

ISSN 0076-8855

Revista do Tribunal Regional do Trabalho 3ª Região

50
anos

n. 92 - julho a dezembro de 2015

JUSTIÇA DO TRABALHO



MINAS GERAIS

Novo
Consolidação
Código de
das Leis do
Processo
Trabalho
Civil

O Novo Código de Processo Civil (Parte Geral)
e a sua Repercussão no Direito Processual do Trabalho

**REVISTA DO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO
3ª REGIÃO**

CONSELHO EDITORIAL

JÚLIO BERNARDO DO CARMO - Desembargador Presidente do TRT/MG

LUIZ RONAN NEVES KOURY - Desembargador 2º Vice-Presidente do TRT/MG e
Diretor da EJ do TRT/MG

MARIA RAQUEL FERRAZ ZAGARI VALENTIM - Juíza Coordenadora Acadêmica da
EJ do TRT/MG

DENISE ALVES HORTA - Desembargadora Coordenadora da Revista do TRT/MG

RICARDO MARCELO SILVA - Juiz Coordenador da Revista do TRT/MG

MARCEL LOPES MACHADO - Juiz Coordenador da Revista do TRT/MG

LUIZ EVARISTO OSÓRIO BARBOSA - Juiz Coordenador da Revista do TRT/MG

JOSÉ ROBERTO FREIRE PIMENTA - Ministro do TST

MAURICIO GODINHO DELGADO - Ministro do TST

BIANCA BASTOS - Desembargadora do TRT/SP

CÁSSIO COLOMBO FILHO - Desembargador do TRT/PR

CÉSAR PEREIRA DA SILVA MACHADO JÚNIOR - Desembargador do TRT/MG

MÁRCIO TÚLIO VIANA - Desembargador aposentado do TRT/MG

SEBASTIÃO GERALDO DE OLIVEIRA - Desembargador do TRT/MG

TAISA MARIA MACENA DE LIMA - Desembargadora do TRT/MG

ANTÔNIO GOMES DE VASCONCELOS - Juiz do Trabalho do TRT/MG

JOÃO ALBERTO DE ALMEIDA - Juiz do Trabalho do TRT/MG

MARTHA HALFELD FURTADO DE MENDONÇA SCHMIDT - Juíza do Trabalho do
TRT/MG

ANA CLÁUDIA NASCIMENTO GOMES - Procuradora do MPT em Minas Gerais

ELAINE NORONHA NASSIF - Procuradora do MPT em Minas Gerais

HELDER SANTOS AMORIM - Procurador do MPT em Minas Gerais

LUTIANA NACUR LORENTZ - Procuradora do MPT em Minas Gerais

ADRIÁN GOLDIN - Professor Plenário na Universidad San Andrés

ANTONIO PEDRO BAYLOS GRAU - Catedrático de Derecho del Trabajo en la
Universidad de Castilla La Mancha

GIANCARLO PERONE - Professor Ordinário de Diritto Del Lavoro Nella Universita
di Roma Tor Vergata

MARIE-FRANCE MIALON - Professora da Universidade Paris II - Panthéon - Assas

PARECERISTAS NACIONAIS

ANAVIRGÍNIA MOREIRA GOMES - Professora Assistente na Universidade de Fortaleza

ANTÔNIO PEREIRA GAIO JÚNIOR - Professor Adjunto na Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro

CANDY FLORÊNCIO THOME - Juíza do Trabalho do TRT/Campinas

CARLOS ALBERTO REIS DE PAULA - Ministro do TST aposentado

DEILTON RIBEIRO BRASIL - Professor no Mestrado da Universidade de Itaúna/MG

GILSILENE PASSON PICORETTI FRANCISCHETTO - Professora do Programa de Pós-graduação da Faculdade de Direito de Vitória/ES

JULIANA WULFING - Professora Adjunta II da Universidade Federal de Santa Catarina

MÁRCIO FLÁVIO SALEM VIDIGAL - Desembargador do TRT/MG

MARCO ANTÔNIO CÉSAR VILLATORE - Membro do Núcleo Docente Estruturante da Pontifícia Universidade Católica do Paraná

MARIA CECÍLIA MÁXIMO TEODORO - Professora da Universidade Católica de Minas Gerais

MARILU FREITAS - Professora da Universidade de São Paulo

MÔNICA SETTE LOPES - Professora Associada da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais

PATRÍCIA TUMA MARTINS BERTOLIN - Professora de Pós-graduação em Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie

PEDRO AUGUSTO GRAVATÁ NICOLI - Professor Adjunto da Faculdade de Direito e Ciências do Estado na Universidade Federal de Minas Gerais

RODRIGO GARCIA SCHWARZ - Professor do Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade do Oeste de Santa Catarina

WÂNIA GUIMARÃES RABÊLLO DE ALMEIDA - Professora da Faculdade de Direito Milton Campos/MG

PARECERISTAS INTERNACIONAIS

GIUSEPPE LUDOVICO - Professor da Faculdade de Direito da Universidade de Milão

JEAN CLAUDE JAVILLIER - Professor da Universidade de Paris 2 (Panthéon-Assas)

JOAQUÍN PEREZ REY - Professor da Universidad de Castilla-La Mancha (Espanha)

ROSINA ROSSI - Professora da Universidad de la República (Uruguai)



PODER JUDICIÁRIO JUSTIÇA DO TRABALHO

REVISTA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO 3ª REGIÃO

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 3ª REGIÃO

Os acórdãos, sentenças de 1ª Instância e artigos doutrinários selecionados para esta Revista correspondem, na íntegra, às cópias dos originais.

BELO HORIZONTE

SEMESTRAL

ISSN 0076-8855

ESCOLA JUDICIAL

Secretária

Rejane de Paula Dias

SEÇÃO DA REVISTA

Bacharéis

Isabela Márcia de Alcântara Fabiano

Maria Regina Alves Fonseca

Editoração de texto, Normalização e Diagramação

Patrícia Côrtes Araújo

REDAÇÃO:

Av. do Contorno, 4.631 - 10º andar
Bairro Funcionários
CEP 30110-027 - Belo Horizonte - MG - Brasil
Telefone: (31) 3228-7169
e-mail: revista@trt3.jus.br
escola@trt3.jus.br

CAPA:

Evaristo Moura - Secom/Seção de Publicidade e Comunicação Interna

IMPRESSÃO:

Global Print Editora Gráfica
globalprinteditora@yahoo.com.br
Telefone: (31) 3198-1100

Revista do Tribunal Regional do Trabalho 3ª Região / Tribunal Regional do Trabalho 3ª Região; n. 1, (1965 -). Belo Horizonte, 1965.

v. 61, n. 92, jul./dez. 2015

Semestral.

Periodicidade irregular até 1998, a partir do volume 59 de 1999 passa a ser semestral. Disponível também na *internet* (<http://www.trt3.jus.br/escola/institucional/revista/estante.htm>) a partir do volume 64 de 2004

ISSN 0076-8855

1. Direito do Trabalho - Periódico. 2. Processo trabalhista - Brasil 3. Justiça do Trabalho - Brasil. 4. Jurisprudência trabalhista - Brasil. I. Brasil. Tribunal Regional do Trabalho (3. Região).

CDU: 347.998:331(81)(05)
34:331(81)(094.9)(05)

O conteúdo dos artigos doutrinários publicados nesta Revista, as afirmações e os conceitos emitidos são de única e exclusiva responsabilidade de seus autores.
Nenhuma parte desta obra poderá ser reproduzida, sejam quais forem os meios empregados, sem a permissão, por escrito, do Tribunal.
É permitida a citação total ou parcial da matéria nela constante, desde que mencionada a fonte.
Impresso no Brasil

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA TERCEIRA REGIÃO
BIÊNIO: 2016/2017

Desembargador **JÚLIO BERNARDO DO CARMO** - Presidente

Desembargador **RICARDO ANTÔNIO MOHALLEM** - 1º Vice-Presidente

Desembargador **LUIZ RONAN NEVES KOURY** - 2º Vice-Presidente

Desembargador **FERNANDO ANTÔNIO VIÉGAS PEIXOTO** - Corregedor

Desembargador **CÉSAR PEREIRA DA SILVA MACHADO JÚNIOR** - Vice-Corregedor

PRIMEIRA TURMA

Desembargador José Eduardo de Resende Chaves Júnior - **Presidente da Turma**

Desembargador Luiz Otávio Linhares Renault

Desembargador Emerson José Alves Lage

Desembargadora Maria Cecília Alves Pinto

SEGUNDA TURMA

Desembargador Jales Valadão Cardoso - **Presidente da Turma**

Desembargador Sebastião Geraldo de Oliveira

Desembargadora Maristela Íris da Silva Malheiros

Desembargador Lucas Vanucci Lins

TERCEIRA TURMA

Desembargador Luís Felipe Lopes Boson - **Presidente da Turma**

Desembargadora Emília Facchini

Desembargadora Camilla Guimarães Pereira Zeidler

Desembargador Milton Vasques Thibau de Almeida

QUARTA TURMA

Desembargador Paulo Chaves Corrêa Filho - **Presidente da Turma**

Desembargadora Maria Lúcia Cardoso de Magalhães

Desembargadora Denise Alves Horta

Desembargadora Paula Oliveira Cantelli

QUINTA TURMA

Desembargador Márcio Flávio Salem Vidigal - **Presidente da Turma**

Desembargador Marcus Moura Ferreira

Desembargador Oswaldo Tadeu Barbosa Guedes

Desembargador Manoel Barbosa da Silva

SEXTA TURMA

Desembargador Rogério Valle Ferreira - **Presidente da Turma**
Desembargador José Murilo de Moraes
Desembargador Anemar Pereira Amaral
Desembargador Jorge Berg de Mendonça

SÉTIMA TURMA

Desembargador Fernando Luiz Gonçalves Rios Neto - **Presidente da Turma**
Desembargador Paulo Roberto de Castro
Desembargador Marcelo Lamego Pertence
Desembargadora Cristiana Maria Valadares Fenelon

OITAVA TURMA

Desembargador Márcio Ribeiro do Valle - **Presidente da Turma**
Desembargador Sércio da Silva Peçanha
Desembargadora Ana Maria Amorim Rebouças
Desembargador José Marlon de Freitas

NONA TURMA

Desembargadora Mônica Sette Lopes - **Presidente da Turma**
Desembargadora Maria Laura Franco Lima de Faria
Desembargador João Bosco Pinto Lara
Desembargadora Maria Stela Álvares da Silva Campos

DÉCIMA TURMA

Desembargadora Taisa Maria Macena de Lima - **Presidente da Turma**
Desembargadora Lucilde D'Ajuda Lyra de Almeida
Desembargadora Rosemary de Oliveira Pires
Desembargador Paulo Maurício Ribeiro Pires

DÉCIMA PRIMEIRA TURMA

Desembargador Luiz Antônio de Póaula Iennaco - **Presidente da Turma**
Desembargadora Adriana Goulart de Sena Orsini
Desembargadora Juliana Vignoli Cordeiro

ÓRGÃO ESPECIAL

Desembargador Júlio Bernardo do Carmo (Presidente)
Desembargador Ricardo Antônio Mohallem (1º Vice-Presidente)
Desembargador Luiz Ronan Neves Koury (2º Vice-Presidente)
Desembargador Fernando Antônio Viégas Peixoto (Corregedor)
Desembargador César Pereira da Silva Machado Júnior (Vice-Corregedor)

Desembargador Márcio Ribeiro do Valle
Desembargadora Maria Laura Franco Lima de Faria
Desembargador Luiz Otávio Linhares Renault
Desembargadora Emília Facchini
Desembargadora Maria Lúcia Cardoso de Magalhães
Desembargador Marcus Moura Ferreira
Desembargador José Murilo de Moraes
Desembargadora Denise Alves Horta
Desembargador Sebastião Geraldo de Oliveira
Desembargador Márcio Flávio Salem Vidigal
Desembargador Emerson José Alves Lage
Desembargador João Bosco Pinto Lara
Desembargador Sérgio da Silva Peçanha

SEÇÃO ESPECIALIZADA DE DISSÍDIOS COLETIVOS (SDC)

Desembargador Júlio Bernardo do Carmo - Presidente
Desembargador Márcio Ribeiro do Valle
Desembargadora Maria Laura Franco Lima de Faria
Desembargador Luiz Otávio Linhares Renault
Desembargadora Emília Facchini
Desembargador Marcus Moura Ferreira
Desembargador Sebastião Geraldo de Oliveira
Desembargadora Lucilde D'Ajuda Lyra de Almeida
Desembargador Anemar Pereira Amaral
Desembargador Jorge Berg de Mendonça
Desembargador João Bosco Pinto Lara
Desembargadora Cristiana Maria Valadares Fenelon

1ª SEÇÃO ESPECIALIZADA DE DISSÍDIOS INDIVIDUAIS (1ª SDI)

Desembargador Jales Valadão Cardoso - Presidente
Desembargador Paulo Roberto de Castro
Desembargador Marcelo Lamego Pertence
Desembargador Fernando Luiz Gonçalves Rios Neto
Desembargador José Eduardo de Resende Chaves Júnior
Desembargadora Maria Stela Álvares da Silva Campos
Desembargador Sérgio da Silva Peçanha
Desembargadora Ana Maria Amorim Rebouças
Desembargador José Marlon de Freitas
Desembargadora Maria Cecília Alves Pinto
Desembargador Paulo Maurício Ribeiro Pires
Desembargador Manoel Barbosa da Silva
Desembargadora Maristela Íris da Silva Malheiros
Desembargador Lucas Vanucci Lins
Desembargadora Paula Oliveira Cantelli
Desembargadora Adriana Goulart de Sena Orsini
Desembargadora Juliana Vignoli Cordeiro

2ª SEÇÃO ESPECIALIZADA DE DISSÍDIOS INDIVIDUAIS (2ª SDI)

Desembargador Márcio Flávio Salem Vidigal - Presidente

Desembargadora Maria Lúcia Cardoso de Magalhães

Desembargador José Murilo de Moraes

Desembargadora Denise Alves Horta

Desembargador Emerson José Alves Lage

Desembargador Rogério Valle Ferreira

Desembargadora Mônica Sette Lopes

Desembargadora Camilla Guimarães Pereira Zeidler

Desembargador Paulo Chaves Corrêa Filho

Desembargador Luiz Antônio de Paula Iennaco

Desembargadora Taisa Maria Macena de Lima

Desembargador Luís Felipe Lopes Boson

Desembargador Milton Vasques Thibau de Almeida

Desembargador Oswaldo Tadeu Barbosa Guedes

Desembargadora Rosemary de Oliveira Pires

Diretor-Geral: Ricardo Oliveira Marques

Diretora Judiciária: Telma Lúcia Bretz Pereira

Secretário-Geral da Presidência: Douglas Eros Pereira Rangel

**VARAS DO TRABALHO
TRT/ 3ª REGIÃO
MINAS GERAIS**

1ª Vara de Alfenas	Frederico Leopoldo Pereira
2ª Vara de Alfenas	Antônio Neves de Freitas
Vara de Almenara	Ana Carolina Simões Silveira
Vara de Araçuaí	Anselmo Bosco dos Santos
1ª Vara de Araguari	Christianne de Oliveira Lansky
2ª Vara de Araguari	Zaida José dos Santos
Vara de Araxá	Fabiana Alves Marra
1ª Vara de Barbacena	Anselmo José Alves
2ª Vara de Barbacena	Vânia Maria Arruda
1ª Vara de Belo Horizonte	Paula Borlido Haddad
2ª Vara de Belo Horizonte	João Alberto de Almeida
3ª Vara de Belo Horizonte	Erdman Ferreira da Cunha
4ª Vara de Belo Horizonte	Clarice dos Santos Castro
5ª Vara de Belo Horizonte	Flânio Antônio Campos Vieira
6ª Vara de Belo Horizonte	Alexandre Wagner de Moraes Albuquerque
7ª Vara de Belo Horizonte	Luciana Nascimento dos Santos
8ª Vara de Belo Horizonte	Cristina Adelaide Custódio
9ª Vara de Belo Horizonte	
10ª Vara de Belo Horizonte	Marcelo Furtado Vidal
11ª Vara de Belo Horizonte	Érica Martins Júdice
12ª Vara de Belo Horizonte	Vitor Salino de Moura Eça
13ª Vara de Belo Horizonte	Olívia Figueiredo Pinto Coelho
14ª Vara de Belo Horizonte	Ângela Castilho Rogêdo Ribeiro
15ª Vara de Belo Horizonte	Gastão Fabiano Piazza Júnior
16ª Vara de Belo Horizonte	Flávia Cristina Rossi Dutra
17ª Vara de Belo Horizonte	Helder Vasconcelos Guimarães
18ª Vara de Belo Horizonte	Vanda de Fátima Quintão Jacob
19ª Vara de Belo Horizonte	Leonardo Passos Ferreira
20ª Vara de Belo Horizonte	Maria Cristina Diniz Caixeta
21ª Vara de Belo Horizonte	Cleber Lúcio de Almeida
22ª Vara de Belo Horizonte	Jessé Cláudio Franco de Alencar
23ª Vara de Belo Horizonte	Márcio José Zebende
24ª Vara de Belo Horizonte	Charles Etienne Cury
25ª Vara de Belo Horizonte	Maria Tereza da Costa Machado Leão
26ª Vara de Belo Horizonte	Laudenicy Moreira de Abreu
27ª Vara de Belo Horizonte	Carlos Roberto Barbosa
28ª Vara de Belo Horizonte	Marco Antônio Ribeiro Muniz Rodrigues
29ª Vara de Belo Horizonte	André Figueiredo Dutra
30ª Vara de Belo Horizonte	
31ª Vara de Belo Horizonte	Marcos César Leão
32ª Vara de Belo Horizonte	Sabrina de Faria Fróes Leão
33ª Vara de Belo Horizonte	Márcio Toledo Gonçalves
34ª Vara de Belo Horizonte	Adriana Campos de Souza Freire Pimenta

35ª Vara de Belo Horizonte	Marco Túlio Machado Santos
36ª Vara de Belo Horizonte	Wilméia da Costa Benevides
37ª Vara de Belo Horizonte	Ana Maria Espi Cavalcanti
38ª Vara de Belo Horizonte	Eduardo Aurélio Pereira Ferri
39ª Vara de Belo Horizonte	Luciana Alves Viotti
40ª Vara de Belo Horizonte	
41ª Vara de Belo Horizonte	Ricardo Marcelo Silva
42ª Vara de Belo Horizonte	Gisele de Cássia Vieira Dias Macedo
43ª Vara de Belo Horizonte	Jaqueline Monteiro de Lima
44ª Vara de Belo Horizonte	Marcos Penido de Oliveira
45ª Vara de Belo Horizonte	Antônio Gomes de Vasconcelos
46ª Vara de Belo Horizonte	Rodrigo Ribeiro Bueno
47ª Vara de Belo Horizonte	
48ª Vara de Belo Horizonte	Danilo Siqueira de Castro Faria
1ª Vara de Betim	June Bayão Gomes Guerra
2ª Vara de Betim	Renata Lopes Vale
3ª Vara de Betim	Daniel Gomide Souza
4ª Vara de Betim	Marcelo Ribeiro
5ª Vara de Betim	Silene Cunha de Oliveira
6ª Vara de Betim	Sandra Maria Generoso Thomaz Leidecker
Vara de Bom Despacho	Ângela Cristina de Ávila Aguiar Amaral
Vara de Caratinga	Jônatas Rodrigues de Freitas
Vara de Cataguases	Tarcísio Corrêa de Brito
Vara de Caxambu	Agnaldo Amado Filho
Vara de Congonhas	Célia das Graças Campos
Vara de Conselheiro Lafaiete	Rosângela Pereira Bhering
1ª Vara de Contagem	Maritza Eliane Isidoro
2ª Vara de Contagem	Marcelo Oliveira da Silva
3ª Vara de Contagem	Jésser Gonçalves Pacheco
4ª Vara de Contagem	Paulo Emílio Vilhena da Silva
5ª Vara de Contagem	Érica Aparecida Pires Bessa
6ª Vara de Contagem	João Bosco de Barcelos Coura
1ª Vara de Coronel Fabriciano	Daniela Torres Conceição
2ª Vara de Coronel Fabriciano	Flávia Cristina Souza dos Santos Pedrosa
3ª Vara de Coronel Fabriciano	Vivianne Célia Ferreira Ramos Corrêa
4ª Vara de Coronel Fabriciano	Gilmara Delourdes Peixoto de Melo
Vara de Curvelo	Vanda Lúcia Horta Moreira
Vara de Diamantina	Edson Ferreira de Souza Júnior
1ª Vara de Divinópolis	Marina Caixeta Braga
2ª Vara de Divinópolis	Bruno Alves Rodrigues
1ª Vara de Formiga	André Luiz Gonçalves Coimbra
2ª Vara de Formiga	Marco Antônio Silveira
Vara de Frutal	Cláudio Antônio Freitas Delli Zotti
1ª Vara de Governador Valadares	Rosângela Alves da Silva Paiva
2ª Vara de Governador Valadares	Renata Batista Pinto Coelho Fróes de Aguiar
3ª Vara de Governador Valadares	Geraldo Hélio Leal
Vara de Guanhães	Walder de Brito Barbosa

Vara de Guaxupé	Cláudio Roberto Carneiro de Castro
1ª Vara de Itabira	Cristiano Daniel Muzzi
2ª Vara de Itabira	Adriano Antônio Borges
Vara de Itajubá	Cláudia Rocha Welterlin
Vara de Itaúna	Valmir Inácio Vieira
1ª Vara de Ituiutaba	Marcel Lopes Machado
2ª Vara de Ituiutaba	Fernando Rotondo Rocha
Vara de Iturama	Alexandre Chibante Martins
Vara de Januária	Neurisvan Alves Lacerda
1ª Vara de João Monlevade	Fabiano de Abreu Pfeilsticker
2ª Vara de João Monlevade	Ronaldo Antônio Messeder Filho
1ª Vara de Juiz de Fora	José Nilton Ferreira Pandelot
2ª Vara de Juiz de Fora	Fernando César da Fonseca
3ª Vara de Juiz de Fora	Martha Halfeld Furtado de Mendonça Schmidt
4ª Vara de Juiz de Fora	Léverson Bastos Dutra
5ª Vara de Juiz de Fora	Maria Raquel Ferraz Zagari Valentim
Vara de Lavras	Raquel Fernandes Lage
Vara de Manhuaçu	Hitler Eustásio Machado Oliveira
Vara de Monte Azul	
1ª Vara de Montes Claros	Rosa Dias Godrim
2ª Vara de Montes Claros	Júlio César Cangussu Souto
3ª Vara de Montes Claros	Felipe Clímaco Heineck
Vara de Muriaé	Marcelo Paes Menezes
Vara de Nanuque	José Ricardo Dily
1ª Vara de Nova Lima	Mauro César Silva
2ª Vara de Nova Lima	Vicente de Paula Maciel Júnior
Vara de Ouro Preto	Graça Maria Borges de Freitas
Vara de Pará de Minas	Weber Leite de Magalhães Pinto Filho
Vara de Paracatu	Ézio Martins Cabral Júnior
1ª Vara de Passos	Sílvia Maria Mata Machado Baccarini
2ª Vara de Passos	Maria Raimunda Moraes
Vara de Patos de Minas	Luiz Carlos Araújo
Vara de Patrocínio	Sérgio Alexandre Resende Nunes
1ª Vara de Pedro Leopoldo	Maria Irene Silva de Castro Coelho
2ª Vara de Pedro Leopoldo	Solange Barbosa de Castro Coura
Vara de Pirapora	Júlio Corrêa de Melo Neto
1ª Vara de Poços de Caldas	Delane Marcolino Ferreira
2ª Vara de Poços de Caldas	Renato de Sousa Resende
Vara de Ponte Nova	Márcio Roberto Tostes Franco
1ª Vara de Pouso Alegre	Ana Paula Costa Guerzoni
2ª Vara de Pouso Alegre	Eliane Magalhães de Oliveira
3ª Vara de Pouso Alegre	Andréa Marinho Moreira Teixeira
Vara de Ribeirão das Neves	Marcelo Moura Ferreira
Vara de Sabará	
Vara de Santa Luzia	Antônio Carlos Rodrigues Filho
Vara de Santa Rita do Sapucaí	Edmar Souza Salgado
Vara de São João Del Rei	Betzaida da Matta Machado Bersan

Vara de São Sebastião do Paraíso	Adriana Farnesi e Silva
1ª Vara de Sete Lagoas	Paulo Eduardo Queiroz Gonçalves
2ª Vara de Sete Lagoas	
3ª Vara de Sete Lagoas	Cleber José de Freitas
Vara de Teófilo Otoni	Juliana Campos Ferro Lage
Vara de Três Corações	Luiz Olympio Brandão Vidal
Vara de Ubá	David Rocha Koch Torres
1ª Vara de Uberaba	Cleyonara Campos Vieira Vilela
2ª Vara de Uberaba	Henrique Alves Vilela
3ª Vara de Uberaba	Karla Santuchi
4ª Vara de Uberaba	Flávio Vilson da Silva Barbosa
1ª Vara de Uberlândia	Marco Aurélio Marsiglia Treviso
2ª Vara de Uberlândia	Tânia Mara Guimarães Pena
3ª Vara de Uberlândia	João Rodrigues Filho
4ª Vara de Uberlândia	Marcelo Segato Moraes
5ª Vara de Uberlândia	Cristiana Soares Campos
6ª Vara de Uberlândia	Fernando Sollero Caiaffa
Vara de Unai	Simey Rodrigues
1ª Vara de Varginha	Henoc Piva
2ª Vara de Varginha	Leonardo Toledo de Resende
Viçosa	Luiz Cláudio dos Santos Viana

JUIZES DO TRABALHO SUBSTITUTOS

Adriano Marcos Soriano Lopes
Alessandra Duarte Antunes dos Santos Freitas
Alessandra Junqueira Franco
Alexandre Gonçalves de Toledo
Alexandre Pimenta Batista Pereira
Alexandre Reis Pereira de Barros
Alfredo Massi
Aline Paula Bonna
Aline Queiroga Fortes Ribeiro
Ana Luiza Fischer Teixeira de Souza Mendonça
Anaximandra Kátia Abreu Oliveira
André Barbieri Aidar
André Vitor Araújo Chaves
Andréa Buttler
Andréa Rodrigues de Moraes
Andressa Batista de Oliveira
Anielly Varnier Comério Menezes Silva
Anna Elisa Ferreira de Resende
Arlindo Cavalaro Neto
Augusto Pessoa de Mendonça e Alvarenga
Camila César Correa
Camilo de Lelis Silva
Carla Cristina de Paula Gomes
Carlos Adriano Dani Lebourg
Carolina Lobato Goes de Araújo Barroso
Celso Alves Magalhães
Cláudia Eunice Rodrigues
Daniel Chein Guimarães
Daniel Cordeiro Gazola
Daniel Ferreira Brito
Daniele Cristine Morello Brendolan Maia
Danusa Almeida dos Santos Silva
Diego Alírio Oliveira Sabino
Ednaldo da Silva Lima
Fábio Gonzaga de Carvalho
Fabrício Lima Silva
Fernanda Cristine Nunes Teixeira
Fernanda Garcia Bulhões Araújo
Fernando Saraiva Rocha
Filipe de Souza Sickert
Flávia Fonseca Parreira Storti
Francisco José dos Santos Júnior
Geraldo Magela Melo
Glaucio Rodrigues Becho
Hadma Christina Murta Campos

Haydee Priscila Pinto Coelho de Sant'ana
Helena Honda Rocha
Henrique de Souza Mota
Henrique Macedo de Oliveira
Isabella Silveira Bartoschik
Jane Dias do Amaral
Jéssica Grazielle Andrade Martins
José Barbosa Neto Fonseca Suett
Josias Alves da Silveira Filho
Júnia Márcia Marra Turra
Keyla de Oliveira Toledo e Veiga
Lenício Lemos Pimentel
Leonardo Tibo Barbosa Lima
Lilian Piovesan Ponssoni
Liza Maria Cordeiro
Luciana de Carvalho Rodrigues
Luciana Jacob Monteiro de Castro
Luciano José de Oliveira
Luís Henrique Santiago Santos Rangel
Luiz Evaristo Osório Barbosa
Luiz Fernando Gonçalves
Maila Vanessa de Oliveira Costa
Manuela Duarte Boson Santos
Marcelo Alves Marcondes Pedrosa
Marcelo Marques
Marcelo Palma de Brito
Marco Aurélio Ferreira Clímaco dos Santos
Marcos Vinícius Barroso
Maria José Rigotti Borges
Mariana Piccoli Lerina
Marisa Felisberto Pereira
Matheus Martins de Mattos
Melania Medeiros dos Santos Vieira
Murilo Franco Camargo
Natália Azevedo Sena
Nelsilene Leão de Carvalho Dupin
Nelson Henrique Rezende Pereira
Ordenísio César dos Santos
Osmar Rodrigues Brandão
Patrícia Vieira Nunes de Carvalho
Pedro Mallet Kneipp
Pedro Paulo Ferreira
Priscila Rajão Cota Pacheco
Rafaela Campos Alves
Raíssa Rodrigues Gomide
Renato de Paula Amado
Ricardo Gurgel Noronha

Ricardo Luís Oliveira Tupy
Rodrigo Cândido Rodrigues
Rosério Firmo
Sandra Carla Simamoto da Cunha
Sérgio Silveira Mourão
Sheila Marfa Valério
Simone Soares Bernardes
Sofia Fontes Regueira
Solainy Beltrão dos Santos
Stella Fiúza Cançado
Tatiana Carolina de Araújo
Thaisa Santana Souza
Thiago Saço Ferreira
Tiago dos Santos Pinto da Motta
Uilliam Frederic D'Lopes Carvalho
Vanderson Pereira de Oliveira
Vaneli Cristine Silva de Mattos
Verena Sapucaia da Silveira
Victor Luiz Berto Salomé Dutra da Silva
Vinícius Mendes Campos de Carvalho
Vitor Martins Pombo
Wanessa Mendes de Araújo
Washington Timóteo Teixeira Neto
William Martins

SUMÁRIO

1 DOCTRINA

A APLICABILIDADE DO NOVO CPC SEGUNDO A INSTRUÇÃO NORMATIVA N. 39/16 DO TST= <i>THE SUITABILITY OF THE NEW CPC ACCORDING TO TST NORMATIVE INSTRUCTION 39/16</i>	
Jorge Luiz Souto Maior	29
A MEDIAÇÃO NO CPC E O DIREITO PROCESSUAL DO TRABALHO= <i>MEDIATION IN THE NEW CODE OF CIVIL PROCEDURE AND ITS APPLICATION</i>	
Martha Halfeld Furtado de Mendonça Schmidt.....	43
AS FORMAS TRADICIONAIS DE INTERVENÇÃO DE TERCEIROS - DESCONSIDERAÇÃO - SEUS EFEITOS NO DIREITO PROCESSUAL DO TRABALHO= <i>TRADITIONAL FORMS OF THIRD PARTY INTERVENTION IN THE PROCESS - DISREGARD OF LEGAL ENTITY - INFLUENCE OF PIERCING THE CORPORATE VEIL IN THE LABOUR PROCESS</i>	
Aroldo Plínio Gonçalves	61
AS TUTELAS PROVISÓRIAS DO CPC/2015 E O PROCESSO DO TRABALHO= <i>INTERIM PROTECTION ON CPC/2015 AND LABOUR PROCEDURE</i>	
Marcel Lopes Machado	87
COOPERAÇÃO JUDICIÁRIA NA JUSTIÇA DO TRABALHO= <i>THE JUDICIAL COOPERATION IN THE FEDERAL COURTS LABOR OF BRAZIL</i>	
José Eduardo de Resende Chaves Júnior	107
FUNÇÃO E FUTURO DO PROCESSO DO TRABALHO= <i>FUNCTION AND FUTURE OF LABOUR PROCEEDINGS</i>	
Antônio Álvares da Silva	131
MEDIAÇÃO NO PROCESSO DO TRABALHO: INFLUÊNCIA DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL= <i>MEDIATION IN THE PROCESS OF WORK: NEW INFLUENCE CODE OF CIVIL PROCEDURE</i>	
Thífani Ribeiro Vasconcelos de Oliveira	171

NULIDADES DOS ATOS PROCESSUAIS NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E OS REFLEXOS NA ESFERA DO PROCESSO DO TRABALHO= <i>NULLITY OF PROCEDURAL ACTS IN THE NEW CODE OF CIVIL PROCEDURE AND REFLECTIONS ON THE PROCESS OF THE WORK SPHERE</i>	
Camilo de Lelis Silva	187
O ARTIGO 15 DO CPC/2015 E SUA REPERCUSSÃO NO RAMO ESPECIALIZADO DO PROCESSO DO TRABALHO= <i>ARTICLE 15 OF CPC/2015 AND THE REPERCUSSION REGARDING THE SPECIALIZED BRANCH ON LABOR PROCEDURE</i>	
Maria Doralice Novaes	203
O INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DO NOVO CPC E SEUS IMPACTOS NO PROCESSO DO TRABALHO= <i>THE INCIDENT DISREGARD OF LEGAL PERSONALITY OF CPC NEW AND ITS IMPACTS ON THE PROCESS WORK</i>	
Cláudia Mara de Almeida Rabelo Viegas, Samantha Caroline Ferreira Moreira	213
O INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA E SUA APLICABILIDADE NO ÂMBITO DA PROCESSUALÍSTICA DO TRABALHO: UMA BREVE INCURSÃO A RESPEITO DAS TEORIAS SUBJETIVA E OBJETIVA= <i>THE INCIDENT OF DISREGARD OF LEGAL ENTITY AND ITS COMPATIBILITY WITH THE LABOR PROCESS, FROM A BRIEF FORAY ON THE SUBJECTIVE AND OBJECTIVE THEORIES OF THE DISREGARD DOCTRINE</i>	
Fernanda Antunes Marques Junqueira, Leonardo de Moura Landulfo Jorge	237
O JUIZ, AS PARTES E OS PROCURADORES: INTERFACES DO NCPD NO PROCESSO DO TRABALHO= <i>JUDGES, PARTIES AND ATTORNEYS: NCPD INTERFACES IN THE LABOR PROCEDURE</i>	
Rosemary de Oliveira Pires	255
O PODER DIRETIVO DO JUIZ NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E SUAS CONSEQUÊNCIAS NO DIREITO PROCESSUAL DO TRABALHO= <i>THE DIRECTIVE POWER OF JUDGE IN THE NEW CODE OF CIVIL PROCEDURE AND ITS CONSEQUENCES ON PROCEDURAL LABOUR LAW</i>	
Eneida Melo Correia de Araújo	279

OS REFLEXOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015 NO DIREITO PROCESSUAL DO TRABALHO: PRAZOS PROCESSUAIS E DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO= <i>THE IMPACTS OF THE CODE OF CIVIL PROCEDURE OF 2015 ON LABOR PROCEDURAL LAW: PROCEDURAL DEADLINES AND REASONABLE DURATION OF PROCEEDING</i>	
Cleber Lúcio de Almeida	295
SULL'EVOLUZIONE DEL PROCESSO DEL LAVORO IN ITALIA ATTRAVERSO LE SUE PRINCIPALI LEGGI= <i>THE EVOLUTION OF THE LABOUR LAW PROCEDURE IN ITALY THROUGH ITS MAIN LAWS</i>	
Giorgio Treglia	313
TUTELA PROVISÓRIA NO NOVO CPC E NO DIREITO PROCESSUAL DO TRABALHO= <i>PRELIMINARY INJUNCTIONS IN NEW CIVIL PROCEDURE CODE AND LABOR PROCEDURE LAW</i>	
Fabio Túlio Correia Ribeiro	329
2 DECISÃO PRECURSORA	345
Decisão proferida no Processo n. 002816/91 Juiz Relator: Dr. Mauricio Godinho Delgado, atual Ministro do Tribunal Superior do Trabalho - TST Comentário: Juiz Vicente de Paula Maciel Júnior	
3 JURISPRUDÊNCIA DO TRT DA 3ª REGIÃO	
ACÓRDÃOS	357
DECISÕES DE 1ª INSTÂNCIA	393
4 ÍNDICES DE JURISPRUDÊNCIA	
ACÓRDÃOS	441
DECISÕES DE 1ª INSTÂNCIA	443
NORMAS EDITORIAIS	445

APRESENTAÇÃO

Esta é uma edição especial em que se inaugura uma nova fase da *Revista do Tribunal Regional do Trabalho 3ª Região*, disponível em formatos impresso e digital. Trata-se do primeiro número editado inteiramente sob a orientação e a coordenação da atual Administração do Tribunal, eleita para o biênio 2016-2017.

A edição da Revista ocorre em um momento de grave crise no Poder Judiciário trabalhista, em que contingenciamentos sem precedentes conspiram contra a própria existência desse alentado ramo do Judiciário brasileiro. Não obstante, com assomo de fôlego extraordinário, a Revista vem a lume e apresenta caráter inovador.

Até então com um perfil multidisciplinar, a Revista passa a ser temática. Visa a abordagem direcionada, em cada edição, a tema específico e aspectos a ele correlatos. Essa linha diretiva dos estudos a serem publicados propicia reflexões com variados matizes, a esmiuçarem o tema proposto, de modo a se formar um painel em que se misturam a riqueza, a complexidade e a profundidade dos olhares daqueles que a temática inspira.

E o foco da Revista vai além: elevar o conceito do periódico junto ao Qualis CAPES (Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior), que avalia anualmente a qualidade das publicações científicas, o que demanda a observância de normas específicas. Dentre outros requisitos, a originalidade da pesquisa é fundamental e submetida a um corpo de qualificados pareceristas. Visa-se, com esse cuidado, oferecer ao leitor publicação cada vez mais aprimorada, com significativas contribuições para a área de estudo.

Elegeu-se como tema da Revista, a partir deste número 92 e durante as próximas edições, "O Novo Código de Processo Civil e a sua Repercussão no Direito Processual do Trabalho". O Novo CPC, editado em 2015 e com vigência em 18 de março de 2016, constitui um marco histórico na evolução do Direito Processual Civil. A *Revista do Tribunal Regional do Trabalho 3ª Região*, atenta a essa importante transformação, tem como objetivo edições com abordagem de temas da Parte Geral e da Parte Especial do Código, sempre com a perspectiva do Direito Processual do Trabalho, de modo a permanecer como fonte de pesquisa das mais seletas, no âmbito desse ramo especializado do direito.

Como sujeitos que implementam o conteúdo da Revista apresentam-se nesta edição brilhantes expoentes do pensamento jurídico da atualidade que, no âmbito nacional, abordam temas da Parte Geral do Novo CPC. Na seara internacional, a Revista oferece excelente contribuição do Professor italiano Giorgio Treglia, em artigo sobre a evolução do CPC, intitulado *Sull'evoluzione del processo del lavoro in Italia attraverso le sue principali leggi*.

A Revista, como todo livro, é filha dos autores e devota dos leitores. Fazê-la acontecer é a missão que nos anima com saboroso orgulho. Este número ilustra o resultado desse esforço e é dedicado a você, amigo leitor.

LUIZ RONAN NEVES KOURY

Desembargador 2º Vice-Presidente do Tribunal Regional do Trabalho da
Terceira Região, Ouvidor e Diretor da Escola Judicial

DENISE ALVES HORTA

Desembargadora e Coordenadora da Revista

DOCTRINA

**A APLICABILIDADE DO NOVO CPC SEGUNDO A INSTRUÇÃO NORMATIVA
N. 39/16 DO TST***

**THE SUITABILITY OF THE NEW CPC ACCORDING TO TST NORMATIVE
INSTRUCTION 39/16**

Jorge Luiz Souto Maior**

RESUMO

O texto trata da inaplicabilidade do novo CPC no processo do trabalho, tecendo considerações críticas à Instrução Normativa n. 39 do TST por ter esta diminuído a relevância própria do processo do trabalho, deixando de lado a necessidade, urgente, de se compreender o alcance das normas processuais trabalhistas, notadamente a do art. 765 da CLT. A IN abre as portas para a aplicação do novo CPC no processo do trabalho com o nítido propósito de limitar os poderes do juiz de primeiro grau e mantê-lo sob controle. Além disso, não apresenta um critério sólido a ser seguido para que se proceda à transposição de normas do novo CPC para o processo do trabalho, favorecendo o advento de maiores complicações no cotidiano das Varas do Trabalho, sendo que, ainda, deixa de explorar o que poderia ser de fato mais inovador no novo CPC.

Palavras-chave: Processo do trabalho. Teoria geral do processo do trabalho. Novo CPC. IN n. 39 do TST. Subsidiariedade.

Diante do advento do novo CPC, e após estudar, detidamente, seus 1.072 artigos, repletos de incisos, parágrafos e letras, tenho sustentado a inaplicabilidade do novo CPC ao processo do trabalho como regra, diante da previsão contida no art. 769 da CLT, que não teria sido revogado pelo artigo 15 do CPC.

Venho apontando, também, as enormes contradições e retrocessos do novo CPC, que, se ser humano fosse, sofreria de esquizofrenia, razão pela qual embrenhar-se nesse diploma legislativo corresponderia a atrair para si todos os problemas que carrega.

Disse, ainda, que querer trazer para o processo do trabalho alguns dispositivos específicos do novo CPC, por se sentir obrigado a isso a partir de uma demonstração de respeito a uma atitude ponderada, representaria abrir a porta para a entrada de vários outros dispositivos extremamente complexos para a dinâmica do processo do trabalho, porta essa que, na sequência, precisaria ser fechada para alguns outros dispositivos, sem muita segurança quanto à eficácia dos critérios, ou, pior, realizar um exercício de mantê-la aberta para entrada de dispositivos do novo CPC que, ao passarem pela porta, seriam reinterpretados e aplicados no processo do trabalho de forma peculiar, em atitude tipicamente arbitrária.

* Artigo recebido em 25/4/2016 e aceito em 16/10/2016.

**Professor da Faculdade de Direito da USP. Juiz do Trabalho, titular da 3ª Vara do Trabalho de Jundiaí/SP.

De fato, essa confusão toda se dá pelo não reconhecimento de uma obviedade: a incompatibilidade do novo CPC com o processo do trabalho, já que ambos se pautam por lógicas totalmente distintas.

Mas não, chegar a essa conclusão é muito radical, disseram alguns. Na lógica do argumento “ponderado”, se o novo CPC existe, deve-se acatar a aplicação do CPC no processo do trabalho.

A pergunta que ficou no ar foi a que fiz em outro texto: mas, afinal, “quantos artigos do novo CPC precisam ser admitidos como aplicáveis no processo do trabalho para que se afaste a pecha de radical?”

Ora, como já era possível perceber desde os primeiros debates sobre o tema, “os autores, todos eles, impõem restrições à aplicação do novo CPC, em diversos assuntos, mas não guardam uma identidade plena quanto a quantos e quais artigos do novo CPC se aplicam ao processo do trabalho”. Assim, de fato, nunca houve o suposto “ponto ideal da ponderação”.

Pois muito bem, o resultado da admissão da aplicação do CPC ao processo do trabalho como pressuposto inevitável foi o advento da IN n. 39/16 do TST, que traz consigo, como se verá, todos os problemas preconizados.

Na exposição de motivos da Comissão que elaborou a IN, é possível verificar a contradição entre a vontade de manter a lógica do processo do trabalho, preservando a aplicabilidade dos artigos 769 e 899 da CLT, e a suposta necessidade de admitir a aplicação do novo CPC no processo do trabalho, já que, mesmo tentando preservar o processo do trabalho, restou reconhecido que o novo CPC vai gerar “profundos impactos” no processo do trabalho.

Ora, se o artigo 769 da CLT é uma regra de proteção do processo do trabalho frente às tentativas de intervenções indevidas do processo civil e se este artigo tem sua autoridade preservada, então não é possível que, com a incidência desse dispositivo, se chegue a uma situação de profundas ingerências do processo civil no processo do trabalho.

Pensando a questão pontualmente, há de reconhecer um grande esforço da Comissão, como dito, em preservar o procedimento trabalhista, notadamente quando, no artigo 2º, afirma a não aplicabilidade no processo do trabalho de algumas normas, que, efetivamente, contrariam a lógica procedimental trabalhista: I - art. 63 (modificação da competência territorial e eleição de foro); II - art. 190 e parágrafo único (negociação processual); III - art. 219 (contagem de prazos em dias úteis); IV - art. 334 (audiência de conciliação ou de mediação); V - art. 335 (prazo para contestação); VI - art. 362, III (adiamento da audiência em razão de atraso injustificado superior a 30 minutos); VII - art. 373, §§ 3º e 4º (distribuição diversa do ônus da prova por convenção das partes); VIII - arts. 921, §§ 4º e 5º, e 924, V - (prescrição intercorrente); IX - art. 942 e parágrafos (prosseguimento de julgamento não unânime de apelação); X - art. 944 (notas taquigráficas para substituir acórdão); XI - art. 1.010, § 3º (desnecessidade de o juízo *a quo* exercer controle de admissibilidade na apelação); XII - arts. 1.043 e 1.044 (embargos de divergência); XIII - art. 1.070 (prazo para interposição de agravo).

Também no que tange às normas que considera aplicáveis, essa preocupação aparece quando, no art. 3º, busca a aplicação de dispositivos, separando incisos e parágrafos de artigos, que complementam e até corrigem

algumas práticas trabalhistas como se dá com: I - art. 76, §§ 1º e 2º (saneamento de incapacidade processual ou de irregularidade de representação); III - art. 139, exceto a parte final do inciso V (poderes, deveres e responsabilidades do juiz); IV - art. 292, V (valor pretendido na ação indenizatória, inclusive a fundada em dano moral); V - art. 292, § 3º (correção de ofício do valor da causa); VI - arts. 294 a 311 (tutela provisória); VII - art. 373, §§ 1º e 2º (distribuição dinâmica do ônus da prova); VIII - art. 485, § 7º (juízo de retratação no recurso ordinário); X - art. 496 e parágrafos (remessa necessária); XI - arts. 497 a 501 (tutela específica); XII - arts. 536 a 538 (cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de fazer, de não fazer ou de entregar coisa); XIII - arts. 789 a 796 (responsabilidade patrimonial); XIV - art. 805 e parágrafo único (obrigação de o executado indicar outros meios mais eficazes e menos onerosos para promover a execução); XV - art. 833, incisos e parágrafos (bens impenhoráveis); XVI - art. 835, incisos e §§ 1º e 2º (ordem preferencial de penhora); XVII - art. 836, §§ 1º e 2º (procedimento quando não encontrados bens penhoráveis); XVIII - art. 841, §§ 1º e 2º (intimação da penhora); XIX - art. 854 e parágrafos (BacenJUD); XXII - art. 918 e parágrafo único (rejeição liminar dos embargos à execução); XXIV - art. 940 (vista regimental); XXVIII - arts. 1.013 a 1.014 (efeito devolutivo do recurso ordinário - força maior); XXIX - art. 1.021 (salvo quanto ao prazo do agravo interno).

Mas, ao não especificar, em cada caso, o critério adotado, também no mesmo art. 3º, faz referência à aplicabilidade de normas que podem complicar sobremaneira a efetividade do processo do trabalho: II - art. 138 e parágrafos (*amicus curiae*); IX - art. 489 (fundamentação da sentença); XX - art. 895 (pagamento parcelado do lanço); XXI - art. 916 e parágrafos (parcelamento do crédito exequendo); XXIII - arts. 926 a 928 (jurisprudência dos tribunais); XXV - art. 947 e parágrafos (incidente de assunção de competência); XXVI - arts. 966 a 975 (ação rescisória); XXVII - arts. 988 a 993 (reclamação).

O fato é que a IN resistiu em questões de somenos importância e cedeu nos aspectos mais relevantes, reivindicados pela racionalidade econômica, norteadora do novo CPC, destacando-se a intenção de limitar os poderes do juiz de primeiro grau, notadamente no que se refere à sua função criadora do direito.

Ao me deparar com o advento da Resolução, antes mesmo de fazer essa leitura mais detida, fui de cara verificar se estariam admitidos como aplicáveis os dispositivos que tratam da “desconsideração da personalidade jurídica”; da “fundamentação exauriente” da sentença (art. 489); da transformação do Judiciário em órgão de cúpula: “incidente de assunção de competência”; “arguição de inconstitucionalidade”; “incidente de resolução de demandas repetitivas”, “Reclamação” e do acatamento da lógica da disciplina judiciária, direta ou indiretamente incentivada: arts. 332, I; 489, VI; 927; 932; 947; 966; 976 a 987; 988 a 993.

Excetuando-se a questão pertinente à arguição de inconstitucionalidade, que a Resolução não diz se é aplicável ou não, todos os demais institutos referidos estão acatados na IN como aplicáveis no processo do trabalho.

Esses dispositivos, que têm o nítido propósito de diminuir o poder do juiz, se aliam à Lei n. 13.015/14, que prevê a possibilidade de interposição de embargos no TST quando as decisões das Turmas forem “[...] contrárias a súmula ou orientação jurisprudencial do Tribunal Superior do Trabalho ou súmula vinculante

do Supremo Tribunal Federal”; que permite o recurso de revista (mesmo no sumaríssimo) quando as decisões “[...] contrariarem súmula de jurisprudência uniforme [...]” do TST ou súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal; obriga os Tribunais Regionais do Trabalho a procederem à uniformização de sua jurisprudência, cumprindo-lhes aplicar o incidente de uniformização de jurisprudência; autoriza a interposição de agravo de instrumento para “[...] destrancar recurso de revista que se insurge contra decisão que contraria a jurisprudência uniforme do Tribunal Superior do Trabalho, consubstanciada nas suas súmulas ou em orientação jurisprudencial, não haverá obrigatoriedade de se efetuar o depósito referido no § 7º deste artigo”; adota o procedimento para julgamento de recursos repetitivos, que, instaurado, ensejará a suspensão, também nos regionais, de todos “[...] os recursos interpostos em casos idênticos aos afetados como recursos repetitivos, até o pronunciamento definitivo do Tribunal Superior do Trabalho [...]”, sendo que, “[...] Publicado o acórdão do Tribunal Superior do Trabalho, os recursos de revista sobrestados na origem: I - terão seguimento denegado na hipótese de o acórdão recorrido coincidir com a orientação a respeito da matéria no Tribunal Superior do Trabalho; ou II - serão novamente examinados pelo Tribunal de origem na hipótese de o acórdão recorrido divergir da orientação do Tribunal Superior do Trabalho a respeito da matéria”; e estabelece que, no caso de revisão da decisão firmada em julgamento de recursos repetitivos, o que será possível “[...] quando se alterar a situação econômica, social ou jurídica [...]”, dispõe a lei que deverá ser “[...] respeitada a segurança jurídica das relações firmadas sob a égide da decisão anterior, podendo o Tribunal Superior do Trabalho modular os efeitos da decisão que a tenha alterado.”

Fui ver, também, se estariam relacionados como aplicáveis os artigos 1º; 4º; 5º; 6º; 67 a 69; 77, I a V; 79; 80; 81; 98, § 4º; 99; 99, § 4º; 139, III, IV, VI e VIII; 142; 156, § 1º; 191; 202; 292, § 3º; 293; 300; 311; 370; 372; 373, § 1º; 375; 378; 385; 406; 481; 487, III, b; 497 a 501; 503; 517; 520; 521, I, II, III e IV; 523, § 1º; 534; 535, § 3º, VI; 536; 537; 674 a 681; 794; 794, § 1º; 795, § 2º; 829; 833, § 2º, que poderiam, como apontado em outro texto¹, trazer algum benefício ao processo do trabalho.

No entanto, apenas os artigos destacados foram, digamos assim, contemplados.

É fácil constatar, portanto, colocando as diversas normas na balança, que, ao se cumprir a “obrigação” de trazer normas do novo CPC para o processo do trabalho, o efeito foi o de complicar e, conseqüentemente, danificar o processo do trabalho, dificultando a vida de quem atua na Justiça do Trabalho e tornando mais árdua a tarefa de fazer valer, em concreto, o Direito do Trabalho.

Mesmo os mais otimistas não poderão deixar de reconhecer que, no mínimo, atuar na Justiça do Trabalho ficará bem mais complexo, porque há muito se deixou de lado o estudo do processo do trabalho e agora, sem o necessário reforço dessa base teórica, o processo do trabalho será entrecortado por normas do CPC, que foram, inclusive, extraídas de contexto.

¹ Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI231714,31047-Novo+CPC+no+processo+do+trabalho+como+nao+aplicar+aplicando>>. Acesso em: 22 abril 2016.

O profissional trabalhista, sem entender bem a lógica do processo do trabalho, vai ter que estudar os 1.072 artigos do novo CPC e depois terá que tentar entender a IN n. 39/16 do TST, tudo acompanhado da leitura de inúmeros textos, com diversos entendimentos, e realização de cursos etc., bem ao estilo da lógica do estímulo à economia de mercado...

É interessante perceber que a IN do TST, apesar de se propor a isso, não elimina os problemas da aplicação do novo CPC no processo do trabalho e, na verdade, cria vários complicadores. Primeiro, ela não é exaustiva, deixando em aberto muitos aspectos. Segundo, diz que são aplicados ou não aplicados artigos isolados, extraídos de seu contexto, chegando mesmo a fatiar alguns deles, que seriam, assim, aplicáveis pela metade. E, terceiro, chega ao ponto de dizer como alguns dispositivos devem ser interpretados, “adaptando” o seu sentido ao processo do trabalho.

E há certa ilusão em tudo isso, pois, se o juiz pode interpretar a lei e se sua obediência diz respeito apenas às leis e à Constituição, poderá interpretar a Resolução, ela própria, ou mesmo rejeitá-la, caso entenda que contraria sua compreensão jurídica e que fere a Constituição, lembrando que a independência do juiz é um preceito fundamental do Estado Democrático de Direito, essencial à efetividade dos Direitos Humanos.

Vejamos, por exemplo, o que se dá com o tal instituto da desconsideração da personalidade jurídica, que é, notoriamente, incompatível com o processo do trabalho, mas que a Resolução diz que deve ser aplicado.

Primeiro, cumpre destacar a contradição da Resolução, que preserva a vigência do art. 769 da CLT, reconhecendo, pois, que só se aplicam no processo do trabalho normas do CPC em virtude de omissão da CLT e havendo compatibilidade da norma do CPC que se pretenda aplicar, mas não diz como os arts. 133 a 137 do CPC seriam compatíveis com o processo do trabalho. Diz que se aplicam e pronto, mas essa é uma decisão não fundamentada, que fere o próprio espírito do novo CPC e afronta a previsão expressa do art. 769 da CLT.

Assim, pelos próprios fundamentos adotados pela Resolução, impõe-se a rejeição da aplicação dos arts. 133 a 137 do CPC.

Não bastasse isso, é importante perceber a total incompatibilidade dos artigos em questão com o processo do trabalho, ainda que, na mente dos elaboradores do novo CPC, o instituto tenha sido pensado exatamente para conter a atuação dos juízes do trabalho, dentro da perspectiva exclusiva de proteger os interesses de seus clientes.

Ora, o processo do trabalho é oral e se desenvolve em atos praticados em audiência, visando à simplicidade, celeridade e efetividade, para a melhor e mais eficaz aplicação do direito material ao qual está voltado, o Direito do Trabalho. O alvo principal do processo do trabalho é, portanto, satisfazer o interesse do trabalhador que tenha razão, procurando, com isso, eliminar toda situação de desigualdade com relação ao empregador, que dificulte a consecução desse objetivo. O processo do trabalho, por conseguinte, caminha na direção da eliminação de empecilhos processuais que apenas servem para reforçar a desigualdade material e para criar obstáculos à satisfação do interesse dos trabalhadores.

Dentro desse contexto, todo procedimento do processo civil que importa concessão de prazos, dilação probatória específica e prolongamento da lide é incompatível com o processo do trabalho. Lembre-se, ademais, de que todos os

reclamados na Justiça do Trabalho são pessoas jurídicas e uma grande parte das reclamações só se efetiva por meio da execução dos bens dos sócios.

Não se tendo a certeza de que a pessoa jurídica terá condições financeiras satisfatórias no futuro, uma exigência de instauração do incidente de desconconsideração da personalidade jurídica no processo do trabalho, para que se pudesse atingir os bens dos sócios, faria com que o incidente se tornasse a regra da atuação processual e não a exceção, eliminando, por conseguinte, a previsão procedimental contida na CLT e inviabilizando, por completo, os seus princípios básicos da simplicidade, da celeridade e da efetividade.

Imagine-se a situação de, em praticamente todas as reclamações, as audiências serem suspensas para notificação dos sócios, apresentação de defesas e produção de provas, com a intercorrência da devolução das notificações e com o complicador de os sócios residirem em outras comarcas e até serem outras empresas com seus próprios sócios, quando não forem fundos de participação ou empresas com sede no estrangeiro e *off shores*. Enquanto isso, o trabalhador que não recebeu verbas rescisórias de natureza alimentar fica esperando a definição desse autêntico *show* de horrores, que tende a se eternizar nas mãos de advogados habilidosos.

Bom, alguém dirá, isso é necessário para evitar penhoras surpresas e indevidas nas contas de sócios! Ora, entre correr o risco desse problema eventualmente existir e praticamente eliminar a efetividade do processo do trabalho, debitando mais um enorme prejuízo na conta dos trabalhadores, é evidente que a solução só pode ser aquela que preserva a dignidade da prestação jurisdicional trabalhista, respeitando-se a sua previsão procedimental, até porque, convenhamos, a penhora de bens dos sócios só se faz necessária quando a pessoa jurídica, contrariando a lei, não detém patrimônio correspondente ao capital integralizado ou quando esse capital é totalmente incompatível com os negócios jurídicos que realiza, como se dá, por exemplo, com empresas de prestação de serviços que possuem mais de 100 empregados e têm um capital integralizado de R\$ 10.000,00.

Adite-se que, como o incidente pode ser pedido pela parte, autor ou réu, não é difícil prever que grandes escritórios de advocacia, atuando para grandes empresas, com relação às quais a penhora dos bens de sócios é desnecessária, pedirão a instauração do procedimento apenas para tumultuar a lide.

Claro que, com o fundamento da inutilidade, uma vez que ainda vige o princípio da instrumentalidade das formas, o juiz pode recusar a instauração do procedimento. Além disso, muitos dirão, escritórios sérios, atuando para empresas sérias, não se utilizarão de tal subterfúgio.

Sim, é verdade, mas disso resulta apenas a constatação de que o incidente só interessa e só poderá ser utilizado por quem deseja fraudar a lei e obstar a efetividade processual, não sendo instrumento, portanto, que serve para garantir o devido processo legal e sim para contrariar a sua própria lógica.

O incidente de desconconsideração da personalidade é incompatível com os fundamentos do processo e mais ainda com os princípios e objetivos do processo do trabalho.

É interessante que a própria IN do TST reconhece isso e tenta aplicar o instituto do novo CPC, sem aplicá-lo efetivamente. Ora, a IN diz que o juiz poderá tomar a iniciativa do procedimento na fase de execução (art. 6º), enquanto que o art. 133 do NCPD diz que, mesmo na fase de cumprimento da sentença e na

execução de título extrajudicial, essa iniciativa é exclusivamente da parte ou do Ministério Público, quando lhe couber intervir no processo.

A IN tenta, por óbvio, evitar que o incidente se torne uma regra na fase de conhecimento, para não desvirtuar o procedimento trabalhista, transferindo a discussão para a fase de execução, mas o que está pressuposto nesta sua preocupação é exatamente a incompatibilidade do instituto com o processo do trabalho, que não teve a coragem, sabe-se lá por que, de pronunciar.

Além disso, a IN não enfrenta a questão de fundo trazida no instituto do novo CPC que é a limitação da desconsideração em conformidade com os "pressupostos previstos em lei" (§ 1º do art. 133). O que quis o legislador foi vincular a declaração de desconsideração às previsões do Código Civil, de modo a evitar a atuação dos juízes do trabalho que buscam os bens dos sócios para além desses limites, apoiados nas previsões específicas da CLT, artigos 2º, 3º, 10, 448, e nas disposições do Código de Defesa do Consumidor.

A IN deixa a entender que esses limites não precisam ser respeitados, mas também não diz isso, expressamente.

Na sequência ainda tenta adaptar o procedimento, dizendo que não cabe recurso da decisão tomada a respeito na fase de conhecimento, ao mesmo tempo em que, sem qualquer respaldo legal, abre exceção à interposição de agravo de petição sem garantia do juízo e inclui uma nova hipótese de cabimento de agravo interno, ambos para rediscussão das decisões da desconsideração.

Por fim, a IN confere aos juízes do trabalho a saída para não se verem amarrados pelo incidente, alertando que podem se utilizar do poder de concederem tutela de urgência de natureza cautelar, conforme previsto no art. 301 do CPC (§ 2º do art. 6º da IN). Isso quer dizer que, embora a sistemática criada pela IN preveja que o juiz está, por ato de ofício, obrigado a instaurar o incidente, poderá buscar os bens dos sócios antes mesmo de iniciar o incidente, caso considere que a notificação dos sócios prejudique a efetividade do processo.

Como já adiantado no texto acima referido:

[...] a existência de um incidente para a desconsideração da personalidade jurídica não impede que o juiz determine o bloqueio de bens da pessoa natural indicada como responsável antes de instaurado o procedimento específico caso entenda que a medida, adotada como acautelatória (art. 300, § 2º), sirva aos objetivos maiores da efetividade da prestação jurisdicional e da duração razoável do processo, até porque ninguém pode arguir em seu favor a ineficácia ou mesmo a perda da própria razão de ser do Poder Judiciário (art. 303). Aliás, interessante perceber que mesmo as tentativas de "calar" o juiz, trazidas no novo CPC, são superadas, nas contradições do Código, por sua alusão ao respeito à Constituição, a qual consagrou a prevalência dos Direitos Humanos e do Estado Democrático de Direito, que têm como base a independência do juiz. Neste sentido, a aplicação do novo CPC possibilita um efeito concreto de não aplicação do novo CPC na parte em que se possa pretender uma retração da força jurisdicional.²

² Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI231714,31047-Novo+CPC+no+processo+do+trabalho+como+nao+aplicar+aplicando>>. Acesso em: 22 abril 2016.

Ou seja, a IN parte do pressuposto da incompatibilidade com o processo do trabalho do incidente de descon sideração da personalidade jurídica, tal como regulado no novo CPC, mas, para não dizer isso expressamente, houve por bem adotar a tática do não aplicar, aplicando...

Com relação ao artigo 489, a mesma situação se repete.

Dispõe o artigo 489 do CPC que:

Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

I - o relatório, que con terá os nomes das partes, a identificação do caso, com a suma do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;

II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;

III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.

§ 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

§ 2º No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.

§ 3º A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé.

E o que diz a IN do TST? Dispõe que:

Art. 15 O atendimento à exigência legal de fundamentação das decisões judiciais (CPC, art. 489, § 1º) no Processo do Trabalho observará o seguinte:

I - por força dos arts. 332 e 927 do CPC, adaptados ao Processo do Trabalho, para efeito dos incisos V e VI do § 1º do art. 489 considera-se "precedente" apenas:

a) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Tribunal Superior do Trabalho em julgamento de recursos repetitivos (CLT, art. 896-B; CPC, art. 1.046, § 4º);

b) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

c) decisão do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade;

d) tese jurídica prevalecte em Tribunal Regional do Trabalho e não conflitante com súmula ou orientação jurisprudencial do Tribunal Superior do Trabalho (CLT, art. 896, § 6º);

e) decisão do plenário, do órgão especial ou de seção especializada competente para uniformizar a jurisprudência do tribunal a que o juiz estiver vinculado ou do Tribunal Superior do Trabalho.

II - para os fins do art. 489, § 1º, incisos V e VI do CPC, considerar-se-ão unicamente os precedentes referidos no item anterior, súmulas do Supremo Tribunal Federal, orientação jurisprudencial e súmula do Tribunal Superior do Trabalho, súmula de Tribunal Regional do Trabalho não conflitante com súmula ou orientação jurisprudencial do TST, que contenham explícita referência aos fundamentos determinantes da decisão (*ratio decidendi*).

III - não ofende o art. 489, § 1º, inciso IV do CPC a decisão que deixar de apreciar questões cujo exame haja ficado prejudicado em razão da análise anterior de questão subordinante.

IV - o art. 489, § 1º, IV, do CPC não obriga o juiz ou o Tribunal a enfrentar os fundamentos jurídicos invocados pela parte, quando já tenham sido examinados na formação dos precedentes obrigatórios ou nos fundamentos determinantes de enunciado de súmula.

V - decisão que aplica a tese jurídica firmada em precedente, nos termos do item I, não precisa enfrentar os fundamentos já analisados na decisão paradigma, sendo suficiente, para fins de atendimento das exigências constantes no art. 489, § 1º, do CPC, a correlação fática e jurídica entre o caso concreto e aquele apreciado no incidente de solução concentrada.

VI - é ônus da parte, para os fins do disposto no art. 489, § 1º, V e VI, do CPC, identificar os fundamentos determinantes ou demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento, sempre que invocar precedente ou enunciado de súmula.

Ora, era muito mais fácil ter dito que as sentenças dos juizes do trabalho devem seguir o princípio constitucional da fundamentação e os pressupostos formais, conteúdo e alcance fixados no art. 832 da CLT, deixando de lado, do lado de fora, o art. 489 do CPC. Afinal, a Justiça do Trabalho, desde 1937, não precisou dessa confusão toda e por que, agora, precisaria? A quem isso interessa? É o que se deve perguntar...

A propósito, convém repetir avaliação anteriormente feita no sentido de que:

[...] o artigo 489 é prática e logicamente inconcebível. Ora, se o juiz tiver mesmo que fazer todo esse exercício físico e mental para elaborar uma sentença, de 100 sentenças por mês passará a elaborar, no máximo, 10, desgastando-se, ainda, nos consequentes embargos, reclamações etc. No processo do trabalho o problema se potencializa porque quase todas as reclamações trabalhistas trazem uma acumulação bastante grande de pedidos, carregada, pois, de uma variedade enorme de questões jurídicas.

Com cerca de 3.500 processos novos a cada ano, pressionado pelos números ditados pelas metas e pela concorrência, elaborar sentenças com todos esses

elementos seria um autêntico martírio, o que, de fato, torna a sentença um ato irrealizável.

Verifique-se que a impossibilidade da elaboração da sentença não se trata unicamente de um problema quantitativo, mas também de uma decorrência extraída da lógica.

Ora, o Código estipula que a sentença não será considerada fundamentada se “deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte”, mas atribui o mesmo efeito se a sentença “se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes”. Assim, o juiz, segundo o Código, mesmo não concordando com o conteúdo de uma súmula, está obrigado a segui-la, mas não poderá se limitar a indicá-la, devendo, isto sim, trazer os fundamentos da súmula, mas esses fundamentos não estão de acordo com o seu convencimento, vendo-se, então, obrigado a apresentar os seus fundamentos e divergir deles para justificar a incidência da súmula, com a qual não concorda. Ou seja, uma coisa de doido!

A gravidade jurídica dos termos do artigo 489, no entanto, vai bem além disso, já que afronta a pedra fundamental do Estado Democrático de Direito e ordem jurídica internacional pautada pela prevalência dos Direitos Humanos, não tendo, portanto, eficácia concreta, como se esclarecerá mais adiante.

Mas vale insistir. O § 1º do artigo 489 diz, textualmente, que “Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que: [...] VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento”.

Ou seja, sentença que não segue enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte não é sentença. Mas então para que se quer um juiz afinal? Não seria melhor um computador, efetuando-se coleta de dados e expressando o resultado pré-programado?

Sim, se dirá, mas o juiz pode não seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, mas somente se “demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento”, o que quer dizer que, sendo o caso idêntico e ainda estando em vigor o entendimento da súmula, qualquer coisa que disser será tido como não dito!

Lógico que a criatividade não se consegue evitar e o juiz fará, quando queira, uma interpretação da própria súmula e uma desvinculação ao caso, mas isso só exigirá esforço que dificulta exatamente o objetivo da celeridade processual, alimentando incidentes e forçando, na lógica do contexto de restrição da atuação do juiz, a profusão de novas súmulas.³

Quanto ao princípio da vedação de surpresa fixado nos artigos 9º e 10 do NCPD, a mesma contradição se reproduz, pois a IN diz que tais artigos se aplicam no processo do trabalho, porém o faz separando a ordem jurídica em dois tipos: o material e o processual.

Assim, o juiz, nos termos do § 1º do art. 4º da própria IN, a que se atribui o poder de lei, não pode julgar o mérito da causa invocando fundamento jurídico

³ Disponível em: <<http://www.anamatra.org.br/index.php/artigos/o-conflito-entre-o-novo-cpc-e-o-processo-do-trabalho>>. Acesso em: 23 abril 2015.

não debatido previamente pelas partes, vindo com a pérola contraditoriamente insuperável de que “[...] persiste a possibilidade de o órgão jurisdicional invocar o brocardo *jura novit curia*, mas não sem audiência prévia das partes.”

Por outro lado... Bom, é melhor dar a palavra à própria IN, pois é difícil criar uma paráfrase:

[...] no plano estritamente processual, mitigou-se o rigor da norma (art. 4º, § 2º, da IN); para tanto, concorreram vários fatores:

b1) as especificidades do processo trabalhista (mormente a exigência fundamental de celeridade em virtude da natureza alimentar das pretensões deduzidas em juízo);

b2) a preservação pelo próprio CPC/2015 (art. 1.046, § 2º) das “disposições especiais dos procedimentos regulados em outras leis”, dentre as quais sobressai a CLT;

b3) o próprio Código de Processo Civil não adota de forma absoluta a observância do princípio do contraditório prévio como vedação à decisão surpresa;

b4) a experiência do direito comparado europeu, berço da nova concepção de contraditório, que recomenda algum temperamento em sua aplicação; tome-se, a título de ilustração, a seguinte decisão do Tribunal das Relações de Portugal de 2004:

“A decisão surpresa apenas emerge quando ela comporte uma solução jurídica que, perante os factos controvertidos, as partes não tinham obrigação de prever.”

Daí a diretriz assumida pela IN, a *contrario sensu*: não se reputa “decisão surpresa” a que as partes tinham obrigação de prever, concernente às condições da ação, aos pressupostos de admissibilidade de recurso e aos pressupostos processuais. Ainda aqui, todavia, a IN ressalva os casos excepcionais em que, a propósito desses institutos, há disposição legal expressa determinando a audiência prévia da parte, a exemplo das normas dos §§ 2º e 7º do art. 1007 e §§ 1º a 4º do art. 938 do CPC de 2015.

Os artigos específicos da IN se expressam no seguinte sentido:

Art. 4º Aplicam-se ao Processo do Trabalho as normas do CPC que regulam o princípio do contraditório, em especial os artigos 9º e 10, no que vedam a decisão surpresa.

§ 1º Entende-se por “decisão surpresa” a que, no julgamento final do mérito da causa, em qualquer grau de jurisdição, aplicar fundamento jurídico ou embasar-se em fato não submetido à audiência prévia de uma ou de ambas as partes.

§ 2º Não se considera “decisão surpresa” a que, à luz do ordenamento jurídico nacional e dos princípios que informam o Direito Processual do Trabalho, as partes tinham obrigação de prever, concernente às condições da ação, aos pressupostos de admissibilidade de recurso e aos pressupostos processuais, salvo disposição legal expressa em contrário.

Tentando entender, acho que o que se quis dizer é que, como as partes conhecem as regras processuais e devem se portar em conformidade com elas, as decisões judiciais dessa natureza não implicam surpresa mesmo quando não debatidas previamente, a não ser nas hipóteses em que a lei assim o obrigue expressamente.

Então, segundo o novo CPC e a IN, se o juiz possui um fundamento jurídico para aplicar ao fato que lhe foi posto a julgamento, mas as partes dele não se atentaram ou não desconhecem, deve o juiz abrir vista às partes para que digam sobre o que o juiz vai dizer. Claro que isso é um procedimento totalmente inútil, processualmente falando, servindo apenas para reforçar o controle sobre os juízes e limitar sua atuação, além, é claro, de tornar o processo ainda mais complexo e moroso.

Ora, o princípio fundamental é o de que ninguém pode se eximir de cumprir a lei e, de forma mais ampla, o Direito. Ninguém pode invocar a favor de si o desconhecimento da norma ou do Direito. Além disso, como já se diz desde a antiguidade, o juiz, pressupostamente, conhece o Direito, cumprindo às partes apresentarem ao juiz os fatos para que este diga o Direito, afinal, não é a parte, em atuação de interesse privado, que cria o Direito, e sim o juiz. Por fim, o contrário está ligado, naturalmente, às questões pertinentes às oportunidades de prova.

Desse modo, se o fato foi aduzido; se as partes sobre ele se manifestaram, atribuindo os efeitos jurídicos que lhe parecem pertinentes; se as provas foram produzidas e sobre elas também as partes se manifestaram; resta apenas ao juiz praticar o ato que lhe compete: julgar com independência, de forma fundamentada, aplicando o direito que lhe pareça conveniente aos fatos.

Nenhum proveito para a efetividade e o devido processo legal possui o ato de o juiz ter que reabrir a instrução para dizer às partes que vai julgar o feito com base em outro fundamento, primeiro, porque sua convicção está dada; segundo, porque será difícil, nessa iniciativa, não apresentar um juízo de valor que seja entendido como prejulgamento; e, terceiro, porque naturalmente, uma parte vai apoiar o juiz e a outra vai criticar e até, quem sabe, tomar medidas para evitar o julgamento.

Para superar esse empecilho, caso o TST insista em dizer que a atuação dos juízes deve ser modelada de modo a que se evite a tal “surpresa” de julgar o mérito com fundamento previamente não debatido pelas partes, talvez tenham os juízes que colocar nas notificações que enviam às partes que julgarão o feito aplicando a Constituição, as normas (em sentido amplo) do país, incluindo a jurisprudência e os preceitos teóricos jurídicos, tais como princípios, conceitos e institutos, além da normativa internacional ligada aos Direitos Humanos, como autoriza a Constituição, e que, se a parte não conhecer todos esses fundamentos, que providencie a contratação de advogado devidamente habilitado.

A IN diz, ainda, que se aplica no processo do trabalho a figura, criada pelo novo CPC, do *amicus curiae* (art. 138), que em nada contribui para a efetividade do processo, servindo, isso sim, para complicar ainda mais as lides processuais.

O mais grave, no entanto, é que a IN, apesar de preservar o art. 769 da CLT, não reforça as características principais do processo do trabalho da concessão de maiores poderes ao juiz na condução do procedimento, nos termos expressos no art. 765 da CLT, o qual é solenemente ignorado pela IN, uma vez que sua aplicação jogaria por terra todo o propósito de controle da atuação do juiz e da proteção à parte economicamente mais frágil, que se exige para compensar a desigualdade material e assim permitir que o processo do trabalho possa ser instrumento efetivo para a aplicação do direito trabalhista.

A IN, além disso, não explora as eventuais potencialidades realmente inovadoras do novo CPC, tais como:

a) o fato de o art. 139 do NCPC, a exemplo do que já fixava o artigo 765 da CLT, deixar claro que quem dirige o processo é o juiz (“o juiz dirigirá o processo”), incumbindo-lhe “velar pela duração razoável do processo”;

b) o esclarecimento feito no art. 277 do novo CPC, de que o que vale não é a forma, mas a essência, pois, “quando a lei prescrever determinada forma, o juiz considerará válido o ato se, realizado de outro modo, lhe alcançar a finalidade”;

c) a possibilidade de fixação de indenizações por dano processual (arts. 774 e 79 a 81);

d) a cooperação nacional (arts. 67 a 69), que serve para embasar prática já adotada por alguns juizes cíveis e trabalhistas, encarregados de processar recuperações judiciais ou falências de empresas e as várias reclamações trabalhistas em face dessas mesmas empresas e que combinam, em colaboração, o procedimento que vão adotar para melhor investigar o patrimônio das empresas, de seus sócios e de empresas coligadas, realizar a desapropriação dos bens e efetuar o pagamento aos credores;

e) a possibilidade de imposição de multas processuais a quem é beneficiário da justiça gratuita, nos termos do artigo 98, § 4º;

f) a possibilidade de requerimento de concessão de gratuidade na petição inicial (art. 99);

g) a eliminação da exigência de apresentação de declaração de pobreza para requerer a gratuidade (art. 99, § 4º);

h) a obrigação de que os Tribunais organizem cadastros de profissionais habilitados para a realização de perícias, embora o ideal seja a realização de concurso para admissão de peritos oficiais (art. 156);

i) a concessão de ofício das tutelas provisórias de urgência, visto que o requerimento da parte não é exigido em nenhum dispositivo do novo CPC e até mesmo o juiz não tem sua atuação delimitada pelo pedido (arts. 297, 300 e 311);

j) a impossibilidade de homologação de acordo que represente renúncia a direitos (arts. 487 e 503);

l) a eliminação da suspensão da execução em razão da interposição dos embargos (arts. 674 a 681);

m) a possibilidade de se executar direto a empresa tomadora, mesmo quando declarada devedora subsidiária, cumprindo a esta, caso queira exercer seu benefício de ordem, nomear, com indicação pormenorizada, bens da empresa prestadora, situados na mesma comarca, livres e desembaraçados, suficientes para adimplir a dívida (art. 794), sendo que o mesmo pode ocorrer com os sócios das empresas (art. 795);

n) a incidência do princípio da execução menos onerosa somente quando não gerar prejuízo ao exequente (art. 829, § 2º).

De um modo geral, portanto, a IN diminui a relevância própria do processo do trabalho, deixando de lado a necessidade, urgente, de se compreender o alcance de suas normas, notadamente o art. 765 da CLT; abre as portas para a aplicação do novo CPC no processo do trabalho com o nítido propósito de limitar os poderes do juiz de primeiro grau e mantê-lo sob controle; não apresenta um critério sólido a ser seguido na transposição de normas do novo CPC para o processo do trabalho; atrai para o processo do trabalho textos bastante

ameaçadores à eficácia da prestação jurisdicional trabalhista e deixa de explorar o que poderia ser de fato mais inovador.

É fácil prever que a atuação na Justiça do Trabalho, dentro desses parâmetros, se tornará tecnicista, complexa e, conseqüentemente, morosa, funcionando muito mais a serviço da lógica de mercado do que para fazer valer com eficácia, rigor e comprometimento social e humano as normas jurídicas trabalhistas.

ABSTRACT

The text is about the non suitability of the new Civil Procedure Code (New CPC) on labour procedure, making critical remarks to Supreme Labour Court's Normative Instruction n. 39 (IN 39 TST), which weakened labour procedure inherent value, forgetting the compelling need of understanding the scope of labour procedural norms, especially that of CLT's article 765. The Normative Instruction promotes new CPC's using in labour procedure with the aim of limiting first instance judge powers and keeping him under control. Furthermore, it does not bring solid standards to be followed in the migration of new CPC norms to labour procedure, increasing problems on Labour Offices daily operations, and finally fails to explore what could be really fresh on new CPC.

Keywords: *Labour procedure. Labour procedure general Theory. New CPC. IN 39 TST. Subsidiarity.*

REFERÊNCIAS

- SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. Novo CPC no processo do trabalho: como não aplicar, aplicando. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI231714,31047-Novo+CPC+no+processo+do+trabalho+como+nao+aplicar+aplicando>>. Acesso em: 22 abril 2016.
- _____. O conflito entre o novo CPC e o processo do trabalho. Disponível em: <<http://www.anamatra.org.br/index.php/artigos/o-conflito-entre-o-novo-cpc-e-o-processo-do-trabalho>>. Acesso em: 23 abril 2015.

São Paulo 23 de abril de 2016.

A MEDIAÇÃO NO CPC E O DIREITO PROCESSUAL DO TRABALHO*

MEDIATION IN THE NEW CODE OF CIVIL PROCEDURE AND ITS APPLICATION TO LABOR JUSTICE

Martha Halfeld Furtado de Mendonça Schmidt**

RESUMO

Ao promover o diálogo, a mediação revela seu caráter educador, aumenta a conscientização sobre os direitos das pessoas e os dos outros, promove a autonomia e dignidade das pessoas. Há limites para a mediação, que não é solução milagrosa. Seu estabelecimento na jurisdição trabalhista é intensa decisão política e também humanizadora.

Palavras-chave: Mediação. Dignidade da pessoa humana. Politização do direito. Judicialização da política.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO

2 MEDIAÇÃO: UMA DECISÃO POLÍTICA

3 MEDIAÇÃO: UMA DECISÃO HUMANIZADORA

4 CONCLUSÃO

REFERÊNCIAS

ANEXOS - EXTRATOS DO CPC

1 INTRODUÇÃO

Os autos não eram volumosos, mas era um processo físico no meio da pauta de processo eletrônico. Tramitação desde o ano anterior... O fato de já terem ocorrido pelo menos três audiências, enquanto fazemos audiências unas, não era muito comum, ainda mais porque não havia nome de perito na capa, a indicar ter havido perícia, o que poderia explicar aquela situação.

Certamente havia algo fora do normal com aquele processo, com o qual tomava contato pela primeira vez, exceção feita a algum despacho de expediente.

A mesa de audiências fechou-se em semicírculo de pessoas. Quatro advogados, a primeira começou a falar:

* Artigo recebido em 1º/4/2016 e aceito em 13/10/2016.

**A autora é Juíza Titular da 3ª Vara do Trabalho de Juiz de Fora. Mestre e Doutora em Direito pela *Université de Paris II - Panthéon-Assas*, diploma reconhecido pela UFMG. Professora de cursos de graduação e pós-graduação. Ex-Conselheira da Enamat (Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados do Trabalho) e da Escola Judicial do TRT-MG. Eleita para o cargo de juíza do Tribunal de Apelação da ONU em novembro/2015, para mandato de 2016 a 2023. *E-mail:* marthahalfeld@yahoo.com.

- Pela ordem, excelência, este é um caso muito sério, já houve várias audiências, a reclamante tem duas carteiras acauteladas na secretaria com contratos de trabalho anotados em períodos coincidentes com a postulação. Tem prescrição bienal desde a morte do falecido e ela litiga de má-fé!

Passei os olhos na inicial. O polo passivo era o espólio e os dois filhos herdeiros. A autora tinha sido acompanhante do pai falecido e postulava o pagamento de verbas resilitórias, dizendo que o contrato havia continuado mesmo após o falecimento, além de horas extras, diferença de salário (alegando recebimento de somente metade do mínimo), repouso semanais trabalhados, adicional noturno e registro na carteira.

- Até quando ela trabalhou? - perguntei, porque não encontrei essa informação na inicial.
- Está na emenda, doutora - disse-me o advogado da autora.

A primeira audiência havia sido adiada para a autora apresentar a tal carteira.

A emenda veio logo depois da segunda audiência - motivo do segundo adiamento - e trazia vasta explicação de que não era a autora litigante de má-fé e que os contratos rasurados na carteira tinham outros motivos. Havia também desistência de alguns pedidos, inclusive de anotação do contrato na carteira, porque somente faltava a baixa.

Naquela assentada, a filha-ré não havia comparecido e seu advogado trouxe uma cópia de medida protetiva exarada pelo juiz criminal, que proibia o agressor réu de se aproximar da vítima (a outra ré... sua irmã), em virtude de agressão com socos no rosto. Havia pedido de sigilo e a sala restou vazia de plateia... audiência, ainda não decidido. Decreei o sigilo e a sala restou vazia de plateia...

Verifiquei ainda que o endereço indicado na inicial como residência da autora era... o do antigo local do trabalho.

Na terceira audiência - anterior àquela atual -, o autor desistira da ação em face da pessoa física do filho do espólio, que atuaria doravante somente na qualidade de inventariante. A audiência fora adiada porque a reclamante havia juntado mais uma carteira de trabalho, oportunizando-se vista à parte contrária.

E qual seria a razão para a permanência da outra filha no polo passivo? - nem a inicial, nem a emenda traziam a causa de pedir com clareza.

Avisam-me em seguida que a testemunha do espólio, apesar de estar com dengue, tinha vindo.

A reclamante também disse estar com dengue e, mesmo assim, veio.

O imbróglio era total.

Mais: uma das advogadas do espólio, defesa (ainda não recebida) e documentos em punho, bradava sua indignação:

- A reclamante requer o pagamento de 454 mil reais, morou na casa com quatro parentes dela, de graça, por todo esse tempo, depois da morte do pai e da mãe!

Depois da morte da mãe? - pensei. Nem a inicial, nem a emenda mencionavam esse fato.

Pedi aos advogados um pouco de paciência, pois queria ouvir as partes. Começou a filha-ré - um pouco contrariando o seu advogado:

- Olha, doutora, eu nem sei porque estou aqui. Eu tomo remédio controlado, ele (apontando para o irmão) me bateu toda, tive que parar no dentista (passando o dedo na parte frontal dos dentes), e contratei ela (reclamante) para trabalhar para mim depois que minha mãe faleceu, porque ela não tinha do que viver. Quero resolver isso hoje mesmo, doutora.

Assentiu a reclamante com a cabeça:

- Doutora, eu não queria vir aqui, queria resolver isso tudo com eles, mas o tempo foi passando, passando... Morei lá, porque o senhor e a senhora me convidaram. Ela era uma santa. Os filhos não iam visitar, então ela convidou minha sobrinha para morar lá. Ela, a filha, apanhou por minha causa, doutora. Ele chegou lá um dia, disse que era para eu ir embora. Como é que eu ia, sem receber meus direitos? Esperei a irmã dele chegar, ela mandou eu vir aqui buscar meus direitos, ele também mandou, mas bateu forte nela... Trabalhei lá por 20 anos e não recolheram meu INPS. Essa moça aqui, oh (apontando para a advogada do espólio) é mulher dele ali, oh (apontando para o inventariante) e gritou comigo dizendo que, se eu não saísse da casa, ela iria me pegar na primeira esquina!

O advogado da autora:

- Acabei de tomar conhecimento desses fatos, doutora.

A advogada do espólio:

- Doutora, eu estou aqui como advogada. E como é que ela diz que pediram para ela ficar na casa até resolverem a situação e, agora, fala que nós a expulsamos?

O inventariante não se conteve:

- Ela ficou lá porque não tinha para onde ir! A casa vale mais de um milhão de reais, tem piscina e o aluguel é de mais de 5 mil reais. Ficaram lá esse tempo todo, porque não tinham para onde ir.

A advogada do espólio:

- Doutora, vou requerer expedição de ofício ao Caged, porque, se apareceram essas duas carteiras aí, é porque talvez tenham outras mais. Precisamos ver se há anotação de outro contrato de trabalho. E as anotações constantes da carteira estão rasuradas, tem corretivo nelas!

Olhei a pauta. A próxima audiência já estava atrasada, razão de ser dos advogados na sala antes do decreto de segredo de justiça, e ainda havia uma boa quantidade de audiências a vencer no dia.

Devo ter respirado fundo e pensado um pouco antes de falar. Ponderei mais ou menos o seguinte:

- Estou percebendo o quanto de sofrimento existe aqui nesta demanda, mas verifico que a inicial, mesmo emendada, não contém todos os fatos relacionados à lide. Mesmo o senhor advogado demonstrou surpresa com algumas informações relatadas nesta audiência. Pelo que verifiquei da fala da reclamante, é de grande interesse dela o recolhimento do INSS, assim como o pagamento de algum valor.
- Doutora, disse o advogado, posso ter alguns minutos de conversa com minha cliente? Estou achando melhor desistir desta ação e fazer outra.

A advogada do espólio:

- Não concordo com a desistência, doutora! Quero que a senhora receba a defesa e que expeça ofício ao Caged!

A outra ré:

- Queria terminar tudo isso hoje...

Acabei homologando a desistência. Determinei a extração de cópias das anotações nas carteiras de trabalho, rubriquei-as, juntando-as aos autos. Devolvi as carteiras acauteladas na secretaria. Terminei a audiência, sugerindo diálogo e ponderação.

Atendi ao anseio apenas formal dos envolvidos. O processo realmente se encerrara ali. Mas e a lide? Apesar de já ter sido possível perceber certo alívio nas manifestações e falas finais da advogada, que acabou por aceitar a desistência como possível fase transitória necessária para acalmar ânimos e, quem sabe, reiniciar a conversa, o verdadeiro conflito não foi possível resolver...

Concebido como importante etapa da reforma do Judiciário, o novo Código de Processo Civil, instituído pela Lei n. 13.105/2015, de 16 de março de 2015, enfatiza os meios consensuais de pacificação dos conflitos sociais, com destaque à conciliação e à mediação.

Chegamos então ao cerne deste modesto artigo, pois muito se questiona sobre a aplicabilidade do instituto da mediação ao processo do trabalho. O assunto é, com efeito, controverso mesmo entre juízes e juristas do trabalho.

Vigente no Brasil desde 2010, a Resolução n. 125 do Conselho Nacional de Justiça disciplina a "*Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências*". Aplicável à Justiça do Trabalho desde sua edição, foi o fundamento para a criação de núcleos e centros de conciliação, atualmente em funcionamento em vários tribunais do trabalho, com resultados considerados satisfatórios.¹

¹ Disponível em: <<http://www.cnj.br/noticias/cnj/81572-justica-do-trabalho-deve-ter-sua-propria-resolucao-de-conciliacao>>. Acesso em: 15 mar. 2016.

Ocorre que a recente Emenda n. 2, de 8/3/2016, excluiu a Justiça do Trabalho do campo de aplicação da Resolução n. 125, por expressa disposição de seu artigo 18-B: “O CNJ editará resolução específica dispondo sobre a Política Judiciária de tratamento adequado dos conflitos de interesses da Justiça do Trabalho.”²

Parece, porém, que a redação inicial não previa a exclusão da Justiça do Trabalho. A essa conclusão chegamos, porque o Anexo I, que trata das Diretrizes Curriculares dos cursos de capacitação básica dos conciliadores e mediadores, prevê, na redação final, a mediação em matéria trabalhista (item 1.1, letra “i”)... A inserção do art. 18-B deve, pois, ter sido o resultado de debate entre os membros do Conselho, o que mais demonstra a existência de opiniões divergentes no aspecto.

Por outro lado, a Instrução Normativa n. 39 do Tribunal Superior do Trabalho, aprovada pela Resolução n. 203, de 15 de março de 2016, “que dispõe sobre as normas do Código de Processo Civil de 2015 aplicáveis e inaplicáveis ao Processo do Trabalho, de forma não exaustiva”, revelou posicionamento da Corte Superior Trabalhista no sentido de ser inaplicável a audiência de conciliação ou de mediação de que trata o art. 334 do novo Código.³

Na mesma linha, por expressa disposição legal, a nova lei de mediação não se aplica às relações de trabalho, que deverá ser regulada por lei própria.⁴

Sinalizariam essas diretivas do Legislativo, do Conselho Nacional de Justiça e do Tribunal Superior do Trabalho para frontal ruptura do processo do trabalho com o instituto da mediação? Ou indicariam que a mediação em matéria judicial trabalhista deve merecer tratamento especial, como de resto, são especiais o ordenamento justralhista e a competência especializada da Justiça do Trabalho?

Não acreditamos em ruptura total e isso decorre em parte da própria lei, que estabelece que a mediação em matéria trabalhista será regulada por lei própria.

Com efeito, integrante do Poder Judiciário, a Justiça do Trabalho não estará ausente da política nacional de solução consensual de conflitos, a qual reconhece que a mediação, assim como a conciliação

[...] são instrumentos efetivos de pacificação social, solução e prevenção de litígios, e que a sua apropriada disciplina em programas já implementados no país tem reduzido a excessiva judicialização dos conflitos de interesses, a quantidade de recursos e de execução de sentenças.⁵

² Enquanto não editada essa Resolução, os núcleos e centros de conciliação nos tribunais do trabalho estariam em “vazio normativo”?

³ O texto do novo dispositivo legal se encontra no Anexo deste artigo e cuida da audiência preliminar de conciliação e mediação, antes do oferecimento da contestação.

⁴ Parágrafo único do art. 42 da Lei n. 13.140, de 26 de junho de 2015.

⁵ Considerando a Emenda 2, disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=2579>>. Acesso em: 15 mar. 2016.

A razão da inaplicabilidade do art. 334 do CPC e da lei da mediação ao processo do trabalho talvez esteja na necessidade ou utilidade de o juiz do trabalho ter o primeiro contato com a causa em audiência. Somente a partir dela, poderá o juiz detectar particularidades que justifiquem o recurso à mediação.

Esse raciocínio mais se robustece diante do protagonismo da Justiça do Trabalho na prática da conciliação. Elaborada em 1943, em plena II Guerra Mundial, concedeu a Consolidação das Leis do Trabalho ênfase especial à resolução de conflitos por meio da conciliação. No título das disposições preliminares do processo judiciário do trabalho, a Consolidação estabelece, antes de qualquer disposição, que:

Art. 764 - Os dissídios individuais ou coletivos submetidos à apreciação da Justiça do Trabalho serão sempre sujeitos à conciliação.

§ 1º - Para os efeitos deste artigo, os juízes e Tribunais do Trabalho empregarão sempre os seus bons ofícios e persuasão no sentido de uma solução conciliatória dos conflitos.

§ 2º - Não havendo acordo, o juízo conciliatório converter-se-á obrigatoriamente em arbitral, proferindo decisão na forma prescrita neste Título.

§ 3º - É lícito às partes celebrar acordo que ponha termo ao processo, ainda mesmo depois de encerrado o juízo conciliatório.

O contexto histórico à época da edição da Consolidação já direcionava para a necessidade das soluções de temperança.

Desde 1919, a Constituição da OIT (Organização Internacional do Trabalho) e o modo de elaboração tripartite - altamente negociado - das normas internacionais do trabalho, na busca do equilíbrio no mundo do trabalho, certamente influenciaram o legislador nacional à época da CLT. Havia, na comunidade internacional, o desejo expresso de assegurar justiça e humanidade, ao mesmo tempo em que paz durável no mundo.

Por outro lado, a Carta da ONU, elaborada dois anos depois da CLT, previa “[...] praticar a tolerância e viver em paz uns com os outros [...]” e sofreu forte inspiração de documentos anteriores, tais como a Carta do Atlântico (1941), em que se pregava o abandono do uso da força e a mais ampla colaboração das nações na aplicação das normas do trabalho, no avanço econômico e na seguridade social, em verdadeira mensagem de esperança para o mundo novo que se abria após o desastre da guerra.

As relações do trabalho evoluíram e se multiplicaram desde então. Não há mais somente o binômio empregado de fábrica X usina. Uma multitude de formas de prestação de serviço se posicionaram no palco das relações de trabalho, envolvendo, dentre outros, empregados eventuais, temporários, terceirizados, autônomos, estagiários, avulsos, aprendizes, economicamente dependentes, estruturalmente dependentes.

As relações de trabalho se sofisticaram. O Direito do Trabalho e o processo do trabalho se incrementaram e os conflitos explodiram em números.

Nesse ambiente de sofisticação de demandas, em que muitas vezes os conflitos ostentam caráter formalmente jurídico, mas essencialmente afetivo, seria a conciliação a única técnica adequada atual à solução consensual de

conflitos trabalhistas postos à apreciação do Judiciário? Ou poderia o juiz contar com profissional para ajudar as partes, em certos litígios, a encontrarem elas mesmas a solução mais adequada aos seus interesses? Em causas em que despontam interesses para-jurídicos, poderia o mediador, *mutatis mutandis*, auxiliar o juiz do mesmo modo que um perito por ele nomeado?⁶

O objetivo deste trabalho é estabelecer que, independente do rumo que o Judiciário trabalhista tomar, a decisão será de um lado política; de outro lado, deverá atender à finalidade maior do Judiciário de promoção de bem-estar social, em respeito à dignidade da pessoa humana.

2 MEDIAÇÃO: UMA DECISÃO POLÍTICA

A contínua reforma da lei processual civil, sobretudo a partir da década de 90, tem tido como inequívoco objetivo o alcance da maior efetivação dos direitos. Mais de sessenta minirreformas foram efetivadas, sem que o processo civil cumprisse o seu ideário, inclusive quanto à sua duração razoável. O novo Código de Processo Civil tem esse objetivo de estabelecer e melhor sistematizar um novo direito para a nova era de concretização isonômica de direitos em tempo razoável.

Contamos no novo CPC pelo menos 38 menções à palavra “mediação”. De acordo com a Lei n. 13.140, de 26 de junho 2015, que dispõe sobre a mediação como meio de solução de controvérsias entre particulares e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública, mediação é a “atividade técnica exercida por terceiro imparcial sem poder decisório, que, escolhido ou aceito pelas partes, as auxilia e estimula a identificar ou desenvolver soluções consensuais para a controvérsia.” (artigo 1º, parágrafo único)

As disposições do Código de Processo Civil de 2015, segundo o artigo 175, não excluem outras formas de conciliação e mediação extrajudiciais vinculadas a órgãos institucionais ou realizadas por intermédio de profissionais independentes, que podem ser regulamentadas por lei específica.

Nesse contexto, as Comissões de Conciliação Prévia são órgãos voltados à solução extrajudicial de conflitos individuais trabalhistas (artigos 625-A e seguintes da Consolidação das Leis do Trabalho).

⁶ De acordo com o critério legal adotado pelo CPC de 2015, o conciliador, que deve atuar preferencialmente nos casos em que não tiver havido vínculo anterior entre as partes, é que pode sugerir soluções para o litígio, sendo vedada a utilização de qualquer tipo de constrangimento ou intimidação para que as partes conciliem. O mediador, por sua vez, que deve atuar preferencialmente nos casos em que tiver havido vínculo anterior entre as partes, auxiliará os interessados a compreender as questões e os interesses em conflito, de modo que eles possam, pelo restabelecimento da comunicação, identificar, por si próprios, as soluções consensuais que gerem benefícios mútuos (artigo 165, §§ 2º e 3º). Para o CPC, a mediação é facilitadora da comunicação. Não obstante, o advento da Lei n. 13.140/2015 alçou a mediação à categoria de avaliadora, no sentido de que o mediador também pode formular sugestões e apresentar propostas de acordo às partes, como se observa no artigo 30, § 1º, inciso III, do referido diploma legal.

No âmbito do Direito Coletivo do Trabalho, a mediação de conflitos coletivos de trabalho ocorre, muitas vezes, no âmbito do Ministério do Trabalho e Emprego, com fundamento no § 1º do artigo 616 da CLT. Por outro lado, a Lei n. 10.192/2001 cita a participação do mediador na negociação coletiva, de forma especial no art. 11. Ainda no âmbito coletivo, a Lei n. 10.101/2000, que trata de Participação nos Lucros, também privilegiou a mediação como importante instrumento para a solução de conflitos, em seu art. 4º. A parte que se considerar sem as condições adequadas para, em situação de equilíbrio, participar da negociação direta pode, desde logo, solicitar ao Ministério do Trabalho e Emprego a designação de mediador, que convocará a outra parte (artigo 11, § 2º).

A propósito, a atuação mediadora do Ministério do Trabalho e Emprego está disciplinada nos §§ 1º e 2º do art. 616 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT. Ao longo dos anos, a mediação cresceu em sua importância e reconhecimento social como instrumento eficaz para facilitar o entendimento entre as partes e a mediação pelo MTE foi objeto de regulamentação pelo Decreto n. 1.572/95, de forma especial nos artigos 2º ao 6º.

No curso da negociação coletiva, permite-se, pois, a utilização da mediação, em que um terceiro (mediador) tenta aproximar as partes, podendo apresentar sugestões para que as partes envolvidas cheguem a um consenso.

A previsão de autocomposição está em consonância com a Convenção n. 98, de 1949, da OIT, cujo art. 4º estimula que as partes envolvidas no direito coletivo do trabalho utilizem mecanismos de negociação voluntária.

Mas o objetivo deste trabalho vai além do mero elenco de dispositivos legais mencionadores ou autorizadores da mediação, especialmente em matéria trabalhista. Retomemos, pois, o ponto nevrálgico, para refletirmos sobre a aplicabilidade da mediação no processo judicial submetido à Justiça do Trabalho.

O principal argumento para afastar a prática da mediação no Judiciário trabalhista brasileiro talvez seja a relação de hipossuficiência material decorrente do princípio protetor no Direito do Trabalho. A mediação poderia então, no limite extremo, ser considerada diabólica invenção do capitalismo, com o intuito de explorar os trabalhadores hipossuficientes.

Ocorre que há situações concretas que causam perplexidade ao juiz, pois apresentam completa desconexão entre a verdadeira causa de pedir narrada em audiência e o pedido postulado na inicial. Ilustra essa situação o caso do caminhoneiro cuja inicial versava sobre reconhecimento de vínculo de emprego de poucos meses e horas extras, mas que tinha por principal indignação a forma de pagamento de diárias, porque a empresa - uma pequena usina de produção de ração para gado - adiantava em valor insuficiente e o motorista tinha que inteirar de seu próprio bolso para, somente depois de umas duas semanas, obter o reembolso... Nada da principal fonte de insatisfação havia sido exposto ou requerido na inicial.

A contestação, por sua vez, negava o vínculo, dizendo que a prestação de serviços ocorrera de forma eventual e relacionada ao transporte de matéria prima para a ração, tanto assim que o motorista havia informado que não dirigiria o caminhão a partir de certo dia, apesar de a empresa haver firmado compromisso com prazo para entrega de mercadoria a clientes... Pelo relato das partes em audiência, era nítido o sentimento de "abandono" de ambos...

Nesses casos, em que o juiz verifica a existência de situações outras além das descritas na inicial, e em que a conciliação se revela ineficaz - porque não há tempo diante da extensa pauta e também porque o juiz necessita de conhecimento e prática de profissional específicos -, a mediação pode auxiliar a encontrar a solução mais adequada para o caso concreto.

É bem verdade que situações como as já narradas na introdução ou neste tópico não traduzem a maioria dos conflitos trazidos à apreciação do Judiciário trabalhista, assoberbado de conflitos de massa. Dos 28,4 milhões de novos processos recebidos em 2014⁷, grande parte continua a ser resolvida - e assim deve permanecer - pelas tradicionais formas de conciliação ou julgamento. Mas certamente há alguma parcela de casos que pode ou que poderia ser resolvida com o auxílio da mediação.

Na França, a lei instituidora da mediação judicial de 1995 estimulou a prática da mediação trabalhista inclusive nas Cortes de Apelação, levando a Corte de Cassação a elaborar alguns critérios para a triagem dos processos susceptíveis de ir à mediação: aqueles em que se discutem contratos de trabalho em vigor ou cuja duração do contrato de trabalho é longa, questões ligadas a reenquadramento ou equiparação salarial, horas extras, assédio moral ou doenças psíquicas ligadas ao trabalho, ou em que são partes empregados em profissões manuais ou artesanais, profissionais liberais, porteiros, zeladores, caseiros, domésticos.⁸

A mediação também é amplamente utilizada no sistema de justiça interno da ONU. Antes do ajuizamento da demanda, pode (não há obrigatoriedade) o interessado buscar o *Ombudsman* e tentar a solução para sua satisfação pela via da mediação. Caso o resultado não lhe seja satisfatório, ele ingressa no sistema formal de justiça.⁹

Reconhecemos, porém, que o acolhimento da mediação na prática judicial trabalhista envolve importante decisão política, porque, de uma só vez, venceria considerável trauma do passado ligado à insustentável atuação classista e reconheceria uma nova era de abertura democrática na interlocução com as partes, resultado da contemporânea complexidade das relações de trabalho.

A existência de certo grau de discricionariedade está, pois, presente na escolha da melhor estratégia para confrontar os desafios atuais do Judiciário Trabalhista, de modo a adequá-lo a melhor exercer sua missão constitucional de solução pacífica dos conflitos, com preservação da dignidade da pessoa humana e da construção de uma sociedade livre, justa e solidária.¹⁰

⁷ Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2015/11/491328c33144833370f375278683f955.pdf>>. Acesso em: 15 mar. 2016.

⁸ DUPLAT, Jacques. *La médiation en juridiction. In Conciliation et médiation prod'homales. Actes des colloques européens et internationaux du Groupement européen des magistrats pour la médiation GEMME-France*. Paris: L'Harmattan, 2013. p. 31.

⁹ O uso da mediação no sistema formal de justiça interna, inclusive na esfera da Corte de Apelação, foi uma das principais propostas apresentadas por esta autora aos países integrantes da Assembleia Geral da ONU, quando se apresentou como candidata a uma das vagas do *United Nations Appeals Tribunal* e onde obteve o maior número de votos.

¹⁰ Arts. 1º a 4º da Constituição da República.

3 MEDIAÇÃO: UMA DECISÃO HUMANIZADORA

Diante da multiplicidade de relações de trabalho no mundo contemporâneo, já não é mais possível pensar no Judiciário Trabalhista conciliador ou julgador. É necessário também concebê-lo de forma mais abrangente e democrática, a possibilitar aos próprios envolvidos, mediante prévio conhecimento de causa e afastadas as assimetrias de informação, a busca de soluções adequadas às suas próprias particularidades.

A mediação poderia ser, pois, aconselhada em casos em que a humanidade predomina sobre a legalidade e onde as demandas envolvem aspectos muito além dos que os reduzidos à linguagem puramente técnica. Nessas situações, a demanda travestida de jurídica envolve também demanda de afeto, de pedido de desculpas, de atenção. Os reais interesses muitas vezes somente vêm ao conhecimento do juiz por manifestação oral e voluntária da parte em audiência.

Por outro lado, a mediação poderia ser muito útil para resolver os casos difíceis - *hard cases* - que possibilitam variadas soluções para o mesmo caso concreto e que implicam a existência de grande risco processual para as partes envolvidas, com resultados frequentemente considerados devastadores. A atividade dos envolvidos, na busca de soluções criativas, pode atender melhor aos interesses de ambos.

A respeito da atividade criativa das partes na mediação, citamos o exemplo de uma ação em que, depois de algumas sessões de audiência adiadas, um acordo foi finalmente alcançado. Era uma ex-coordenadora acadêmica de um dos melhores colégios da cidade, dispensada por justa causa, que buscava reparações, inclusive por dano moral. Havia trabalhado por longos anos e dizia-se injustiçada, perseguida. No curso das tratativas de negociação, foram surgindo desabafos, fatos e mal-entendidos sendo esclarecidos, até que o colégio levantou a justa causa, pagou-lhe certo valor em dinheiro e ofereceu-lhe bolsa de estudos para o filho menor até o final do ensino médio, desde que não repetisse de ano.

Esta magistrada exercera ali atividade de mediadora - não propriamente jurídica, mas de simples aproximação das partes e retomada de diálogo -, embora reconheça que o tratamento dado àquela demanda possa ser considerado “de luxo”, como reconheceram as partes à época, em vista da carga atual de trabalho, das metas a cumprir, e do pouco tempo de que dispõem os magistrados para se dedicar a cada demanda.

É nesse contexto que compreendemos o posicionamento do legislador, do Tribunal Superior do Trabalho e do Conselho Nacional de Justiça, mencionados na introdução. A parte precisa ter contato com o juiz, quem selecionará, segundo sua sensibilidade, os casos em que acredita ser recomendável a mediação.

É preciso, pois, voltar os olhos para o enriquecimento qualitativo do tratamento às demandas, mesmo que a questão quantitativa deva também ser objeto de reflexões e ações. Com efeito, a “litigiosidade desenfreada”, a prodigalidade recursal e o contencioso de massa¹¹, considerados as principais

¹¹ Expressões utilizadas pelo Ministro Luiz Fux em palestra disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=8dSsNqsNU7k>>. Acesso em: 15 mar. 2016.

causas do congestionamento da Justiça, mereceram antídotos no novo CPC, de forma a prestar a justiça mais célere e efetiva.¹²

O Supremo Tribunal Federal tem dado mostras de que é possível a realização de mediação em matéria trabalhista, como se infere de notícias publicadas no seu sítio *internet*. Uma delas, levada à apreciação em mandado de segurança, se refere à realização de concurso público e desligamento de terceirizados, com a participação do Ministério Público do Trabalho, do Tribunal de Contas da União e da Advocacia-Geral da União. O acordo levou em conta o compromisso da empresa de apresentar cronograma atualizado de admissão de concursados e, aos terceirizados, foi dada a garantia de manutenção do plano de saúde até o ano de 2018.¹³

Nesse caso, a solução mediada levou em conta não só os interesses da realização de concurso, mas também a proteção dos terceirizados, que tiveram a manutenção do plano de saúde, por período razoável, além do que seria possível se fosse simplesmente declarada a ilegalidade da contratação, por violação da regra do concurso público.

Em outras matérias consideradas de substância irrenunciável (consumidor, proteção da família e do idoso, meio ambiente, conflitos federativos), o STF também já demonstrou que a mediação pode ser a via para a solução mais apropriada, como é o caso da captação de água do Rio Paraíba do Sul para abastecimento do Sistema Cantareira, objeto de audiência de mediação entre os estados de São Paulo, Rio de Janeiro e Minas Gerais e o Ministério Público Federal (MPF).¹⁴

A essa altura, poderemos questionar a respeito da possibilidade de um procedimento de mediação envolver matéria de direitos humanos. Seria isso possível? Teria a mediação, nesse aspecto, por prioridade a proteção dos direitos fundamentais? Para Jacques Faget, escritor e diretor de pesquisa do Centre Émile-Durkheim, professor do *Institut d'études politiques de Bordeaux* e de diversas universidades francesas e europeias,

¹² A propósito, em 2014, havia 99,7 milhões de casos pendentes no Poder Judiciário, um aumento de 4,2% em relação ao ano anterior e de 19,1% em relação aos seis anos precedentes. Perante os tribunais superiores, em 2014 foram interpostos 578.844 novos recursos (Fonte: CNJ, Relatório *Justiça em Números 2015*, disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2015/11/491328c3314483370f375278683f955.pdf>>. Acesso em: 24 mar. 2016). Somente no STF, 90 mil novos casos ingressaram em 2015 (<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=309014&caixaBusca=N>). Esse número é alarmante quando comparado ao da Suprema Corte dos EUA - única instância após a corte de apelação - onde os *Justices* examinam apenas 75 casos por ano (informação obtida em palestra proferida pela Ministra Sonia Sotomayor, da Suprema Corte Americana, quando da participação da autora no curso "*Introduction to the U.S. Legal System*" na Universidade de Illinois at Urbana-Champaign, em março-2016, mediante convênio com AMB e ENM).

¹³ Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=292937&caixaBusca=N>>. Notícia de quarta-feira, 03 de junho de 2015. Acesso em: 15 mar. 2016.

¹⁴ Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=280678&caixaBusca=N>>. Notícia de quinta-feira, 27 de novembro de 2014. E <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=218675&caixaBusca=N>>. Notícia de sexta-feira, 21 de setembro de 2012. Acesso em: 15 mar. 2016.

[...] o desenvolvimento da mediação é concomitante à pós-modernidade e à avalanche de mudanças ocorridas, as quais conduziram o cidadão a procurar mais horizontalidade, responsabilidade não só nas suas relações pessoais, mas também no sistema político, público e judiciário ao qual se confronta. A mediação aparece como fator de coesão social e de democracia participativa, que acompanha as transformações complexas, favorecendo a resolução e trazendo paz aos conflitos. É um processo de regulação e de pacificação, que, acompanhado de valores éticos, permite prevenir, gerenciar e resolver conflitos, favorecendo o respeito à equidade, à Justiça e aos direitos do Homem. Ela constitui alavanca indispensável para gerenciar a transição e acompanhar as modificações inelutáveis que ocorrem nas nossas democracias.¹⁵

Essa forma de participação democrática no processo de construção de soluções para os conflitos parece atender com galhardia ao disposto no art. 8º do CPC, segundo o qual,

Ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência.

Acreditamos que a solução negociada, muitas vezes com a interferência de terceira pessoa, tem preferência sobre a solução imposta pelo Estado-juiz, não só porque resolve, em um só processo, ramificação de litígios que poderiam tramitar em diversos juízos e tribunais, mas também porque imprime ao acordo alcançado caráter de prevenção de conflitos futuros, além de, sobretudo, satisfazer o interesse maior dos envolvidos, com preservação dos direitos fundamentais.

Evidentemente, não sendo a mediação solução milagrosa para todos os males, não será recomendável para casos graves de violação dos direitos fundamentais, pois com ela não seria possível resolver, reparar e restaurar a justiça e a paz.

4 CONCLUSÃO

O aumento populacional em meio à diversidade crescente de culturas e interesses contribui para a sofisticação da litigiosidade. Por outro lado, o acesso à justiça como ordem jurídica justa já não se impõe apenas como acesso material ao fórum ou ao ajuizamento de demandas, mas sobretudo como recebimento de resposta judicial adequada. Nesse sentido, o art. 16 da Declaração dos Direitos do Homem de 1789 já estabelecia que toda sociedade na qual a garantia dos direitos não é assegurada não goza de uma Constituição.

A progressiva fusão do sistema da *civil law* com o da *common law*, com adoção de precedentes vinculantes, atualmente em escala não somente nacional, mas também regional, tem sido considerada grande aliada para combater o vertiginoso aumento da litigiosidade nos tribunais do trabalho (excesso de acesso?), o que contribui para a consecução da justiça em tempo razoável, além

¹⁵ FAGET J. *Médiation: les ateliers*. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteu,do=292937&caixaBusca=Nsilencieux de la démocratie>>. Erès, 2010, *apud* FRICERO, *et. al.*, 2014. p. 268. Tradução livre da autora.

de ser considerada compatível com o princípio da segurança jurídica e da previsibilidade das decisões judiciais.

De qualquer modo, o Direito é essencialmente dinâmico e um novo padrão de resolução de conflitos pela Justiça do Trabalho parece se impor, sem prejuízo das formas clássicas (julgamento e conciliação), mas com atuação mais voltada à participação democrática dos envolvidos na busca da ordem jurídica justa, com preservação dos direitos fundamentais e do Estado Democrático de Direito.

A mediação pode se tornar instrumento valioso para o Judiciário Trabalhista, porque coloca, no palco da apresentação do conflito, uma variedade de soluções. Mas, para verdadeiramente entender a mediação, é preciso explorá-la com empatia, criatividade, boa-fé, não-violência, otimismo.

Estabelecer um processo de mediação na jurisdição trabalhista é somente em parte uma questão jurídica. É também uma intensa questão política. Respostas a perguntas tais como “Qual seria a alternativa para a mediação em determinado caso?” ou “Quais são os pontos fortes e fracos de tal procedimento?” podem ajudar a resolver essa delicada questão.¹⁶

Estabelecer um processo de mediação parece ser, também, uma decisão humanizadora de transcender e transformar determinados conflitos.

ABSTRACT

By promoting dialogue, mediation reveals its educational character, increases consciousness about people's rights, and promotes people's autonomy and dignity. There are limits to mediation, as it is not a miracle solution. Establishing mediation in labor jurisdiction is an intensively political and humanizing decision.

Keywords: *Mediation. Human dignity. Politicization of law. Judicialization of politics.*

REFERÊNCIAS

- BLOHORN-BRENNEUR, Béatrice. *La médiation pour tous. Théorie et pratique de la médiation. Le cadre juridique de la médiation*. Paris: Médias & Médiations, 2013.
- BRASIL. CNJ, Relatório *Justiça em Números 2015*. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2015/11/491328c33144833370f375278683f955.pdf>>. Acesso em: 24 mar. 2016.
- BRASIL. *Código de Processo Civil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 24 mar. 2016.
- BRETT, M. Jeanne. *Negotiating globally: how to negotiate deals, resolve disputes, and make decisions across cultural boundaries* (3rd ed., 2014).
- CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Relatório Justiça em Números*.

¹⁶ Indo mais além: “Quem se opõe à mediação e por quê?” e “A quem interessa a mediação?”

- FRICERO, Natalie; BUTRUILLE-CARDEW, Charlotte; BENRAIS, Linda; GORCHS-GELZER, Béatrice e PAYAN, Guillaume. *Le guide des Modes Amiables de Résolution des Différends*. Dalloz, 2014.
- FUX, Luiz. *Palestra O Novo Código de Processo Civil*. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=8dSsNqsNU7k>>. Acesso em: 24 mar. 2016.
- GALTUNG, Johan. *Transcender e transformar: uma introdução ao trabalho de conflitos*. São Paulo: 2006. 247 p.
- GEMME-FRANCE. *Conciliation et médiation prud'homales. Actes des colloques européens et internationaux du Groupement européen des magistrats pour la médiation GEMME-France*. Paris: L'Harmattan, 2013.
- GOLDBERG, et. al. *Dispute resolution: negotiation, mediation, arbitration, and other processes* (6th ed., 2012).
- GOLDBERG, Stephen; BRETT, Jeanne M. *An experiment in the mediation of grievances*. 106 Monthly Labor Review 23 (March, 1983).
- GOLDBERG, Stephen. *The mediation of grievances under a collective bargaining contract: an alternative to arbitration*, 77 Northwestern U.L. Rev. 270 (1982).
- _____. Conversas por e-mail com a autora.
- LIPSKY, David B., SEEBER, Ronald L.; FINCHER, Richard D. *Emerging Systems for managing workplace conflict*. 2003.
- SCHMIDT, Martha Halfeld Furtado de Mendonça. Conciliação e mediação judiciais: em busca de um modo legítimo de pacificação social. In ORSINI, Adriana Goulart de Sena; COSTA, Mila Batista Leite Corrêa da; ANDRADE, Oyama Karyna Barbosa (Coord.). *Justiça do Século XXI*. São Paulo: LTr, 2014. p. 303-311.
- URY, William; BRETT, Jeanne; GOLDBERG, Stephen; MANCY, François. *Gérer les conflits "autrement". Méthode de négociation et de résolution des conflits*. Paris: A2C Medias, 2008.

Anexos: extratos do novo CPC

PARTE GERAL
LIVRO I
DAS NORMAS PROCESSUAIS CIVIS
TÍTULO ÚNICO
DAS NORMAS FUNDAMENTAIS E DA APLICAÇÃO DAS NORMAS PROCESSUAIS
CAPÍTULO I
DAS NORMAS FUNDAMENTAIS DO PROCESSO CIVIL

Art. 3º - Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito.

[...]

§ 2º O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos.

§ 3º A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial.

TÍTULO IV
DO JUIZ E DOS AUXILIARES DA JUSTIÇA
CAPÍTULO III
DOS AUXILIARES DA JUSTIÇA
Seção V
Dos Conciliadores e Mediadores Judiciais

Art. 165. Os tribunais criarão centros judiciários de solução consensual de conflitos, responsáveis pela realização de sessões e audiências de conciliação e mediação e pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição.

§ 1º A composição e a organização dos centros serão definidas pelo respectivo tribunal, observadas as normas do Conselho Nacional de Justiça.

§ 2º O conciliador, que atuará preferencialmente nos casos em que não houver vínculo anterior entre as partes, poderá sugerir soluções para o litígio, sendo vedada a utilização de qualquer tipo de constrangimento ou intimidação para que as partes conciliem.

§ 3º O mediador, que atuará preferencialmente nos casos em que houver vínculo anterior entre as partes, auxiliará aos interessados a compreender as questões e os interesses em conflito, de modo que eles possam, pelo restabelecimento da comunicação, identificar, por si próprios, soluções consensuais que gerem benefícios mútuos.

Art. 166. A conciliação e a mediação são informadas pelos princípios da independência, da imparcialidade, da autonomia da vontade, da confidencialidade, da oralidade, da informalidade e da decisão informada.

§ 1º A confidencialidade estende-se a todas as informações produzidas no curso do procedimento, cujo teor não poderá ser utilizado para fim diverso daquele previsto por expressa deliberação das partes.

§ 2º Em razão do dever de sigilo, inerente às suas funções, o conciliador e o mediador, assim como os membros de suas equipes, não poderão divulgar ou depor acerca de fatos ou elementos oriundos da conciliação ou da mediação.

§ 3º Admite-se a aplicação de técnicas negociais, com o objetivo de proporcionar ambiente favorável à autocomposição.

§ 4º A mediação e a conciliação serão regidas conforme a livre autonomia dos interessados, inclusive no que diz respeito à definição das regras procedimentais.

Art. 167. Os conciliadores, os mediadores e as câmaras privadas de conciliação e mediação serão inscritos em cadastro nacional e em cadastro de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal, que manterá registro de profissionais habilitados, com indicação de sua área profissional.

§ 1º Preenchendo o requisito da capacitação mínima, por meio de curso realizado por entidade credenciada, conforme parâmetro curricular definido pelo Conselho Nacional de Justiça em conjunto com o Ministério da Justiça, o conciliador ou o mediador, com o respectivo certificado, poderá requerer sua inscrição no cadastro nacional e no cadastro de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal.

§ 2º Efetivado o registro, que poderá ser precedido de concurso público, o tribunal remeterá ao diretor do foro da comarca, seção ou subseção judiciária onde atuará o conciliador ou o mediador os dados necessários para que seu nome passe a constar da respectiva lista, a ser observada na distribuição alternada e aleatória, respeitado o princípio da igualdade dentro da mesma área de atuação profissional.

§ 3º Do credenciamento das câmaras e do cadastro de conciliadores e mediadores constarão todos os dados relevantes para a sua atuação, tais como o número de processos de que participou, o sucesso ou insucesso da atividade, a matéria sobre a qual versou a controvérsia, bem como outros dados que o tribunal julgar relevantes.

§ 4º Os dados colhidos na forma do § 3º serão classificados sistematicamente pelo tribunal, que os publicará, ao menos anualmente, para conhecimento da população e para fins estatísticos e de avaliação da conciliação, da mediação, das câmaras privadas de conciliação e de mediação, dos conciliadores e dos mediadores.

§ 5º Os conciliadores e mediadores judiciais cadastrados na forma do caput, se advogados, estarão impedidos de exercer a advocacia nos juízos em que desempenhem suas funções.

§ 6º O tribunal poderá optar pela criação de quadro próprio de conciliadores e mediadores, a ser preenchido por concurso público de provas e títulos, observadas as disposições deste Capítulo.

Art. 168. As partes podem escolher, de comum acordo, o conciliador, o mediador ou a câmara privada de conciliação e de mediação.

§ 1º O conciliador ou mediador escolhido pelas partes poderá ou não estar cadastrado no tribunal.

§ 2º Inexistindo acordo quanto à escolha do mediador ou conciliador, haverá distribuição entre aqueles cadastrados no registro do tribunal, observada a respectiva formação.

§ 3º Sempre que recomendável, haverá a designação de mais de um mediador ou conciliador.

Art. 169. Ressalvada a hipótese do art. 167, § 6º, o conciliador e o mediador receberão pelo seu trabalho remuneração prevista em tabela fixada pelo tribunal, conforme parâmetros estabelecidos pelo Conselho Nacional de Justiça.

§ 1º A mediação e a conciliação podem ser realizadas como trabalho voluntário, observada a legislação pertinente e a regulamentação do tribunal.

§ 2º Os tribunais determinarão o percentual de audiências não remuneradas que deverão ser suportadas pelas câmaras privadas de conciliação e mediação, com o fim de atender aos processos em que deferida gratuidade da justiça, como contrapartida de seu credenciamento.

Art. 170. No caso de impedimento, o conciliador ou mediador o comunicará imediatamente, de preferência por meio eletrônico, e devolverá os autos ao juiz do processo ou ao coordenador do centro judiciário de solução de conflitos, devendo este realizar nova distribuição.

Parágrafo único. Se a causa de impedimento for apurada quando já iniciado o procedimento, a atividade será interrompida, lavrando-se ata com relatório do ocorrido e solicitação de distribuição para novo conciliador ou mediador.

Art. 171. No caso de impossibilidade temporária do exercício da função, o conciliador ou mediador informará o fato ao centro, preferencialmente por meio eletrônico, para que, durante o período em que perdurar a impossibilidade, não haja novas distribuições

Art. 172. O conciliador e o mediador ficam impedidos, pelo prazo de 1 (um) ano, contado do término da última audiência em que atuaram, de assessorar, representar ou patrocinar qualquer das partes.

Art. 173. Será excluído do cadastro de conciliadores e mediadores aquele que:

I - agir com dolo ou culpa na condução da conciliação ou da mediação sob sua responsabilidade ou violar qualquer dos deveres decorrentes do art. 166, §§ 1º e 2º;

II - atuar em procedimento de mediação ou conciliação, apesar de impedido ou suspeito.

§ 1º Os casos previstos neste artigo serão apurados em processo administrativo.

§ 2º O juiz do processo ou o juiz coordenador do centro de conciliação e mediação, se houver, verificando atuação inadequada do mediador ou conciliador, poderá afastá-lo de suas atividades por até 180 (cento e oitenta) dias, por decisão fundamentada, informando o fato imediatamente ao tribunal para instauração do respectivo processo administrativo.

Art. 174. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios criarão câmaras de mediação e conciliação, com atribuições relacionadas à solução consensual de conflitos no âmbito administrativo, tais como:

I - dirimir conflitos envolvendo órgãos e entidades da administração pública;

II - avaliar a admissibilidade dos pedidos de resolução de conflitos, por meio de conciliação, no âmbito da administração pública;

III - promover, quando couber, a celebração de termo de ajustamento de conduta.

Art. 175. As disposições desta Seção não excluem outras formas de conciliação e mediação extrajudiciais vinculadas a órgãos institucionais ou realizadas por intermédio de profissionais independentes, que poderão ser regulamentadas por lei específica.

Parágrafo único. Os dispositivos desta Seção aplicam-se, no que couber, às câmaras privadas de conciliação e mediação.

LIVRO I

DO PROCESSO DE CONHECIMENTO E DO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA

TÍTULO I
DO PROCEDIMENTO COMUM
CAPÍTULO V
DA AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO OU DE MEDIAÇÃO

Art. 334. Se a petição inicial preencher os requisitos essenciais e não for o caso de improcedência liminar do pedido, o juiz designará audiência de conciliação ou de mediação com antecedência mínima de 30 (trinta) dias, devendo ser citado o réu com pelo menos 20 (vinte) dias de antecedência.

§ 1º O conciliador ou mediador, onde houver, atuará necessariamente na audiência de conciliação ou de mediação, observando o disposto neste Código, bem como as disposições da lei de organização judiciária.

§ 2º Poderá haver mais de uma sessão destinada à conciliação e à mediação, não podendo exceder a 2 (dois) meses da data de realização da primeira sessão, desde que necessárias à composição das partes.

§ 3º A intimação do autor para a audiência será feita na pessoa de seu advogado.

§ 4º A audiência não será realizada:

I - se ambas as partes manifestarem, expressamente, desinteresse na composição consensual;

II - quando não se admitir a autocomposição.

§ 5º O autor deverá indicar, na petição inicial, seu desinteresse na autocomposição, e o réu deverá fazê-lo, por petição, apresentada com 10 (dez) dias de antecedência, contados da data da audiência.

§ 6º Havendo litisconsórcio, o desinteresse na realização da audiência deve ser manifestado por todos os litisconsortes.

§ 7º A audiência de conciliação ou de mediação pode realizar-se por meio eletrônico, nos termos da lei.

§ 8º O não comparecimento injustificado do autor ou do réu à audiência de conciliação é considerado ato atentatório à dignidade da justiça e será sancionado com multa de até dois por cento da vantagem econômica pretendida ou do valor da causa, revertida em favor da União ou do Estado.

§ 9º As partes devem estar acompanhadas por seus advogados ou defensores públicos.

§ 10 A parte poderá constituir representante, por meio de procuração específica, com poderes para negociar e transigir.

§ 11 A autocomposição obtida será reduzida a termo e homologada por sentença.

§ 12 A pauta das audiências de conciliação ou de mediação será organizada de modo a respeitar o intervalo mínimo de 20 (vinte) minutos entre o início de uma e o início da seguinte.

**AS FORMAS TRADICIONAIS DE INTERVENÇÃO DE TERCEIROS -
DESCONSIDERAÇÃO - SEUS EFEITOS NO DIREITO PROCESSUAL DO
TRABALHO***

***TRADITIONAL FORMS OF THIRD PARTY INTERVENTION IN THE PROCESS -
DISREGARD OF LEGAL ENTITY - INFLUENCE OF PIERCING THE
CORPORATE VEIL IN THE LABOUR PROCESS***

Aroldo Plínio Gonçalves**

RESUMO

Este artigo pretende expor as formas tradicionais de intervenção de terceiros no processo, sua alteração e reordenação pelo Código de Processo Civil de 2015 e as novas modalidades de intervenção, introduzidas no Direito Processual brasileiro. Pretende estudar a desconconsideração da personalidade jurídica, sua absorção por normas esparsas do direito positivo e os aportes da doutrina e da jurisprudência para a formação do instituto adotado pelo novo Código de Processo Civil. Foram realizadas pesquisas na doutrina, na jurisprudência e na legislação, e foi constatado que, na ausência de normas processuais sistematizadas sobre o procedimento, os julgadores davam soluções díspares sobre questões análogas. A disciplina do procedimento da desconconsideração veio com o novo Código de Processo Civil. Este trabalho pretende mostrar as influências da desconconsideração da personalidade jurídica no Processo do Trabalho e a compatibilidade do modelo legal introduzido no Código de Processo Civil com o Processo do Trabalho.

Palavras-chave: Desconconsideração da personalidade jurídica. Processo Civil. Processo do Trabalho.

I INTRODUÇÃO

O Código de Processo Civil de 2015 renovou o instituto da intervenção de terceiros, reordenando e alterando figuras tradicionais tratadas no Código de 1973 e introduzindo novos institutos, sem paralelo com o antigo sistema processual. Dentre as inovações, encontra-se o incidente de desconconsideração da personalidade jurídica.

Com a nova modalidade de intervenção de terceiros, o Código de 2015 oferece o modelo de um procedimento legal sistematizado, para a aplicação de um instrumento que juízes e tribunais já vinham utilizando, por ritos diversos, com o auxílio da doutrina e do poder criador da jurisprudência.

As soluções apresentadas pelo novo Código e a conciliação do novo instituto do Direito Processual Civil com o Direito Processual do Trabalho estão

* Artigo recebido em 23/4/2016 - autor convidado.

** Desembargador aposentado e ex-Presidente do TRT-3ª Região. Professor Titular de Direito Processual Civil aposentado, da Faculdade de Direito da UFMG.

sendo estudadas, mas ainda não foram testadas, para se aquilatar o quanto a inovação terá força para tornar mais satisfatória a aplicação do Direito, com maior efetividade da tutela jurisdicional.

O Direito, como obra humana, se constrói a cada dia, com o esforço comum de seus destinatários, juízes e jurisdicionados. O Código de Processo Civil está em vigor, mas não está pronto e acabado. Ele se completará com as atividades dos intérpretes, da doutrina, da jurisprudência, e de todos que, de algum modo, se dedicam a tornar o processo o melhor instrumento para a mais satisfatória e efetiva entrega da jurisdição.

II AS FORMAS TRADICIONAIS DE INTERVENÇÃO DE TERCEIROS

1 Os sujeitos do processo

Os sujeitos do processo são o juiz e as partes.

Ao juiz, como órgão do Estado, incumbe exercer a jurisdição, aplicando o direito ao caso concreto, reconhecendo ou negando razão às partes, determinando condutas, por meio da emissão de um provimento. Tem ele a função de dirigir o processo, em conformidade com as normas processuais.

As partes são os litigantes. Em torno de seu conceito formaram-se definições que se tornaram clássicas no Direito Processual, tanto sob o enfoque das pessoas envolvidas no litígio como sob o do destinatário do provimento. Na definição de CHIOVENDA, “[...] parte é aquele que demanda em seu nome próprio (ou em cujo nome é demandada) a atuação de uma vontade da lei, e aquele em face de quem essa atuação é demandada.” (CHIOVENDA, 1942, p. 320). LIEBMAN conceituou as partes como “[...] os sujeitos do contraditório instituído perante o Juiz [...]”, os sujeitos do processo para os quais deve o juiz proferir o provimento. (LIEBMAN, 1984, p. 88).

Usualmente, no processo, aquele que tem a iniciativa de ir a Juízo, para pedir uma providência jurisdicional, um provimento, denomina-se autor, e aquele contra o qual o provimento é pedido denomina-se réu.

O conceito de parte comporta um sentido processual e um sentido material. No sentido processual, partes são o autor e réu, com as derivadas terminológicas (suplicante e suplicado, requerente e requerido, reclamante e reclamado). São sujeitos do processo, que praticam atos processuais, em contraditório, perante o juiz. No sentido material, partes são os sujeitos da relação litigiosa, são os sujeitos da lide, são os sujeitos da relação de direito material, a respeito da qual algum provimento é requerido no processo. Parte é, ainda, aquele que sofre os efeitos do provimento, o que recebe os efeitos da sentença em seu patrimônio.

Nem sempre a parte no sentido material é a mesma no sentido formal. Como esclarece José Frederico Marques, “Na substituição processual, por exemplo, o substituto é apenas parte em sentido formal, visto que sujeito da lide é o substituído.” (MARQUES, 1986, p. 205).

A propositura da ação e a citação para ação assinalam, originariamente, a posição da parte ativa e da parte passiva, mas a sucessão e a intervenção no feito também podem levar à aquisição da posição de parte no processo.

Além do juiz e das partes, há outros sujeitos do processo, como os advogados, o Ministério Público e o terceiro interveniente, nos casos em que sua intervenção é permitida, mas não o qualifica como parte, como o assistente simples, que somente se torna parte no sentido formal, quando considerado substituto processual do assistido, e o *amicus curiae*, cuja intervenção no processo jamais o transforma em parte.

2 A intervenção de terceiros

Terceiro é a pessoa estranha à relação processual estabelecida entre as partes.

A intervenção de terceiros é um instituto processual que trata do ingresso de alguém estranho à relação processual em um processo já instaurado e pendente entre as partes, quando passa, então, a ocupar a posição de parte, ou de assistente simples de uma das partes, ou de auxiliar do juiz ou do tribunal, como o *amicus curiae*.

Pela intervenção, o terceiro passa a participar de um processo já existente, instaurado entre outras pessoas.

A intervenção pode ser voluntária, quando depende somente da iniciativa espontânea do terceiro, ou provocada, também dita coacta ou forçada, quando o terceiro intervém no processo pendente para atender ao chamamento de uma das partes ou para cumprir determinação do Juiz.

3 As formas de intervenção de terceiros no regime do Código de Processo Civil de 1973

O Código de Processo Civil de 1973, sob o título de Intervenção de Terceiros, disciplinou a oposição (artigos 56 a 61), a nomeação à autoria (artigos 62 a 69), a denunciação da lide (artigos 70 a 76) e o chamamento ao processo (artigos 77 a 80).

A assistência não foi inserida sob aquele título. Foi tratada juntamente com o litisconsórcio (artigos 50 a 55), o que sempre provocou a crítica da doutrina, de vez que, por seus traços conceituais e pela disciplina jurídica a que estava submetida, ela sempre foi considerada caso típico de intervenção de terceiros.

Além dessas modalidades, que se ordenavam em institutos, havia outras formas de intervenção de terceiros, reguladas em dispositivos esparsos no Código, como o recurso do terceiro prejudicado (art. 499), o concurso de preferências ou prelações, a admissão do Ministério Público, de pessoas jurídicas de direito público e privado, dos legitimados ativos para a ação de declaração de inconstitucionalidade e de órgãos e entidades no Incidente de Declaração de Inconstitucionalidade, instaurado perante o Plenário ou o Órgão Especial do Tribunal (art. 482, §§ 1º, 2º e 3º).

Os Embargos de Terceiro, ação autônoma que permite a vinda do terceiro a Juízo em defesa de patrimônio ameaçado de constrição, não poderiam se enquadrar na concepção de intervenção de terceiros.

Da regência das formas de intervenção de terceiros, no Código de Processo Civil de 1973, extraem-se as principais notas conceituais dos institutos por ele acolhidos.

A assistência é o instituto processual que permite ao terceiro intervir no processo pendente entre duas ou mais pessoas, quando tiver interesse jurídico de que a sentença seja favorável a uma das partes. Constitui caso de intervenção voluntária e se classifica como simples ou adesiva, e litisconsorcial ou qualificada.

Na assistência simples, o assistente não é parte. Ele atua como auxiliar de uma das partes e assume os mesmos poderes e os mesmos ônus processuais do assistido.

O assistente litisconsorcial, diferentemente do assistente simples, torna-se parte no processo no qual ingressa. Para intervir no processo pendente, ele deve demonstrar que está ligado ao adversário do assistido por uma relação jurídica, que sofrerá os efeitos da sentença. O assistente é considerado litisconsorte da parte sempre que a sentença houver de influir na relação jurídica entre ele e o adversário do assistido.

O Código de 1973 previa a admissão da assistência em qualquer procedimento e em todos os graus de jurisdição, disposição que seria reproduzida no Código de 2015. No entanto, devem ser ressalvados dessa abrangência os processos dos Juizados Especiais, por força do art. 10 da Lei n. 9.099, de 26/9/1995, que veda qualquer forma de intervenção de terceiros no processo (disposição que não se aplica ao *amicus curiae*).

A oposição, no regime do Código de 1973, era o instituto pelo qual uma pessoa que pretendesse, no todo em ou parte, a coisa ou o direito sobre que litigassem autor e réu, poderia propor contra eles sua ação, para fazer valer o direito do qual se pretendia titular.

Embora tratada pelo Código de 1973 sob o título Da Intervenção de Terceiros, a oposição não possuía a característica básica da intervenção. Faltava-lhe a marca predominante do instituto, que é a intervenção em processo alheio. Sobre ela, ensina o Professor Celso Barbi:

[...] o oponente não intervém em processo alheio, apenas aproveita a oportunidade de sua existência, para fazer valer direito seu, que está sendo objeto de demanda entre outras pessoas. O Código acentua esse aspecto, porque, diferentemente do anterior, nunca admite que a pretensão de terceiro corra nos mesmos autos da ação que provocou o seu aparecimento. (BARBI, 1991, p. 184).

Além de lhe faltar o requisito necessário para se qualificar como interveniente, o oponente não podia ser considerado terceiro, em sentido técnico. Na oposição, que se distribuía por dependência e devia ser julgada simultaneamente à ação originária, o oponente assumia a posição de autor e os opostos, autor e réu, na ação originária, assumiam a posição de réus.

A nomeação à autoria, regida pelos artigos 62 a 69 do Código de 1973, era uma forma de intervenção de terceiros pela qual o réu deveria indicar o verdadeiro legitimado contra o qual a ação deveria ter sido proposta, a fim de que o nomeado pudesse ser citado para assumir o polo passivo da demanda.

No regime do Código de 1973, a nomeação à autoria constituía dever do réu, que responderia por perdas e danos se deixasse de nomear à autoria, quando lhe competisse, ou se nomeasse pessoa diversa daquela em cujo nome ele detinha a coisa demandada.

A denúnciação da lide é uma modalidade de intervenção de terceiros, provocada por uma das partes. Assim pode ser apresentado, sinteticamente, o instituto:

O traço fundamental da denúnciação da lide está em que, com ela, o denunciante já propõe, antecipadamente, na previsão de sua própria e eventual sucumbência, uma ação de regresso em face do denunciado e que será decidida na mesma sentença que extinguir o processo em que tiver demandado (se autor) ou em que tiver sido demandado (se réu). (GONÇALVES, 1995, p. 1).

A partir desses elementos, a denúnciação da lide pode ser definida como “[...] o instituto através do qual o denunciante propõe contra o denunciado ação de regresso, de forma eventual ou condicionada à sucumbência na demanda originária.” (GONÇALVES, 1995, p. 128).

Esse instituto possibilita ao autor ou ao réu da demanda originária chamar terceiro ao processo, para vir responder pela garantia do direito, visando a eliminar eventuais ações regressivas contra o denunciado. Pela intervenção do denunciado, formam-se, no mesmo processo, duas relações jurídicas processuais que serão decididas na mesma sentença.

No regime do Código de Processo Civil de 1973, grandes polêmicas sobre a obrigatoriedade da denúnciação da lide gravitaram em torno do art. 70 e seus três incisos, assim redigidos:

Art. 70. A denúnciação da lide é obrigatória:

I - ao alienante, na ação em que terceiro reivindica a coisa, cujo domínio foi transferido à parte, a fim de que esta possa exercer o direito que da evicção lhe resulta;

II - ao proprietário ou ao possuidor indireto quando, por força de obrigação ou direito, em casos como o do usufrutuário, do credor pignoratício, do locatário, o réu, citado, em nome próprio, exerça a posse direta da coisa demandada;

III - àquele que estiver obrigado, pela lei ou pelo contrato, a indenizar, em ação regressiva, o prejuízo do que perder a demanda.

Na primeira hipótese, o adquirente deveria denunciar a lide ao alienante, sob pena de não poder exercer o direito que lhe adviria da evicção, caso fosse sucumbente na ação originária.

Na segunda hipótese, o réu, no exercício da posse direta da coisa reivindicada, deveria denunciar a lide ao proprietário ou possuidor indireto, sob pena de não poder exercer o direito de regresso.

Na terceira hipótese, a lide deveria ser denunciada a quem estivesse obrigado a indenizar, em ação regressiva, o prejuízo do vencido na demanda.

O inciso III do art. 70 abrangia os incisos I e II e enfeixava todas as hipóteses de garantia própria e imprópria e abrangia hipóteses de denúnciação obrigatória e de denúnciação facultativa. (GONÇALVES, 1995, p. 189-231).

No cerne da questão da obrigatoriedade, que atraía posições doutrinárias divergentes, estava, segundo meu entendimento, a distinção entre garantia própria e garantia imprópria, o que fazia a denúnciação da lide obrigatória, se o caso fosse de garantia própria (formal) e facultativa, se de garantia imprópria (responsabilidade civil).

O chamamento ao processo é o instituto que permite ao réu requerer a citação de outros coobrigados, para que o juiz declare, na mesma sentença, a responsabilidade de todos.

É a modalidade de intervenção de terceiros que permite ao réu chamar ao processo os demais devedores da obrigação comum, objetivando a formação de um título executivo comum.

Em caso de ação de alimentos, o chamamento pode ser feito pelo demandante ou pelo demandado, a fim de que todos os coobrigados integrem o polo passivo da demanda (art. 1.698 do Código Civil).

Havendo condenação, nos termos do art. 80 do Código de 1973, a sentença valerá como título executivo, em favor daquele que satisfizer a dívida, que poderá exigi-la do devedor principal, ou dos coobrigados, na proporção que lhes tocar.

Pelo chamamento ao processo poderia ser evitada a ação regressiva daquele que pagou a dívida contra os demais devedores: o devedor principal, os fiadores e os devedores solidários.

4 A reordenação da matéria no Código de Processo Civil de 2015

O Código de Processo Civil de 2015 alterou o tratamento das modalidades tradicionais de intervenção de terceiros, remanejando, realocando, reordenando, modificando e inovando os institutos.

A intervenção de terceiros nele é tratada no Título III do Livro III da Parte Geral, intitulado “DOS SUJEITOS DO PROCESSO”.

A matéria está distribuída nos Capítulos I a V, assim organizada: Capítulo I - Da Assistência (artigos 119 a 124), Capítulo II - Da Denúnciação da Lide (artigos 125 a 129), Capítulo III - Do Chamamento ao Processo (artigos 130 a 132), Capítulo IV - Do Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica (artigos 133 a 137), Capítulo V - Do *Amicus Curiae* (artigo 138).

A par de reorganizar a matéria, o novo Código alterou, em vários pontos, o tratamento dos institutos e trouxe duas grandes inovações quanto ao tema, inserindo entre as formas de intervenção de terceiros as figuras da desconsideração da personalidade jurídica e do *amicus curiae*.

Quanto à reordenação procedida pelo novo Código, destacam-se, na sequência, alguns aspectos das modificações introduzidas.

A assistência, no Código de 1973, era disciplinada em conjunto com o litisconsórcio. A doutrina sempre criticou essa disposição da matéria, ressaltando que, a rigor, o assistente simples é o terceiro por excelência, porquanto, mesmo participando do processo, não assume a qualidade de parte, na mesma condição do autor ou do réu.

O Código de 2015 conduziu a assistência ao lugar que ela deve corretamente ocupar entre as formas de intervenção de terceiros. O novo Código manteve as duas espécies de assistência, a simples (ou adesiva) e a litisconsorcial (ou qualificada), às quais dedicou disposições próprias, fazendo-as precedidas de disposições comuns.

A oposição foi retirada da parte relativa à intervenção de terceiros, na qual fora mantida pelo Código de 1973, para ser tratada, no novo Código, como um procedimento especial. Desse modo, foi remetida para o Livro I, da Parte Especial,

Título III, Dos Procedimentos Especiais, recebendo a disciplina dos artigos 682 a 686. O Código de 2015 deslocou a oposição, mas preservou os traços principais do instituto.

A nomeação à autoria foi excluída das modalidades de intervenção de terceiros no novo Código. Todavia, a possibilidade de se corrigir o polo passivo da relação processual foi assegurada nas disposições dos artigos 338 e 339 do Código de Processo Civil de 2015. Ali, a alegação de ilegitimidade encontra-se entre a matéria que o réu deve apresentar com a defesa, antes de discutir o mérito.

Conforme estabelece a atual lei processual, incumbe ao réu, quando alegar sua ilegitimidade, indicar o sujeito passivo da relação jurídica. O autor poderá aceitar a indicação, procedendo à alteração da petição inicial para a substituição do réu, ou optar por alterar a inicial para incluir, como litisconsorte passivo, o sujeito indicado pelo réu.

A denúnciação da lide foi mantida entre as modalidades de intervenção de terceiros, com a mesma denominação e algumas inovações sobre a regência anterior. Antes da aprovação do projeto do novo Código, no PL 8.046, de 2010, o instituto se denominou “denúnciação em garantia”. A denominação, proposta pelo Senado, foi rejeitada pela Câmara dos Deputados, que decidiu manter o *nomen iuris* denúnciação da lide.

As alterações mais significativas já transparecem no art. 125, incisos e parágrafos, do Código de Processo Civil de 2015. O Código de 1973, no art. 70, dava à denúnciação da lide o cunho de obrigatoriedade. O novo Código, preconizando que ela é admissível, promovida por qualquer das partes, lhe confere a natureza de uma faculdade, um permissivo legal.

O Código de 2015 manteve, na essência, os incisos I e III do art. 70 do Código de 1973, mas não reproduziu o antigo inciso II. Nos dois parágrafos do art. 125, o Código assegurou o exercício das ações autônomas de regresso quando a denúnciação da lide for indeferida, deixar de ser promovida, ou não for permitida e limitou a uma única denúnciação sucessiva, promovida pelo denunciado contra o seu antecessor imediato na cadeia dominial ou quem seja o responsável por indenizá-lo.

As disposições dos §§ 1º e 2º do art. 125 revogaram o art. 456 do Código Civil, que estabelecia que o adquirente, para exercer o direito que lhe resultasse da evicção, deveria notificar do litígio o alienante imediato, ou qualquer dos anteriores, quando e como lhe determinassem as leis do processo. A revogação, que já decorria da incompatibilidade, foi expressamente declarada no inciso II do art. 1.072 do atual Código de Processo Civil.

5 As grandes inovações

As inovações do Código de Processo Civil, na reordenação das modalidades de intervenção de terceiros, conferiram uma sistematização mais coerente à disciplina jurídica do instituto.

Não obstante, a grande inovação trazida pelo Código de Processo Civil de 2015 nesse campo foi a introdução de dois novos institutos, o do incidente de descon sideração da personalidade jurídica (artigos 133 a 137) e do *amicus curiae* (art. 138), modalidades essas que não têm correspondência no Código de

Processo Civil de 1973.

O incidente de desconsideração da personalidade jurídica constitui objeto deste trabalho e será tratado adiante.

Com a denominação de *amicus curiae*, o Código de Processo Civil de 2015 disciplinou uma modalidade de intervenção de terceiros que não guarda analogia com as formas tradicionais.

O *amicus curiae* não é o “amigo da parte”, mas, sim, o “amigo da Corte”. Ele não vem ao processo em auxílio de uma das partes, mas, sim, em auxílio do julgador. Vem ao processo para trazer subsídios de forma a possibilitar a compreensão da matéria em litígio, em prol de uma solução adequada e correta. Sua participação no processo pode ser solicitada de ofício, a requerimento das partes e ou pode resultar da iniciativa do próprio terceiro que pretenda se manifestar, e os limites de sua atuação são traçados pela norma processual.

O *amicus curiae* pode intervir em qualquer instância e em qualquer fase do processo, ressalvados os processos dos Juizados Especiais, conforme vedação do art. 10 da Lei n. 9.099, de 1995. Quanto ao Processo do Trabalho, a possibilidade de sua intervenção foi expressamente afirmada pela Instrução Normativa n. 39/2016, do Colendo Tribunal Superior do Trabalho.

A intervenção do *amicus curiae* no processo já estava prevista no Código de Processo Civil de 1973, tendo sido admitida, pelo art. 482, § 3º, na redação dada pela Lei n. 9.868/99, na Declaração de Inconstitucionalidade pelos Tribunais, procedimento em que se apreciava a inconstitucionalidade arguida pela via difusa ou incidental.

A grande novidade do Código de 2015 foi a de ter disciplinado o tema de modo orgânico e sistematizado, dotando-o das características de um instituto jurídico.

III DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

6 Inserção no Código de Processo Civil de 2015

A modalidade de intervenção de terceiros regulada pelo Código de Processo Civil de 2015, sob a denominação “incidente de desconsideração da personalidade jurídica”, não tem paralelo no Código de Processo Civil anterior.

Como registro histórico, assinala-se que, nos trabalhos que antecederam à votação final do atual Código de Processo Civil, o incidente de desconsideração da personalidade jurídica não constava entre as formas de intervenção de terceiros.

No PL 8.046, de 2010, do Senado Federal, foi ele inserido no Capítulo II (artigos 77 a 79), do Título IV, denominado Das Partes e dos Procuradores, entre o capítulo que tratava da capacidade processual e o capítulo que regulava os deveres das partes e de seus procuradores.

Na Câmara dos Deputados, o Projeto de Lei sofreu ajustes, e a Desconsideração da Personalidade Jurídica foi deslocada para o Título: Da Intervenção de Terceiros.

Antes de ser introduzida no Código de Processo Civil de 2015, a desconsideração da personalidade jurídica já era prevista em normas do direito positivo e já era objeto de intensa atividade nos campos da doutrina e da jurisprudência.

Contudo, sua disciplina como instituto processual, tratado com organicidade dentro do sistema do direito codificado, foi inaugurada pelo Código de Processo Civil de 2015.

Embora suas bases tenham origens na construção doutrinária e jurisprudencial, e embora tenha ingressado no direito positivo brasileiro por meio de normas esparsas, a partir da última década do Século XX, a desconconsideração da personalidade jurídica é um instituto processual novo. Antes da vigência do Código de Processo Civil de 2015, ela vinha sendo aplicada por juízes e tribunais, mas lhe faltava a base de um procedimento uniforme, disciplinado em lei.

7 Linhas conceituais

A desconconsideração da personalidade jurídica constitui um admirável exemplo da renovação e o aprimoramento do Direito pela ação da jurisprudência e da doutrina, em antecipação à ação do legislador.

Nesse quadro, foi muito importante a contribuição da doutrina para a elaboração dos traços conceituais da pessoa jurídica.

Entre as teorias que pretenderam explicar a personalidade das pessoas jurídicas, gozou de grande prestígio a teoria da ficção, de von Savigny, que teve como ponto de partida a teoria do direito subjetivo de Windscheid, concebido como um poder da vontade reconhecido pela ordem jurídica.

Com base nessa tese, a teoria da ficção sustentou que pessoa é todo ente capaz de direitos e obrigações, mas somente podem ter direitos os seres dotados de vontade. As pessoas jurídicas não são dotadas de vontade, são entes criados artificialmente, capazes de ter um patrimônio. Desse modo, mesmo tendo um substrato real, elas são resultados de uma ficção.

Das críticas dirigidas à tese de von Savigny, surgiram várias teorias propostas por grandes nomes da doutrina do Direito, como Gierke, Jellinek, Bekker, Zitelmann, Michoud, dentre outros, recolhidas e analisadas, na França, por Saleilles, na obra *De la personnalité juridique*, de 1910. Na Itália, surgiu a clássica obra de Francesco Ferrara, *Teoria delle persone giuridiche*, de 1923. (GARCIA MÁYNEZ, 1969, p. 278-294).

Essas teorias foram superadas por outras construções doutrinárias que, sob a denominação comum de teorias da realidade técnica, ou da realidade jurídica, concebem a pessoa jurídica não como uma realidade do mundo físico, mas como uma realidade do Direito, das instituições jurídicas. A personalidade da pessoa jurídica é vista como um atributo derivado do Direito, um predicado outorgado pela ordem jurídica. (PEREIRA, 1999, p. 189-193).

De grande importância, nos traços conceituais advindos dessas doutrinas, para abranger as pessoas jurídicas de direito público e privado, foi a consolidação da concepção da pessoa jurídica que ingressou no direito positivo. No quadro das normas jurídicas, surge a pessoa jurídica como um ente instituído para cumprir determinadas finalidades, dotado de personalidade jurídica própria, com existência distinta da dos seus membros, e, conseqüentemente, com capacidade para adquirir e exercer direitos e obrigações e com autonomia patrimonial em relação a seus instituidores, sócios e administradores.

8 Antecedentes do instituto da desconsideração da personalidade jurídica - A teoria da *disregard of legal entity*

A desconsideração da personalidade jurídica é o instituto que permite, em certos casos, o afastamento da autonomia patrimonial da pessoa jurídica, para que os bens dos sócios ou administradores respondam pelas dívidas assumidas pela sociedade.

O Professor Rubens Requião, que introduziu, no Direito brasileiro, a doutrina conhecida como *Disregard Doctrine*, ou *Disregard of Legal Entity*, aponta sua gênese nas jurisprudências inglesa e americana, nos fins do século XIX, e lembra as origens de sua elaboração com a tese apresentada pelo Professor Rolf Serick, da Universidade de Heidelberg. A tese, traduzida em Barcelona pelo Professor Antonio Polo, com o título *Aparencia y Realidad en las Sociedades Mercantiles - El abuso de derecho por médio de la persona jurídica*, teve grande influência na Itália e na Espanha.

Dissertando sobre o tema, esclarece Requião:

Preende a doutrina penetrar no âmago da sociedade, superando ou desconsiderando a personalidade jurídica, para atingir e vincular a responsabilidade do sócio.

Não se trata, é bom esclarecer, de considerar ou declarar nula a personificação, mas de torná-la ineficaz para determinados casos. (REQUIÃO, 1986, p. 283).

A doutrina visa a impedir a consumação de fraudes e abusos de direito com a utilização da personalidade jurídica como escudo, a blindar o patrimônio dos sócios e administradores.

Os estudos de Requião sobre o tema, que também foram publicados com o título “Abuso de Direito e Fraude através da Personalidade Jurídica” (*Revista dos Tribunais*, Ano 58, v. 410, p. 12/24), influenciaram o direito positivo brasileiro, penetrando em diversos campos da regulamentação jurídica.

Na época dos trabalhos da Comissão Revisora do Código Civil, presidida pelo Professor Miguel Reale, a título de adesão à doutrina, o art. 49 do Anteprojeto previu a dissolução da pessoa jurídica, quando desviada dos fins que determinaram sua constituição.

Não obstante, Requião, conforme ele próprio relata, ofereceu sugestões para a modificação do dispositivo, considerando:

[...] a doutrina exposta objetiva somente que o juiz desconsidere episodicamente a personalidade jurídica, para coartar a fraude ou abuso do sócio que dela se valeu como escudo, sem importar essa medida dissolução da entidade. (Requião, 1986, p. 285).

A disposição original do Projeto sofreu modificações e, por fim, tomou a forma do art. 50 do atual Código Civil.

A *disregard doctrine* teve ampla aceitação no Direito brasileiro, cujo campo doutrinário foi enriquecido por trabalhos de primeira grandeza, que ajudaram a configurar as categorias, as classificações, as distinções, as definições, as linhas conceituais, os fundamentos, que moldaram o instituto jurídico, inserido no Código de Processo Civil de 2015.

9 A legislação esparsa e os aportes da doutrina e da jurisprudência

A desconsideração da personalidade jurídica chegou ao direito positivo brasileiro através das normas de direito material de vários campos e começou a ser aplicada por juízes e tribunais antes que se instituisse um modelo legal de processo para regular sua incidência no caso concreto.

Entre as normas do Direito brasileiro que tratam, especificamente, das hipóteses que permitem ao juiz desconsiderar a personalidade jurídica, despontam o art. 28, *caput* e § 5º, do Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/90), o art. 4º da Lei dos Crimes Ambientais (Lei n. 9.605/98) e o art. 50 do Código Civil.

O Código de Defesa do Consumidor dá à Seção IV, do Capítulo IV, do Título I, a denominação: “*Da Desconsideração da Personalidade Jurídica*”. No art. 28, preconiza:

Art. 28. O juiz poderá desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade quando, em detrimento do consumidor, houver abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social. A desconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração.

As hipóteses de desconsideração da personalidade previstas no *caput* do art. 28 foram acrescentadas por outra de maior amplitude, inserida no § 5º daquele dispositivo, que assim preceitua:

Parágrafo quinto. Também poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for, de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores.

O art. 4º da Lei n. 9.605/98, Lei dos Crimes Ambientais, em redação quase idêntica à do § 5º do art. 28 da Lei n. 8.078/90, dispõe:

Art. 4º Poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados à qualidade do meio ambiente.

O art. 50 do Código Civil tem o seguinte teor:

Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.

A leitura dos artigos mostra que as possibilidades e os fundamentos da desconsideração da pessoa jurídica, neles explicitados, são muito diferentes.

O *caput* do art. 28 do Código de Defesa do Consumidor requer a constatação de abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social.

O art. 50 do Código Civil requer o abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial.

O § 5º do art. 28 do Código de Defesa do Consumidor requer que a personalidade da pessoa jurídica seja, de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores.

De modo semelhante, o art. 4º da Lei dos Crimes Ambientais requer que a personalidade seja obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados à qualidade do meio ambiente.

Para a consolidação dos contornos conceituais que serviriam de alicerce ao novo instituto, extraídos, com o auxílio da doutrina, da análise das normas esparsas do direito positivo, foi de singular importância o papel da jurisprudência.

Nessa sede, tornou-se de inestimável importância o Acórdão proferido pela Terceira Turma do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no Processo REsp 279.273/SP, publicado no DJ de 29/3/2004, que teve como Relator original o Excelentíssimo Ministro ARI PARGENDLER, e a Excelentíssima Ministra NANCY ANDRIGHI Relatora para o Acórdão.

O caso em julgamento versava sobre o pedido deduzido pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, em Ação Civil Pública ajuizada contra pessoa jurídica e seus administradores, de ressarcimento de danos morais e patrimoniais sofridos pelas vítimas do desabamento, ocorrido em 11/6/1996, em consequência de uma explosão, no Osasco Plaza *Shopping*, com um saldo trágico de 40 mortos e mais de 300 feridos.

O Acórdão que veiculou a tese vencedora no julgamento dos Recursos Especiais dos Réus foi lavrado com a seguinte Ementa:

EMENTA - Responsabilidade civil e Direito do consumidor. Recurso especial. *Shopping Center* de Osasco-SP. Explosão. Consumidores. Danos materiais e morais. Ministério Público. Legitimidade ativa. Pessoa jurídica. Desconsideração. Teoria maior e teoria menor. Limite de responsabilização dos sócios. Código de Defesa do Consumidor. Requisitos. Obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores. Art. 28, § 5º.

- Considerada a proteção do consumidor um dos pilares da ordem econômica, e incumbindo ao Ministério Público a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, possui o Órgão Ministerial legitimidade para atuar em defesa de interesses individuais homogêneos de consumidores, decorrentes de origem comum.

- A teoria maior da desconsideração, regra geral no sistema jurídico brasileiro, não pode ser aplicada com a mera demonstração de estar a pessoa jurídica insolvente para o cumprimento de suas obrigações. Exige-se, aqui, para além da prova de insolvência, ou a demonstração de desvio de finalidade (teoria subjetiva da desconsideração), ou a demonstração de confusão patrimonial (teoria objetiva da desconsideração).

- A teoria menor da desconsideração, acolhida em nosso ordenamento jurídico excepcionalmente no Direito do Consumidor e no Direito Ambiental, incide com a

mera prova de insolvência da pessoa jurídica para o pagamento de suas obrigações, independentemente da existência de desvio de finalidade ou de confusão patrimonial.

- Para a teoria menor, o risco empresarial normal às atividades econômicas não pode ser suportado pelo terceiro que contratou com a pessoa jurídica, mas pelos sócios e/ou administradores desta, ainda que estes demonstrem conduta administrativa proba, isto é, mesmo que não exista qualquer prova capaz de identificar conduta culposa ou dolosa por parte dos sócios e/ou administradores da pessoa jurídica.

- A aplicação da teoria menor da desconsideração às relações de consumo está calcada na exegese autônoma do § 5º do art. 28, do CDC, porquanto a incidência desse dispositivo não se subordina à demonstração dos requisitos previstos no *caput* do artigo indicado, mas apenas à prova de causar, a mera existência da pessoa jurídica, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores.

- Recursos especiais não conhecidos.

O Acórdão, tanto em sua Ementa como em seus fundamentos, atuou como um farol para futuros julgados e para o aprofundamento de estudos doutrinários sobre os fundamentos da desconsideração da personalidade jurídica.

As hipóteses nele demarcadas refletem o conteúdo de duas teorias elaboradas pela doutrina sobre os fundamentos da desconsideração da personalidade jurídica, denominadas teoria maior e teoria menor.

A teoria maior preconiza, como fundamento da desconsideração da personalidade jurídica, a fraude ou o abuso de direito, enquanto a teoria menor justifica a desconsideração da personalidade pela simples existência da obrigação e da constatação da inexistência de patrimônio suficiente do devedor para satisfazê-la. Basta a essa teoria a constatação de que a existência da pessoa jurídica se tenha convertido em um obstáculo ao ressarcimento dos prejuízos, como está explícito no § 5º do art. 28 do Código de Defesa do Consumidor.

O Acórdão cuja Ementa foi acima citada usou amplamente dessa construção doutrinária. Ao aplicar a denominada teoria menor, o julgado ainda trouxe subsídios a esse campo de investigação, ao asseverar que o risco do empreendimento deve ser suportado não por terceiros, mas, sim, pelos sócios e/ou administradores, ainda que eles tenham tido uma conduta proba, sem resquícios de dolo ou culpa.

10 A construção jurisprudencial criadora - A desconsideração clássica e a desconsideração inversa

A jurisprudência, com o auxílio da doutrina, trouxe grande contribuição ao instituto da desconsideração da personalidade jurídica no acolhimento e na sedimentação da desconsideração inversa.

A desconsideração clássica consiste na supressão (no âmbito do caso concreto) do princípio da autonomia patrimonial da pessoa jurídica, para que os bens particulares dos sócios ou administradores respondam pela obrigação por ela assumida.

A desconsideração inversa se dá justamente pela inversão da responsabilidade quanto às dívidas e obrigações. Ela consiste na responsabilização da pessoa jurídica pela obrigação assumida pelo sócio.

Na definição do Professor Fábio Ulhoa Coelho, a desconsideração inversa “[...] é o afastamento do princípio da autonomia patrimonial da pessoa jurídica para responsabilizar a sociedade por obrigações do sócio.” (COELHO, 2003, p. 45).

Assim, caracteriza-se a desconsideração inversa quando os bens da pessoa jurídica são alcançados para pagar dívida do sócio ou administrador.

Na seara da construção jurisprudencial decisiva para a introdução da desconsideração inversa no Direito brasileiro, merece destaque o Acórdão que se erigiu como modelo de muitos outros, que vieram a consolidar a jurisprudência sobre o tema.

Trata-se do Acórdão proferido no Processo REsp 948.117- MS, pela Terceira Turma do Colendo Superior Tribunal de Justiça, da lavra da Excelentíssima Ministra NANCY ANDRIGHI, publicado no DJe de 3/8/2010.

No caso então julgado, em Execução de Título Judicial, o juiz de primeiro grau proferiu decisão interlocutória, determinando a desconsideração da personalidade jurídica da empresa, da qual era sócio o recorrente, e ordenando a penhora de bem de propriedade do ente societário.

O Tribunal de Justiça do Mato Grosso negou provimento ao Agravo de Instrumento interposto pelo réu em Acórdão lavrado com a seguinte Ementa:

É possível aplicar a regra da desconsideração da personalidade jurídica na forma inversa quando haja a evidência de que o devedor se vale da empresa ou sociedade à qual pertence, para ocultar bens que, se estivessem em nome da pessoa física, seriam passíveis de penhora.

O executado interpôs Recurso Especial, que, inadmitido, subiu ao Superior Tribunal de Justiça por via de Agravo de Instrumento.

Nas razões do Recurso Especial, alegou o recorrente que o Acórdão impugnado ofendeu o art. 50 do Código Civil, que não prevê a desconsideração da personalidade jurídica em sua forma inversa.

O Acórdão proferido no Recurso Especial n. 948.117-MS foi publicado com a seguinte Ementa:

EMENTA. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. ART. 50 DO CC/02. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA INVERSA. POSSIBILIDADE.

I - A ausência de decisão acerca dos dispositivos legais indicados como violados impede o conhecimento do recurso especial. Súmula 211/STJ.

II - Os embargos declaratórios têm como objetivo sanear eventual obscuridade, contradição ou omissão existentes na decisão recorrida. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC, quando o Tribunal *a quo* pronuncia-se de forma clara e precisa sobre a questão posta nos autos, assentando-se em fundamentos suficientes para embasar a decisão, como ocorrido na espécie.

III - A desconsideração inversa da personalidade jurídica caracteriza-se pelo

afastamento da autonomia patrimonial da sociedade, para, contrariamente do que ocorre na desconsideração da personalidade propriamente dita, atingir o ente coletivo e seu patrimônio social, de modo a responsabilizar a pessoa jurídica por obrigações do sócio controlador.

IV - Considerando-se que a finalidade da *disregard doctrine* é combater a utilização indevida do ente societário por seus sócios, o que pode ocorrer também nos casos em que o sócio controlador esvazia o seu patrimônio pessoal e o integraliza na pessoa jurídica, conclui-se, de uma interpretação teleológica do art. 50 do CC/02, ser possível a desconsideração inversa da personalidade jurídica, de modo a atingir bens da sociedade em razão de dívidas contraídas pelo sócio controlador, conquanto preenchidos os requisitos previstos na norma.

V - A desconsideração da personalidade jurídica configura-se como medida excepcional. Sua adoção somente é recomendada quando forem atendidos os pressupostos específicos relacionados com a fraude ou abuso de direito estabelecidos no art. 50 do CC/02. Somente se forem verificados os requisitos de sua incidência, poderá o juiz, no próprio processo de execução, "levantar o véu" da personalidade jurídica para que o ato de expropriação atinja os bens da empresa.

VI - À luz das provas produzidas, a decisão proferida no primeiro grau de jurisdição entendeu, mediante minuciosa fundamentação, pela ocorrência de confusão patrimonial e abuso de direito por parte do recorrente, ao se utilizar indevidamente de sua empresa para adquirir bens de uso particular.

VII - Em conclusão, a r. decisão atacada, ao manter a decisão proferida no primeiro grau de jurisdição, afigurou-se escorreita, merecendo assim ser mantida por seus próprios fundamentos.

Recurso especial não provido.

Tanto os tópicos da Ementa como os fundamentos do voto da Excelentíssima Ministra Relatora transformaram o Acórdão em um primoroso precedente sobre a *disregard doctrine* e a desconsideração inversa.

As bases da desconsideração inversa são as mesmas que sustentam a desconsideração clássica, fixadas no art. 50 do Código Civil: "[...] combater a utilização indevida do ente societário por seus sócios [...]."

Conforme foi ressaltado no Acórdão, a desconsideração inversa encontra sua legitimação pela interpretação teleológica e pelos princípios éticos jurídicos da *disregard doctrine*, que vedam o abuso de direito e a fraude a credores.

Sob esse enfoque, assim asseverou:

A utilização indevida da personalidade jurídica da empresa pode, outrossim, compreender tanto a hipótese de o sócio esvaziar o patrimônio da pessoa jurídica para fraudar terceiros quanto no caso de ele esvaziar o seu patrimônio pessoal, enquanto pessoa natural, e o integralizar na pessoa jurídica, ou seja, transferir seus bens ao ente societário, de modo a ocultá-los de terceiros.

O Acórdão citado se tornou referência na primeira instância e nos tribunais, servindo de modelo a inúmeros julgados.

11 A jurisprudência dos Tribunais do Trabalho

No Processo do Trabalho, a teoria da desconsideração da personalidade jurídica teve uma ampla acolhida, tornando-se ingrediente de uma construção jurisprudencial e doutrinária muito rica e diversificada em seus fundamentos.

As possibilidades abertas pela doutrina da desconsideração da personalidade jurídica para a efetividade da execução trabalhista constituíram um sopro de renovação da esperança na eficácia da tutela jurisdicional.

A crescente convicção de que o juiz deve utilizar de todos os meios que o ordenamento jurídico coloca à sua disposição para tornar efetiva a execução trabalhista alimentou as expectativas em torno da aplicação da *disregard doctrine*.

Em primoroso trabalho sobre o tema, Luiz Otávio Linhares Renault e Maria Isabel Franco Rios afirmam:

Como já mencionado anteriormente, a doutrina da desconsideração se adapta por excelência às execução trabalhista. Tendo o crédito trabalhista natureza alimentar, imperiosa é a ampliação dos meios susceptíveis de proporcionar a efetividade da execução, que somente ocorre com a efetiva entrega do crédito ao exequente. (RENAULT; RIOS, 2015, p. 603).

Todavia, no amplo espectro dos casos submetidos à decisão judicial, houve uma grande variação no procedimento adotado por juízes e tribunais na aplicação da desconsideração da personalidade jurídica.

Houve decisão admitindo-a no processo de conhecimento, e houve decisão entendendo que ela somente era cabível no processo de execução.

Houve decisão entendendo que a decretação da desconsideração não necessitava de qualquer formalidade e de qualquer fundamentação e houve decisão entendendo que o mínimo de fundamentação era necessário, em respeito à norma do inciso IX do art. 93 da Constituição da República.

Houve decisão entendendo que a desconsideração da personalidade jurídica poderia ser decretada de ofício em qualquer fase do processo, e houve decisão entendendo que a desconsideração não podia ser decretada nos próprios Embargos de Terceiro, porque tal procedimento configuraria negativa do direito de ação e negativa do direito de defesa.

Enfim, houve decisões de muitos matizes procedimentais, nas quais se via que o juiz buscava a melhor forma de aplicar a desconsideração da personalidade jurídica, de modo que ela resultasse em maior proveito para a execução, mas nem sempre esse critério se conciliava com os direitos processuais da parte.

A desconsideração da personalidade jurídica encontrou, na realidade social e no Direito brasileiro, um amplo e fértil campo de aplicação.

Contudo, faltava-lhe o procedimento legal próprio, que pudesse dar suporte ao provimento buscado pelo credor, com observância dos direitos e garantias processuais e constitucionais das partes.

12 O incidente de desconconsideração da personalidade jurídica no Código de Processo Civil de 2015

O Código de Processo Civil de 2015 ofereceu um modelo legal ao procedimento de desconconsideração da personalidade jurídica, disciplinando-o nos artigos 133 a 137, sob o título “Incidente de Desconconsideração da Personalidade Jurídica”.

Nos termos da disposição do art. 133, “O incidente de desconconsideração da personalidade jurídica será instaurado a pedido da parte ou do Ministério Público, quando lhe couber intervir no processo.”

O preceito cuida da legitimação para o pedido. Ele não incluiu, no procedimento, a instauração do incidente pelo juiz.

Antes do advento do Código de 2015, em sede doutrinária e jurisprudencial, quando o caso estava relacionado ao art. 28 do Código de Defesa do Consumidor, admitia-se, embora em meio a divergências, que, ante o silêncio da norma, a desconconsideração da personalidade jurídica não dependia de requerimento da parte, mas poderia ser declarada de ofício.

Contudo, a questão não poderia ser realmente resolvida sem se considerar os poderes concedidos ao juiz e sem se proceder à distinção entre os fundamentos que justificam a desconconsideração da personalidade jurídica.

Os motivos previstos nas disposições do § 5º do art. 28 do Código de Defesa do Consumidor deixam ao juiz um campo mais amplo de ação do que os motivos inseridos no art. 50 do Código Civil.

Todavia as polêmicas geradas na época anterior ao advento do Código, quando não havia normas processuais sistematizadas sobre o procedimento da desconconsideração, não podem ser simplesmente transplantadas para o presente.

Hoje, a desconconsideração da personalidade jurídica está disciplinada como um instituto jurídico.

A possibilidade de instauração do incidente de ofício, na Justiça Comum, em vista do dispositivo do art. 133 do Código de Processo Civil em vigor e da ausência, no mesmo campo processual, de outras normas que permitam a iniciativa do juiz, não encontrará amparo legal ou será, no mínimo, controvertida.

Não se pode olvidar de que o exercício da jurisdição pressupõe a observância das normas processuais e, entre elas, as que tratam dos atos entregues à iniciativa da parte.

O § 1º do art. 133 determina que “O pedido de desconconsideração da personalidade jurídica observará os pressupostos previstos em lei.”

Os pressupostos referidos na disposição do parágrafo são as exigências concernentes à apresentação da pretensão em Juízo. São eles os pressupostos da petição que veiculam o pedido, e não os pressupostos da desconconsideração da personalidade, que serão referidos no § 4º do art. 134.

De acordo com o § 2º do art. 133, “Aplica-se o disposto neste Capítulo à hipótese de desconconsideração inversa da personalidade jurídica.”

O Código de Processo Civil de 2015 acolheu, expressamente, na disposição mencionada a possibilidade da desconconsideração inversa da personalidade jurídica, para cuja formulação foi definitiva a contribuição da jurisprudência.

Pelas disposições do art. 134, o incidente de desconconsideração “[...] é cabível em todas as fases do processo de conhecimento, no cumprimento de sentença e na execução fundada em título executivo extrajudicial.”

O § 1º do art. 134 estabelece que a comunicação do incidente deverá ser feita imediatamente ao distribuidor para as anotações devidas, que são as anotações pertinentes às partes constantes do processo e seus procuradores.

A amplitude do campo de aplicação do incidente de desconconsideração da personalidade jurídica é, ainda, alargada pelo art. 1.062 do Código de 2015, que dispôs que o incidente de desconconsideração se aplica, também, ao processo de competência dos Juizados Especiais.

O § 2º do art. 134 prevê a dispensa da instauração do incidente “[...] se a desconconsideração da personalidade jurídica for requerida na petição inicial, hipótese em que será citado o sócio ou a pessoa jurídica.”

O § 3º do art. 134 estabelece que “A instauração do incidente suspenderá o processo, salvo na hipótese do § 2º.”

Quanto à disposição do § 2º, não há, realmente, razão para a instauração do incidente, quando o pedido de desconconsideração é feito na petição inicial. Essencial é que se assegure a citação do sócio ou da pessoa jurídica, para que tenha oportunidade de contestar o pedido, no rito regular do processo, em observância ao contraditório.

A ressalva constante do § 3º é, entretanto, inútil, porquanto a hipótese do § 2º não é de instauração do incidente, mas de pedido de desconconsideração veiculado na própria petição inicial.

O § 4º do art. 134 preceitua que “O requerimento deverá demonstrar o preenchimento dos pressupostos legais específicos para a desconconsideração da personalidade jurídica.”

A lei processual não especificou as hipóteses de desconconsideração da personalidade jurídica e não lhe cumpria fazê-lo, de vez que estabelecer os casos que permitem e justificam a medida é função do direito material.

Os pressupostos legais específicos, que devem ser apontados no requerimento, para embasar a pretensão, devem ser buscados na legislação que, no âmbito do direito material, especifica os motivos que possibilitam a desconconsideração.

Dispõe o art. 135 que, “Instaurado o incidente, o sócio ou a pessoa jurídica será citado para manifestar-se e requerer as provas cabíveis no prazo de 15 dias.”

Esse artigo foi objeto de grandes polêmicas na época da votação do Projeto de Lei que deu origem ao Código.

Argumentava-se que, citado, o sócio ou a pessoa jurídica, no prazo para manifestação e requerimento de provas, iria esconder os bens, dilapidá-los, aliená-los ou praticar atos fraudulentos.

Quando o pedido de desconconsideração da personalidade jurídica é formulado na inicial, a garantia do prazo para contestação é indiscutível.

Contudo, como o incidente pode ser requerido em qualquer fase do processo, a garantia de prazo para manifestação e apresentação de provas é uma exigência das normas constitucionais, do contraditório, do direito de defesa e do devido processo legal.

Há, por certo, outros meios de se prevenir a fraude, que não violam os direitos e as garantias processuais e constitucionais.

O art. 136 dispõe que “Concluída a instrução, se necessária, o incidente será resolvido por decisão interlocutória.”

No parágrafo único, o dispositivo prevê que, “Se a decisão for proferida pelo relator, cabe agravo interno.”

A decisão interlocutória prevista no art. 136 se coloca entre as restritas causas de cabimento do agravo de instrumento (art. 1.015, IV), na linha do novo Código que, como regra geral, adotou a irrecorribilidade das interlocutórias, ressalvadas as hipóteses previamente relacionadas na lei processual.

A decisão proferida pelo relator, que desafia o agravo interno (art. 1.021), é a proferida em ação de competência originária do Tribunal ou em grau de recurso, hipóteses compreendidas no âmbito de cabimento do incidente de desconconsideração da personalidade jurídica.

O art. 137 estabelece que, “Acolhido o pedido de desconconsideração, a alienação ou a oneração de bens, havida em fraude à execução, será ineficaz em relação ao requerente.”

O dispositivo está em consonância com a desconconsideração da personalidade jurídica, cujos fundamentos se estruturaram para evitar a fraude e remover obstáculos ao ressarcimento do credor.

IV EFEITOS DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NO DIREITO PROCESSUAL DO TRABALHO

13 Diversidade de procedimento

A desconconsideração da personalidade jurídica, tanto na forma clássica como na forma inversa, de há muito vem sendo aplicada no Processo do Trabalho, na execução.

No entanto, a ausência de um instituto, que conferisse uniformidade ao procedimento e que desse suporte ao pronunciamento judicial, submetia sua aplicação a incertezas e aos riscos da arbitrariedade.

O problema não estava no direito material, que poderia ser buscado em diversas fontes, de modo legítimo, segundo os preceitos do art. 8º da CLT.

O problema estava no processo, na aplicação das normas que permitiam a desconconsideração da personalidade jurídica, no importantíssimo momento do exercício da jurisdição em prol da efetivação do direito já reconhecido pelo Poder Judiciário.

Nesse campo, a Lei da Execução Fiscal (Lei n. 6.830, de 22/9/1980) e o Código de Processo Civil de 1973, considerados fontes subsidiárias do Processo do Trabalho, não podiam auxiliar o juiz.

Sem critérios normativos para proceder à declaração de desconconsideração da personalidade jurídica, os julgadores deram à questão soluções díspares, muitas vezes incompatíveis com os princípios do Direito Processual e com as garantias constitucionais das partes.

Os recursos cabíveis na execução - os Embargos à Execução ou à Penhora, o Agravo de Petição e as restritas hipóteses do Recurso de Revista, e as ainda mais restritas do Recurso Extraordinário - não se apresentavam como meios adequados ou eficazes para afastar os efeitos das decisões arbitrárias, porquanto devem ser manejados pela parte, e a pessoa que tinha o seu patrimônio atingido quase sempre era terceiro no processo.

Por outro lado, os Embargos de Terceiro nem sempre alcançavam a finalidade a que se destinavam, sobretudo quando a desconsideração da personalidade jurídica vinha declarada na própria sentença que os decidia.

Não se duvidava de que a desconsideração da personalidade jurídica constitui um excelente instrumento para coibir a fraude e para a defesa de direitos do credor em face da insolvência do devedor, mas cada vez se tornava mais forte a certeza de que sua aplicação ao caso concreto necessitava das diretrizes das normas processuais.

A solução veio com o Código de Processo Civil de 2015, entretanto, veio acompanhada de muitas dúvidas e incertezas quanto à compatibilidade das normas do instituto com os princípios e as normas do Processo do Trabalho.

14 As controvérsias sobre a compatibilidade

Com o advento do Código de Processo Civil de 2015, surgiram controvérsias sobre a aplicabilidade do instituto do Incidente da Desconsideração da Personalidade Jurídica no Processo do Trabalho, em razão de marcantes diferenças entre suas normas e as do Processo Civil.

O primeiro ponto, objeto de controvérsia, era concernente à possibilidade de o incidente ser instaurado de ofício, que não é prevista pelo Código de Processo Civil.

Como, no Processo do Trabalho, a execução pode ser promovida de ofício, nos termos do art. 878 da CLT, criou-se o impasse na doutrina quanto a poder o juiz instaurar o incidente.

A suspensão do processo pela instauração do incidente, prevista pelo § 3º do art. 134 do Código de Processo Civil, bem como o prazo de 15 (quinze) dias para a manifestação do sócio ou da pessoa jurídica e para produção de provas constituíam pontos de inquietação na doutrina, tanto pelo receio de prejuízo ao princípio da celeridade como pelo receio de que o prazo servisse a ensejar a fraude.

Ainda, as diferenças dos sistemas de recurso, no Processo Civil e no Processo do Trabalho, foram consideradas pontos de entrave ao bom trânsito do instituto no Processo do Trabalho.

As dificuldades levaram alguns autores a entender que o instituto, tal como formatado no Código de Processo Civil, não poderia ter aplicação no Processo do Trabalho, em razão da incompatibilidade com suas normas.

No entanto, se o instituto veio aperfeiçoar a prática da desconsideração da personalidade jurídica, inserindo-a em um modelo de processo construído sobre as bases dos princípios e normas constitucionais, era necessário preservá-lo no que ele possui de mais avançado.

Encontrar os pontos que necessitam de adequação era essencial para se promover os ajustes possíveis e se alcançar o melhor proveito que o instituto poderia oferecer à efetividade das decisões, no Processo do Trabalho.

Essa foi a postura adotada pelo Colendo Tribunal Superior do Trabalho, que, ao editar a Instrução Normativa n. 39/2016, por meio da Resolução n. 203, de 15 de março de 2016, incluiu, entre seus propósitos, o de transmitir segurança jurídica aos jurisdicionados e aos órgãos da Justiça do Trabalho.

15 A compatibilização dos preceitos - a Resolução n. 203, de 15 de março de 2016, do Tribunal Superior do Trabalho

Com a aproximação da data do início da vigência do Código de Processo Civil de 2015, fixada em 18/3/2016, o Colendo Tribunal Superior do Trabalho decidiu editar, pela Resolução n. 203, de 15 de março de 2016, a Instrução Normativa n. 39/2016, com a finalidade de dispor, ainda que de forma não exaustiva, sobre as normas do Código de Processo Civil de 2015 aplicáveis e inaplicáveis ao Processo do Trabalho, apresentando, em alguns casos, as adaptações à legislação processual trabalhista.

O art. 1º da Instrução Normativa n. 39/2016 declarou que o Código de Processo Civil aplica-se subsidiária e supletivamente ao Processo do Trabalho, em caso de omissão e desde que haja compatibilidade com as normas e princípios do Direito Processual do Trabalho, na forma dos artigos 769 e 889 da CLT e do art. 15 da Lei n. 13.105, de 17/3/2015.

Com esse enunciado, o Colendo Tribunal Superior do Trabalho pôs fim à polêmica que já se manifestara na doutrina, acerca da revogação dos citados dispositivos da CLT pelo art. 15 do Código de Processo Civil, tese que, realmente, não poderia ter sucesso, em face dos §§ 1º e 2º do art. 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

A Instrução Normativa n. 39/2016, no art. 6º, declarou aplicável ao Processo do Trabalho o incidente de desconsideração da personalidade jurídica, regulado nos artigos 133 a 137 do Código de Processo Civil.

Compatibilizando as normas do Código de Processo Civil com o art. 878 da CLT, assegurou a iniciativa da instauração do incidente também ao Juiz do Trabalho, na fase de execução.

No § 1º, itens I, II e III, dispôs que da decisão interlocutória que receber ou rejeitar o incidente, na fase de cognição, não cabe recurso de imediato, na forma do § 1º do art. 893 da CLT; na fase de execução, cabe agravo de petição, independentemente da garantia do Juízo, e, se o incidente for instaurado originariamente no Tribunal, da decisão do Relator (CPC, art. 932, inciso VI) cabe agravo interno.

O § 2º do art. 6º dispôs que a instauração suspenderá o processo, sem prejuízo de concessão da tutela de urgência de natureza cautelar de que trata o art. 301 do Código de Processo Civil.

A Instrução Normativa n. 39/2016, ao relacionar as normas do Código de Processo Civil de 2015 aplicáveis e inaplicáveis ao Processo do Trabalho e ao adequar a ele os preceitos do novo Código, constitui um precioso auxílio na orientação aos órgãos da Justiça do Trabalho, aos advogados e aos jurisdicionados.

Ao definir as diretrizes de compatibilização do instituto da desconsideração da personalidade jurídica ao Processo do Trabalho a Instrução Normativa n. 39/2016 alcançou o âmago da matéria que já despertava dúvidas e polêmicas na doutrina, onde surgiam propostas de solução, muitas vezes divergentes, e até mesmo de renúncia ao modelo instituído pelo Código de Processo Civil.

O novo instituto, sem dúvida, permitirá o aperfeiçoamento da aplicação das normas processuais, com a conciliação entre a maior efetividade das

decisões judiciais e o modelo legal de processo, que tenha, em seu cerne, as garantias constitucionais das partes.

16 CONCLUSÃO

O novo Código de Processo Civil renovou e inovou a matéria da intervenção de terceiros, e, nessa sede, a da desconsideração da personalidade jurídica, que não é obra isolada do legislador, mas representa o resultado de um grande esforço conjugado da doutrina, da jurisprudência e da legislação, para aplainar e tornar menos sofridos o cumprimento do comando da sentença e a via da efetivação do Direito.

O Direito romano, dentre tantas heranças que nos legou, deixou para a posteridade, inscrita no Digesto, a indelével definição de um velho sonho da humanidade: *Justitia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuere*.

A aplicação da desconsideração da personalidade jurídica no Processo do Trabalho, na execução, tem se constituído como um instrumento de grande eficácia para que a sentença adquira efetividade, e o direito por ela reconhecido possa ser entregue a seu titular. Assim, renasce em cada esforço humano de aperfeiçoamento do Direito o sonho antigo de que ele possa se fazer, verdadeiramente, arauto da Justiça, na sua perene e sublime missão de dar a cada um o que lhe é devido.

Márcio Túlio Viana, quando escreveu sobre os 70 anos da CLT, deixou patente uma profunda verdade, ao dizer: “Mais velha e também mais sábia, calejada e sofrida, a CLT continua sendo obra nossa - e somos todos nós, em alguma medida, responsáveis por ela.” (VIANA, 2014, p. 163).

Nenhuma norma se aplica sozinha. As normas do novo instituto adquirirão as feições que lhes derem os que irão tirá-las do plano abstrato, trazendo-as para a vida, para servirem a juízes e jurisdicionados.

ABSTRACT

This article aims to expose the traditional forms of third party intervention in the process, the change and reordering promoted by the Civil Procedure Code of 2015 and the new forms of intervention introduced in the Brazilian Procedural Law. Intends to study the disregard of legal entity, its absorption by sparse rules of positive law and the contributions of the doctrine and jurisprudence for the formation of the institute adopted by the new Civil Procedure Code. Researches were conducted in the doctrine in the case law and legislation, and it was found that in the absence of systematized procedural rules, the judges gave different solutions on similar issues. The regulation of the procedure for application the disregard doctrine came with the new Civil Procedure Code. This work aims to show the influence of piercing the corporate veil in the labour process and the compatibility of the legal model introduced in the Code of Civil Procedure with the Labour Procedure.

Keywords: *Disregard doctrine. Civil procedure. Labour procedure.*

REFERÊNCIAS

- ALMEIDA, Cleber Lúcio de. Incidente de desconsideração da personalidade jurídica. *In: O novo código de processo civil e seus reflexos no processo do trabalho*. MIESSA, Élisson (Org.). Salvador: Editora Juspodivm, 2015. p. 283-293.
- BARBI, Celso Agrícola. *Comentários ao código de processo civil*. Vol. 1. Rio de Janeiro: Forense, 1991.
- BRASIL. Código Civil. *Código Civil* (2002). Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 26 fev. 2016.
- BRASIL. Código Civil. *Código Civil* (1916). Lei 3.071 de 1º de janeiro de 1916. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm>. Acesso em: 26 fev. 2016.
- BRASIL. Código de Processo Civil. *Código de Processo Civil* (1973). Lei n. 5.869 de 11 de janeiro de 1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm>. Acesso em: 26 fev. 2016.
- BRASIL. Código de Processo Civil. *Código de Processo Civil* (2015). Lei n. 13.105 de 16 de março de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 19 fev. 2016.
- BRASIL. COMISSÃO ESPECIAL destinada a proferir parecer ao projeto de Lei n. 6.025, de 2005, ao Projeto de Lei n. 8.046, de 2010, ambos do Senado Federal, e outros, que tratam do “Código de Processo Civil” (revogam a Lei n. 5.869, de 1973). Autor: Senado Federal - Relator-Geral: Deputado Paulo Teixeira. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-temporarias/especiais/54a-legislatura/8046-10-codigo-de-processo-civil/proposicao/pareceres-e-relatorios/parecer-do-relator-geral-paulo-teixeira-08-05-2013>>. Acesso em: 27 ago. 2015.
- BRASIL. Consolidação das Leis do Trabalho. *CLT*. Decreto-lei n. 5.254 de 1º de maio de 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em: 19 fev. 2016.
- BRASIL. Constituição. *Constituição da República Federativa do Brasil* (1988). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 26 fev. 2016.
- BRASIL. *Lei 6.830, de 22 de setembro de 1980*. Lei de Execuções Fiscais. Dispõe sobre a cobrança de Dívida Ativa da Fazenda Pública e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6830.htm>. Acesso em: 26 fev. 2016.
- BRASIL. *Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990*. Código de Defesa do Consumidor. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm>. Acesso em: 25 fev. 2016.
- BRASIL. *Lei 9.605, de 12 de fevereiro de 1998*. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9605.htm>. Acesso em: 24 fev. 2016.
- BRASIL. Parecer Relator-Geral - autenticado em 18/9/12 - 22h47 (Relatório sobre o Projeto do Código de Processo Civil). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 26 fev. 2016.

- www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-temporarias/especiais/54a-legislatura/8046-10-codigo-de-processo-civil/arquivos/ParecerRelatorGeralautenticadoem18091222h47.pdfAcórdãos>. Acesso em: 20 mar. 2015.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. REsp 279.273/SP, julgado em 4/12/2013, publicado no DJ de 29/3/2004, Relator Ministro Ari Pargendler. Ministra Nancy Andrighi Relatora para o Acórdão. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200000971847&dt_publicacao=29/03/2004>. Acesso em: 04 mar. 2016.
 - BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. REsp 948.117/MS, publicado no DJe de 3/8/2010, Relatora Ministra Nancy Andrighi. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=985791&num_registro=200700452625&data=20100803>. Acesso em: 11 mar. 2016.
 - BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. *Resolução n. 203, de 15 de março de 2016*. Edita a Instrução Normativa n. 39, que dispõe sobre as normas do Código de Processo Civil de 2015 aplicáveis e inaplicáveis ao Processo do Trabalho, de forma não exaustiva. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/documents/10157/429ac88e-9b78-41e5-ae28-2a5f8a27f1fe>>. Acesso em: 29 mar. 2016.
 - BRASIL. PL 8.046 apresentado em 22 de dezembro de 2010. Projeto de Lei do Senado Federal propõe a revogação da Lei n. 5.869 de 11 de janeiro de 1973 e criação do novo Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=831805&filename=PL+8046/2010>. Acesso em: 27 ago. 2015.
 - CHIOVENDA, G. *Instituições de direito processual civil*. 1. ed. São Paulo: Ed. Bookseller, 1942.
 - COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial: de acordo com o novo código civil e alterações da L.SA*. Vol. 2. São Paulo: Saraiva, 2003.
 - DUGUIT, Léon. *Las transformaciones del derecho (público y privado)*. Buenos Aires: Editorial Heliasta S.R.L., 1975.
 - GARCIA MÁYNEZ, Eduardo. *Introducción al estudio del derecho*. 16. ed. México: Editorial Porrúa S.A, 1969.
 - GONÇALVES, Aroldo Plínio. *Da denúncia da lide*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995.
 - KOURY, Suzy Elizabeth Cavalcanti. *A desconsideração da personalidade jurídica (disregard doctrine) e os grupos de empresa*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.
 - LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manual de direito processual civil*. Vol. I. Rio de Janeiro: Forense, 1984.
 - MACHADO, Antônio Cláudio da Costa. *Código de processo civil interpretado*. 7. ed. Barueri, São Paulo: Manole, 2008.
 - MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sergio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo código de processo civil comentado*. 1. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2015.
 - MARQUES, José Frederico. *Manual de direito processual civil*. Vol. 1. 7. ed. São Paulo: Saraiva.1985-1986.
 - NOGUEIRA, Eliana dos Santos Alves; BENTO, José Gonçalves. Incidente de desconsideração da personalidade jurídica. In: MIESSA, Élisson (Org.). *O novo*

- código de processo civil e seus reflexos no processo do trabalho*. Salvador: Editora Juspodivm, 2015. p. 295-308.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. VI. I. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.
 - REQUIÃO, Rubens. Abuso de direito e fraude através da personalidade jurídica. *Revista dos Tribunais*. São Paulo, ano 2002, vol. 803, p. 751-764, set. 2002.
 - _____. *Curso de direito comercial*. Vol. 1. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 1986.
 - RENAULT, Luiz Otávio Linhares; RIOS, Maria Isabel Franco. A desconsideração inversa da personalidade jurídica e a efetividade da execução na seara trabalhista. *In: RENAULT, Luiz Otávio Linhares [et al.] (Coord.). O que há de novo em processo do trabalho: homenagem ao professor Aroldo Plínio Gonçalves*. São Paulo: LTr, 2015. p. 591-606.
 - VIANA, Márcio Túlio. *70 anos de CLT - Uma história de trabalhadores*. 2. ed. Belo Horizonte: RTM, 2014.

AS TUTELAS PROVISÓRIAS DO CPC/2015 E O PROCESSO DO TRABALHO*

INTERIM PROTECTION ON CPC/2015 AND LABOUR PROCEDURE

Marcel Lopes Machado**

RESUMO

Este estudo tem por objeto análise, reflexão e interpretação iniciais sobre o regime das tutelas provisórias do novo CPC (Lei n. 13.105/2015) e sua compatibilidade e aplicabilidade ao Processo do Trabalho, que possui como características sua autonomia, independência, especialidade e principiologia próprias.

Palavras-chaves: Tutelas provisórias. Novo CPC. Processo do trabalho.

SUMÁRIO

- 1 INTRODUÇÃO**
 - 2 A CELERIDADE E EFETIVIDADE DA TUTELA JURISDICIONAL**
 - 3 O PODER GERAL DE CAUTELA**
 - 4 DA TUTELA PROVISÓRIA NO NCPC**
 - 4.A Da tutela de urgência**
 - 4.A.1 Da tutela de urgência antecipada: arts. 303 e 304
 - 4.A.2 Da tutela de urgência cautelar: arts. 305 a 310
 - 4.B Da tutela da evidência**
 - 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS**
- #### **REFERÊNCIAS**

1 INTRODUÇÃO

O novo Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015) foi concebido com o objetivo e a finalidade de possibilitar maior agilidade, simplicidade e efetividade na entrega da prestação jurisdicional, serviço público essencial no Estado Democrático de Direito, e, como tal, mais se aproxima da finalidade e dos princípios processuais que inspiram e informam o Processo do Trabalho.

Suas inovações na Ciência do Processo Civil, que serão objeto de estudos aprofundados da doutrina e jurisprudência dessa área, impõem, no campo do Processo do Trabalho, uma tarefa mais árdua e acentuada para sua doutrina e jurisprudência, já que, além dos estudos e da interpretação próprios ao Direito Processual Civil, deverão avançar sobre sua compatibilidade (art. 769 da CLT) com as normas, procedimentos e princípios do Processo do Trabalho (e sua natureza de norma especial, §§ 1º e 2º do art. 2º da LICC).

* Artigo recebido em 1º/4/2016 e aceito em 28/10/2016.

** Juiz do Trabalho, titular da 1ª Vara de Ituiutaba - MG.

Ainda que não tenha sido criado para tratar em específico dos problemas e das eventuais vicissitudes do Processo do Trabalho, o novo Código de Processo Civil parece ter se inspirado em alguns institutos do Processo do Trabalho (por exemplo, a intimação de testemunhas pelo advogado da parte, § 1º do art. 455 do CPC/2015, ou seu comparecimento independentemente de intimação, § 2º do art. 455 do CPC/2015, como já prescrevem os arts. 825 e 852-H, §§ 2º e 3º, da CLT), e, mais ainda, tem como ele o mesmo objetivo principal, que é a efetividade na entrega da prestação jurisdicional, como princípio e garantia fundamental (incisos XXXVI e LXXVIII do art. 5º da CR¹) e um dever do Estado para o jurisdicionado.

Lembre-se de que, na compreensão dos direitos fundamentais, não se pode mais pensar apenas o velho direito de defesa, que objetivava garantir o particular contra as agressões do poder público. Na atualidade, o Estado tem um verdadeiro dever de proteger os direitos, e, para tanto, está obrigado a editar normas de direito material que se dirigem, sobretudo, em relação aos sujeitos privados. Ao lado disso, o direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva confere o direito ao procedimento (técnica processual) realmente capaz de atender aos direitos, seja perante o Estado, seja perante os particulares.²

Portanto, embora sejam naturais e sadias eventuais resistências e divergências (doutrinárias e jurisprudenciais) às suas propostas inovadoras, o Processo do Trabalho (enquanto não dotado de normas especiais próprias e específicas) não pode ficar à mercê (ou reboque) das inovações e melhoras do Processo Civil, que busquem maior equilíbrio para a efetividade (celeridade x garantismo/segurança jurídica) da tutela jurisdicional.

2 A CELERIDADE E EFETIVIDADE DA TUTELA JURISDICIONAL

Pode-se dizer, talvez até sem receio de incorrer em erro, que um dos maiores males (ou “fantasmas”) da efetividade da tutela jurisdicional (seja processual trabalhista, seja processual civil, seja processual penal, seja processual eleitoral, etc.) é o tempo e a generalizada incapacidade do processo de responder com tutela adequada às necessidades do direito material.

[...] o tempo-inimigo, que corrói direitos e contra o qual o juiz deve travar uma guerra sem tréguas, mas que até agora não aprendemos como combater. E quantos outros males nos cercam. [...].

¹ “A ideia de efetividade, conquanto de desenvolvimento relativamente recente, traduz a mais notável preocupação do constitucionalismo nos últimos tempos. Ligada ao fenômeno da juridicização da Constituição, e ao reconhecimento e incremento de sua força normativa, a efetividade merece capítulo obrigatório na interpretação constitucional. Os grandes autores da atualidade referem-se à necessidade de dar preferência, nos problemas constitucionais, aos pontos de vista que levem as normas a obter máxima eficácia ante as circunstâncias de cada caso”. (BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da constituição*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, p. 246.)

² MARINONI, Luiz Guilherme. *Técnica processual e tutela dos direitos*. 2. ed. São Paulo: RT, p. 65.

[...] A realidade sobre os quais todos estes dispositivos opera é o tempo como fator de corrosão dos direitos, a qual se associa o empenho em oferecer meios de combate à força corrosiva do tempo-inimigo.³

Tanto as anteriores reformas do CPC/1973 quanto a edição do CPC/2015 tiveram (e têm) como objetivo central a busca de maior celeridade na prestação da tutela jurisdicional em contraponto à morosidade imposta pelo tempo (“tempo-inimigo”).

Para se almejar esse objetivo, é necessário que a ciência processual e o Poder Judiciário mais ainda estejam abertos a uma revisão de conceitos e dogmas até então solidificados, em que o enfoque primordial era a preocupação garantista e formalista do processo civil, fundada nos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório.

Há muito já se compreende que o direito de acesso à justiça não é o mero direito de procurar o Poder Judiciário, ou seja, a simples admissão ao processo, compreensão esta de um direito essencialmente formal, mas, sim, o direito fundamental de acesso à efetividade da proteção jurisdicional, mediante técnicas processuais adequadas para tutela dos direitos materiais.

À medida que as sociedades do *laissez-faire* cresceram em tamanho e complexidade, o conceito de direitos humanos começou a sofrer uma transformação radical. [...] Tornou-se lugar comum observar que a atuação positiva do Estado é necessária para assegurar o gozo de todos esses direitos sociais básicos. Não é surpreendente, portanto, que o direito ao acesso efetivo à justiça tenha ganhado particular atenção na medida em que as reformas do *welfare state* têm procurado armar os indivíduos de novos direitos substantivos em sua qualidade de consumidores, locatários, empregados, e mesmo, cidadãos. De fato, o direito ao acesso efetivo tem sido progressivamente reconhecido como sendo de importância capital entre os novos direitos individuais e sociais, uma vez que a titularidade dos direitos é destituída de sentido, na ausência de mecanismos para sua efetiva reivindicação. O acesso à justiça pode, portanto, ser encarado como o requisito fundamental - o mais básico dos direitos humanos - de um sistema jurídico moderno e igualitário, que pretenda garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos.⁴

Esse é o sentido da atual compreensão das normas constitucionais de acesso e efetividade da justiça (incisos XXXV e LXXVIII do art. 5º da CR) e a finalidade social (art. 5º do LICC), que se deve buscar nos textos legais, sejam anteriores ou posteriores à Constituição, porque, do contrário, corre-se o risco de se materializar, ainda que involuntariamente, o vício da interpretação retrospectiva, já advertida pelo professor e hoje Ministro Luís Roberto Barroso⁵:

³ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Nova era do processo civil*. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 12 e 66.

⁴ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2002. p. 09, 12/13.

⁵ *Op. cit.*, p. 70/71.

Atente-se para a lição mais relevante: as normas legais têm de ser reinterpretadas em face da nova Constituição, não se lhes aplicando, automática e acriticamente, a jurisprudência forjada no regime anterior. Deve-se rejeitar uma das patologias crônicas da hermenêutica constitucional brasileira, que é a interpretação retrospectiva, pela qual se procura interpretar o texto novo de maneira a que ele não inove nada, mas, ao revés, fique tão parecido quanto possível com o antigo. Com argúcia e espírito, José Carlos Barbosa Moreira estigmatiza a equivocidade desta postura:

“Põe-se ênfase nas semelhanças, corre-se um véu sobre as diferenças e conclui-se que, à luz daquelas, e a despeito destas, a disciplina da matéria, afinal de contas, mudou pouco, se é que na verdade mudou. É um tipo de interpretação... em que o olhar do intérprete dirige-se antes ao passado que ao presente, e a imagem que lhe capta é menos a representação da realidade que uma sombra fantasmagórica.”

Nesse contexto, o garantismo da cláusula do devido processo legal (ampla defesa e contraditório) não é um princípio absoluto ou um valor supremo, a ponto de legitimar a morosidade da tutela jurisdicional, e, mais ainda, legitimar o perecimento do direito material pela ineficiência do sistema processual e jurisdicional, e, portanto, insensível à realidade da vida e às necessidades dos jurisdicionados.

Logo, as garantias fundamentais do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório não legitimam e não se sobrepõem aos anseios da sociedade civil e do Poder Judiciário (este, como maior interessado na solução dos conflitos), por um processo ágil, eficiente e equo, capaz de solucionar os conflitos mediante variadas soluções uteis, ou seja, técnicas processuais diferentes.

Surgem, portanto, com destaques, as normas das tutelas provisórias, como técnicas processuais adequadas⁶ a mitigar os efeitos maléficos do tempo e de condutas procrastinatórias que afetam a eficiência da tutela jurisdicional nessa ponderação de valores e princípios constitucionais voltados ao combate da morosidade, prendendo-se mais ao juízo de probabilidade e de risco (celeridade e efetividade) do que ao juízo de certeza (segurança jurídica).

3 O PODER GERAL DE CAUTELA

Embora o CPC/2015 tenha promovido inovações e mudanças complexas quanto ao regime do CPC/1973 acerca das medidas cautelares e da antecipação de tutela, houve a preservação (arts. 297 e 301 do CPC/2015) do poder geral de cautela então previsto no art. 798 do CPC/1973.

⁶ “Pelo princípio constitucional do direito de ação, todos têm o direito de obter do Poder Judiciário a tutela adequada. Não é suficiente o direito à tutela jurisdicional. É preciso que essa tutela seja a adequada, sem o que estaria vazio de sentido este princípio. Quando a tutela adequada para o jurisdicionado for medida urgente, o juiz, preenchidos os requisitos legais, tem de concedê-la, independentemente de haver lei autorizando, ou, ainda, que haja lei proibindo a tutela urgente [...]. Nisso reside a essência do princípio: o jurisdicionado tem direito de obter do Poder Judiciário a tutela jurisdicional adequada. A lei infraconstitucional que impedir a concessão da tutela adequada será ofensiva ao princípio constitucional do direito de ação”. (NERY JR., Nelson. *Princípios do processo civil na constituição federal*. 7. ed. São Paulo: RT, p. 100/101.)

A doutrina é assente em admitir que se trata de um extraordinário e excepcional poder concedido pelo sistema processual aos juízes, de natureza discricionária, para atuar, em determinados momentos, com maior “liberdade de movimentação”, a fim de se abrir um leque de possibilidades de providências acatelas atípicas, mas sempre subordinadas à eminência de um receio de dano fundado ao jurisdicionado que solicita a medida.

Diante, porém, do poder geral de cautela, a atividade jurisdicional apoiar-se em “poderes indeterminados”, porque a lei, ao prevê-los, não cuidou de preordená-los a providências de conteúdo determinado e específico. [...]

Apreciando o tema, observa Galeno Lacerda que, “no exercício desse imenso e indeterminado poder de ordenar as medidas provisórias que julgar adequadas, para evitar o dano à parte, provocado ou ameaçado pelo adversário, a discricção do juiz assume proporções quase absolutas. Estamos em presença de autêntica norma em branco, que confere ao magistrado, dentro do estado de direito, um poder puro, idêntico ao do pretor romano, quando, no exercício do *imperium*, decretava os *interdicta*.”⁷

O poder geral de cautela, tanto quanto o processo cautelar em geral, tem origem na CF. Os autores dizem que se trata de um poder integrativo da eficácia global da atividade jurisdicional, e explicaremos, adiante, o que isso significa. [...]

Concretamente, o poder geral de cautela fez nascer a possibilidade de a parte que consegue demonstrar *fumus boni iuris* e *periculum in mora* pleitear proteção ao seu provável direito por meio de ação cautelar inominada, ou seja, por meio de ação cautelar cujos contornos não estejam nítida e precisamente descritos em lei.⁸

Se o Novo Código de Processo Civil encontrou motivos para preservar o poder geral de cautela e seus clássicos “poderes indeterminados” concedidos ao juiz para efetivação da tutela acatelas, seja para prevenir (tutela inibitória), seja para remover (tutela de remoção) o ato ilícito, com maior ênfase deve-se estendê-lo ao Processo do Trabalho.

A ênfase nessa extensão ao Processo do Trabalho se justifica por se tratar de uma ciência destinada à tutela jurídica especial e diferenciada do hipossuficiente, em razão (1) da compreensão moderna de que os direitos sociais do trabalho compreendem-se como direitos constitucionais fundamentais, § 2º do art. 5º da CR⁹, (2) de que os créditos do trabalho possuem natureza alimentar, social e preferencial aos demais, arts. 100, § 1º-A da CR e 186 do CTN, (3) da

⁷ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. 31. ed. Vol. II, Rio de Janeiro: Forense, p. 344/345.

⁸ WAMBIER, Luiz Rodrigues; ALMEIDA, Flávio Renato Correia de; TALAMINI, Eduardo. *Curso avançado de processo civil*. 5. ed. Vol. 3. São Paulo: RT, p. 38.

⁹ “[...] os direitos sociais dos trabalhadores, enunciados no art. 7º da Constituição, se compreendem entre os direitos e garantias constitucionais incluídos no âmbito normativo do art. 5º, § 2º, de modo a reconhecer alçada constitucional às convenções internacionais anteriormente codificadas no Brasil [...]” Voto do Ministro Sepúlveda Pertence (STF) na ADI n. 1.675-1, publicada no DJU em 24/9/97.

amplitude de liberdade de condução processual concedida ao juiz do trabalho pelo art. 765 da CLT, que reclama, como consequência lógica, (4) um poder genérico necessário para acautelar o risco de dano, ameaça de lesão àqueles créditos ou risco ao próprio resultado útil de seu processo.

Portanto, diante dessas premissas e, mais ainda, (5) da imperatividade da execução trabalhista, que se instaura e se desenvolve de ofício (art. 878 da CLT), e (6) da própria ordem constitucional relativa ao acesso justo à jurisdição adequada e efetiva (incisos XXXV e LXXVIII do art. 5º da CR), o poder geral de cautela, preservado nos arts. 297 e 301 do CPC/2015, seja para efetivação da tutela antecipada ou da tutela cautelar, é perfeitamente compatível com o Processo do Trabalho, art. 769 da CLT.

4 DA TUTELA PROVISÓRIA DO NCPC

Implementando uma profunda e complexa alteração no sistema da antecipação de tutela e das medidas cautelares então previstas no CPC/1973, o CPC/2015 passou a disciplinar o regime da chamada Tutela Provisória, nas regras gerais dos arts. 294 a 299, subdividindo-a em (1) Tutela de Urgência, com regras gerais nos arts. 300 a 310, e (2) Tutela de Evidência, art. 311.

As tutelas de urgência possuem caráter heterogêneo, pois subdividem-se na (3) tutela antecipada, arts. 303 e 304, e na (4) tutela cautelar, arts. 305 a 310, ambas com possibilidade de concessão em caráter (5) antecedente ou (6) incidental.

Para efetivar a tutela provisória (em quaisquer dessas modalidades), ou seja, obter o resultado visado pelo ato judicial que a concedeu, o art. 297 do CPC/2015 concedeu uma cláusula geral de liberdade de atuação ao juiz, bem como, para sua efetivação, a aplicação das normas de cumprimento provisório da sentença, aplicando-se, assim, as disposições do art. 520 do CPC/2015.

Todavia, aqui reside uma observação e diferença em relação ao Processo do Trabalho, já que este possui norma legal expressa e objetiva de que a sua execução (cumprimento) provisória da sentença se faz até a penhora dos bens, art. 899 da CLT.

E, na vigência do CPC/1973, que possuía norma legal análoga e similar ao atual art. 520 do CPC/2015 sobre o cumprimento provisório da sentença, qual seja, o art. 475-O, o Tribunal Superior do Trabalho firmou o entendimento sobre a sua inaplicabilidade ao Processo do Trabalho¹⁰, pena de se caracterizar a violação ao princípio do devido processo legal, inciso LIV do art. 5º da CR, como garantia constitucional a se observar e aplicar na condução processual as regras e normas preestabelecidas pela legislação ordinária, já que (1) inexistente a omissão da CLT, (2) possui a norma legal específica do art. 899.

¹⁰ 1. TST - 3ª Turma - RR 66900-81.2009.5.03.0020 - Relator Ministro Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira - DEJT 8/4/2011. 2. TST - 3ª Turma - 133799-62.2008.5.03.0138 - Relator Ministro Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira - DEJT 15/10/2010. 3. TST - 5ª Turma - RR 22500-92.2007.5.03.0006 - Relator Ministro Emmanoel Pereira - DEJT 8/4/2011. 4. TST - 6ª Turma - RR 130800-01.2009.5.03.0067 - Relator Ministro Aloysio Corrêa da Veiga - DEJT 20/5/2011. 5. TST - 7ª Turma - RR 105300-87.2006.5.13.0022 - Relator Ministro Pedro Paulo Manus - DEJT 19/4/2011.

Não obstante as divergências e controvérsias sobre essa interpretação e eventual discussão de seu acerto ou desacerto, pode-se caminhar no sentido de se compatibilizar e aplicar as normas do art. 520 do CPC/2015 ao Processo do Trabalho, nas hipóteses de implementação da efetividade da tutela provisória (urgência ou evidência), sem se caracterizar ofensa aos arts. 769 ou 899 da CLT.

Isso porque não se trata de aplicar o art. 520 do CPC/2015 à execução provisória da sentença trabalhista, que se rege especificamente pelo art. 899 da CLT, conforme cláusula do devido processo legal (em sentido procedimental) firmada pela jurisprudência do TST, mas, sim, de aplicá-lo exatamente às medidas para efetividade da tutela provisória de urgência ou evidência, notadamente na fase de conhecimento (embora seja possível as cautelares incidentais na fase de execução, como processo autônomo), já que, especificamente quanto a elas, o Processo do Trabalho é omissivo.

4.A Da tutela de urgência

A tutela de urgência (art. 300 do CPC/2015), seja ela antecipada, seja ela cautelar, possui como pressupostos legais (1) a probabilidade do direito material, ou seja, possibilidade, em tese, de um mínimo de viabilidade jurídica do pedido postulado, (2) o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, que, embora se trate de uma situação de fato, complexa e mutável, deve corresponder a um “dano fundado”, e não abstrato, (3) ou o risco ao resultado útil do processo.

A primeira observação que se faz é de que, não obstante a ausência de expressa previsão na norma legal, fato é que sobre matérias já pacificadas por meio das súmulas vinculantes (criadas pela EC 45/2004, que inseriu o art. 103-A na Constituição da República) relativas aos julgamentos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, que fixam teses vinculativas aos demais órgãos da estrutura do Poder Judiciário, torna-se impossível a concessão de qualquer tutela de urgência, porque ausente, justamente, o requisito da probabilidade.

Como a finalidade da tutela de urgência é a justa preocupação em mitigar os riscos a que estão submetidos os litigantes na tramitação do processo, pela sua marca da temporalidade (“tempo-inimigo”), desde sua distribuição até a chamada “efetiva composição da lide”, a cognição judicial para apreciação de seus requisitos é sumária, superficial e parcial, logo, se pauta em juízo de probabilidade e de risco de dano, ao contrário da tradicional cognição da tutela final, que tende a ser plena, exauriente e de busca de certeza.

A dispensa da caução, a concessão liminar e a vedação de concessão na hipótese de risco de irreversibilidade da medida, §§ 1º a 3º do art. 300 do CPC/2015, são perfeitamente aplicáveis e compatíveis ao Processo do Trabalho, em razão (1) de se tratar de um instrumento destinado à tutela jurídica do hipossuficiente nas relações de trabalho e (2) do risco quanto à impossibilidade de se restabelecer o “*status quo* anterior” justamente pela insuficiência do hipossuficiente, acaso modificada/alterada/revogada a medida concedida.

Quanto à efetivação da tutela de urgência de natureza cautelar, art. 301 do CPC/2015, remetemos ao item do Poder Geral de Cautela.

Por fim, igualmente aplicável o art. 302 do CPC/2015, que trata das consequências para o autor, quanto o risco e efeitos que a efetividade da tutela

provisória pode gerar ao réu, nas hipóteses de (1) improcedência, (2) ausência de citação do réu no prazo de 05 dias da concessão da medida liminar, (3) cessação da eficácia da medida conforme hipóteses legais, (4) nos casos de prescrição e decadência, ocasião em que, independentemente do dano de natureza processual, responderá ainda pelos danos materiais que a medida tiver causado, cuja apuração será liquidada no próprio processo.

4.A.1 Da tutela de urgência antecipada: arts. 303 e 304

O art. 303 do CPC/2015, inovando a ordem jurídica processual civil, estabeleceu a possibilidade, na tutela antecipada antecedente, de se formular uma petição inicial simples e objetiva (isso, a exemplo do Processo do Trabalho, em seu § 1º do art. 840 da CLT), para requerer (1) a tutela antecipada, (2) indicar o pedido de tutela final, (3) o valor da causa, equivalente ao pedido da tutela final, § 4º, e (4) que se pretende valer do rito dessa norma, § 5º.

A exposição da lide, do direito que se busca tutelar, e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo são pressupostos de todas as medidas de tutela de urgência, art. 300 do CPC/2015, e, portanto, também da tutela antecipada antecedente.

A inovação e novidade encontram-se na possibilidade de (1) se requerer a tutela antecipada, e apenas (2) indicar o pedido da tutela final, porque, se assim concedida a medida antecedente, abre-se ao autor a (3) obrigação de aditar a petição inicial (§§ 1º ao 6º do art. 303 do CPC/2015).

E, nesse aditamento, deverá o autor (1) complementar sua argumentação (razões de fato e de direito), (2) juntar novos documentos e (3) confirmar o pedido de tutela final, no prazo mínimo de 15 dias (embora a lei pressuponha a possibilidade de um prazo maior, desde que fixado pelo juiz).

Designada audiência e acaso as partes mantenham-se inconciliadas, abre-se ao réu a possibilidade de apresentar defesa em 15 dias, contados dessa audiência, arts. 303, § 1º, III, e 335 do CPC/2015.

Na hipótese de não aditamento da petição inicial após a concessão da tutela antecipada antecedente, haverá a extinção do processo sem resolução do mérito, arts. 303, § 2º, e 485, X do CPC/2015, assim como, se ausentes os elementos e não concedida a medida postulada, intimado, o autor deixar de emendar a petição inicial no prazo de 05 dias, art. 303, § 6º, e 485, X, do CPC/2015.

Todavia, a especificidade, brevidade do rito e dos prazos processuais existentes no Procedimento Sumaríssimo, que determina (1) a realização de audiências UNAS (art. 852-C da CLT), (2) no prazo máximo de 15 dias (art. 852-B, III da CLT), ocasião em que (3) todos os incidentes (e aqui abre-se a possibilidade para requerimento e/ou análise das tutelas de urgência/evidência) são analisados e decididos (art. 852-G da CLT), e (4) que todas as provas são apresentadas, independentemente de prévio requerimento, salvo as situações extraordinárias (art. 852-H da CLT), (5) cujo prazo máximo para continuidade da audiência é de 30 dias (§ 7º do art. 852-H da CLT), inviabiliza, por incompatibilidade (prazos e ritos procedimentais) a aplicação do art. 303 do CPC/2015, como ali disciplinada.

Não se mostra possível aditar a petição inicial, para em outros 15 dias (1) expor/complementar os fundamentos de fato e de direito do pedido da tutela final,

(2) juntar novos documentos, (3) confirmar o pedido de tutela final, com a concessão de outros 15 dias para apresentação de defesa, porque latente o conflito com as disposições das normas especiais do Procedimento Sumaríssimo.

Ainda, tanto no Procedimento Sumaríssimo quanto no Ordinário, as normas especiais e cogentes do Processo do Trabalho impõem a apresentação da defesa em audiência (arts. 847 e 852-C da CLT) ou em prazo anterior a ela, se se tratar de Processo Judicial Eletrônico (art. 29 da Resolução n. 136/2014 do CSJT).

Logo, essas normas expressas tornam incompatíveis e inconciliáveis as normas dos arts. 303, § 1º, III, e 335, do CPC/2015 sobre o prazo de 15 dias após a audiência de tentativa de conciliação designada após a concessão da tutela antecipada antecedente para apresentação de defesa.

Outra questão refere-se à possibilidade de juntar “novos” documentos na obrigação do aditamento, ou seja, em até 15 dias após a concessão da tutela antecipada antecedente, art. 303, § 1º, I, do CPC/2015.

Tanto o Procedimento Ordinário quanto o Sumaríssimo possuem normas legais próprias e específicas (arts. 787 da CLT e 852-H da CLT) quanto à possibilidade da juntada dos documentos em que se funda a reclamação, (1) ou são apresentados com a petição inicial, no momento de sua distribuição, (2) ou são apresentados na audiência UNA, mas, jamais, 15 dias após a realização das audiências em que se apresenta a defesa (arts. 847 e 852-C da CLT).

Quando muito, no Procedimento Ordinário, os documentos em que se funda a reclamação, a exemplo do Procedimento Sumaríssimo, podem ser apresentados até a data da audiência (conforme possibilidade de interpretação do art. 845 da CLT), observando-se, porém, que o prazo mínimo de defesa no Processo do Trabalho é de 05 dias (art. 841 da CLT), e não de 15 dias após a audiência como previsto no CPC/2015 (arts. 303, § 1º, III, e 335).

A exceção seriam aqueles documentos tidos como novos, já definidos pela jurisprudência como (1) posteriores à sentença, ou (2) quando demonstrado o justo impedimento para sua prévia apresentação, Súmula 08/TST, o que não se compatibiliza, pois, com a distinta previsão da norma do art. 303, § 1º, I, do CPC/2015.

Já o rito da tutela antecipada antecedente não impõe, como requisito, a apresentação dos documentos em que se funda o pedido, *caput* do art. 303 do CPC/2015, possibilitando sua posterior juntada no momento do aditamento, art. 303, § 1º, I, do CPC/2015, ou seja, os documentos em que se fundam a ação podem (1) não ser apresentados com a petição inicial do rito do *caput* do art. 303 do CPC/2015, (2) ser apresentados oportunamente, na peça de aditamento, cujo prazo é de 15 dias, na forma do § 1º, I, do art. 303 do CPC/2015.

Assim essa norma do CPC/2015 se afasta da realidade e da *praxis* do Processo do Trabalho, e, mais ainda, apresenta incompatibilidade com sua forma e seus prazos, além de conflito com normas especiais de sentido diverso (arts. 787, 845 e 852-C da CLT).

Outra inovação do CPC/2015 refere-se à estabilização dos efeitos da tutela antecipada antecedente prevista no art. 304 do CPC/2015, segundo o qual, (1) na inexistência de recurso contra a decisão concessiva dessa modalidade de tutela antecipada, essa se torna estável e impõe a extinção do processo (§ 1º), que (2) somente poderá ser revista/modificada/invalidada mediante outra ação (autônoma

impugnativa), distribuída por prevenção ao juízo que a concedeu, (3) no prazo máximo de 02 anos da ciência da extinção do processo (§ 2º a § 5º), (4) cuja decisão (se procedente) afastará a estabilidade dos efeitos da tutela antecipada outorada concedida (§ 6º).

Destaca-se, quanto a esse chamado efeito de “estabilização”, que se trata de característica exclusiva da tutela antecipada antecedente, não sendo aplicável às tutelas provisórias incidentais (antecipada ou cautelar) ou à tutela da evidência.

Não obstante a existência do texto legal e o espírito da lei em prever explicitamente a existência de ação autônoma impugnativa (de natureza processual) quanto aos efeitos da estabilidade da tutela antecipada antecedente concedida e que não foi objeto de recurso próprio, parece que, nesse ponto, o CPC/2015 afastou-se um pouco dos princípios da celeridade, efetividade e, notadamente, da instrumentalidade processuais, ao criar uma espécie de ação instrumental contra a técnica processual dessa tutela provisória em específico.

Ao que parece, fomentou a existência de nova lide (exclusivamente de natureza e pretensão processuais) e seus eventuais efeitos multiplicadores de recursos, que, repita-se, voltam-se contra uma técnica processual provisória (questão processual), e não contra o direito material.

Ainda sobre esse aspecto, outra pequena observação, agora sobre uma aparente contradição e um conflito interno do CPC/2015, a desafiar a doutrina e jurisprudência¹¹:

A tutela antecipada antecedente é espécie do gênero tutela de urgência (art. 294, parágrafo único do CPC/2015), esta é espécie do gênero tutela provisória (art. 294, *caput* do CPC/2015), e o gênero da tutela provisória (no qual se insere a espécie tutela antecipada antecedente) pode ser revogado e modificado a qualquer tempo no processo, preservando a sua eficácia enquanto não modificado/revogado (art. 296 do CPC/2015).

Parece, pois, que a própria espécie da tutela antecipada antecedente se sujeita ao rito do art. 296 do CPC/2015, ou seja, pode ser modificada ou revogada a qualquer tempo no processo, já que inexistem razões em sentido contrário, admitindo-se (1) um simples pedido de revisão/revogação ou (2) até mesmo enfrentamento jurídico incidental das causas de sua concessão (probabilidade

¹¹ “Os principais criadores do direito [...] podem ser, e frequentemente são, os juizes, pois representam a voz final da autoridade. Toda vez que interpretam um contrato, uma relação real [...] ou as garantias do processo e da liberdade, emitem necessariamente no ordenamento jurídico partículas dum sistema de filosofia social. As decisões dos Tribunais sobre questões econômicas e sociais dependem da sua filosofia econômica e social, motivo pelo qual o progresso pacífico do nosso povo, no curso do século XX, dependerá, em larga medida, de que os juizes saibam fazer-se portadores duma moderna filosofia econômica e social, antes de que superada filosofia, por si mesma produto de condições econômicas superadas”. (Da mensagem enviada pelo Presidente THEODORE ROOSEVELT ao Congresso Americano em 08 de dezembro de 1908 (43 Cong. Rec., Part I, p. 21)). In CAPPELLETTI, Mauro. *Juizes legisladores?* (Trad. Carlos Alberto de Oliveira). Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 1993.

do direito, perigo de dano fundado, risco ao resultado do processo), já que o art. 296 do CPC/2015 não fez nenhuma ressalva ou distinção de sua aplicabilidade a quaisquer das espécies de tutela provisória.

E, se assim o é, tratando-se o rito do art. 296 do CPC/2015 como um incidente processual, ou seja, a possibilidade de modificação/revisão incidental da própria tutela antecipada anterior (e que se mostra mais compatível com os princípios da celeridade, efetividade, instrumentalidade processuais e simplificação de formas/procedimentos, e, portanto, com o Processo do Trabalho), não haveria necessidade de se criar um outro rito, mais complexo, formal e burocrático (embora de mesma consequência) como aquele previsto no art. 304 do CPC/2015.

Há, pois, aparentemente, um conflito e uma antinomia entre os ritos de procedimento para revisão/modificação/revogação da tutela antecipada anterior nos arts. 296 e 304 do CPC/2015.

E, entre essas possibilidades dos arts. 296 e 304 do CPC/2015, o Processo do Trabalho deve se ater à primeira, diante de suas características e principiologia anteriormente afirmadas.

Ainda se apresenta outra questão técnica jurídica do art. 304 do CPC/2015 que impõe a sua inaplicabilidade ao Processo do Trabalho diante de outra incompatibilidade.

É assente na lei, na doutrina e na jurisprudência que um princípio ímpar do Processo do Trabalho é o da irrecorribilidade imediata das decisões interlocutórias, arts. 799, § 2º, e 893, § 1º, da CLT e Súmula n. 214 do TST.

Pois bem, não há dúvidas de que a decisão que nega ou concede a tutela antecipada anterior possui natureza interlocutória e, como tal, no Processo do Trabalho, não está sujeita à recorribilidade imediata, mas, sim, recorribilidade diferida no tempo, na forma do § 1º do art. 893 da CLT e Súmula n. 214 do TST.

Logo, a ausência de recorribilidade imediata é um princípio e característica especial do Processo do Trabalho, razão pela qual se pode compreender que (1) ou é incompatível o efeito pretendido pelo art. 304/CPC ao Processo do Trabalho, arts. 769 e 893, § 1º, da CLT, diante da própria ausência de recurso imediato contra essa decisão, ou (2) esse efeito somente seria possível na hipótese de ausência de recorribilidade diferida no tempo.

Todavia, uma simples análise das normas de processo civil demonstra que juridicamente não é sequer razoável se cogitar a hipótese tratada no item (2), porque essa consequência jurídica de “estabilidade” pela ausência de recurso após a sentença é efeito da própria autoridade da coisa julgada material (art. 502 do CPC/2015) e de seu princípio dedutível/deduzido (art. 508 do CPC/2015).

E, quanto ao item (1), o art. 304 do CPC/2015 pressupõe o requisito da ausência de interposição de recurso para atribuição do efeito de estabilização, o que deve ser interpretado restritivamente, já que se trata de norma que estabelece uma “condição” e uma “sanção” processual e, portanto, se caracteriza como restritiva de direitos, o que, segundo as regras de hermenêutica jurídica, não comporta interpretação extensiva.

A isso se menciona, porque é de conhecimento jurídico que a antecipação de tutela concedida no Processo do Trabalho, diante exatamente dessa impossibilidade de recorribilidade imediata, pode ser objeto de questionamento

via mandado de segurança, na forma da Lei n. 12.016/2009 e do item II da Súmula n. 414 do TST.

Mas, segundo a expressa previsão restritiva (já que trata única e exclusivamente da hipótese de recurso) do art. 304 do CPC/2015, eventual ausência de impugnação, via mandado de segurança, da decisão concessiva da tutela antecipada antecedente não possui a qualidade e a consequência *ope legis* de atribuir o chamado efeito de “estabilização” daquela decisão.

Isso porque (1) não é essa a condição imposta na lei e (2) porque, do contrário, na perspectiva e no “afã” de se aplicar a inovação ao Processo do Trabalho, estar-se-ia “criando” uma consequência e efeitos jurídicos não previstos no CPC/2015, ou seja, (3) estar-se-ia aplicando no Processo do Trabalho uma “sanção” (estabilização) com requisito (mandado de segurança) não previsto na lei, o que comprometeria, pois, o próprio equilíbrio no diálogo das fontes entre o Direito Processual Civil e o do Trabalho.

Ora, se a função do direito é o equilíbrio, a razão de ser do direito também é o equilíbrio, porque é isso que o direito melhor sabe proporcionar. Por conseguinte, a figura do juiz se agiganta, como a de quem devolve a serenidade e a proporção perdida das prestações obrigacionais, atividade fundamental à essência do exercício de qualquer direito. [...].

O injusto não é de ser atingido pela interpretação jurídica. A hermenêutica do direito não pode conduzir à injustiça, não pode ser causa de desorientação, de perda de valores fundamentais para a sobrevivência do homem, da perda do estado de igualdade. Não há método jurídico que se preze, que possa conduzir o intérprete à injustiça. E para que não corra este risco, é necessário obrigar o intérprete a enfrentar o contexto, conhecer o pretexto e dizer o texto, antes de tudo, jungido ao compromisso de não fugir do roteiro ético que o valor científico de pensar o direito lhe impõe. E esse trabalho é muito mais difícil do que identificar o sentido da norma, porque, na verdade, ele é o de busca de solução ética e não se contenta com o simples dizer o direito, mas consiste em expurgar o que é injusto da solução dada.¹²

Em suma, não há previsão no CPC/2015 de que a ausência de impugnação da tutela antecipada antecedente pela técnica processual do mandado de segurança atribuirá o chamado “efeito estabilizador” da decisão, a desafiar questionamento mediante futura ação autônoma impugnativa.

Por todas essas considerações, a princípio, tem-se que o rito do art. 304 do CPC/2015 não é compatível e aplicável ao Processo do Trabalho.

4.A.2 Da tutela de urgência cautelar: arts. 305 a 310

A tutela de urgência cautelar antecedente, disciplinada no art. 305 do CPC/2015, impõe como requisitos (1) a indicação da lide e seus fundamentos,

¹² NERY, Rosa Maria de Andrade. Responsabilidade da doutrina e o fenômeno da criação do direito pelos juízes. In FUX, Luiz; NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Processo e constituição*: estudos em homenagem ao prof. José Carlos Barbosa Moreira. RT, 2006. p. 423.

(2) a exposição sumária do direito que se objetiva assegurar e (3) o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

A indicação da lide e seus fundamentos, que não se faz necessária na tutela de urgência cautelar incidental, eis que, por existir processo em curso, ela já estará definida, é o conflito de interesses (pretensão x resistência) que será revelado na ação principal, como fundamento do pedido da tutela final.

A exposição sumária muito se assemelha com o § 1º do art. 840 da CLT, que caracteriza a petição inicial do Processo do Trabalho pelos princípios da simplicidade e objetividade, exigindo-se uma breve exposição dos fatos e deve ser regra de ordem prática processual a ser prestigiada e expandida.

O direito que se objetiva assegurar não é, necessariamente, somente o direito material, mas, também, o direito processual¹³, já que não se mostra suficiente apenas assegurar ao jurisdicionado o direito de postular a tutela jurisdicional, mas, também, instituir técnicas processuais destinadas a evitar o perecimento do direito (material ou processual) em razão do “tempo-inimigo” ou de outras condutas que assim se pretendam.

O perigo de dano deve ser iminente, em vias de acontecimento, o que caracteriza o *periculum in mora*, e o risco ao resultado útil do processo refere-se ao processo principal, em que se busca o direito material que se invocará, razão pela qual o risco a esse resultado assegura a tutela de urgência cautelar antecipada, ou seja, instrumento de tutela do processo principal.

Os arts. 306 e 307 do CPC tratam da citação para defesa em 05 dias e da presunção de aceitação dos fatos da tutela de urgência cautelar (e não do processo principal).

Destaca-se o sentido da norma especial, porque relativa exclusivamente à tutela de urgência cautelar antecedente, em presumir a aceitação dos fatos, que não se confunde com presunção de veracidade dos fatos alegados, situação jurídica distinta, tanto que é tratada na norma geral do art. 344 do CPC/2015.

Embora a norma do art. 307 do CPC/2015 não reconheça e não imponha a presunção de veracidade dos fatos narrados, a ausência de defesa impõe, como consequência, a aceitação desses fatos, ainda que inverídicos, o que não afeta a lide/processo principal, porque, repita-se, (1) esses efeitos são restritos à tutela de urgência cautelar, (2) não impedem a defesa quanto ao pedido principal de tutela final, arts. 308, § 4º, e 335 do CPC/2015, que, inclusive, (3) pode apresentar fundamento para revogar ou modificar essa tutela cautelar antecedente concedida, arts. 296 e 298 do CPC/2015.

Se fosse para se adotar a mesma consequência jurídica, pela ausência de defesa na tutela provisória cautelar antecedente, bastaria o art. 307 do CPC/2015 fazer referência ou remissão à norma do art. 344 do CPC/2015, ou, quando muito, transcrevê-la na íntegra.

Logo, a coexistência das duas normas jurídicas releva tratamento jurídico distinto para suas respectivas situações fáticas.

¹³ “[...] são cautelares as medidas com que a ordem jurídica visa a evitar que o passar do tempo prive o processo de algum meio exterior que poderia ser útil ao correto exercício da jurisdição e conseqüente produção, no futuro, de resultados úteis e justos [...]”. DINAMARCO, Cândido Rangel. *Op. cit.*, p. 68.

A exemplo do § 1º do art. 303 do CPC/2015, que trata especificamente do rito da tutela antecipada antecedente concedida, o art. 308 do CPC/2015 trata do rito da tutela cautelar antecedente concedida, com uma exceção de destaque pertinente.

Efetivada a tutela cautelar antecedente, o autor deverá apresentar incidentalmente o pedido principal de sua tutela final no prazo de 30 dias, o que atende aos princípios da celeridade, efetividade e instrumentalidade processuais, possibilitando-se, nesse prazo, o aditamento da causa de pedir (§ 2º).

Apresentado o pedido principal, será designada audiência de tentativa de conciliação/mediação no prazo mínimo de 30 dias, ocasião em que haverá intimação das partes pessoalmente ou através de seus advogados, dispensada nova citação (arts. 308, § 3º, e 334 do CPC/2015).

Na hipótese de as partes não se conciliarem nessa audiência, abre-se o prazo de 15 dias para apresentação de defesa (arts. 308, § 4º, e 335 do CPC/2015).

A exceção de destaque da norma do art. 308, *caput*, e § 2º do CPC/2015 é que, na possibilidade de aditamento da causa de pedir e formulação do pedido principal da tutela final, não há previsão para apresentação de “novos documentos”, como previsto no art. 303, § 1º, I, do CPC/2015, o que deve ser interpretado como silêncio eloquente, e não omissão propriamente dita.

Como registrado na análise dos arts. 307 e 344 do CPC/2015, se fosse para se adotar a mesma possibilidade jurídica entre os arts. 303, § 1º, I, e 308, § 2º, do CPC/2015, que tratam de procedimentos jurídicos especiais distintos, bastaria àquele último fazer referência ou remissão à norma do primeiro, ou, quando muito, transcrevê-la na íntegra.

Logo, a coexistência das duas normas jurídicas, que regulamentam procedimentos especiais distintos (tutela antecipada antecedente e tutela cautelar antecedente), releva tratamento jurídico distinto para suas respectivas situações.

Portanto, ao rito da tutela cautelar antecedente previsto no art. 308 do CPC/2015, relativamente quanto aos documentos em que se funda a ação, deve-se adotar a norma geral do art. 434 do CPC/2015, que prevê, a exemplo do art. 787 da CLT, a obrigatoriedade de instrução da petição inicial com os documentos em que se funda a ação.

Quanto ao Processo do Trabalho e sua natureza autônoma e independente, assim como analisado nos §§ 1º ao 5º do art. 303 do CPC/2015, a norma do art. 308 do CPC/2015, como prevista, apresenta situações processuais que se mostram incompatíveis com as normas expressas, especiais e específicas daquele, notadamente com as do Procedimento Sumaríssimo (arts. 852-A a 852-I da CLT).

Somente a título de exemplo, a possibilidade de formulação do pedido principal no prazo de 30 dias (*caput*) e a designação de audiência de conciliação/mediação com 30 dias conflitam diretamente com as normas de prazos processuais expressas dos arts. 852-B, III, e 852-H, § 7º, da CLT.

Igualmente, o prazo e a forma de defesa do pedido principal da tutela final (ainda que ausente a defesa sobre a tutela cautelar antecedente, art. 307 do CPC/2015) previstos nos arts. 308, § 4º e 335 do CPC/2015, conflitam com as normas especiais e cogentes do Processo do Trabalho que impõem a

apresentação da defesa em audiência (arts. 847 e 852-C da CLT) ou em prazo anterior a ela, se se tratar de Processo Judicial Eletrônico (art. 29 da Resolução n. 136/2014 do CSJT).

O § 1º do art. 308 do CPC/2015 trata da possibilidade de cumulação conjunta dos pedidos de tutela de urgência cautelar e de tutela final, situação mais adequada às normas e princípios do Processo do Trabalho.

Todavia, deve-se destacar que, nessa situação (cumulação objetiva das tutelas provisória e final), o processo deve seguir as normas legais aplicáveis ao Procedimento Sumaríssimo ou Ordinário, quanto ao prazo mínimo de defesa de 05 dias (art. 841 da CLT), prazo de audiências unas (arts. 852-B, III da CLT), apresentação de defesa em audiência (arts. 847 e 852-C da CLT), produção da prova documental em que se fundar a reclamação (arts. 787, 845 e 852-H da CLT).

Por fim, o art. 309 do CPC/2015 dispõe que cessa a eficácia da tutela cautelar antecedente, com vedação de se renovar o pedido por mesmo fundamento, o que, todavia, possibilita por fundamento diverso, nas hipóteses de (1) não dedução do pedido principal no prazo legal de 30 dias da concessão da medida, (2) não efetivação da medida concedida no prazo de 30 dias, sem se restringir qualquer motivo para essa não efetivação, (3) julgamento de mérito improcedente ou extinção sem resolução do mérito do pedido principal.

4.B Da tutela da evidência

O instituto jurídico da tutela da evidência é espécie de tutela provisória e, portanto, não possui natureza definitiva, está disciplinado no art. 311 do CPC/2015, mas, ao contrário do regime jurídico da tutela de urgência, os requisitos de sua concessão não se condicionam à existência de risco de dano ou ameaça de lesão ao resultado útil do processo.

Logo, se compreende que a tutela da evidência não possui natureza cautelar, eis que, para esta (espécie da tutela de urgência), os pressupostos de sua concessão são além da probabilidade do direito (existente como requisito da tutela da evidência), o perigo de dano ou o risco ao resultado útil ao processo (art. 300 do CPC/2015).

Sua aplicabilidade ao Processo do Trabalho (art. 769 da CLT) será restritiva aos incisos I, II e IV.

Destaca-se, quanto ao inciso I (abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório), que se trata de medida de conteúdo ético destinada a combater a conduta do réu, levando-se em consideração essa conduta como requisito de sua concessão, e não o direito postulado pelo autor, o perigo de dano ou risco ao resultado útil ao processo.

Isso porque, ao exercer seu inalienável direito constitucional de ação (inciso XXXV do art. 5º da CR) e de defesa (incisos LIV e LV do art. 5º da CR), os jurisdicionados devem ter a consciência de que o processo é instrumento público de efetivação dos direitos da cidadania, e não um jogo de espertezas (STJ - 4ª T. - Rel. Min. Sálvio de Figueiredo - REsp 56.906/DF - DJU 2/3/1998) e, por consequência, deve ser pautado pela atuação ética e em observância aos seus deveres processuais legais e imperativos (arts. 14 e 17 do CPC), porque, ao

contrário, se caracterizará conduta abusiva e lesiva àquele direito constitucional de ação (Min. Celso de Mello¹⁴), mas também atentado à própria autoridade, efetividade, credibilidade e dignidade do Poder Judiciário.

Irreparável, portanto, a possibilidade de concessão de tutela da evidência, como instrumento de técnica processual destinada a reprimir, sancionar e punir (dever do juiz previsto no inciso III do art. 139 do CPC/2015) o comportamento e postulações manifestamente protelatórios, independentemente do direito da parte autora (à evidência, porém, de não se tratar de postulação vedada pelo sistema jurídico), porque contrários à própria dignidade da Justiça.

Destaca-se, porém, que a previsão do inciso I não comporta decisão de natureza liminar, parágrafo único do art. 311 do CPC/2015.

Quanto ao inciso II, seus requisitos são: fatos comprovados apenas documental e a existência de tese firmada em julgamentos de casos repetitivos (o CPC/2015 inovou ao criar o incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 a 986, cuja finalidade é a fixação de tese jurídica a ser firmada pelo Tribunal) ou súmula vinculante.

Quanto aos fatos comprovados apenas por documentos, trata-se de uma situação de aplicação restritíssima e extraordinária ao Processo do Trabalho, o que, por consequência, afasta o espírito e a finalidade da norma e, pois, compromete a sua aplicação (art. 769 da CLT), porque as características do direito material e de sua principiologia (notadamente a primazia da realidade sobre a forma, “contrato-realidade” e a irrenunciabilidade) impõem, como regra predominante, a prova judiciária testemunhal.

Assim, por se tratar de uma Justiça que demanda a necessidade imperiosa de produção de prova testemunhal (sem sequer se discutir sobre os casos que impõem a prova pericial), a aplicabilidade do inciso II ao Processo do Trabalho, se possível, acontecerá em raríssimas exceções.

Mas, nas exceções em que se admitir, a aplicabilidade do inciso II fica restrita às hipóteses em que os fatos sejam comprovados exclusivamente por documentos e, mais ainda, que esses documentos não tenham sido (1) validamente impugnados, inciso III do art. 411 do CPC/2015, ou (2) não tenham sido objeto de arguição do incidente de falsidade, arts. 430 a 433 do CPC/2015.

A controvérsia quanto à validade e autenticidade do documento pressupõe a necessidade de produção de outras provas (pericial/testemunhal) sobre o mesmo, o que prejudica, por consequência, a concessão da tutela dessa modalidade de tutela, já que se afasta, justamente, o pressuposto da evidência, qual seja, situação concreta, perceptível aos olhos.

¹⁴ “O ordenamento jurídico brasileiro repele práticas incompatíveis com o postulado ético-jurídico da lealdade processual. O processo não pode ser manipulado para viabilizar o abuso de direito, pois essa é uma ideia que se revela frontalmente contrária ao dever de probidade que se impõe à observância das partes. O litigante de má-fé - trate-se de parte pública ou parte privada - deve ter a sua conduta sumariamente repelida pela atuação jurisdicional dos juízes e dos tribunais, que não podem tolerar o abuso processual como prática descaracterizadora da essência ética do processo.” *In* STF - T. Pleno - AI 567.171 AgR-ED-EDv-ED/SE - DJE 6/2/2009, p. 2.219.

Quanto às teses decorrentes de resolução de demandas repetitivas, o Processo do Trabalho já possui norma jurídica especial (Lei n. 13.015/2014, art. 896, § 3º, da CLT), que trata, justamente, da obrigatoriedade dos Tribunais Regionais do Trabalho de uniformizarem sua jurisprudência (situação idêntica àquela agora disciplinada nos arts. 976 a 985 do CPC/2015).

Portanto, acaso superado o obstáculo da prova essencial e exclusivamente documental (não impugnada e não arguida de falsa), é perfeitamente aplicável ao Processo do Trabalho a possibilidade de concessão de tutela da evidência nas hipóteses de casos sujeitos às teses fixadas por súmula ou tese jurídica prevalecente dos Tribunais Regionais (§ 6º do art. 896 da CLT) ou súmulas do Tribunal Superior do Trabalho.

Quanto às súmulas de natureza vinculante, trata-se de instituto processual criado pela EC 45/2004, que inseriu o art. 103-A na Constituição da República, relativo aos julgamentos pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, com fixação de teses vinculativas aos demais órgãos da estrutura do Poder Judiciário.

E, se superado o obstáculo da prova essencial e exclusivamente documental (não impugnada e não arguida de falsa), e a matéria estiver firmada em tese jurídica vinculativa definida pelo Supremo Tribunal Federal, a não aplicação da tutela da evidência seria um contrassenso ao espírito e anseio da lei, na busca da maior celeridade e efetividade na tramitação processual e na própria prestação jurisdicional.

Quanto ao inciso IV, à exceção das matérias já serem objeto de súmula vinculante ou tese jurídica prevalecente em julgamento de demandas repetitivas, e presente a probabilidade do direito postulado, observam-se os requisitos do inciso II quanto à prova documental, ou seja, não impugnada ou não arguida de falsa, e, agora sim, um requisito específico desse inciso, que, na análise (avaliação) dessa prova documental, o réu não apresente outra prova (contraprova) capaz de gerar razoável dúvida.

Disso se extrai que a cognição judicial, no âmbito de aplicação do inciso IV do art. 311 do CPC/2015, será sumária e superficial, pautada no juízo de probabilidade, desde de que não se faça necessária a análise crítica da contraprova apresentada pelo réu, porque, nesse caso, se demandará uma cognição plena e exauriente (profunda e extensa) das provas apresentadas.

Diante desse requisito em particular (inexistência de contraprova apresentada pelo réu capaz de gerar dúvida razoável), o inciso IV do art. 311 do CPC/2015, assim como o inciso II, impõe uma situação de ocorrência restritíssima e extraordinária no Processo do Trabalho, o que, por consequência, afasta o espírito e a finalidade da norma e, pois, compromete a sua aplicação (art. 769 da CLT), porque as características do direito material e de sua principiologia (notadamente a primazia da realidade sobre a forma, “contrato-realidade” e a irrenunciabilidade) impõem, como regra predominante, a prova judiciária testemunhal.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Será árdua e difícil, mas bela, a tarefa da doutrina e da jurisprudência trabalhistas (inerentes à própria função do Direito Judiciário do Trabalho) de

harmonizar os ritos da Tutela Provisória do CPC/2015 com as normas, especificidades, especialidades do Processo do Trabalho e seus procedimentos, diante da necessidade de enfrentamento jurisdicional nos casos concretos que naturalmente aparecerão.

Do ponto de vista do processo do trabalho, não seria despropositado afirmar, porém, que a disciplina e o procedimento da tutela provisória (gênero) tornaram-se mais complexos e intrincados do que havia ao tempo das ações cautelares e da antecipação dos efeitos da tutela, regidos pelo CPC 1973.¹⁵

De fato, algumas de suas normas (seja da tutela antecipada, arts. 303 e 304 do CPC/2015, seja da tutela cautelar, art. 308 do CPC/2015, seja da tutela da evidência, inciso III do art. 311 do CPC/2015, além das regras gerais dos prazos mínimos de audiência e de defesa, arts. 334 e 335 do CPC/2015) não se compatibilizam e harmonizam com as normas, prazos e formas específicas do Processo do Trabalho, pressuposto do art. 769 da CLT.

Todavia, a inaplicabilidade dessas normas em específico não afasta, por si só, a aplicabilidade das demais normas gerais dessas modalidades de tutelas especiais e diferenciadas, observando-se, nas tutelas antecedentes, a cumulação dos pedidos de tutela provisória e tutela final, ou, nas tutelas incidentais, as normas, prazos, formas e procedimentos definidos no Processo do Trabalho.

Até mesmo porque seria contraditório e incoerente ao ordenamento jurídico a existência de normas especiais de tutelas diferenciadas no CPC/2015 ao Processo Civil, cujo pressuposto jurídico e filosófico é a existência de uma maior igualdade (material e formal) entre os litigantes e inexistência ou inaplicabilidade dessas normas especiais de tutelas diferenciadas no Processo do Trabalho, cuja marca indelével é justamente a tutela jurídica especial e diferenciada do hipossuficiente.¹⁶

Mais ainda, em razão (1) da interpretação moderna de que os direitos sociais do trabalho compreendem-se como direitos constitucionais fundamentais, § 2º do art. 5º da CR, (2) de que os créditos do trabalho possuem natureza

¹⁵ TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. *Comentários ao novo código de processo civil sob a perspectiva do processo do trabalho*. São Paulo: LTr, p. 301.

¹⁶ “O problema é que a realidade demonstra que nem sempre, nas relações privadas, há igualdade entre os sujeitos e que, quando ela falta, os critérios de justiça não de ser outros: ou justiça distributiva, ou justiça social; mas não comutativa. Mas os técnicos de direito privado insistem em invocar a igualdade das partes, o princípio do *pacta sunt servanda*, para exigir a necessária fidelidade ao vínculo criado pelos sujeitos, quando é tão evidente a inocorrência de hipótese verdadeira de vinculação livre e igualitária de vontades. E é essa lealdade intelectual que falta aos cientistas do direito, muitas vezes, quando se permitem olvidar da natureza verdadeira do vínculo jurídico e reconhecem a consequência jurídica dele, desprezando a desproporcionalidade de prestações, que torna, sem qualquer dúvida, impossível a realização do meio-termo, do justo.”. NERY, Rosa Maria de Andrade. Responsabilidade da doutrina e o fenômeno da criação do direito pelos juízes. In FUX, Luiz; NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. (Coord.) *Processo e constituição: estudos em homenagem ao prof. José Carlos Barbosa Moreira*. São Paulo: RT, 2006. p. 428.

alimentar, social e preferencial quanto aos demais, arts. 100, § 1º-A da CR e 186 do CTN, (3) da amplitude de liberdade de condução processual concedida ao juiz do trabalho pelo art. 765 da CLT, que reclama, como consequência lógica, (4) um poder genérico necessário para acautelar o risco de dano, ameaça de lesão àqueles créditos ou risco ao próprio resultado útil de seu processo e, por fim, (5) da própria ordem constitucional relativa ao acesso justo à jurisdição adequada e efetiva (incisos XXXV e LXXVIII do art. 5º da CR).

ABSTRACT

The aim of this study is analysing, early reflection and interpretation on the basis of interim protection of the new CPC/2015 (Law 13.105/2015) and its compatibility and applicability to Labour Procedure, whose characteristics are autonomy, independence, expertise, and inherent principles.

Keywords: *Interim protection. New CPC. Labour procedure.*

REFERÊNCIAS

- BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da constituição*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.
- CAPPELLETTI, Mauro. *Juízes legisladores?* Tradução Carlos Alberto de Oliveira. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 1993.
- CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Tradução Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor. 2002.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. *Nova era do processo civil*. 2. ed. São Paulo: Malheiros. 2007.
- FUX, Luiz; NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. (Coord.). *Processo e constituição: estudos em homenagem ao prof. José Carlos Barbosa Moreira*. São Paulo: RT, 2006.
- MARINONI, Luiz Guilherme. *Técnica processual e tutela dos direitos*. 2. ed. São Paulo: RT, 2008.
- NERY JR., Nelson. *Princípios do processo civil na constituição federal*. 7. ed. São Paulo: RT, 2002.
- NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Constituição federal comentada e legislação constitucional*. São Paulo: RT, 2006.
- TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. *Comentários ao novo código de processo civil sob a perspectiva do processo do trabalho*. São Paulo: LTr, 2016.
- THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. 31. ed. Volume II, Rio de Janeiro: Forense, 2001.
- WAMBIER, Luiz Rodrigues; ALMEIDA, Flávio Renato de; TALAMINI, Eduardo. *Curso avançado de processo civil*. 5. ed. Volume 3. São Paulo: RT, 2003.

COOPERAÇÃO JUDICIÁRIA NA JUSTIÇA DO TRABALHO*

THE JUDICIAL COOPERATION IN THE FEDERAL COURTS LABOR OF BRAZIL

José Eduardo de Resende Chaves Júnior**

RESUMO

O texto oferece uma visão geral do novo instituto da cooperação judiciária, tratado nos arts. 67 a 69 do Novo Código de Processo Civil. Apresenta a cooperação judiciária como uma proposta mais contemporânea, dialógica e democrática para o exercício da jurisdição e bem mais abrangente e profunda do que o mero compartilhamento de estrutura judiciária ou simples intercâmbio de atos forenses. Além disso, apresenta a cooperação judiciária como proposta de gestão judiciária, mais além dos modelos gerencialistas e competitivos. Desenham-se, ainda, algumas das características aproximativas ou princípios da cooperação judiciária, nomeadamente: interatividade dialógica; desordenamento e complexidade; transversalidade; mobilidade; instantaneidade e resiliência; conectividade e inovabilidade. Demarca a importância da Rede Nacional de Cooperação Judiciária e de seus dois principais mecanismos: o juiz de cooperação e o núcleo de cooperação judiciária. O trabalho apresenta o SINGESPA, do Tribunal Regional do Trabalho de Minas Gerais, como modelo brasileiro mais sistematizado e abrangente de cooperação judiciária.

Palavras-chave: Cooperação judiciária. Cooperação processual. Princípio da cooperação. Gestão judiciária. Princípios da cooperação judiciária. Juiz de cooperação. Núcleo de cooperação. SINGESPA.

INTRODUÇÃO

A cooperação judiciária, uma novidade inspirada na cooperação transnacional (*rectius*: cooperação comunitária) praticada na União Europeia, tem profundas implicações no intercâmbio de atos jurisdicionais, na harmonização de rotinas forenses, na colaboração para a produção das provas, na comunicação interna e externa dos tribunais, mas também no próprio modelo de gestão do Poder Judiciário, porquanto propõe a reconstrução de uma nova perspectiva do exercício da jurisdição.

O CNJ, em novembro de 2011, após um ano de desenvolvimento de projeto, aprovou a Recomendação n. 38¹, para instituir a Rede Nacional de Cooperação

* Artigo recebido em 20/6/2016 e aceito em 13/10/2016.

** Desembargador do Trabalho do TRT-MG e Doutor em Direitos Fundamentais. Magistrado de Cooperação no TRT-MG. Professor Adjunto dos cursos de pós-graduação do IEC-PUCMINAS. Foi coordenador da Rede Nacional de Cooperação Judiciária e membro da Comissão de Cooperação Jurídica Nacional e Internacional do CNJ. Pesquisador do PRUNART-UFMG no grupo de pesquisa destinado à cooperação judiciária.

¹ DJE/CNJ n. 205/2011, de 7/11/2011, p. 20-22. O texto da Recomendação n. 38/2011 CNJ está disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/atos_normativos/recomendacao/recomendacao_38_03112011_16102012130140.pdf>. Acesso em: 20 jun. 2016.

Judiciária², que passou a propiciar uma mudança estrutural e até paradigmática no Judiciário, a partir da transformação do modelo competitivo num modelo de gestão cooperativa.

O NCPC, nascido sob os influxos do chamado giro linguístico e pragmático da filosofia, do princípio do discurso³, de uma racionalidade dialógica e cooperativa⁴, abriu-se, naturalmente, à prática da chamada “cooperação judiciária”, fruto do referido projeto desenvolvido no âmbito do Conselho Nacional de Justiça⁵, passando a incorporar, no Capítulo II, Título III, do Livro II da Parte Geral, batizado de Cooperação Nacional (arts. 67 a 69), quase que literalmente, o cerne da regulamentação da Rede Nacional de Cooperação Judiciária.

É importante não se reduzir ou confundir o gênero cooperação judiciária com uma de suas espécies, ou seja, o mero compartilhamento de estruturas, que também foi disciplinado pelo Conselho Nacional de Justiça por meio de sua Resolução n. 28 de 2009.

A cooperação judiciária no Judiciário brasileiro, nesse sentido mais abrangente, contemporânea e inspirada na experiência europeia, mas indo além dela, teve como primeira iniciativa mais institucionalizada a do Tribunal Regional do Trabalho de Minas Gerais, culminada na experiência denominada SINGESPA - Sistema Integrado de Gestão Judiciária e Participação da Primeira Instância na Administração da Justiça do TRT-MG, sistema que será detalhado mais adiante.

II GESTÃO JUDICIÁRIA: DA COMPETIÇÃO À COOPERAÇÃO

Jurisdição e gestão são duas ideias umbilicalmente imbricadas. O Judiciário sem gestão, sem ferramentas de mensuração de desempenho, sem análises e diagnóstico da litigiosidade, é como uma nau à deriva no meio do oceano dos conflitos sociais, sem bússola, em busca do primeiro porto. Não há, evidentemente, justiça à vista, nem terra da segurança jurídica nessas circunstâncias.

A mencionada Recomendação n. 38 institui dois mecanismos singelos: (i) o primeiro de viés individual, criando a figura do “juiz de cooperação” e (ii) outro de uma perspectiva mais coletiva, por meio dos denominados “núcleos de

² A Recomendação n. 38 foi transformada na meta geral n. 4 do CNJ para o ano de 2012.

³ A formulação do “Princípio D”, princípio do discurso de Habermas, neutro e genérico, que, inclusive, subordina os princípios da moralidade e da democracia, é a seguinte, em tradução livre do espanhol: “[...] válidas são aquelas normas (e só aquelas normas) a que todos que possam ver-se afetados por elas pudessem prestar seu assentimento como participantes em discursos racionais.” (HABERMAS, 2005, p. 172).

⁴ A conexão entre linguagem e cooperação é ressaltada num famoso texto do filósofo inglês da linguagem, Paul Grice, *Logic and conversation*, publicado originalmente em *The logic of grammar*, D. Davidson e G. Harman (eds), Encino, CA: Dickenson, 64-75. *Reprinted in SWW*. Posteriormente, foi publicado, em uma coletânea de seus principais artigos, em 1989: *Studies in the Way of Words (SWW)*, Cambridge MA: Harvard University Press. O texto foi traduzido para o português e publicado em 1982, em coletânea organizada pelo Professor Marcelo Dascal.

⁵ Projeto desenvolvido na gestão do Ministro Cezar Peluso.

cooperação judiciária". O juiz de cooperação exercerá o papel inédito de uma espécie de mediador entre juízes, para agilização dos atos que envolverem mais de um magistrado. O núcleo de cooperação é um alvissareiro espaço institucional de diálogo e diagnóstico coletivo dos juízes, que projeta um perfil de gestão muito mais contemporâneo, participativo e democrático.

Sem abrir mão das ferramentas de mensuração de desempenho, a gestão cooperativa foca não apenas o processo, mas também o conflito social que o antecede. Não enxerga apenas o Poder Judiciário, como repartição, estaque, mas opera em termos de "sistema de justiça", envolvendo também os demais membros indispensáveis à administração da justiça, bem assim a própria sociedade articulada.

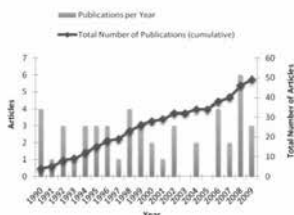
Por falta de pesquisa acadêmica ou institucional a respeito e de preparo dos juristas para lidar com o tema da gestão, acabaram-se adotando, de forma precipitada, alguns modelos concebidos para a iniciativa privada, sem levar as especificidades das questões que envolvem a gestão pública.⁶

O Conselho Nacional de Justiça - CNJ, a partir de uma visão privatista e gerencialista, passou a conceber a realização de metas, o que é natural, pois toda atividade humana deve ter um objetivo. Não é possível que os juízes brasileiros exerçam sua função com uma ideia abstrata de fazer justiça, mas sem a menor noção de como enfrentar concretamente a plethora de processos que inunda o Judiciário brasileiro.

A receita de gestão privatística priorizou os dados estatísticos, a abordagem quantitativa e economicista e, principalmente, o viés de competição, incorporando o espírito concorrencial de mercado; foram instituídos, até mesmo, *rankings* e prêmios.

O problema é que esse modelo privado é incapaz, tanto do ponto de vista teórico quanto da experiência prática, de lidar com uma abordagem não organizacional, ou seja, com um tipo de gestão que ultrapasse a organização, ou seja, não é adequado para operar algo mais sistêmico.

⁶ No gráfico abaixo se pode ver como tem sido crescente o interesse científico sobre a diferença entre a gestão privada e a pública. Figure 1:



Source: The authors. Figure 1 also shows how the differences between the public and private sectors have constituted a thought-provoking topic in public management publications over the last two decades; and an even larger number of publications if we take into account the fact that our review did not analyse any studies on differences between the public and private sectors published in journals not indexed by the Social Science Citation Index®. ESTEVE; YSA (2011) Disponível em: <<http://www.esade.edu/public/modules.php?name=news&idnew=676&idissue=57&newlang=english>>. Acesso em: 25 jul. 2015.

Não se pode resolver o problema de justiça no Brasil focando apenas o Judiciário, pois, na verdade, existe algo mais amplo que é um “sistema de justiça” com vários atores determinantes, principalmente os advogados. Se considerarmos apenas a tradicional teoria angular do processo, temos pelo menos três partes: autor, réu e juiz. O Judiciário, portanto, seria apenas um terço do problema.

Considerem-se, ainda, outros atores fundamentais: o Ministério Público, a Defensoria, os sindicatos, as ONGs e, principalmente, o próprio Estado litigante que, sem dúvida, junto com o sistema financeiro e das telecomunicações, são os grandes responsáveis pela saturação do “sistema de justiça” no país.

A resposta para superar a concepção tradicional de justiça, morosa e conservadora, não parece ser o padrão empresarial. Na verdade esse modelo de produção industrial em série acaba por transformar a justiça em produto e os direitos em mercadoria. Os cidadãos, nesse modelo, são reduzidos à condição de meros consumidores.

As cartas precatória e de ordem são modalidades específicas e tradicionais de cooperação interna, que vigoram, contudo, sob o manto de uma racionalidade mais formalista. A elas o NCPC acresceu uma nova modalidade, a carta arbitral (art. 237, IV), para permitir uma interação entre o juízo estatal e o arbitral, a fim de potencializar este último.

Para pontuar bem a distinção da visão tradicional de cooperação e comunicação de atos judiciais e a perspectiva contemporânea, é importante verificar que, na regulamentação das cartas precatória e de ordem, há previsão expressa de recusa de cumprimento (art. 267). Em se tratando da nova cooperação judiciária, não nos parece que possa caber a recusa, pois ela constitui um dos princípios conformadores do NCPC. Não combina com a lógica da cooperação a recusa, seria o mesmo que se recusar à urbanidade ou à própria civilidade dialógica.

É certo, contudo, que a cooperação não funciona sob o prisma da coação, pois ela demanda dos atores cooperantes um *plus* de energia colaborativa, que se incompatibiliza com a obrigatoriedade; basta que o juiz adote um enfoque mecanicista e formal para a cooperação não funcionar. Nessa perspectiva, a cooperação se aproxima mais da gestão judicial.

A cooperação, dessa forma, acaba se apresentando como um modelo mais adequado, que valoriza tanto os princípios constitucionais de administração pública, sobretudo o da eficiência, mas também os de legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade, insculpidos no art. 37 de nossa Carta, como também acaba por revelar uma sintonia com uma forma de gestão mais contemporânea, que envolve a articulação de redes com as ideias de mobilidade, inovação e complexidade inerentes aos fenômenos de uma sociedade plural, mas que é profundamente desigual, sem que com isso perca a pretensão de ser democrática.

III COOPERAÇÃO JUDICIÁRIA NO DIREITO COMPARADO

O princípio da cooperação no processo civil já vem sendo consagrado em vários países. Na Alemanha, embora seja controversa a sua existência na

qualidade de princípio, a lei processual (§ 139 da ZPO)⁷ prescreve os deveres de direção material do processo do juiz (*Materielle Prozessleitung*), na França (art. 16 do CPC francês)⁸ e na Inglaterra, a partir do novo Código de Processo Civil inglês (*The Civil Procedure Rules, de 1998*).⁹

⁷ § 139 *Materielle Prozessleitung*. (1) *Das Gericht hat das Sach- und Streitverhältnis, soweit erforderlich, mit den Parteien nach der tatsächlichen und rechtlichen Seite zu erörtern und Fragen zu stellen. Es hat dahin zu wirken, dass die Parteien sich rechtzeitig und vollständig über alle erheblichen Tatsachen erklären, insbesondere ungenügende Angaben zu den geltend gemachten Tatsachen ergänzen, die Beweismittel bezeichnen und die sachdienlichen Anträge stellen.* (2) *Auf einen Gesichtspunkt, den eine Partei erkennbar übersehen oder für unerheblich gehalten hat, darf das Gericht, soweit nicht nur eine Nebenforderung betroffen ist, seine Entscheidung nur stützen, wenn es darauf hingewiesen und Gelegenheit zur Äußerung dazu gegeben hat. Dasselbe gilt für einen Gesichtspunkt, den das Gericht anders beurteilt als beide Parteien.* (3) *Das Gericht hat auf die Bedenken aufmerksam zu machen, die hinsichtlich der von Amts wegen zu berücksichtigenden Punkte bestehen.* (4) *Hinweise nach dieser Vorschrift sind so früh wie möglich zu erteilen und aktenkundig zu machen. Ihre Erteilung kann nur durch den Inhalt der Akten bewiesen werden. Gegen den Inhalt der Akten ist nur der Nachweis der Fälschung zulässig.* (5) *Ist einer Partei eine sofortige Erklärung zu einem gerichtlichen Hinweis nicht möglich, so soll auf ihren Antrag das Gericht eine Frist bestimmen, in der sie die Erklärung in einem Schriftsatz nachbringen kann.* “§ 139 Direção Material do Processo. (1) O órgão judicial deve discutir com as partes, na medida do necessário, os fatos relevantes e as questões em litígio, tanto do ponto de vista jurídico quanto fático, formulando indagações, com a finalidade de que as partes esclareçam, de modo completo, e em tempo, suas posições concernentes ao material fático, especialmente para suplementar referências insuficientes sobre fatos relevantes, indicar meios de prova e formular pedidos baseados nos fatos afirmados. (2) O órgão judicial só poderá apoiar sua decisão numa visão fática ou jurídica que não tenha a parte, aparentemente, se dado conta ou considerado irrelevante, se tiver chamado a sua atenção para o ponto e lhe dado oportunidade de discuti-lo, salvo se se tratar de questão secundária. O mesmo vale para o entendimento do órgão judicial sobre uma questão de fato ou de direito, que divirja da compreensão de ambas as partes. (3) O órgão judicial deve chamar a atenção sobre as dúvidas que existam a respeito das questões a serem consideradas de ofício. (4) As indicações, conforme essas prescrições, devem ser comunicadas e registradas nos autos. Só é admitida contra o conteúdo dos autos a prova de falsidade. (5) Se não for possível a uma das partes responder prontamente a uma determinação judicial de esclarecimento, o órgão judicial poderá conceder um prazo para posterior esclarecimento por escrito.”

⁸ “*Le juge doit, en toutes circonstances, faire observer et observer lui-même le principe de la contradiction. Il ne peut retenir, dans sa décision, les moyens, les explications et les documents invoqués ou produits par les parties que si celles-ci ont été à même d'en débattre contradictoirement. Il ne peut fonder sa décision sur les moyens de droit qu'il a relevés d'office sans avoir au préalable invité les parties à présenter leurs observations.*” “O juiz deve, em todas as circunstâncias, respeitar e fazer respeitar-se o princípio da contradição. Ele não deverá considerar, na sua decisão, os meios, as explicações e documentos invocados ou apresentados pelas partes se eles foram capazes de debate contraditório. Ele não pode basear a sua decisão em fundamentos que suscitou *ex officio*, sem ter convidado as partes a apresentarem as suas observações.” (tradução livre)

⁹ “*PART 1, OVERRIDING OBJECTIVE - Court's duty to manage cases*
1.4 - (1) *The court must further the overriding objective by actively managing cases.*
(2) *Active case management includes -*
(a) *encouraging the parties to co-operate with each other in the conduct of the proceedings;*

O princípio do processo cooperativo, entretanto, muito embora seja uma alvissareira evolução no exercício da jurisdição, é ainda uma perspectiva mitigada da ideia mais contemporânea da cooperação judiciária. Nessa perspectiva mitigada, cabe ao juiz o dever, em relação às partes, de consulta, prevenção, esclarecimento e até auxílio. O juiz não deve surpreender as partes, senão colaborar com elas, para que possam dialogar no processo, se valendo de todas as provas e argumentos possíveis ou razoáveis.

Esse novo princípio vem sendo agitado pela doutrina, contudo, de uma maneira muito unilateral e limitada. Um processo cooperativo não se limita apenas a isso, pois existem três perspectivas fundamentais que são deixadas de fora: (i) o dever de cooperação das partes entre si; (ii) o dever da cooperação das partes com o processo e com o juiz; (iii) o dever de recíproca cooperação entre os órgãos judiciários.

A cooperação é também um dever das partes e dos juízes. A cooperação não pode ser enfatizada como um direito solípo e unilateral da parte ou mesmo como poder do juiz. Antes de exigir do Estado a parte deve também colaborar com o processo. Na cooperação ressalta-se a ideia de uma participação dialógica e ética de todos os atores. Não só o juiz tem o dever de colaborar; a parte, por seu turno, tem também o dever de participar de um contraditório interativo.

Nessa linha, o princípio do contraditório, ínsito ao da cooperação, é revisitado não apenas como direito de defesa, mas com um *plus* de compromisso com a construção ética do processo judicial. É a participação com responsabilidade ética de todos os sujeitos do processo.

Nesse sentido, a atual legislação portuguesa parece mais adequada a esse sentido mais plural do princípio da cooperação, na medida em que o inciso I do art. 266 do Código de Processo Civil português o erige não só como dever do magistrado, mas se destina a todos os operadores do processo reciprocamente.¹⁰

Por outro lado, no âmbito da União Europeia é que o conceito específico de “cooperação judiciária” se desenvolveu, a partir do Livro Verde da Comissão Europeia, de 9 de fevereiro de 2000, procurando levantar os problemas que o demandante transfronteiriço enfrentava.¹¹

A partir daí, veio uma série de normas, dando concretude à criação do que é chamado, no jargão comunitário, de “espaço de liberdade, segurança e justiça”, previsto nos programas de Tampere (1999-2004), Haia (2004-2009) e de Estocolmo (2010-2014). Atualmente está regulado no Tratado de Lisboa, também conhecido como Tratado de Funcionamento de União Europeia - TFUE, firmado em 2007 e com vigência a partir de 2009, no art. 81, n. 1, protocolos n. 21 e 22.

[...]

(f) *helping the parties to settle the whole or part of the case;*” Disponível em: <<http://www.legislation.gov.uk/ukxi/1998/3132/part/1/made>>. Acesso em: 19 jun. 2016.

¹⁰ Código de Processo Civil de Portugal, art. 266:

“Princípio da cooperação

1. Na condução e intervenção no processo, devem os magistrados, os mandatários judiciais e as próprias partes cooperar entre si, concorrendo para se obter, com brevidade e eficácia, a justa composição do litígio.”

¹¹ O Livro Verde está disponível no sítio da União Europeia em: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=URISERV:I33122&from=ES>>. Acesso em: 19 jun. 2016.

Os antecedentes dogmáticos da cooperação judiciária em matéria civil, na União Europeia, estão no Tratado de Maastricht, de 1992, que criou a União Europeia.

O Regulamento (CE) n. 44/2001 do Conselho da União Europeia, de 22 de dezembro de 2000, conhecido como Regulamento Bruxelas I, que regula a competência judicial de cada Estado-Membro quanto ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria civil e empresarial, é considerado o principal instrumento da cooperação judiciária. Ele foi complementado em 2003 pelo Regulamento Bruxelas II-A, relativo a matérias de execução de decisões em matéria matrimonial e em matéria de responsabilidade parental.

A partir de então pululou uma série de normas que passou a regular a cooperação judiciária civil - e também a cooperação penal.

É importante, também, destacar a criação das redes europeias de cooperação judiciária. A “Rede Judiciária Europeia em Matéria Civil e Comercial” foi criada com o intuito de “criar e manter um sistema de informação destinado ao público sobre a cooperação judiciária em matéria civil e comercial no interior da União Europeia, sobre os instrumentos comunitários e internacionais pertinentes e sobre o direito interno dos Estados-Membros.”¹²

Atualmente na União Europeia, a partir de um “Portal Europeu da Justiça”¹³, foi desenvolvido um interessante “Atlas Judiciário Europeu”¹⁴ em que o cidadão e os operadores do processo, de uma maneira geral, podem fazer solicitações a outros países por meio de formulários eletrônicos.

III.a Cooperação na dogmática brasileira

A cooperação judiciária tradicional no Código Civil brasileiro se resume aos institutos das cartas precatória, de ordem e, no plano internacional, às rogatórias.

A Lei de Organização Judiciária da Justiça Federal, Lei n. 5.010/1966, contudo, em seu art. 42¹⁵, já consagrava os princípios basilares da cooperação judiciária, quais sejam, a informalidade, celeridade e unidade da jurisdição nacional.

A lei de ação civil pública sobre processos coletivos, que tramita na Câmara dos Deputados, PL n. 5.139/2009, adota explicitamente a colaboração como um de seus princípios pilares.¹⁶

¹² [al. c) do n. 2 do art. 3º da Decisão do Conselho da União Europeia, de 28/5/2001].

¹³ Acesso para o portal, incluindo a língua portuguesa, em: <<https://e-justice.europa.eu>>

¹⁴ Disponível em: <https://e-justice.europa.eu/content_european_judicial_atlas_in_civil_matters-321-pt.do>.

¹⁵ “Art. 42. Os atos e diligências da Justiça Federal poderão ser praticados em qualquer Comarca do Estado ou Território pelos Juizes locais ou seus auxiliares, mediante a exibição de ofício ou mandado em forma regular.

§ 1º Somente se expedirá precatória, quando, por essa forma, for mais econômica e expedita a realização do ato ou diligência.

§ 2º As diligências, em outras Seções sempre que possível, serão solicitadas por via telegráfica ou postal com aviso de recepção.

§ 3º As malas dos serviços da Justiça Federal terão franquia postal e gozarão de preferência em quaisquer serviços públicos de transporte.

§ 4º A Justiça Federal gozará, também, de franquia telegráfica.”

¹⁶ “Art. 3º O processo civil coletivo rege-se pelos seguintes princípios: [...]

VII - dever de colaboração de todos, inclusive pessoas jurídicas públicas e privadas, na produção das provas, no cumprimento das decisões judiciais e na efetividade da tutela coletiva;

IV CARACTERÍSTICAS APROXIMATIVAS E OBJETIVOS JURÍDICOS DA COOPERAÇÃO JUDICIÁRIA

Hoje se critica a profusão *ex nihilo* dos princípios jurídicos, a partir de uma concepção moralista e hermenêutica, cujo objetivo é controlar a discricionariedade judicial. Independentemente desse debate, é importante assinalar que, em se tratando de um instituto novo, é importante que se fixem algumas de suas características aproximativas (DELEUZE), princípios em sentido lato ou postulados que possam subsidiar a aplicação mais estável desse novo instituto.

Não é demais observar que a fixação de alguns *topoi* interpretativos, ao contrário de aumentar o potencial interpretativo subjetivo, estabelece critérios e limites intersubjetivos à aplicação da cooperação judiciária por parte de todos os sujeitos do processo.

Nessa linha, partindo da dogmática do CPC de 2015, podem-se vislumbrar alguns dos postulados ou até mesmo comandos de otimização (ALEXY) próprios da ideia de cooperação judiciária. Vejamos.

Transversalidade

O princípio da transversalidade está insculpido no art. 67 do CPC, ou seja, a cooperação abrange todos os ramos do Judiciário, inclusive o Supremo Tribunal Federal e os tribunais superiores. Não obstante a norma não deixe clara a aplicação ao Supremo Tribunal, não faz sentido excluí-lo dessa nova forma de exercício da jurisdição. Em geral, na prática, o STF demandará mais do que será requisitado em matéria de cooperação, mas é importante que a mais alta Corte do país fomente essa nova racionalidade, de forma exemplar, como meio de irradiação a todo o Judiciário brasileiro.

A norma avança em relação à regulação do Conselho Nacional de Justiça, que previa apenas que os tribunais estaduais ou regionais designassem a figura do magistrado de cooperação. Com o NCPC, entende-se que, para dar concretude à cooperação judiciária em âmbito nacional, é importante que o STF e os tribunais superiores instituem os seus núcleos de cooperação judiciária e designem seus magistrados de cooperação, para, em concerto com o CNJ, coordenarem todo o sistema nacional.

A coordenação nacional por segmentos do Judiciário é fundamental para organizar e fomentar a cooperação, bem assim os comitês estaduais, compostos por magistrados de cooperação de todos os ramos da Justiça, a fim de promoverem o diálogo interinstitucional, não apenas com os demais tribunais do mesmo Estado ou região, mas também com as demais instituições do sistema de justiça.

Mobilidade

A cooperação judiciária não está vedada em nenhum âmbito do Judiciário, seja no âmbito penal, seja no administrativo, no eleitoral, no militar, no coletivo ou privado. A ideia de um Judiciário que atue como um todo harmônico é mais do que simplesmente compatível com todas as áreas do Direito, é desejável.

É evidente que, em determinadas situações, há limitações em matéria de competência absoluta que podem limitar o alcance da cooperação, mas tais limitações não podem ser excusadas para interditar o diálogo entre os juízos, porquanto, mesmo nessas hipóteses de cooperação restringida pela competência funcional absoluta, há espaço para a criatividade dos juízes, para harmonização e agilização de atos a respeito de questões que afetem a mais de um órgão jurisdicional.

Eventual restrição da cooperação pelos limites da competência absoluta abre espaço, por outro lado, para um novo viés de jurisdição compartilhada e coordenada entre os juízes. A prática de atos isolados, sem comunicação e articulação, entre os juízos envolvidos em questões que afetem a mais de um órgão jurisdicional, tende a ocasionar distorções no acertamento judicial da lide e a potencializar a sua conflituosidade, ou seja, acarreta o efeito inverso àquela solução buscada para o conflito.

Desordenamento e complexidade

O sistema judicial constitui-se, na verdade, num sistema complexo, que envolve um tipo especial de interação entre os seus agentes, que têm procedimentos de decisões diferenciados, com interesses e objetivos diversos. A racionalidade tradicional do processo tem sido inadequada para lidar com esse emaranhado de litígios sociais - e o passivo de 100 milhões de processos a comprova.

Na história da crise da ciência moderna desempenha de forma importante o processo que teve lugar na termodinâmica, especialmente a partir do seu segundo princípio, em conjugação com a ideia da degradação de energia que ocorre em qualquer processo de transformação que insere a ideia seminal de desordem no universo ordenado.¹⁷

¹⁷ Na termodinâmica ocorreu algo semelhante à dualidade quântica da superposição de estados. Foi consagrada uma espécie de princípio de equilíbrio por meio do caos.

O primeiro princípio da termodinâmica reconhece que a energia é dotada de um poder muito importante de transformação. Consagra que a energia nunca se destrói, sempre se transforma. A partir daí se tem a ideia de que as energias do universo são algo eterno, que é conveniente à ideia de autossuficiência do universo.

O segundo princípio da termodinâmica, contudo, esboçado por Carnot e formulado por Clausius em 1850, introduz a ideia de degradação da energia. É importante enfatizar que o segundo princípio introduz a ideia de degradação, não a de desperdício, que seria incompatível com o primeiro princípio. Essa degradação, entretanto, acontece apenas em relação à energia calorífica, pois, nesse tipo de energia, há uma especificidade: a impossibilidade de se converter novamente em energia. Ao contrário de se converter em energia, a energia calorífica se degrada ou se converte no aumento da agitação das moléculas. Essa aptidão para a diminuição irreversível da energia, própria do calor, foi denominada entropia Clausius. Essa degradação da energia caminha em direção à desordem, pois significa o aumento de agitação e velocidade das moléculas. Tal agitação, esse aumento de entropia, significa, ao mesmo tempo, de forma paradoxal, equilíbrio do sistema, pois, na entropia máxima, não haverá mais calor, e a manifestação desse fenômeno no sistema como um todo se processará como homogeneização e morte térmica. MORIN (2002) p. 53-56.

Na física de partículas se deu a exponencialização da desordem no *quid* da matéria, na medida em que não há mais certeza, nem identidades absolutas, já que as identidades atômicas ora se comportam como ondas, ora como partículas, sem qualquer previsibilidade.¹⁸

Toda essa série de constatações deu início a uma cadeia de perspectivas nos domínios da filosofia e da ciência, bem assim na sociologia do conhecimento a respeito das relações entre a ordem e a desordem.

As leis da natureza eram, na verdade, simplificações inventadas pelos cientistas, eram abstrações que partiam do concreto.¹⁹ Na origem das leis do universo está o aleatório, o singular, o evento, o condicional²⁰ e a complexidade.

Edgar Morin conclui que

[...] a ordem, perdendo seu caráter absoluto, nos obriga a considerar o mais profundo mistério que, como todos os mistérios, é encoberto pela mais obtusa evidência: a desaparecimento das Leis da Natureza põe a questão das leis da natureza.²¹

A profunda dialéctica entre ordem e desordem, que é mais entrelaçada do que se imaginava, nos permite vislumbrar uma nova noção: “organização”, a possibilidade de encontrar caminhos para investigar a natureza das leis. Essa noção se situa no nível do próprio paradigma, no sentido kuhniiano, pois é preciso deixar em suspenso o paradigma lógico no qual ordem e desordem se excluem.²²

A “organização” remete à ideia de organização complexa, que, ao mesmo tempo, conviva com ordem e desordem, e, ainda, se negue à atualização cristalizada das virtualidades combinatórias que esse jogo, complexo e contraditório, abre perspectiva.

A “organização” é complexa, mas é também essencialmente relacional e de interação. A extrema complexidade da ordem conterà a desordem, e a máxima complexidade da desordem conterà a ordem. Morin designa o quadrinômio “ordem-desordem-interação-organização” como o caminho para a operacionalização ordem/desordem na nova ordem complexa.

A “organização” não pode ser mais uma ideia simples, unitária, coerente e plena. A organização bobbiana do Ordenamento é a organização da ordem antiga, da ordem que não interagira intrinsecamente com a desordem.

O Ordenamento bobbiano é ainda puramente estrutural, ou seja, pretende reduzir os fenômenos sistêmicos e os problemas da organização a termos de estrutura relacional. Essa forma de operação sacrifica a complexidade e desperdiça inteligibilidade, em outras palavras, corresponde a uma perda bruta de fenomenalidade.²³

A cooperação judiciária, nesse plano complexo de entrelaçamento de competências jurisdicionais, funciona melhor que o sistema tradicional de

¹⁸ MORIN (2002) p. 57.

¹⁹ MORIN (2002) p. 101.

²⁰ MORIN (2002) p. 101, *in fine*.

²¹ MORIN (2002) p. 104.

²² MORIN (2002) p. 105.

²³ MORIN (2002) p. 168.

organização ordenada e simplificada do processo tradicional, justamente porque se compatibiliza melhor com esse tipo de racionalidade, que permite ao juiz e às partes uma interação processual de forma mais flexível, com maior celeridade e efetividade.

Instantaneidade e resiliência

O *caput* do art. 69 apresenta de maneira clara dois princípios que informam a cooperação judiciária: (i) instantaneidade e (ii) resiliência.

A “celeridade” é um conceito surrado e fictício no sistema tradicional. “Instantaneidade” é mais contemporâneo e retrata melhor a ideia, pois encarna tanto a perspectiva interativa como a da emergência tecnológica. Interação é um agir instantâneo e compartilhado, simultâneo, reticular, averso a uma comunicação descontinua e linear.

A “instantaneidade” diz respeito à prática de atos forenses sincrônicos, coordenados prontamente em tempo real. A expedição de ofícios, a espera por respostas é o mundo da diacronia, da segmentação, do tempo fictício.

Os atos de cooperação devem ser os mais imediatos possíveis, não podem desperdiçar a energia colaborativa no instante em que ela se enseja, se atualiza, se concretiza. O uso das novas tecnologias de comunicação e informação não é apenas permitido, é desejável e preferível, pois aceleram os trâmites, aproximam os atores e reduzem os custos.

A cooperação não opera por coação, senão por convicção. Ela não funciona concebida de uma maneira mecânica ou burocrática. Não é propriamente ordenada, em etapas, pois procede como fluxo.

A informalidade busca sua confiabilidade jurídica muito mais na espontaneidade do instante, na integridade da interação, na instrumentalidade das formas, do que na segurança jurídica formal.

Essa informalidade imprime uma eficácia resiliente aos atos processuais, a fim de que se adaptem de forma mais consistente aos procedimentos. O art. 68, ao deixar de restringir a cooperação a uma determinada gama de atos, combina sua universalização à flexibilidade processual, para impedir que razões de ordem formal interrompam o fluxo e a ductibilidade dos atos cooperativos.

Conectividade

A cooperação judiciária tem influxo também na desmaterialização do processo judicial, mas, nesse ponto, dialoga com a informatização não da perspectiva que normalmente se costuma enfatizar, qual seja, (i) a automatização dos atos processuais ou (ii) o aspecto ecológico referente à economia de papel - e de árvores - que essa informatização acarreta.

O que se sublinha quanto à informatização do processo no que respeita à cooperação são as repercussões que as novas tecnologias de informação e comunicação - TICs - trazem para a integração e comunicação, não só dos atos forenses, mas sobretudo dos sujeitos do processo.

O maior potencial de emancipação que o processo eletrônico carrega, embora seja pouco percebido ainda, é superar o medieval princípio da escritura

(*quod non est in actis non est in mundo*), cristalizado desde o século XIII²⁴ e que separa os autos do mundo - ou seja, descompromete a justiça com a sociedade. O revolucionário no processo eletrônico é justamente conectar os autos ao mundo e tornar os cidadãos jurisdicionados beneficiários não só da conectividade, mas também da inteligência coletiva da rede no momento de reivindicar judicialmente seus direitos.

Pensar o processo em termos cooperativos passa também pela perspectiva de sua integração reticular, ou seja, pela incorporação das novas TICs e pela virtual inserção do processo na rede mundial de computadores, a *internet*.

A partir dessa perspectiva do processo em rede, dessa interface autos-mundo, ganha-se em integração, interação e agilidade (*rectius*: instantaneidade). O processo em rede, ao contrário de afastar a pretensão de verdade real construída no mundo da vida daquela construída no processo, permite aproximar - *rectius*: conectar - a pretensão de verdade real-virtual e a inteligência coletiva da rede do debate dialógico do processo, o que, sem dúvida, enriquece sobremaneira o manancial de informações de que, tradicionalmente, dispunham as partes para se valerem judicialmente de seus direitos.

Nessa linha, com um processo mais conectado ao mundo e com interação *on-line*, abrem-se as perspectivas e possibilidades de uma resolução judicial do litígio mais socialmente adequada.

Uma outra ferramenta interessante é o chamado Atlas Judiciário. Trata-se de uma ferramenta a ser desenvolvida no portal do Conselho Nacional de Justiça, em que se detalham os nomes e endereços de todos os Tribunais e órgãos de primeira instância, assim como referência à área territorial abrangida pela sua jurisdição. Como já se viu, essa ferramenta já é aplicada na União Europeia²⁵, sendo extremamente útil não só para a agilização dos atos de cooperação, bem como para fornecer informações às partes.

O Atlas deverá permitir que o juiz de cooperação ou o próprio juiz natural da causa entre em contato com o juízo requerido ou deprecado, diretamente, por via telefônica, *e-mail* ou fax, ou mesmo por meio de um formulário eletrônico.

Recomenda-se, inclusive, conjugar-se essa ferramenta de georreferenciamento ao Malote Digital, já implantado pelo CNJ²⁶, cuja responsabilidade poderia ficar a cargo inclusive do juiz de cooperação, a fim de imprimir maior articulação e fluidez ao sistema de comunicação entre os órgãos judiciários, inclusive com o próprio CNJ.

Interatividade dialógica

Como interface da conectividade, o princípio do diálogo informa os procedimentos de colaboração forense. Nesse diálogo, prevalece a noção de interação, de diversidade e diferença.

²⁴ Cfr. Os novos princípios do processo eletrônico em CHAVES JR., 2010.

²⁵ Pode-se conferir o Atlas Judiciário Europeu no Portal da União Europeia, disponível em: <http://ec.europa.eu/justice_home/judicialatlascivil/html/index_pt.htm>. Acesso em: 22 jan. 2016.

²⁶ O Malote Digital foi criado pela Resolução n. 100/2009 do CNJ. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/atos-administrativos/atos-da-presidencia/323-resolucoes/12215-resolucao-no-100-de-24-de-novembro-de-2009>>. Acesso em: 1º dez. 2013.

A interatividade nos permite superar o velho contraditório linear, segmentado e estático, em que o prazo transforma-se em cavalo de batalha, transmuta-se de tempo para defesa, em tempo para encontrar uma desculpa e esconder a verdade.

Podemos imaginar um contraditório mais intenso, mais extensível inclusive, um contraditório em tempo real, que torna tudo mais verossímil, autêntico e instantâneo. O contraditório por etapas lineares, sequenciais, estanques, torna-se um contraditório mecânico, maniqueísta e artificial, pois a essência do contraditório nem é o contradizer, em si, senão a pura possibilidade de participação no processo²⁷, com igualdade de oportunidades.²⁸

A interação dialógica enseja um contraditório hipertextual, hiper-real, intermediático, imediato. Imediado e participativo acaba se tornando muito mais interação do que mera contradição. A interação significa uma mudança de escala, uma transformação qualitativa em relação à mera contradição linear e segmentada. Interagir é contradizer e participar em tempo real, com sinergia e maior grau de autenticidade.

A contradição se contenta com a participação paritária e se reduz a um mero procedimentalismo, sem qualquer compromisso material com a realidade ou com a verdade; é pura forma. O princípio da interação é, assim, um *plus* em relação ao contraditório tradicional, pois incorpora também um aspecto substancial, de compromisso com a verdade e com a realidade-virtual.

Os estudiosos da nova teoria das redes entendem que o conceito de “participação” é um conceito antigo, linear, de um mundo vertical e menos democrático. Sugerem justamente o conceito de “interação”, que é mais compatível com o mundo conectado e plugado, e-democratizado. “Participação” pressupõe participar de algo alheio. Interação pressupõe participar/interagir de algo próprio.²⁹

Enfim, o princípio do contraditório está mais ligado, portanto, à democracia procedimental, competitiva, ao passo que o princípio da interação dialógica decorre de uma nova visão política, participativa e colaborativa.

Inovabilidade

A operação de um procedimento complexo, interativo, plural e conectivo desafia procedimentos novos e a criatividade das partes e do juiz. Nessa operação prevalece a emergência da inovação processual.

Evidentemente que há limites constitucionais às inovações, mas, em sede da disposição colaborativa das partes e do juiz, a dúvida se resolve a favor das soluções construídas de forma dialógica pelos sujeitos processuais. O limite, fora dos lindes constitucionais, é a economicidade e ética dos procedimentos.

A vontade de todos os atores envolvidos no processo deve prevalecer, militando, nesse caso, o princípio da livre disposição. A exceção é a vedação às soluções encontradas pelos participantes no discurso processual. A regra é encontrar caminhos novos e mais efetivos do que aqueles que a tradição do processo tem oferecido de forma insuficiente e inadequada.

²⁷ Cfr. FAZZALARI, 2006, p. 119.

²⁸ Cfr. GONÇALVES, 1992, p. 127.

²⁹ Cfr. último acesso em 11 agosto de 2011. Disponível em: <<http://netweaving.ning.com/video/redes-sao-ambientes-de>>.

O uso das redes sociais e das novas tecnologias de comunicação e informação deve ser também incentivado, sempre temperado pelo bom senso.

V A REDE NACIONAL DE COOPERAÇÃO JUDICIÁRIA

A cooperação judiciária é transversal, ela não pode se conter em delimitações rígidas de competência ou de estruturas próprias de cada ramo judiciário. Seu desenho não é vertical, hierárquico, mas em rede.

A Rede Nacional de Cooperação Judiciária, prevista na Recomendação n. 38/2011, do CNJ, pressupõe uma alvissareira perspectiva para o Poder Judiciário, que ainda não se adaptou de maneira adequada às demandas da sociedade de massa e atua, praticamente, da mesma forma que oficiava no Século XIX, quando tínhamos uma sociedade pré-industrial e uma população predominantemente rural, quase vinte vezes menor e com níveis de conflitos incomparavelmente inferiores.

O modelo tradicional de jurisdição, para lidar com a pulverização de demandas repetitivas, conexas ou que pressuponham a intersecção de competência de mais de um juiz, tende muitas vezes a potencializar o conflito. É comum constatar-se entre os juízes um fogo cruzado de liminares ou até conflitos de competência; o litígio acaba migrando, de forma paradoxal, das partes em demanda para aqueles que têm por missão constitucional apaziguá-lo.

O paradigma da cooperação pretende substituir o conflito pela colaboração interna entre os órgãos do Poder Judiciário. Para tanto, a referida Recomendação n. 38/2011 propõe, como já mencionado, dois mecanismos: (i) a figura do juiz de cooperação e (ii) o núcleo de cooperação judiciária.

V.a Juiz de cooperação

O juiz de cooperação tem por tarefa fazer a ligação entre juízes, com objetivo de dar maior fluidez e agilidade aos atos interjurisdicionais. A figura é inspirada na cooperação judiciária no âmbito da União Europeia, que tem os chamados "ponto de contato" e o "magistrado de enlace", cujas funções objetivam imprimir maior celeridade aos atos judiciais entre os países membros. O juiz de cooperação pode ser, inclusive, o embrião do "magistrado de enlace" para o MERCOSUL ou também para a UNASUL.

No espaço judicial da União Europeia, o "magistrado de enlace" é, portanto, um representante adido³⁰ do Poder Judiciário que atua e vive num país estrangeiro. Sua função é atuar como facilitador dos atos judiciais internacionais entre o país em que vive o magistrado de enlace e o seu país de origem.³¹

³⁰ O Desembargador José Maria Quadros de Alencar, do TRT-8, sugere o nome "aditância judicial".

³¹ Na gestão da Presidência do Ministro Carlos Ayres Brito, o Plenário do CNJ aprovou uma resolução a respeito da cooperação judiciária internacional, instituindo a figura do "magistrado de ligação" nos moldes da cooperação judiciária comunitária da União Europeia. Tal medida veio a lume a partir de um pedido do governo francês, como contrapartida à instituição, em território brasileiro, do juiz de ligação que a França designou para atuar no Brasil, Venezuela e Bolívia. Todavia, de maneira inusitada, o Ministro Ayres Brito não publicou a deliberação do Plenário, de modo que a referida resolução subsiste num inadmissível limbo jurídico.

O que a Recomendação n. 38/2011 propõe é um pouco diferente. Propõe que os tribunais designem magistrados para atuarem como facilitadores dos atos judiciais que devam ser cumpridos fora da circunscrição territorial ou da competência material ou funcional do juiz competente para dirimir o conflito, ou, ainda, como catalisadores de atos concertados entre juízos em demandas em que se vislumbre potencial conflito de competência material ou territorial.

É importante frisar que o modelo europeu revelou-se muito indicado para adoção no plano interno do Judiciário brasileiro, fundamentalmente por três razões: (i) a extensão continental do território brasileiro; (ii) a concepção federalista da República do Brasil e (iii) a divisão do Poder Judiciário em 5 ramos autônomos, com insuficientes mecanismos de comunicação. Temos no Brasil hoje 91 tribunais-ilhas, com um déficit enorme de integração e comunicação.

O juiz de cooperação deve atuar como facilitador dos atos judiciais que devam ser cumpridos fora da competência territorial, material ou funcional do julgador requerente da cooperação.

Além disso, o juiz de cooperação pode figurar também como uma espécie de mediador de atos concertados entre dois ou mais juízos, o que permite uma maior fluidez, flexibilidade e harmonia na tramitação de demandas sujeitas a mais de um ramo judiciário.

V.b Núcleo de cooperação judiciária

O núcleo de cooperação é, sobretudo, um espaço institucional de diálogo entre os juízes para que possam diagnosticar os problemas e características da litigiosidade em cada localidade e, a partir daí, traçar, coletivamente, uma política judiciária mais adequada à realidade. Será um poderoso instrumento para harmonizar, consensualmente, as rotinas e procedimentos.

O referido espaço institucional poderá ser concretizado com reuniões, anuais ou semestrais, entre os juízes de um mesmo foro ou tribunal, para discutirem e deliberarem, de forma coletiva e participativa, eventual harmonização de procedimentos, reunião de processos repetitivos ou mesmo para definirem, junto às Administrações dos Tribunais, as prioridades no aparelhamento ou melhoria na estrutura judiciária.

A gestão judiciária não pode mais ser analisada em segmentação à atividade-fim do juiz. A nova gestão judiciária envolve tanto as atividades-meio como também os procedimentos e rotinas da secretaria do juízo, além dos próprios atos ordinatórios do processo.

Tradicionalmente é reservada ao juiz apenas a função de decidir os conflitos materiais e os microconflitos processuais que se sucedem durante a demanda. Além disso, em geral, o juiz decide esses conflitos de forma extremamente isolada, a partir de um contraditório segmentado, sem interação com as partes, com outros atores processuais ou com os demais órgãos do Poder Judiciário.

Na atuação tradicional, a independência judicial acaba se confundindo com a fragmentação dos conflitos e o isolamento do juiz. A gestão judiciária, normalmente, é delegada aos setores administrativos do Poder Judiciário. E, mesmo na primeira instância, as funções decisórias, ordinatórias e administrativas são também rigidamente separadas.

Além disso, o juiz preocupa-se de uma maneira geral apenas com o processo e não com o conflito social. Por outro lado, o envolvimento do magistrado com os aspectos ordinatórios do processo, com as rotinas forenses ou com os aspectos administrativos da Vara é, na maioria das vezes, um envolvimento meramente fiscalista, como corregedor da Vara e não como seu gestor.

O que a Recomendação n. 38/2011 do CNJ propõe é que não basta que o juiz atue apenas como corregedor da Vara, como gestor de processos, é preciso também que ele seja, além disso, um gestor de conflitos.

Mas é importante frisar que a gestão judiciária tem suas peculiaridades e não pode se confundir com outro tipo de gestão. O Poder Judiciário não deve, evidentemente, desconhecer os anseios sociais por uma justiça eficiente. Ao lidar com recursos públicos, o juiz tem de preocupar-se com a relação custo/benefício do processo, bem assim com a sua eficácia social. Mas, por outro lado, por se tratar de atividade republicana e de Estado, não parece adequado que a preocupação com eficiência se submeta ao modelo economicista e competitivo de mercado, em que impera a estatística e a visão meramente calculista.

O mapeamento interno do Poder Judiciário é fundamental, pois é preciso diagnosticar quais são os seus gargalos, para que as estratégias de combate efetivo das ineficiências do sistema sejam traçadas. Só a partir de um trabalho sério de consistência dos dados é possível fazer esse diagnóstico.

As estratégias a serem traçadas, contudo, não podem se pautar apenas em dados estatísticos, que também são muito relevantes, mas que não podem ser ferramenta exclusiva, pois é preciso também captar a essência da origem dos conflitos sociais a serem dirimidos pela justiça, e, muito importante, a efetiva observância da garantia dos direitos constitucionais ao processo justo, o que, evidentemente, demanda uma interação coletiva entre os juízes e deles com os demais sujeitos do processo.

Além do aspecto dialógico que envolve os sujeitos processuais do caso concreto, é importante que o diálogo judiciário se descole do processo e se estenda ao mundo da vida, envolvendo também os atores sociais e o Estado que estejam envolvidos nos conflitos em potencial, como, aliás, está dogmaticamente previsto no § 3º do art. 3º do NCPC.³²

Nesse sentido, inclusive, a CLT institui os “Núcleos Intersindicais de Conciliação Trabalhista”³³, previstos em seu art. 625-H, criados pela Lei n. 9.968/2000 e que diferem da lógica das “Comissões de Conciliação Prévia”, apesar de haverem

³² Art. 3º, § 3º: “A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial.” (grifos nossos)

³³ O magistrado e professor da UFMG Antônio Gomes de Vasconcelos, idealizador do sistema NINTER, esclarece que tal sistema “democratiza a jurisdição porque retira o magistrado da solidão institucional e o introduz no diálogo social, com o devido cuidado de preservar-lhe, o que confere ao seu discurso a força performativa de ser sempre ouvido com distinção: a imparcialidade, a integridade, a moralidade, a dignidade, a parcimônia, a moderação, a honradez e a probidade enquanto expectativa social depositada no símbolo do cargo e enquanto correspondência do ocupante da função a tais atributos.” (VASCONCELOS, Antônio Gomes. *Pressupostos filosóficos e político-constitucionais do sistema núcleo intersindical de conciliação trabalhista*, 2014. p. 391.)

sido instituídas pela mesma norma, porquanto as últimas se contentam com um mero modelo liberal de contratualismo e autorreferenciais.³⁴

Na linha, a forma de gestão mais adequada à atividade republicana de jurisdição é o modelo de envolvimento cooperado e participativo do juiz, com transparência, gestão democrática e, sobretudo, coletiva.

Os núcleos de cooperação judiciária constituem, pois, mecanismos de gestão judicial coletiva, tanto de rotinas e procedimentos como também de articulação de estratégias para a própria composição de conflitos. Funcionam sob os princípios da descentralização, colaboração, conexão e harmonização de mecanismos de gestão administrativa e processual.

V.c SINGESPA

O núcleo de cooperação judiciária do Foro da Justiça do Trabalho de Belo Horizonte foi a primeira iniciativa institucionalizada de cooperação judiciária no Brasil. Desse núcleo nasceu o I Encontro de Magistrados do Foro da Justiça do Trabalho da capital mineira, envolvendo 96 magistrados de primeiro grau, entre juízes titulares e substitutos, que definiram 79 diretrizes de ação. Em ato contínuo, institucionalizou-se um Sistema Integrado de Gestão Judiciária (Portaria n. 1.813/2010, de 7/10/2010 - TRT-MG³⁵).

O referido sistema de gestão integrada tem como mecanismo principal o denominado Sistema Integrado de Gestão Judiciária e Participação da Primeira Instância na Administração da Justiça do TRT-MG - SINGESPA/TRT-MG. Essa iniciativa pioneira em gestão judiciária tem como objetivo inicial racionalizar e padronizar procedimentos e práticas judiciais, com base nas experiências de juízes de primeira instância, que passaram a definir, conjuntamente, políticas jurisdicionais que observem as diretrizes e metas do CNJ.

Esse sistema executado pelo TRT-MG significa uma mudança paradigmática na atuação do juiz, pois troca o conflito (de competência) pela cooperação, permitindo aos magistrados da primeira instância aprimorar e harmonizar rotinas processuais, sem prejuízo da individualidade e independência de cada um deles, além de ensejar a participação dos juízes de 1º grau na governança judiciária.

O sistema foi criado em 2010 pelo tribunal mineiro, a partir do Núcleo de Cooperação Judiciária do Foro de Belo Horizonte. Após o I Encontro de Magistrados do Foro da Justiça do Trabalho de Belo Horizonte, em agosto passado, o projeto foi ampliado para todo o estado.

³⁴ “Também não há mais uma grande ideologia que se constitua numa utopia capaz de mobilizar os povos e as sociedades, senão a ‘ausência’ dela propugnada pelo pensamento liberal hegemônico.

Por isso, quando as instituições se colocam, em discursos autorreferenciais, como baluarte ou garantia da democracia, é preciso objetar-lhes a questão central acerca de ‘qual democracia’ e em ‘que quadro de referências elas se baseiam’.” (VASCONCELOS, Antônio Gomes. *O sistema núcleo intersindical de conciliação trabalhista*, 2014. p. 390.)

³⁵ Disponível em: <<http://www.trt3.jus.br/singepa/>>. Acesso em: 19 jun. 2016.

O SINGESPA é composto por unidades regionais de gestão judiciária e de participação da primeira instância na administração da Justiça, as chamadas URGEs. Além da unidade da capital, formam o sistema as URGEs Região Metropolitana de Belo Horizonte, Norte, Sul, Triângulo/Alto Paranaíba, Nordeste e Zona da Mata. As unidades se organizam em grupos de trabalho nos encontros anuais, em que os magistrados discutem diretrizes de ação para as URGEs. As propostas podem ser encaminhadas individualmente, como proposições, aos grupos de trabalho, ou, coletivamente, à plenária de representantes das unidades. As instâncias superiores de decisão são os encontros anuais das URGEs e o Encontro Bienal dos Representantes das URGEs, este devendo ser realizado no último semestre de cada período de administração do TRT-3ª Região³⁶.

Para o Encontro Anual do SINGESPA 2016 foi criado um fórum virtual preparatório. Pela primeira vez, irão participar do Encontro Anual os magistrados de segundo grau.

VI MODALIDADES DE COOPERAÇÃO JUDICIÁRIA NA JUSTIÇA DO TRABALHO

O art. 69 do Novo Código de Processo Civil, de forma não exaustiva, apresenta algumas modalidades. Vejamos quais são essas modalidades.

VI.I Auxílio direto

Auxílio direto são atos forenses ou processuais que dispensam a intervenção dos juízes a que o caso ou os processos estariam em tese ou na prática vinculados. O auxílio direto é próprio, quando os atos envolvem apenas as partes, advogados ou servidores. São impróprios, quando dispensam a intervenção de apenas um dos magistrados envolvidos nos processos originários da cooperação, ou quando existam atos administrativos do juízo autorizando a prática em abstrato de atos de cooperação sem a chancela do juiz no caso concreto.

O auxílio direto imprime agilidade à prática dos atos e desafoga o juiz.

VI.II Reunião ou apensamento de processos

A reunião ou apensamento de processos pode resultar de agenciamentos de cooperação coletiva. A centralização de processos num ou em poucos juízos permite que os magistrados tenham oportunidade de conhecer melhor, mais aprofundada e de maneira mais abrangente, todas as nuances do conflito. Ela potencializa a força decisória, porquanto a fragmentação do litígio, em microconflitos individuais, pulveriza a potência da resolução adjudicada do conflito, reduzindo, de forma exponencial, a capacidade do Judiciário de dirimir os conflitos.

Além disso, o tratamento mais isonômico entre os envolvidos transmite uma maior sensação de equidade, de justiça e de estabilidade jurídica.

³⁶ Maiores detalhes do SINGESPA. Disponível em: <<http://www.trt3.jus.br/singespa/singespa.htm>>. Acesso em: 19 jun. 2016.

Os critérios para a reunião devem ser objetivos, para observância do princípio do juiz natural, muito embora devam dar mais atenção aos aspectos pragmáticos do conflito social ou econômico concreto que está subjacente aos processos reunidos do que a critérios dogmáticos e de ordem teórica.

A interação entre os magistrados e as partes envolvidas, para o estabelecimento desses critérios, é a melhor maneira de se dar consistência jurídica e adequação social a tais critérios.

A ideia dos processos estocásticos, desencontrados, pululantes desestabiliza tanto as relações sociais como a produção econômica. A ideia do juiz natural, na democracia contemporânea, discursiva e plural, está muito mais afeta aos aspectos dialógicos do que a critérios de ordem dogmática.

VI.III Prestação de informações

As prestações de informações são modalidades específicas de auxílio direto. Em face do princípio da publicidade, as informações dispensam a autorização judicial, salvo em casos de processos que transitem em segredo de justiça e com relação aos chamados dados sensíveis, ou seja, informações que, não obstante não sejam abrigadas pelo manto do sigilo, envolvem a esfera da privacidade ou da intimidade. Nestes últimos casos, demandam juízo de deliberação.

VI.IV Atos concertados entre os juízes cooperantes

A cooperação judiciária é campo fértil para a criatividade de todos os atores do processo. O encadeamento formal, pré-ordenado e previsível, muito embora seja uma virtude tradicional e consagrada na seara processual, tem se revelado, muitas vezes, insuficiente para dar conta da complexidade da realidade.

A cooperação judiciária é cabível para qualquer tipo de ato judicial (*numerus apertus*). O § 2º do art. 69 do NCPC exemplifica com hipóteses não exaustivas. É importante observar que, no inciso VI do mencionado § 2º do art. 69, menciona hipótese mais específica “centralização de processos repetitivos”, ao passo que o inciso II do art. 69 trata da reunião e apensamento de processos, ou seja, neste último, a perspectiva é mais abrangente, pois não envolve apenas os processos repetitivos, senão o conflito social ou econômico subjacente aos processos reunidos.

Os benefícios de um maior grau de resiliência processual são muitos, porque uma racionalidade, mais estável e previsível, pressupõe uma gama mais estática de fenômenos; entretanto a contemporaneidade tende a ser cada dia mais líquida, cambiante e complexa.

Os limites da competência territorial do juiz - e mesmo da competência absoluta - têm se tornado obstáculos para uma justa e adequada dirimção dos conflitos. Os fenômenos sociais têm se revelado cada dia mais complexos, interdisciplinares e transfronteiriços. O processo eletrônico, a conexão em rede exponencializam essa inadequação dos territórios e das competências rígidas.

Por outro lado, o exercício tradicional da jurisdição solipsista, sem interação com os demais atores do processo, ou mesmo com os demais órgãos jurisdicionais e instituições, é mais do que nunca incapaz de lidar com o emaranhado de situações que a realidade revela.

A própria noção de independência judicial deve se descolar dos cânones tradicionais e individualistas. O juiz é mais independente e capaz de imprimir maior efetividade, tanto aos direitos dos cidadãos como às suas próprias decisões, na medida que se empodera coletivamente, seja por meio de articulações intrajudiciárias, endoprocessuais, seja por meio de arranjos e concertações interinstitucionais.

Não se trata de buscar um juiz mais poderoso (*potestas*), senão um julgador mais potente (*potentia*)³⁷ e efetivo, potencializado em sua jurisdição pela força da energia cooperativa e dialógica.

Para citar um exemplo prático e concreto da mencionada ação concertada, pode-se pensar nas estratégias de procedimento deliberado consensualmente entre os juízos da falência e o trabalhista, para agilização da liquidação de créditos privilegiados e quirografários, ou mesmo para possibilitar a recuperação de empresas.

Os conflitos de competência entre o juízo da execução, principalmente na Justiça Federal ou na Justiça do Trabalho, e o juízo do registro de imóveis é também um campo promissor para a possibilidade de atuação concertada dos juízos conflitantes em face da quantidade de conflitos interjurisdicionais que se verificam na prática.

VII OBSERVAÇÕES FINAIS

O instituto da cooperação judiciária, a par de aprimorar a interação entre os órgãos judiciais e aperfeiçoar a comunicação entre eles, irá inclusive promover sua integração, consagrando a ideia de que a jurisdição nacional é, e deve ser, una.

A cooperação judiciária enseja mecanismos simples, sem custos e precipuamente voluntários, de gestão de procedimentos judiciários e de conflitos. A perspectiva da gestão colaborativa, fundada em mecanismos informais entre juízes e os demais atores sociais, além de imprimir maior celeridade e eficácia aos atos forenses, permite que o Judiciário se descole do modelo conflituoso, individualista e fragmentário, a benefício de uma atuação mais solidária, coletiva, comunicativa³⁸ e harmônica.

³⁷ O filósofo Espinosa parte da distinção entre “poder” (*potestas*) como capacidade (de ser afetado) de um governante e “potência” (*potentia*) como força ativa, tornada ato e expressada como a vontade de Deus - pura imanência da própria essência divina. (DELEUZE, 2002, p. 103).

Espinosa situa o império absoluto da democracia como resultado da *potentia* imanente da multidão. Uma potência imanente que até mesmo define o direito: “*Hoc jus, quod multitudinis potentia definitur*” (tradução livre: “esse direito, definido pela potência da multidão”; *Tratado político*, II, XVII). Cfr. SPINOZA, 1913 (b), p. 11;

“*Nam civitatis ius potentia multitudinis, quae una veluti mente ducitur, determinatur*” (“de fato o direito civil [ou o direito das *Civitas*] é determinado pela potência da multidão, que é conduzida como se fora um pensamento uno”; *Tratado político*, III, VII). Cfr. SPINOZA, 1913 (b), p. 15.

³⁸ “[...] toda decisão deve ser resultado de um fluxo discursivo balizado por um procedimento embasado nos princípios fundamentais (processo) que permita uma formação processual de todo exercício do poder.” (NUNES, Dierle, 2008, p. 203).

Confrontar órgãos judiciais é pura perda de tempo, dinheiro público e energia forense. A função do juiz é pacificar o conflito e não replicá-lo. Confluir competências, por meio de cooperação, tende a tornar o processo mais rápido, econômico e eficaz.

É conhecido o calvário que é cumprir um ato judicial em outro Estado da Federação, ainda que no mesmo ramo do Judiciário. E, quando se envolve o entrelaçamento de competências materiais, e não apenas territoriais, a coisa se embaralha mais ainda, principalmente quando existe confronto de competência entre os órgãos jurisdicionais.

Se os mecanismos judiciários tradicionais de composição dos conflitos já eram inadequados e ultrapassados quando o direito era sedentário, o que dizer, então, agora, com a economia movente, cognitiva e global, com a imbricação virtual dos territórios, a superinteração das redes sociais, a judicialização da política e a hiperemergência das inovações tecnológicas?

O novo paradigma de atuação do juiz, a partir da perspectiva da cooperação judiciária, tem influxos também na própria concepção tradicional de exercício da jurisdição, que, em princípio, afastava o juiz da gestão administrativa, dividindo e separando, em compartimentos estanques, a atividade-meio da atividade-fim.

Espera-se que, com o desenvolvimento do projeto, os tribunais brasileiros passem a ter um maior grau de comunicação e conexão, interna e externa, possibilitando a agilização, deformalização e maior eficácia dos atos interjurisdicionais. Além disso, espera-se que, com os mecanismos de cooperação judiciária, os magistrados de todas as instâncias passem a ter maior interesse, participação e envolvimento na gestão judiciária.

É importante também evoluir de uma gestão judiciária fundada no microsistema da Vara ou do processo. É fundamental que a gestão considere fundamentalmente o litígio social e coletivo que antecede o procedimento judicial. Além disso, é importante também superar o modelo privatista, gerencial, quantitativo e competitivo de gestão. Tal modelo de gestão reduz a cidadania a mera instância de consumo.

Urge que se adotem ferramentas de gerenciamento mais republicanas, que levem em consideração os aspectos qualitativos, pois a justiça não pode ser equiparada a um produto em série que sai de uma linha de produção. Tampouco é estabelecendo uma competição de produtividade entre os juízes que se dará à sociedade um processo que ela espera. Uma abordagem cooperativa parece mais adequada a uma gestão pública do Poder Judiciário.

O princípio da cooperação em voga no processo civil é uma evolução na perspectiva de envolvimento do juiz com a causa, mas é ainda insuficiente para lidar com a nova sociedade de demandas em massa. A cooperação não é apenas um direito unilateral da parte, senão um dever recíproco de todos os sujeitos do processo.

Enfim, a difusão da cultura da cooperação, em detrimento do fomento do conflito, enseja o *background* necessário para permitir não só a harmonização prática de rotinas e procedimentos forenses, mas, sobretudo, para construir a base de um novo processo judicial cooperativo, fundado na boa-fé, e que permita evoluir de um mero voluntarismo decisório, demasiadamente focado no solipsismo do Estado-juiz, para um mecanismo contemporâneo de solução de litígios, mais interativo, comunicativo, democrático, eficaz e justo.

ABSTRACT

The paper provides an overview of the new institute of judicial cooperation addressed by the articles 67 to 69 of the Brazilian new Civil Procedure Code. It presents judicial cooperation as a more contemporary, dialogic and democratic proposal to the exercise of jurisdiction and much broader and deeper than the simple sharing of judicial structure or the mere exchange of forensic acts. It also presents judicial cooperation as a judicial management proposal, beyond the managerial and competitive models. Moreover, some of the approximate characteristics or principles of judicial cooperation are illustrated, including: dialogic interaction; disordering and complexity; transversality; mobility; instantaneity and resilience; connectivity and innovation. Yet, it highlights the importance of the National Network of Judicial Cooperation and of its two main mechanisms: the judge of cooperation and the core of judicial cooperation. The paper introduces the SINGESPA of Minas Gerais Federal Labour Court, as a more systematic and comprehensive model of Brazilian judicial cooperation.

Keywords: *Judicial cooperation. Procedural cooperation. Principle of cooperation. Judicial management. Principles of judicial cooperation. Judge cooperation. Core cooperation. SINGESPA.*

REFERÊNCIAS

- ARENHART, Sérgio Cruz; OSNA, Gustavo. Os acordos processuais no novo CPC: aproximações preliminares. *In Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região*, v. 4, n. 39, Curitiba, abril 2015, p. 103-117.
- BORRÁS, Alegría et al. *La cooperación internacional de autoridades: ámbitos de familia y del proceso civil*. Madrid: Iprolex, 2009.
- _____. *La cooperación judicial en materia civil en el Tratado de Maastricht. Perspectivas jurídicas actuales. Homenaje a Alfredo Sánchez-Bella Carswell*. Editora Centro de Estudios Ramón Areces SA, 1995. p. 387-395.
- _____. *Il Titolo IV del Trattato dell'Unione Europea. La cooperazione giudiziaria nell'Europa dei cittadini. Situazione esistente prospettive di sviluppo (Speciale documenti giustizia - 1, 1996)*, p. 260-272.
- BOYNE, 2002. *Public and private management: What's the difference? Journal of management studies*, 39 (1), p. 97-122.
- BRASIL. *Diretrizes de Ação - I Encontro de Magistrados do Foro da Justiça do Trabalho de Belo Horizonte*. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, Belo Horizonte, 2010.
- BRASIL. *Recomendação n. 38 do Conselho Nacional de Justiça*. DJ-e n. 205/2011, 7/11/2011, p. 20-22.
- CHAVES JÚNIOR et al, J. E. R. *Comentários à lei do processo eletrônico*. São Paulo: LTr, 2010.
- DELEUZE, Gilles Espinosa. *Filosofia prática*. Trad. Português Daniel Lins e Fabien Pascal Lins. *Rev. tec. Eduardo Diatahy Bezerra de Menezes*. São Paulo: Editora Escuta, 2002.

- DIDIER JR., Fredie. O princípio da cooperação: uma apresentação. *In Revista de Processo*. São Paulo, v. 127, 2005. p. 75-80.
- _____. *Curso de direito processual civil*. Teoria geral do processo e processo de conhecimento. 9. ed. vol. I, Salvador: Editora Juspodivm, 2008.
- GARRIGA, Georgina. O espaço judicial europeu: a cooperação judiciária penal e civil. *In Revista do Tribunal Regional do Trabalho 3ª Região*, v. 49, Edição n. 79 (jan./jun. 2009), p. 163-200.
- GOMES, Camila de Magalhães. A prova no processo coletivo - teoria dos modelos da prova aplicada ao processo coletivo. 2009. Disponível em: <http://portais4.ufes.br/posgrad/teses/tese_3172_dissertacaocamillagomes.pdf>. Acesso em: 26 jul. 2015.
- GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO. *Aceleración de la justicia civil en la Unión Europea. Mecanismos de cooperación judicial internacional*, 2006. p. 15-18.
- GOUVEIA, Lúcio Grassi. O dever de cooperação dos juízes e tribunais com as partes - uma análise sob a ótica do direito comparado. *In: Revista da ESMape* - Recife, vol. 5, n. 11, jan./jun. 2000, p. 247/273.
- HABERMAS, Jürgen. *Facticidad y validez: sobre el derecho y el estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso*. Trad. para espanhol Manuel Jiménez Redondo. 4. ed. Madri: Editorial Trotta, 2005.
- IGLESIAS BUHIGUES, J.L. *La cooperación judicial internacional en materia civil. Cooperación jurídica internacional*. Edição a cargo de S. ÁLVAREZ GONZÁLEZ, J.R. REMACHA; TEJADA, Coleção Escuela Diplomática, 2001. n. 5, p. 47-58.
- LACERDA, Maria Francisca dos Santos. *Ativismo-cooperativo na produção de provas*. São Paulo: LTr, 2012.
- MITIDIERO, Daniel Francisco. *Colaboração no processo civil*. São Paulo: RT, 2009.
- MORIN, Edgar. *O método - 1. A natureza da natureza*. Trad. Ilana Heineberg. Porto Alegre: Editora Sulina, 2002.
- MURILLO, M.; GARCÍA-ATANCE. *La cooperación jurídica internacional - Cuestiones prácticas de Derecho internacional público y cooperación jurídica internacional. Cuadernos de derecho Judicial*, 1994. p. 359-449.
- NUNES, Dierle J. Coelho. *Processo jurisdicional democrático - uma análise das reformas processuais* (1. ed. 2008), 4ª reimpr. Curitiba: Juruá, 2012.
- OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. Poderes do juiz e visão cooperativa do processo. *In Revista da AJURIS*, v. 30, n. 90, Porto Alegre: Ajuris, 2003. (c).
- REINO UNIDO. *The civil procedure rules 1998*. Disponível em: <<http://www.legislation.gov.uk/uksl/1998/3132/contents/made>>. Acesso em: 26 jul. 2015.
- SILVA, Paulo Eduardo Alves da. *Gerenciamento de processos judiciais*. São Paulo: Saraiva, 2010.
- SPINOZA, Benedicti de. *Opera quotquot reperta sunt: tractatus politicus. Tractatus theologico-politicus*. V. 2, 3. ed. [S.l.]: Martinum Nijhoff, 1913 (b).
- _____. *Tratado político*. Trad. castel., introd., índice analítico e notas de Atilano Domínguez. Madrid: Alianza Editorial, 1986. 2004.
- SOUSA, Miguel Teixeira. Aspectos do novo processo civil português. *Revista de Processo*, n. 86, p. 174-184.
- _____. Aspectos do novo processo civil português. *Revista de Processo*, abr./jun., 1997. p. 176.

- UNIÃO EUROPEIA. *La coopération en matière pénale au sein de l'Union Européenne*, EU - Copen Training Programme, 2007. p. 7-31.
- VASCONCELOS, Antônio Gomes de. *O sistema núcleo intersindical de conciliação trabalhista: do fato social ao instituto jurídico*. São Paulo: LTr, 2014.
- _____. *Pressupostos filosóficos e político-constitucionais do sistema núcleo intersindical de conciliação trabalhista: teoria e prática da razão dialógica e do pensamento complexo na organização do trabalho e na administração da justiça*. São Paulo: LTr, 2014.
- YSA, Tamyko; ESTEVE, Marc. *Differences between the public and the private sectors? Reviewing the myth* 2011. Disponível em: <<http://www.esade.edu/public/modules.php?name=news&idnew=676&idissue=57&newlang=english>>. Acesso em: 25 jul. 2015.
- ZARAGOZA AGUADO, Javier Alberto. *Nuevos instrumentos de cooperación judicial: la orden europea de detención. Mecanismos de cooperación judicial internacional*. 2006. p. 87-92.

FUNÇÃO E FUTURO DO PROCESSO DO TRABALHO*

FUNCTION AND FUTURE OF LABOUR PROCEEDINGS

Antônio Álvares da Silva**

RESUMO

O autor pretende demonstrar que a solução dos conflitos trabalhistas através de meios extrajudiciais é melhor, mais rápida e barata do que pelos meios judiciais comuns. A arbitragem e a mediação são plenamente compatíveis com o Direito do Trabalho e se constituem no único meio de aliviar os tribunais do trabalho da excessiva carga que sobre eles pesa.

O Fundo de Garantia de Execuções Trabalhistas - FUGIT -, criado pela EC 45/04, pode ser um valioso meio para esse fim, pois o empregado poderá receber o valor da condenação em primeiro grau, quando houver recurso. Se a sentença for revertida, o Fundo reembolsará ao empregador a quantia paga ao empregado.

Palavras-chave: Conflitos trabalhistas. Solução extrajudicial. Conciliação. Mediação/arbitragem. Fundo de Garantia de Execuções Trabalhistas.

SUMÁRIO

- 1 ETIMOLOGIA DA PALAVRA “PROCESSO”
- 2 SIGNIFICADO DA PALAVRA “PROCESSO”
- 3 DIREITO E SOCIEDADE
- 4 DIREITO E EFICÁCIA
- 5 MEDIDAS PARA SUPERAR A INEFICÁCIA DAS LEIS
- 6 O AUXÍLIO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA
- 7 MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM
- 8 ANÁLISE RÁPIDA DAS LEIS N. 13.140/15 (MEDIAÇÃO) E 9.307/96 (ARBITRAGEM) E SUA APLICAÇÃO NO PROCESSO DO TRABALHO
- 8.1 Mediação
- 8.2 Arbitragem
- 8.3 Mediação e arbitragem no direito do trabalho
- 9 A SOLUÇÃO PROCESSUAL DE CONFLITOS TRABALHISTAS
- 9.1 Introdução
- 9.2 Processo do trabalho
- 9.3 Um pouco de estatística
- 9.4 Análise crítica das estatísticas
- 9.5 O Fundo de Garantia de Execuções Trabalhistas e sua função no processo do trabalho
- 10 PROPOSTAS PARA TRAVAR A RECORRIBILIDADE

* Artigo recebido em 09/3/2016 e aceito em 26/10/2016.

** Professor titular de Direito do Trabalho da Faculdade de Direito da UFMG. Desembargador aposentado do TRT da 3ª Região.

11 COMENTÁRIOS AOS ARTIGOS DO ANTEPROJETO DO FUNDO DE GARANTIA DE INDENIZAÇÕES TRABALHISTAS - FUGIT

11.1 Comentários aos artigos 1º e 2º

11.2 Comentários aos artigos 3º e 4º

11.3 Comentários ao artigo 5º

11.4 Comentários ao artigo 6º

11.5 Comentários ao artigo 7º

12 CONCLUSÕES GERAIS

REFERÊNCIAS

1 ETIMOLOGIA DA PALAVRA “PROCESSO”

O termo “processo” provém de *pro*, prefixo que dá a ideia de direção para e o verbo latino *cedere* - cujos tempos primitivos são: *cedo*, *cedis*, *cedere*, *cessum*, *cedere* que significa caminhar, andar, acontecer, suceder. É verbo polivalente no idioma latino.

Como as palavras mais usadas desdobram seu significado, acrescentando camadas sucessivas de matizes significativos, só mesmo o uso literário é capaz de determinar-lhes o real sentido na língua literária de um determinado momento histórico. Mas, no fundo, permanece o significado básico, acrescido de novos aspectos semânticos que o emprego da palavra traz através do tempo.

Inúmeros são esses coloridos significativos, tais como *cedere in avia Arminius* (Armínio retirando-se para um país inabitável), *hoc cedere ad factum volo* (tenho de conformar-me ao fato, ou seja, ceder ao fato), etc.¹ O sentido de passar a, suceder, ficou nos compostos que são inúmeros em latim e português.²

2 SIGNIFICADO DA PALAVRA “PROCESSO”

Em sentido amplo, o termo “processo” é “[...] uma série contínua de fatos ou operações que conduzem a um resultado final: processo de uma enfermidade, de uma crise política, de uma inflamação, etc.”³

Aqui se toma o sentido genérico da expressão que completa seu real significado. A vida é dinâmica e transformadora. Tudo está em permanente movimento. Tudo caminha ou anda, mudando seus lugares e constituindo um movimento contínuo: *rrávra pei*, *panta rhei*, tudo corre permanentemente, segundo a filosofia heracliana.

Mas, para que esse devir inevitável e constante se transforme em “processo”, é preciso a intervenção cultural do homem para regular a evolução e analisá-la segundo seus interesses. Os fatos e os resultados estão nas premissas e consequências da ciência que os analisa e não neles próprios, pois a natureza não tem resultados, mas sim continuados movimentos que se desenvolvem em seqüências motivadas por concausas.

¹ Para detalhes ver Saraiva, F.R.S. 11. ed. Rio de Janeiro: Garnier, 2000. p. 197.

² MARTIN, F. *Les mots latins*. Paris: Hachette, 1944. p. 38.

³ FOULQUIÉ, Paul. *Diccionario del lenguaje filosófico*. Barcelona: Labor, 1967. p. 822.

A ciência faz uma análise do movimento das coisas e o descreve através de leis físicas, químicas ou sociológicas. Esse ordenamento tem como resultado um processo, ou seja, uma sucessão de fatos explicados pela ciência.

Um processo inflamatório, por exemplo, começa na propensão da pessoa ao vírus, seu desenvolvimento no corpo, a lesão a órgãos e as consequências.

O fenômeno é observado segundo as hipóteses e projeções estabelecidas pela ciência e por ela analisados. Não está na natureza em si mesma, a qual é contínua e nunca chega a resultados últimos e definitivos.

Mas, para o cientista, o que interessa é o processo parcial, objeto de sua análise e estudo, que ele subtrai artificialmente do fluxo perene das coisas. A natureza em si não tem resultados permanentes. Tudo está em atividade, num movimento de causas, atuando sobre outras causas, gerando diferentes efeitos, formando-se o seguimento perene da matéria.

Quando os homens passam a viver em sociedade, têm que estabelecer uma gama infinita de relações, que possibilitem essa vida dentro de um critério harmônico de justiça e paz. A vida social é antes de tudo segurança, ordem e ações dirigidas por normas para se atingirem os valores nela contidos.

Tal como na natureza, da qual o homem retira o que é útil e lhe interessa, o mesmo acontece na vida social. Do conglomerado de fatos que a vida comunitária inevitavelmente produz, há os fatos que são neutros, os que são ruins, que precisam ser evitados e combatidos e os que precisam ser introduzidos para aumentar a qualidade, segurança e bem-estar da sociedade.

Os fatos considerados neutros são indiferentes ao Direito. E os que precisam ser introduzidos são escolhidos pelo legislador e passam a ser conteúdo das normas jurídicas e impostos coercitivamente através de sanção, quando são violados por uma conduta contrária.

Essa é a tarefa do legislador: corrigir os fatos negativos através da sanção e induzir a conduta positiva, que hoje tende mais a ser incentivada por vantagens ao cidadão que age segundo normas, em vez de violá-las. É o chamado direito premial que, no futuro, vai substituir a sanção com melhores resultados.⁴

Escolher a conduta ideal é uma questão de valores. Depois, segue-se a tarefa de fazê-los conteúdos das normas jurídicas, transformando-os em atos/fatos jurídicos. Finalmente, a execução dos valores juridicizados através dos meios próprios da ciência do Direito.

Os valores marcam a direção, a norma garante a conduta e a execução assegura a plenitude do ordenamento, já que toda norma é um “dever ser definitivo”.⁵

⁴ É muito mais lógico e produtivo que o Estado, em vez de punir o empregador que não adota normas de segurança, conceda-lhe vantagens tributárias, créditos com juros menores, empréstimos através de bancos oficiais, etc. A obediência às normas nesse caso segue o ritmo da vida: o empresário busca sempre vantagens para lucrar mais e obedece às leis por uma questão de conveniência. À medida que a sociedade cresce em consciência ética, o cidadão passa a obedecer as leis por convicção e não mais por conveniência.

⁵ KLEMENT, J.H. In ALEXY, Robert. *Teoria discursiva do direito, organização*. Tradução e estudo introdutório de Alexandre Travessoni. Rio de Janeiro: Forense, 1914. p. 215.

3 DIREITO E SOCIEDADE

O Direito existe para a vida e não a vida para o Direito, eis a frase plena de sabedoria de Carlos Álvares da Silva Campos.

A sociedade humana se constitui e se realiza no Direito que lhe dá a forma e meios de atuação. Do mesmo modo que se afirma ser o hábito uma segunda natureza do homem, a sociedade juridicamente organizada é sua primeira natureza, pois não é possível a vida sem a convivência dos indivíduos. Viver é sinônimo de conviver, quando se considera o ser social.

A convivência, da qual a sociedade é o instrumento principal, é um conjunto de interferências variadas que nunca está em repouso. Como as águas de um grande oceano, move-se e se agita permanentemente.

Não é possível acompanhar com normas jurídicas rígidas e estáveis esse torvelinho de fatos da sociedade moderna, que tem de criar mecanismos para dinamizar a função normativa.

Essa função consiste primeiramente na Constituição, referência básica e fundante que dá a forma estrutural do sistema.

Depois vem o legislador com as leis infraconstitucionais, cuja edição é facilitada por processos legislativos modernos que mesclam funções dos Poderes entre si para facilitar seu desempenho.

O Executivo legisla por meio de medidas provisórias e decretos; o Legislativo se aproxima do Judiciário com as comissões parlamentares. O Judiciário administra suas próprias finanças e, através de enunciados, legisla. Essa atividade normativa, muitas vezes, transcende sua finalidade, que é a de pacificar a controvérsia e uniformizar a interpretação, entrando no terreno legislativo propriamente dito e atropelando o legislador.

Tudo isso são modos de permitir uma resposta aos fatos da sociedade moderna que correm rápidos, superam fronteiras e se universalizam. Os traços retilíneos e sóbrios das instituições do século vinte cedem lugar a formas ousadas e desconstrutivas para não se afastarem do ritmo dinâmico pós-moderno.

A nação que não os acompanha fica para trás e paga, com caros tributos sociais, políticos e financeiros, o atraso na corrida pós-moderna. A flexibilização de instituições passadas é a brecha que se abre para a recepção dos novos tempos.⁶

Além dessa mistura entre os Poderes, que é uma forma de modernizá-los e adaptá-los a novas situações que deles exigem os tempos atuais, incompatíveis com a imobilidade e a ineficiência.

⁶ Fala-se hoje em flexibilização positiva e negativa. A primeira desenrijece as instituições políticas e jurídicas para acompanhar os tempos atuais com seus problemas. É, portanto, salutar e necessária. A segunda pretende flexibilizar para retirar direitos historicamente obtidos, principalmente na área trabalhista. Tem, portanto, um viés negativo, pois não se faz progresso tomando ou reduzindo conquistas sociais. As grandes crises pelas quais já passou a humanidade não se resolveram regredindo ou anulando as instituições políticas e sociais, mas, ao contrário, dinamizando-as e dando-lhes condições de operacionalidade e eficiência.

Mas há também uma espécie de flexibilização do próprio ordenamento jurídico para permitir a formação de outros fatores, além da lei para constituí-lo.

A autonomia privada garante uma amplitude cada vez maior de participação da vontade na formação do negócio jurídico, que é uma forma cada vez mais usual de declaração da vontade para constituir obrigações.

Conforme salienta Ferri⁷, "*La autonomía privada no es expresión de una mera licitud o facultad sin manifestación de poder precisamente del poder de crear, dentro de los límites establecidos por la ley, normas jurídicas.*"

Essa abertura prevê formas engenhosas e inovadoras, possibilitando o conhecimento e a contratualização de novos ramos da sociedade que ainda não foram objeto de leis.

A autonomia privada coletiva vive uma expansão cada vez maior, principalmente na área dos direitos coletivos, salientando cada vez mais o campo de abrangência dos grupos na formação da vontade coletiva.⁸

No Direito do Trabalho, essa atuação é notável porque, através da convenção coletiva, tudo pode ser negociado, com exceção das normas imperativas e dos princípios e normas constitucionais.

Regulamentando a relação de emprego e compondo seus próprios interesses sem auxílio do legislador, desperta-se o elemento de agregação e não de oposição nas relações de trabalho, diminuindo o conflito e aumentando a integração do capital e do trabalho.

Na solução de conflitos, caminha-se na direção oposta às normas estatais. A arbitragem e a mediação - LEI N. 9.307, DE 23 DE SETEMBRO DE 1996 e LEI N. 13.140, DE 26 DE JUNHO DE 2015 - vão tomando corpo e relevância até que desempenhem o papel que devam desempenhar na realidade brasileira, ou seja, desafogar o Judiciário e propiciar às partes solução rápida das controvérsias.

Como salienta Manoel Pereira Barrocas⁹,

Torna-se, pois, necessário criar todas as condições para que a Arbitragem seja vista pelo comum das pessoas como uma forma credível e vantajosa de solução de litígios e não como um modo elitista, por isso, restritivo da resolução de litígios.

Conclui-se que há uma tendência inevitável no sentido da flexibilização e abertura do ordenamento jurídico para as transformações que se vêm operando hoje, não só no direito material, mas também no direito processual, tendo como fatos relevantes a participação da cidadania na criação de normas e na solução extrajudicial de conflitos.

A entrega ao Estado da solução de conflitos e de elaboração das leis era uma atitude alienante da sociedade que agora se desperta para este novo mundo. O cidadão pode cooperar com o Estado em tudo em vez de transferir para ele atividades de que pode também participar.

⁷ FERRI, Luigi. *La autonomía privada*. Madrid: Revista de derecho privado, 1968. p. 8.

⁸ SILVA, Antônio Álvares da. *O legislado e o negociado em direito do trabalho*. Belo Horizonte: RTM, 2015, em que o leitor encontrará ampla informação sobre o tema.

⁹ BARROCAS, Manuel Pereira. *Manual de arbitragem*. Coimbra: Almedina, 2010. p. 2.

Esses dois fatores democratizam o universo jurídico e aperfeiçoam o regime democrático através da participação do povo nas instituições que foram criadas e existem exatamente para a administração de seus interesses.

Essas duas vertentes marcam o futuro da Ciência do Direito nos dias atuais e denotam o começo de uma nova era. Tanto mais democráticas serão as instituições quanto mais se abrirem para a participação popular.

Ao abrirem mão do nacionalismo de estado e se integrarem num viver comunitário como é o caso dos 28 países da UE, inclusive com tribunais próprios para julgar as atitudes e violações anticomunitárias de seus membros, garante-se assim uma decomposição do Estado monopolista, que só age com base em interesses imediatos, transformando-se num Estado democrático, de forte conteúdo valorativo incrustado nas constituições respectivas que, por sua vez, se harmonizam com os interesses e sentimentos comunitários.¹⁰

A integração cada vez maior do Estado com a sociedade e desta com o Estado é um caminho esperançoso. Se há direito do cidadão, o Estado o garante e, se há direito do Estado, o cidadão não o obstaculiza. Dessa harmonia nasce uma sociedade, até onde é possível, perfeita.

4 DIREITO E EFICÁCIA

As normas jurídicas existem para atuar. Os valores nelas contidos foram considerados desejáveis para o autor das normas, geralmente o parlamento para os temas centrais e a da vontade dos participantes do sistema nos limites que a lei permite, como nas convenções coletivas e contratos.

Nos sistemas jurídicos complexos, o Parlamento não detém, nem é possível deter, o monopólio da emissão de normas. A ele se destina a competência das leis de moldura que servirão de fundamento à organização social. Depois vem a competência menor de outros órgãos, segundo a previsão de cada ordenamento jurídico, regulando aspectos parciais.

Tudo se soma para tornar operante e previsível a complexa rede de interesses e situações, que atuam nas sociedades atuais, pois, como salienta Mathieu¹¹, “*la loi est la traduction d’une orietation de la raison vers le bien comun,*” tomando-se aqui a expressão “*loi*” em seu sentido largo de entidade normativa, sujeita a múltiplas modulações.

As leis por si sós não mudam a realidade. Mudam o homem que atua sobre a realidade, transformando-a. Todo legislador, num estado democrático de direito, afirma querer leis justas.¹² É para isso que o moderno estado democrático existe.

Se a lei não pode tudo, é por ela que tudo começa. O ideal do jurista é ver as relações sociais regulamentadas por leis justas, ou seja, leis que satisfaçam as exigências sociais de um determinado tempo histórico.

¹⁰ KELLY, John M. *Uma breve história da teoria do direito ocidental*. São Paulo: Martins Fontes, 2010. p. 2.

¹¹ MATHIEU, Bertrand. *La loi*. Paris: Dalloz, 1966. p. 2.

¹² HORN, Norbert. *Introdução à ciência do direito e à filosofia jurídica*. Porto Alegre: Fabris, 2005. p. 31.

Evita-se, aqui, de propósito, a difícil e eterna discussão sem um resultado definitivo do que seja o valor “justiça”. Mas, hoje, já se estabelecem consensos nos regimes democráticos sobre determinados valores considerados irrenunciáveis, exatamente por se colocarem como fundantes da vida social.

Estão ancorados nas Constituições, nas declarações de direito, na experiência de certos povos em comparação a outros menos desenvolvidos, e assim por diante.

O conceito se estabelece com base em certos princípios aceitáveis sobre os quais não mais se discute. Nesse sentido é que se falou no fim da História, ou seja, transformações sempre haverá, mas dentro de parâmetros valorativos dos quais a cultura democrática nunca se desviará.

Para designar a incidência da lei sobre os homens e através destes sobre os fatos sociais, a doutrina aponta várias palavras, cada qual com seu matiz próprio: positividade, vigência, eficácia, eficiência.

Vamos prescindir da definição de cada uma, mesmo porque não há unanimidade a respeito. Apenas centraremos a atenção sobre o significado comum da qual todas participam, antes de assumirem o significado especial que as caracteriza em particular.

Lembramos apenas que há três planos: o da existência, para mostrar que a lei existe; o da validade, para saber se está de acordo com as regras de sua formação e finalmente o plano da eficácia, ou seja, se ela rege efetivamente a relação jurídica a que se destina.¹³

Com essas palavras se quer dizer que a lei, depois de cumpridos os trâmites formais de sua composição¹⁴, incide sobre a realidade para cumprir sua função. A lei que não incide é despida de eficácia. Existe, mas não opera. Tem forma mas não efeito. Os valores que pretendia introduzir perdem-se imobilizados pela falta do ambiente necessário de sua atuação.

Tão importante quanto fazer as leis é torná-las efetivas. E assim se coloca um dos mais complexos e importantes problemas de toda a ciência do direito, já que a lei sem eficácia é como lei inexistente. Como salienta Coing¹⁵:

Hay derecho en la medida en que vige, es decir, en la medida en que supone la exigencia de obligar a la voluntad humana...El derecho quiere valer sin excepciones en su ámbito.

O conceito de eficácia é sutil e está mais no campo da sociologia do que propriamente no terreno jurídico. Não há critérios objetivos para saber com nitidez se a norma é ou não eficaz. Ainda não se descobriu uma maquininha para medir essa relação. Somente a prática, na análise dos fatos, é que pode dizer.

A dificuldade se mostra sob o aspecto de que, embora existente e devidamente editada, a norma de fato não existe.

Há vários fatores que retiram da lei seu objeto, tais como desuso,

¹³ MIRANDA, Pontes de. *Tratado de direito privado*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1970. V. 1º, p. XX.

¹⁴ Para o direito brasileiro, ver o art. 59 e ss. da CF.

¹⁵ COING, Helmut. *Fundamentos de filosofía del derecho*. Barcelona: Ariel, s.d.

transformações sociais, perda de objeto, etc. Porém o principal e o mais grave fator da ineficácia consiste no desrespeito voluntário da lei, para que sejam obtidas vantagens com a desobediência.

Essa doença desenvolvida na época atual é um dos grandes males da sociedade moderna.

Nos países em desenvolvimento, em que a submissão à lei não é uma cultura difundida nem faz parte da vontade popular, o problema mais se agrava.

A ineficácia é um fator de descrédito das leis, pois os direitos por elas garantidos não podem ser reivindicados, ou seja, a lei existe sem existir.

Em torno desse fato, armou-se uma verdadeira indústria fraudulenta. As leis valem quando interessam a grupos e pessoas. Se contraria interesses, é relegada: o contribuinte deixa de contribuir, o empregador não cumpre a CLT, o dinheiro público é desviado de seu destino, os contratos não se cumprem, assim se vai ao longe.

Se a parte procura o Judiciário, que seria o meio natural de romper esses obstáculos, e crê naquilo que a Constituição lhe promete - justiça rápida em tempo razoável¹⁶, encontra outra grande decepção. Os processos não andam, os recursos proliferam, os tribunais não dão conta de seu trabalho e a burocracia ofusca a realização da Justiça.

O resultado é a decepção do cidadão com suas instituições. Nada pior para a cidadania do que uma promessa legal não cumprida.

Há ainda outro aspecto: a fraude à lei se tornou uma indústria rendosa para os devedores da obrigação jurídica, principalmente no campo do Direito do Trabalho.

Sabedor de que o Judiciário é moroso, alguns empregadores não se interessam pelo pagamento do crédito trabalhista, principalmente em caso de dispensa.

Se podem quitar daqui a 5 ou 6 anos as indenizações pela dispensa, com juros privilegiados de 12% e correção monetária modesta, enquanto os juros do cartão de crédito já sobem a mais de 400% ao ano, por que vão fazê-lo agora?

Esse mecanismo se espalha por todos os setores do ordenamento jurídico, público ou privado. Sonegar e depois contestar o débito, deixar de cumprir uma obrigação e depois impugná-la em juízo são fatos corriqueiros de nossa realidade.

No Direito do Trabalho muitos empregadores preferem pagar as multas a adequar-se, segundo as normas de higiene, saúde e segurança.

Até a fraude através de medidas provisórias está sendo descoberta nos dias atuais. Emitir MPs em favor de grupos ou empresas para auferir vantagens tributárias - eis o mais inédito e pioneiro mecanismo fraudatório inaugurado no Brasil e inédito no mundo.

A função básica de toda lei é unir a sociedade em torno de um vínculo comum. A lei prescreve a todos idênticas medidas, criando as mesmas expectativas e assegurando os mesmos direitos e deveres. Não há nada mais democrático do que o cumprimento das boas leis.

¹⁶ Art. 7º, LXXVIII.

Daí a afirmativa de Cícero: *Lex est civilis societatis vinculum*.¹⁷ A lei é o vínculo da sociedade civil.

As leis existentes e não aplicadas constituem uma situação pior do que a carência da própria lei. Afrouxa-se o *vinculum civilis societatis* na afirmação de Cícero. A sociedade se desgoverna. Cria-se a mentalidade da vantagem, do oportunismo e da fraude permanente. A fraude e o ganho fácil são melhores do que o trabalho. Invertem-se os papéis sociais: renda sem trabalho e riqueza sem atividade produtiva.

Nenhum país crescerá assim.

5 MEDIDAS PARA SUPERAR A INEFICÁCIA DAS LEIS

A ineficácia das leis é um mal de grandes proporções, e a Ciência do Direito tem que fornecer os meios necessários para combatê-la. Não se vive num país sem leis efetivas. É preciso propostas para sanar o erro.

A primeira sugestão, de ordem genérica, diz respeito à formação ética do cidadão. É verdade que esse apelo não seguido de medidas concretas pouco adianta e a nada leva. Mas nem por isso deve ser relegado e dispensado. A moral é o primeiro plano de convencimento do homem em relação às normas que ele próprio cria para si mesmo. Depois, seguem-se as normas externas, obrigatórias, com a força da sanção.

A ética, assim como as normas, acompanha o ser humano desde que passou a viver em sociedade, abandonando a vida nômade de coletores e passando a agrupamentos estáveis, a partir dos quais começou a longa experiência humana da vida social.

Como salienta Kaufman, o Direito se guia por uma diretriz moral - Das "*Recht also auf ein moralisches Ziel gerichtet*". "São conceitos diferentes entre si mas não separados. "*Moral und Recht sind wohl in mancher Hinsicht verschieden, aber nicht voneinander geschieden*."¹⁸

Portanto onde houver um imperativo, cujo conteúdo for uma proibição, determinação ou permissão, há de haver também um conteúdo ético nesse imperativo, o qual não se funda apenas com os instrumentos da linguagem, mas também com o conteúdo ético, capaz de convencer quem o cria (o legislador) e quem o exercita - o cidadão nas múltiplas relações da vida social.

É de se esperar que um dia o imperativo existente no direito seja apenas uma reserva ao cumprimento das leis. Tomando dele conhecimento, o cidadão o cumpre voluntariamente convicto de que esta é a melhor atitude e que o caminho apontado pelo legislador é o melhor.

Se é impossível ao ordenamento jurídico determinar a cada cidadão o cumprimento jurídico das obrigações de sua esfera, mesmo contando com a generalidade dos comandos abstratos, tem o Direito que contar também com a participação do cidadão no cumprimento das leis, seguindo-as por convicção e não pela força da sanção.

¹⁷ De Republica 1.49.

¹⁸ KAUFMANN, Arthur. *Rechtsphilosophie*. München: C.H.Beck, 1997. p. 215.

Convém a respeito lembrar aqui as sábias palavras de Kaufmann:

Die Grundstruktur des Rechtsatzes ist nicht ein imperativ, sondern eine Norm; der Imperativ ist nur das Mittel, um den in der Norm enthaltenen Wert zu verwirklichen. (A estrutura fundamental da proposição jurídica não é o imperativo, mas uma norma; o imperativo é apenas o meio, para atuar o valor nela contido).¹⁹

Como a ordem jurídica não se realiza apenas com a aplicação espontânea das normas, é preciso apresentar propostas que permitam essa realização, independentemente da participação dos indivíduos que participam da relação jurídica, ou mesmo contra suas vontades, como no caso do impedimento da eficácia em função de vantagens pessoais.

Aqui há dois caminhos: o administrativo e o judiciário. Examinaremos cada um deles, dando prosseguimento à exposição.

6 O AUXÍLIO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

A expressão “administração pública” é ampla e sujeita a muitas discussões doutrinárias. Não vamos rememorar-las aqui, pois não constituem objeto das reflexões do presente artigo. Apenas fixaremos seu conceito básico com o qual operaremos.

Administração Pública - AP - é a atividade exercida pelos órgãos administrativos do Estado para a satisfação de necessidades coletivas.²⁰

O Estado, como estrutura constituída dos três poderes básicos, age e exterioriza sua ação através dos agentes autorizados para cumprir sua finalidade básica, delegada pelo povo: o bem comum.

Os fins do Estado são vários e, quaisquer que sejam eles na História, sempre demandam atividade direcionada e criativa através de agentes ou destes em parceria com elementos externos.

Uma dessas atividades é a sancionatória. O Estado empreende, mas também pune. São dois meios para se atingir o objetivo: realizando-o diretamente ou sancionando quem tem a obrigação de empenhar-se (seja órgão ou servidor) para que se cumpra a obrigação a seu encargo pelas regras de competência.

A AP presume funcionalidade e eficiência, tal como as leis, o que nem sempre existe. Sua atuação varia de Estado para Estado e é notória a diferença no cumprimento desse *munus* público.

O fato é que uma administração funcional e eficiente valoriza o Estado e ajuda-o a cumprir seus fins. Por que a AP de um Estado é melhor do que a de outro ainda é problema a que a ciência não deu resposta definitiva. A riqueza e a pobreza das nações são questões que permanecem abertas.²¹

¹⁹ *Op. cit.* p. 219.

²⁰ CORREIA, Fernando Alves. *Alguns conceitos de direito administrativo*. Coimbra: Almedina, 1998. p. 13.

²¹ Veja-se a obra monumental de David S. Landes, *Riqueza e pobreza das nações*. Rio de Janeiro: Campus, 1998. principalmente o cap. 29, p. 579.

Estabelecido o dever-ser das normas, e prevista a incidência sobre os fatos, cria-se um tramado de normas que, em última análise, constituem a essência do Estado. Torná-las efetivas é o grande problema.

Atribuída a Montesquieu é a seguinte afirmação: “Quando se visita um país, é destituído de importância saber que leis ele tem, mas sim se ele as executam.”²²

Nota-se uma tendência muito grande de se criarem na própria AP órgãos de conciliação e julgamento, para desafogar o acúmulo do Judiciário.

Esse fato é incentivado e deve constituir no futuro uma espécie de primeira instância decisória. Os conflitos mais comuns da vida social nascem de fatos também comuns que existem e se repetem em todo lugar: família, trabalho, trânsito, consumo, locação, prestação de serviços e conflitos de vizinhança (que aqui significa não a casa do lado, mas o próprio bairro, como é o caso do barulho excessivo).

Todos esses fatos podem ser submetidos a uma audiência de conciliação, no próprio local em que acontecem, por pessoas que exerçam liderança na comunidade: líderes sociais e religiosos, professores, comerciantes, etc.

Frustrada a conciliação, haveria o arbitramento da controvérsia por árbitros, conciliadores/mediadores ou juízes leigos, na forma da Lei n. 9.099/95, encerrando-se aqui a controvérsia desde que o conflito não transcenda o limite de uma determinada alçada.

Para os casos mais complexos, aplicar-se-ia a Lei n. 9.099/95, mas sem deslocar o conflito para o fórum.

O recurso ao Judiciário importaria no depósito da condenação, o que teria o efeito de prevenir e garantir a execução.

Esse modelo, que muitos chamam de Justiça de Bairro, foi gerado pelas necessidades sociais, vem de baixo, do povo, para as instituições. O modelo retilíneo e harmônico dos tribunais clássicos está definitivamente abalado.

Aperfeiçoá-lo e dar-lhe forma é a grande missão do Estado. A Justiça ministrada por um igual traz confiança ao povo e não é preciso lembrar que a grande maioria dos conflitos se compõe de questões simples, baseadas em fatos rotineiros da vida do cidadão e assim devem ser também tratadas.

O que não é correto é retirá-los do círculo vivencial em que se verificam e levá-los diretamente aos tribunais comuns, separados material e ideologicamente do local do conflito.

Esse fenômeno, a que se dá o nome de “juridicização” do conflito, é uma tendência que se estendeu até a idade moderna, quando então começou a perder força.

Submeter uma controvérsia a um terceiro neutro, na maioria das vezes um juiz isento, representante do Estado e pronto a fazer justiça a quem a pediu, é um belo ideal. Só que hoje, na sociedade massificada em que vivemos, na qual o próprio tempo passou a ser uma categoria econômica, as coisas mudaram.

O excesso de casos sobrecarregou os tribunais. A solução por terceiro tem que ser instruída e fundamentada em detalhes, pois a sociedade tem o direito de saber por que o caso foi resolvido de uma maneira e não de outra.

²² Disponível em: <https://www.coe.int/t/dghl/cooperation/lisbonnetwork/Themis/ECHR/Paper4_en.asp> Acesso em: 27 fev. 2016.

Formaliza-se o conflito simples, vestindo-o com as armaduras do processo. Começa-se o jogo de ataque e defesa, mediado pelo juiz: provas, perícias, testemunhas, etc. até que se chegue ao último ato da grande representação: a sentença.

Viu-se que o terceiro não precisa ser necessariamente o Estado, mas, por delegação, outro agente escolhido pelas partes no próprio ambiente em que o trabalho foi executado ou, pelo menos, no bairro ou região em que os fatos se deram.²³

Parodiando Ortega y Gasset, pode-se dizer que todo homem é ele e seu dia-a-dia, a família, o bairro, o povo, as relações. É aqui que desenrola sua vida. Por que retirar o homem do ambiente em que vive quando se trata de solucionar conflitos que fazem também parte de seu mundo?

Depois da Revolução Industrial, quando o trabalho começou a ser prestado em lugares circunscritos e determinados (a empresa e suas instalações), criou-se uma vida própria para as atividades prestadas, que nem sempre precisaram de um terceiro para resolvê-las.

O trabalho conjunto exige naturalmente uma adequação - *Gesetzmässigkeit* - que permite soluções informais e diretas, em vez da longa passagem por caminhos apontados por terceiros (aqui se situam os tribunais, árbitros, peritos), etc.²⁴

O conflito judicialmente composto se submete a normas. É, por natureza, restrito e se despe de muitas circunstâncias paralelas que a vida traz para a convivência humana até que se coloquem os fatos sob o farol da normalidade.

Perdem-se muitos fatos menores que a convivência diária traz à vida comunitária onde se encontra a seiva da realidade que compõe a vida de quem trabalha, ou seja, a vida de todos nós.

Essa situação começou a ser sentida na segunda metade do século passado quando, então, se falou pela primeira vez em soluções alternativas fora do Judiciário e, no caso do Direito do Trabalho, numa “justiça na empresa”, *Betriebsjustiz*²⁵, que não se constitui apenas de atos unilaterais do empregador, mas também de atos participativos do pessoal empregado, satisfazendo-se, assim, o equilíbrio democrático que tem de existir em toda instituição coletiva.

Fora de seu ambiente normal de vida, as partes têm que se deslocar, utilizar condução pública ou privada, passar o dia fora de casa, o que ocasiona despesas com alimentação, o encargo de levar testemunhas, a perda de dias de trabalho, e por aí vai.

²³ Um colega relatou o seguinte fato: num órgão de conciliação em bairro de BH, surgiu uma controvérsia sobre acerto de contas de um pedreiro, sobre cuja diária não se entenderam as partes. O árbitro, em vez de nomear peritos, decidiu fazer uma diligência por conta própria. Suspendeu a sessão e, na companhia das partes e dos conciliadores, foi ao local, informou-se do preço exato da diária e decidiu com equilíbrio. E assim se resolve a grande maioria dos pequenos conflitos.

²⁴ Blankenburg/Schönholz, *Zur soziologie des arbeitsgerichtsverfahren*. Neuwied: Luchterhand, 1979. p. 20.

²⁵ Blankenburg/Schönholz, *Zur Soziologie des Arbeitsgerichtsverfahren*, *op. cit.* p. 42.

A grande vantagem da Justiça de Bairro é exatamente esta: ela é que vai ao encontro do cidadão. Pode funcionar à noite em prédios de grupos escolares, quartéis e delegacias de polícia. É econômica e objetiva. Considera mais a realidade do que o processo e as formalidades. Enfim, mantém o homem dentro de suas circunstâncias.

7 MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM

A recente Lei n. 13.140/15, que dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública, com seus detalhados 48 artigos, juntamente com a Lei n. 9.307/96, que dispõe sobre arbitragem, também com seus 44 longos artigos, constituem o ingresso do Direito brasileiro na pós-modernidade.

A Lei n. 9.307/96 - arbitragem - já surtiu algum efeito positivo que vai crescendo nos dias atuais.

Num período de crise, em que há contenção de gastos em todos os setores, finalmente o país compreendeu que não é possível lançar todas as controvérsias no seio do Judiciário.

O Judiciário é poder do Estado. É parte integrante da gigantesca burocracia que o constitui e da qual não pode abrir mão.

O processo, como instrumento de solução de controvérsias, é burocrático, formalista, cheio de idas e vindas na cansativa viagem por instâncias que muitas vezes não chega a ponto nenhum. Muitas vezes também o caminho é ilógico, e a estrada, com curvas desnecessárias.

Dizem que o processo é o trilho por onde passa o vagão do direito material. Portanto, se o trilho é torto e mal cuidado, não há possibilidade de melhorar o percurso do vagão. Primeiro, a infraestrutura, ou seja, o trilho ou o processo, para depois se chegar à parte superior, ao vagão, ao direito material.

Por isso há que se criarem meios alternativos e reverter a secular tradição de colocar o Judiciário como primeiro acesso. O que deve haver de fato é a iniciativa do cidadão para resolver os problemas que ele próprio cria.

O Direito é criação cultural do homem. Não existe na natureza como dado da realidade anterior ao homem. Por isso lhe cabe, pela razão, escolher o melhor trilho e o melhor vagão. A atividade cultural do homem não tem limites predeterminados e ele usa da razão na história para achar a melhor solução.

Como diz Maximiano, na elegia II, "*Plus ratio, quam via caeca, valere solet.*" - A razão costuma valer muito mais do que a força cega.

Como temos em vista a solução de conflitos, temos que pensar no melhor instrumento. Na escolha temos que nos despir de preconceitos e tradições e usar a razão (melhor do que a força cega) para achar o melhor caminho.

Se hoje a tendência é o uso das vias alternativas, temos primeiro que usá-las antes do emprego dos meios convencionais. Para esse fim vieram as duas leis citadas.

A evolução lenta da arbitragem e a nova lei de mediação (a ordem deveria ser o contrário: primeiro a mediação e depois a arbitragem) cumprirão essa tarefa?

Pode ser, desde que haja comportamentos incentivadores e modelos de solução rápida de conflito para despertar no povo confiança no caminho da desjudicialização dos conflitos.

8 ANÁLISE RÁPIDA DAS LEIS N. 13.140/15 (MEDIAÇÃO) E 9.307/96 (ARBITRAGEM) E SUA APLICAÇÃO NO PROCESSO DO TRABALHO

8.1 Mediação

A mediação é definida pelo art. 1º da Lei n. 13.140/15 do seguinte modo: meio de solução de controvérsias entre particulares e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública.

A primeira parte da definição nada diz de novo. Pelo art. 1º da CF são fundamentos da República os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa.

Portanto quem se envolver em qualquer tipo de conflito ou controvérsia pode livremente se compor e negociar com a parte envolvida para tentarem a composição de seus interesses.

Não precisam nessa fase de mediadores, porque hão de saber conversar e discutir seus interesses, pois são seres históricos situados no tempo, com experiência de vida e capazes de falar por si próprios.

A situação é um exemplo típico da autonomia privada em que se situa toda a base do universo jurídico. Como diz Carlos Alberto da Mota Pinto:

O Direito Civil contém a disciplina positiva da atividade de convivência da pessoa humana com outras pessoas. Tutela os interesses dos homens em relação com outros homens nos vários planos da vida onde essa cooperação entre pessoas se processa, formulando as normas a que ela se deve sujeitar.²⁶

Se as pessoas querem resolver seus problemas por si próprias, ou se querem escolher outra pessoa para mediar, estão no melhor exercício de suas faculdades como cidadãos. E isso a lei não precisa dizer.

Nessa categoria, estão os mediadores extrajudiciais.

Já os mediadores judiciais, cuja atividade é disciplinada pelo Estado - exigência de pré-qualificação de cursos, diplomas, etc. - pode ter também sua utilidade, mas é preciso tomar cuidado para que não se sufoque com normas e regras uma atividade que deve ser livre e espontânea, a fim de que não perca sua finalidade básica de servir as partes em litígio.

A remuneração dos mediadores, custeada pelas partes, é uma boa ideia, pois não onera os cofres públicos e mantém os conciliadores sob controle judicial.

Sempre achamos que a mesma regra deveria aplicar-se também aos peritos judiciais. Desse modo, teríamos um corpo de bons peritos com custo bancado pelas partes e não pelo Estado.

O parágrafo único do art. 42 prescreve que

A mediação nas relações de trabalho será regulada por lei própria.

Ficou assim excluída da mediação o conflito trabalhista.

²⁶ PINTO, Carlos Alberto da Mota. *Teoria geral do direito civil*. 3. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1986. p.42.

Não cremos que a exclusão tenha trazido grande prejuízo à jurisdição do trabalho, cuja mediação será feita por lei própria. Mas conhecemos o país em que vivemos, sabemos que dificilmente tal lei será um dia editada.

Mas, seja como for, a jurisdição do trabalho tem meios próprios de construir seu próprio sistema de solução alternativa, como se verá mais adiante.

8.2 Arbitragem

A Lei n. 9.307/96 teve pouca ou nenhuma influência na jurisdição do trabalho.

A razão principal está na afirmativa de que os direitos trabalhistas são indisponíveis, e o art. 1º da Lei n. 9.307/96 diz que

As pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis.

A argumentação não tem razão de ser e já demonstramos isso em acórdão quando ainda no exercício da jurisdição trabalhista na 4ª Turma do TRT de MG.

Ali argumentamos longamente sobre a questão dos direitos disponíveis/ indisponíveis. *Brevitatis causa*, a ela remetemos o leitor.

Agora mesmo a Lei n. 13.140/15, que regulou a mediação, dispôs que pode ser objeto de mediação o conflito que verse sobre:

- a) direitos disponíveis - regra geral ou
- b) direitos indisponíveis que admitam transação.

Direitos “realmente” indisponíveis são aqueles que a lei considera intangíveis, mesmo que reflitam na esfera da pessoa. Deles são os chamados direitos da personalidade, tais como nome, sobrenome, ou aqueles eticamente que não podem submeter-se à negociação, tais como venda de órgãos e direito à vida, à liberdade, etc.

Pode-se dar ainda como exemplo os direitos humanos em geral que são direitos do homem independentemente da nacionalidade, situação social, graduação cultural, etc.

Outros direitos o legislador considera indisponíveis porque visam à proteção de certas pessoas ou grupo de pessoas mas que, na aplicação, havendo dúvida, podem ser objeto de transação.

São exemplos os direitos individuais do trabalho. Seria um absurdo que se acordasse não aplicar na relação de emprego aviso prévio, férias, 13º, segurança no local de trabalho, etc.

Porém, em controvérsias concretas, havendo dúvida sobre a origem fática desses direitos e sendo eles redutíveis a valores patrimoniais, é plenamente possível a transação.

Nesse caso não se está tornando “disponíveis” os direitos, mas sim levando em conta a situação fática que coloca em dúvida sua existência numa relação jurídica.

Os direitos indisponíveis sujeitos à transação, previstos no art. 1º da Lei n. 9.307/96, estão nessa categoria.

Portanto não há mais nenhuma razão jurídica para dizer que a Lei n. 9.307/96 não se aplica ao Direito do Trabalho.

Os que defendiam que os direitos trabalhistas são indisponíveis colocavam essa indisponibilidade no seu grau máximo de efetividade, ou seja, no rol dos direitos que não admitem qualquer tipo de transação ou disponibilidade, mas seu enquadramento está na categoria dos direitos indisponíveis que admitem transação - art. 3º da Lei n. 13.140.

Uma coisa são os direitos trabalhistas abstratamente considerados e prévios aos conflitos trabalhistas. Outra, bem diferente, é a transação desses direitos quando se situam num caso concreto.

Seria um absurdo que, na última proposta de acordo, antes do encerramento da instrução, o juiz não permitisse acordo, embora a situação fática se mostrasse francamente desfavorável ao reclamante.

E note-se que essa categoria - direito indisponível que admite transação - não é mais apenas uma construção doutrinária, mas sim parte do direito objetivo brasileiro.

8.3 Mediação e arbitragem no direito do trabalho

Sendo trabalhador uma pessoa capaz de contratar, e sendo o crédito trabalhista um direito patrimonial disponível²⁷, pode submeter-se, como qualquer um, à arbitragem - art. 1º da Lei n. 9.307/96.

Isso, porém, não significa que a arbitragem está livre, e todo conflito trabalhista vai ser doravante arbitrado. A possibilidade da arbitragem é para o crédito trabalhista plenamente possível, mas é preciso agora torná-la eficaz nesse setor do conhecimento jurídico, já que a arbitragem não é obrigatória. Trata-se de uma opção que o empregador e o empregado podem ter.

Se não for difundida e incentivada, jamais se tornará um instrumento efetivo no campo trabalhista. Será mais uma possibilidade que ficará no papel e não na vida.

Um dos caminhos possíveis, que achamos plenamente viável para trazer a arbitragem para o DT, é aproveitar²⁸ o art. 625-F da CLT (Comissões de Conciliação Prévia).

Dizemos “aproveitar” porque nos servimos de institutos já existentes, com que as partes já estão acostumadas. O misonismo é um fator que tem forte curso na ciência do Direito, principalmente em ramos mais novos como o Direito do Trabalho. Então é melhor não quebrar a sequência de introduzir elemento novo desconhecido das partes.

Diz Pontes de Miranda: “Descobrir é o termo; pouco se criou; revelou-se nos livros de doutrina, nas elaborações de regras jurídicas e nas críticas, o que

²⁷ Lembre-se de que o Direito do Trabalho contém direitos indisponíveis absolutos, direitos indisponíveis que admitem transação e direitos (plenamente) disponíveis.

²⁸ Dizemos “aproveitar” porque nos servimos de institutos já existentes, com que as partes já estão acostumadas. O misonismo é um fator que tem forte curso na ciência do Direito, principalmente em ramos mais novos como o Direito do Trabalho. Então é melhor não quebrar a sequência do introduzir elemento novo desconhecido das partes.

se presta a resolver os problemas de interesse humano.”²⁹

O artigo 625-F da CLT diz:

As Comissões de Conciliação Prévia têm prazo de dez dias para a realização da sessão de tentativa de conciliação a partir da provocação do interessado.

Se não for obtida a conciliação, uma lei acrescentaria que a comissão, a requerimento das partes, se transformaria em órgão arbitral e decidiria a controvérsia.

A arbitragem é independente do Judiciário em sua forma original. Nasceu exatamente para diminuir-lhe o volume de trabalho, mas não é um conceito fechado que exclui influências externas. Ela é, nas palavras de Manuel Pereira Barrocas, “[...] um modo, sob um ponto de vista funcional e procedimental, de satisfazer a finalidade para que existe: resolver litígios.”³⁰

Há nítida semelhança com o Judiciário, embora com diferentes instrumentos de ação. Por isso, nada impede que se busque uma fusão dos meios de cada uma, para tornar mais eficiente e rápida a solução de conflitos.

Essa fusão consistiria no seguinte: através de reforma constitucional, se acrescentaria ao art. 114 da CF a obrigatoriedade de submissão às Comissões de toda e qualquer demanda trabalhista, restabelecendo, assim, a vigência do art. 625-D da CLT, julgado inconstitucional pelo STF.

Se não houver acordo, a Comissão se transformaria em órgão arbitral mediante requerimento das partes e decidiria a controvérsia.

Arbitrado o litígio pela Comissão de Conciliação Prévia, o certo seria que aqui também se encerrasse o litígio. Mas nossa tradição de recorrer rejeitaria na certa a solução arbitral, exatamente porque dela não se pode recorrer.

Haveria preferência ao Judiciário por essa razão, buscando as partes a jurisdição estatal, onde se permitem infindáveis recursos.

Por isso, nossa sugestão é que, uma vez arbitrada a controvérsia, a parte sucumbente poderia recorrer à Vara trabalhista competente, depois de depositar o valor total da condenação.

A Vara, em decisão sumária, adotando o procedimento para julgamento dos recursos dos processos sumaríssimos (§ 1º do art. 895 da CLT), manteria a decisão arbitral por seus próprios fundamentos, se for o caso, ou a reformaria total ou parcialmente no que entender devido. E aqui se encerraria o litígio.

O recurso para o TRT só se interporia para resolver questões de direito. A parte que interpusse recurso protelatório seria condenada ao dobro do valor da condenação.

Entendemos que esse procedimento conciliaria plenamente a recorribilidade com o julgamento das Comissões. O resultado seria um decisão rápida e segura.

Muitos dirão que da arbitragem não cabe recurso. Sim, é verdade. Mas todo instituto jurídico pode sofrer adaptações para melhor servir. A rigidez jurídica é um erro porque a vida é essencialmente móvel e volátil. O Direito não pode ficar atrás dos fatos, porque deixa de ser Direito por tornar-se diferente da vida.

²⁹ MIRANDA, Pontes de. *Prefácio. Op. cit.*, p. XVIII.

³⁰ BARROCAS, Manuel Pereira. *Op. cit.*, p. 31.

Hoje, nem sequer é mais obrigatória a sujeição da demanda às Comissões em virtude de haver sido julgada inconstitucional a exigência pelo STF ao decidir as ADIs 2.139 e 2.160.

Essa decisão foi um dos piores momentos da história do STF. Os argumentos usados foram insustentáveis. Demonstrou-se desconhecimento da tendência do moderno Direito e consagrou-se a tradição ruim que precisava ser mudada. O erro custou caro à evolução do Direito em nosso país.

O primeiro argumento, usado pelo Min. Marco Aurélio, foi que, quando a Constituição quis exigir condições prévias ao acesso do Judiciário, ela foi expressa. Deu o exemplo do art. 217, §§ 1º e 2º:

§ 1º O Poder Judiciário só admitirá ações relativas à disciplina e às competições desportivas após esgotarem-se as instâncias da justiça desportiva, regulada em lei.

§ 2º A justiça desportiva terá o prazo máximo de sessenta dias, contados da instauração do processo, para proferir decisão final.

O § 1º é imprestável como argumentação para o fim pretendido, pois as comissões não são evidentemente justiça desportiva, cujas instâncias devem ser esgotadas antes do acesso ao Judiciário. Bastaria isso.

A Constituição salienta, com toda razão, que é dever do Estado fomentar práticas desportivas, formais e não formais, como direito de cada um.

Como as atividades esportivas, principalmente as profissionais, precisam de agilidade e rapidez nas decisões, frequentemente sujeitas a campeonatos e calendários internacionais, não quis que o sabido e costumeiro retardo do Judiciário atingisse o mundo dinâmico do esporte. Nem que demandas demoradas travassem as atividades atléticas.

Ora, as comissões prévias não são órgãos promotores de atividades esportivas. Como poderiam esgotar instâncias desportivas se nada têm a ver com elas? A analogia só se permite quando a *ratio legis* é a mesma.³¹

Exigiu-se o impossível. Logo o argumento é imprestável.

Se a intenção foi a prática da analogia, deveria ter sido ponderado que ela só tem sentido com situações comparáveis, isto é, tenham um termo de comparação possível.

Evidentemente entre comissões prévias de conciliação e direito esportivo vai uma grande distância que os separa em termo de comparação. Estabelecer como termo de comparação esporte com comissão de conciliação torna a comparação destituída de significado por inútil.

Se a analogia teve por escopo deduzir que, quando a Constituição quis exigir a passagem prévia por algum órgão antes do acesso ao Judiciário, ela o previu expressamente, como foi o caso do art. 217 da CF, também aqui ela é inútil.

Essa exigência é aceitável para o direito esportivo, pelas razões já citadas, mas jamais pode significar que a legislação infraconstitucional não a possa prever em outras situações.

³¹ MIRANDA, Pontes de. *Prefácio*. *Op. cit.*, p. XIV.

Estamos diante de uma questão de política legislativa. Se o legislador garante o acesso à Justiça, diretamente, ou exige a passagem por um órgão para a tentativa de acordo e pacificação entre as partes, essa opção é dele e é perfeitamente aceitável.

O que não poderia fazer é, em certos casos, impedir o acesso ao Judiciário, porque aqui haveria ferimento a um valor universal - a garantia de acesso ao processo ou, como se expressa Isidoro Álvarez Sacristán³²,

El otro aspecto es el de garantía generalizada. Porque no estamos ante un concepto de recurso posterior a una intervención de los tribunales, sin que estamos ante un concepto de acceso garantista al proceso.

O segundo argumento foi que a exigência da submissão da ação a órgão conciliador consistia em obstáculo ao acesso do Judiciário. Mas nenhum Ministro mencionou que as Comissões têm o exíguo prazo de 10 dias para realizar a tentativa de conciliação, exatamente para que o caminho do acesso ao Judiciário permanecesse aberto e desimpedido.

E aqui surge a pergunta: Será que o prazo de 10 dias para tentar um acordo e livrar as partes e o Estado do peso das demandas trabalhistas que são caras importa prejuízo ao mundo do trabalho? Dez dias obstaculizam o acesso a um Judiciário que frequentemente demora até 10 anos para decidir casos?

Lembre-se aqui do recente artigo publicado no *site* Consultor Jurídico, acessado em 8/1/2016, o Supremo tem em estoque 325 processos com repercussão geral à espera de julgamento.

Segundo informação do Min. Barroso, esse estoque, pelo ritmo de julgamento atual, pode demorar até 10 anos. Como os recursos extraordinários com repercussão geral continuam se acumulando, o estoque jamais se esgotará.

No entanto essa mesma Corte julgou inconstitucional um artigo de lei que exigiu a submissão prévia a um órgão de conciliação, que deveria promovê-la em 10 dias!

Até parece que temos o melhor Judiciário do mundo, pois uma dilação de 10 dias é obstáculo ao acesso ao Judiciário. Então se deduz que o Judiciário brasileiro julga em menos de 10 dias, pois julga em dois, três, cinco dias.

Essas contradições é que afetam a credibilidade de nossas instituições judiciárias.

Fala-se em solução alternativa, fora do Judiciário, com muita frequência, pois o Poder Judiciário está abarrotado de trabalho, não obstante o esforço de seus juízes de todas as instâncias.

Mas, na hora de valorizar medidas oportunas do legislador nesse sentido, o próprio Judiciário tolhe a iniciativa e impede a mudança.

O raciocínio foi formalista, retórico e não atendeu à realidade social em que vivemos.

Resta agora ao legislador constitucional corrigir o erro do Supremo para permitir expressamente que o legislador ordinário fixe prazos razoáveis de

³² SACRISTÁN, Isidoro Álvarez. *La justicia y su eficacia - dela Constitución al proceso*. Madrid: Colex, 1999. p. 36.

limitação ao acesso ao Judiciário, para que as partes tentem acordo ou cumpram determinados encargos.

Hoje a imagem da Justiça já não é mais aquela que põe venda nos olhos e julga com princípios abstratos fora da realidade e da vida. Hoje, o que se exige é uma Justiça que não seja cega e neutra, nem ignore o mundo atrás de suas vendas, mas uma Justiça que viva concretamente na História e tome a melhor posição para servir o bem comum.

Pelo contrário, o que se quer dela é olhos abertos para o mundo, atenção aos fatos que a circundam e atuação nos setores que precisam de sua presença, agindo sempre com rapidez e equilíbrio.

Se a Justiça não serve ao povo, qual será sua finalidade?

9 A SOLUÇÃO PROCESSUAL DE CONFLITOS TRABALHISTAS

9.1 Introdução

O Direito do Trabalho é uma disciplina multifária. Compreende pelo menos cinco setores do saber jurídico, cada qual com suas peculiaridades, embora converjam para um objetivo comum: regular a relação de trabalho em seus diversos sentidos.

Todos eles estão ligados diretamente aos princípios democráticos sobre os quais repousam o lado mais positivo do mundo ocidental.

A evolução do Direito do Trabalho liga-se diretamente à produção capitalista, pois é da relação de emprego, na qual se estabelecem os marcos da relação empregado e empregador, que se irradiam os múltiplos efeitos do trabalho na vida social.

Tudo começa com a relação de emprego, o foco menor do conteúdo do DT quando visto destacadamente. Essa relação se compõe bilateralmente pelo contrato de trabalho, com naturais restrições à declaração de vontade do empregado. São as peças fundamentais sobre as quais repousa toda a estrutura do amplo edifício do DT.

Essa primeira fase de natureza contratual e influenciada pela Revolução Industrial, do ponto de vista material, e da Revolução Francesa do ponto de vista político, deu lugar ao primeiro passo evolutivo.

Os primeiros tempos da execução do trabalho em fábricas foram danosos e cruéis ao empregado.

Comprimido em locais inóspitos, ganhando salários miseráveis, sujeito a jornadas inimagináveis, o trabalhador logo viu que havia a necessidade de união de todos os que trabalham, pois é princípio histórico os oprimidos sempre reagirem em coletividade para obterem o equilíbrio necessário através de conquistas sociais.

Alberto José Carro Igelmo descreve a situação em cores dramáticas:

Se produce así una inmensa muchedumbre al redor de aquellas localidades en las que habían hecho su aparición de las fábricas, zonas que no estaban preparadas para acoger aquella ingente población industrial. La carencia de viviendas, su falta de higiene y las condiciones de sordidez e promiscuidad en que las familias

del trabajador industrial se ven³³, obligadas a instalarse, son otras calamidades a añadir a las largas jornadas y a la miseria salarial.

A falta de condições dignas de trabalho era total: a) no próprio ambiente da prestação de trabalho e b) na habitação nas cidades como condição da prestação de trabalho.

Surgiram então os sindicatos como consequência desse novo tempo, que congregou os que trabalhavam para o empregador detentor dos meios de produção.

Dotando o trabalhador de meios coletivos de ação e reação, sua força se multiplicou com a formação do grupo.

A abstenção coletiva do trabalho, a reivindicação coletiva legitimada na força social do trabalhador passaram a constituir quase a metade da mão de obra trabalhadora. Mudou-se a composição das forças sociais, passando a sociedade a contar com mais um segmento até então desconhecido: o trabalhador reunido em grupo.

Transformaram-se novamente os tempos e conseqüentemente também a leitura que deles faz a Ciência do Direito.

Para regulamentar a saúde do trabalhador e diminuir doenças e mortes provenientes de excessos na prestação, surgiu um novo ramo do direito público - o Direito Público do Trabalho, que tem como objeto o bem-estar e a saúde do operário no trabalho.

Aqui, na relação pública, desenvolve-se nos dias atuais um novo ramo - O Direito Penal do Trabalho, exatamente para sancionar fatos sociais que o legislador considerou graves no mundo do trabalho, tipificando-os como crime. O elenco está nos artigos 197-207 do Código Penal.³⁴

Abrindo-se novamente para os novos tempos do pós-guerra, surge um novo conteúdo para o DT, que revoluciona seus fundamentos: a cogestão no estabelecimento e na empresa.³⁵

A compensação em busca da igualdade de forças no DT, que antes se fazia apenas no contrato, agora rompe os muros da empresa, democratizando-a.

Sobre o tema, escrevemos:

A empresa não é mais vista pelo trabalhador apenas como um meio pelo qual garante sua existência através do salário e o empregado não é visto pelo empregador apenas como um instrumento da produção, um mero custo de sua atividade produtiva.³⁶

³³ IGELMO, Alberto José Carro. *Historia social del trabajo*. Barcelona: Bosh, 1986. p. 202.

³⁴ Sobre o tema, ver SILVA, Antônio Álvares da. *Competência penal trabalhista*. São Paulo: LTr, 2006.

³⁵ Para detalhes ver SILVA, Antônio Álvares da. *Co-gestão no estabelecimento e na empresa*. São Paulo: LTr, 1991, onde o leitor encontrará debatido em detalhes o fascinante tema da participação do empregado na gestão da empresa, que a Constituição brasileira, para não ficar fora do tempo, admitiu medrosa e discretamente no art. 7º, XI - participação nos lucros, ou resultados, desvinculada da remuneração, e, excepcionalmente, participação na gestão da empresa, conforme definido em lei. Essa lei nunca veio e possivelmente nunca virá, e o mandamento constitucional continuará soando inutilmente à espera de um legislador que o escute.

³⁶ SILVA, Antônio Álvares da. *Op. cit.*

A empresa se estrutura dentro de um padrão social e econômico no qual o empregado e o empregador se integram com a mesma força e valia. O resultado é a democratização do estabelecimento/empresa com a integração de forças que antes dela agiam separadamente. Agora interagem numa nova pesquisa de composição de forças, que fortalece a democracia e valoriza o trabalho.

Diante desses cinco setores que hoje constituem a estrutura do moderno Direito do Trabalho, a finalidade da doutrina é exatamente integrar e harmonizar esses diferentes ramos de tal modo que um sirva de complementação ao outro para que haja crescimento e amadurecimento dos setores de cada um.

Agora chegou o momento de perguntar: Que tem isso a ver com o processo do trabalho? Resposta: tudo.

As controvérsias, como já vimos, são inevitáveis. No DT são especialmente nocivas, porque afetam o sistema produtivo. Os níveis de produção caem, os bens necessários à vida digna faltam, o desemprego aumenta.

Nenhum modelo econômico se torna suficiente e produtivo se internamente está dividido. A desunião do capital e do trabalho sempre destrói. É um grande erro pensar que não se pode integrá-los, criando-se um ambiente para melhor atuação de ambos, como fatores decisivos da produção.

Em cada um desses setores há um campo doutrinário em aberto para estudo, reflexão e melhoria. E também de possíveis controvérsias.

No DT brasileiro, como já se viu, os meios alternativos ainda têm pouca ou nenhuma importância. A mediação e a arbitragem agora é que começam a desempenhar algum papel.

Quando se outorgou a CLT em 1943, o conflito trabalhista era praticamente individual e assim foi regulamentado.

Os sindicatos foram amarrados ao governo através do sindicato único, contribuição (na época imposto) sindical, representação classista, dissídio coletivo compulsório.

A Justiça do Trabalho tinha ainda natureza administrativa, e os juízes não gozavam das seguranças inerentes à magistratura.

Por essa razão as controvérsias trabalhistas eram de natureza individual e resolvidas pela própria administração através das normas processuais inseridas na CLT.

Daí a importância do processo do trabalho ao longo do tempo. A CLT é praticamente um código de circuito completo. Regula os direitos e fornece os meios de solução das controvérsias que daí podem nascer.

9.2 Processo do trabalho

A CLT é praticamente um código do trabalho, em que se encontra a estrutura básica do DT brasileiro, acrescido de leis complementares.

É sem dúvida uma das melhores leis que temos. Resistiu ao tempo graças à redação segura e bem elaborada, antecedida de amplo debate com a sociedade. Atualizada pela legislação complementar, cumpre até hoje seu papel.

Por ser um direito especial, em relação ao direito comum, civil e penal, consolidou não só a parte material do DT brasileiro, mas também a parte processual.

A postura da CLT foi correta. Se, do ponto de vista do direito material, o direito especial se distinguiu do gênero em razão de institutos próprios, a mesma razão deve existir no processo que, ao aplicar o direito material, deve com ele guardar estrita conexão.

Sem dúvida perde em eficácia o direito especial que, na parte processual, recorre ao processo comum, pois suas peculiaridades não são atendidas, prejudicando assim a aplicação da norma material.

Sobre o direito processual alemão, disseram Hueck-Nipperdey³⁷

Das Verfahren ist den Bedürfnissen des Arbeitsrechts entsprechend ausgestaltet, um eine einfache, rasche und billige Rechtsprechung zu erreichen und die vergleichsweise Erledigung der Rechtstreitigkeit zu begünstigen. (O processo (do trabalho) está convenientemente estruturado para satisfazer às necessidades do Direito do Trabalho, de modo que haja uma aplicação simples, rápida e equânime que favoreça a composição da controvérsia.)

Aí está a grande lição desses dois grandes mestres, fundadores da moderna doutrina do Direito do Trabalho do mundo ocidental: um processo que seja rápido, justo e que favoreça a solução do litígio trabalhista.

No mesmo sentido os modernos doutrinadores³⁸, quando afirmam sobre a especificidade dos tribunais do trabalho:

Die Besonderheit der Arbeitsgerichtbarkeit, die sie von anderen Gerichtsbarkeiten unterscheidet, kann in ihrer Verantwortung für sozialen Fortschritt und sozialen Frieden, in ihrer Verantwortung für Investitionen und für den Arbeitsmarkt gesehen werden. Bei der hohen Ausdifferenzierung des Arbeitsrechts sind spezialisierte Richter am besten in der Lage, arbeitsrechtlichen Konflikten einen schnellen und angemessenen Lösung zu führen. (A peculiaridade da jurisdição do trabalho, que a separa das outras jurisdições, pode ser vista em sua responsabilidade pelo progresso e paz sociais bem como por investimentos e mercado de trabalho. Para uma distinção mais marcante ainda da diferenciação do Direito do Trabalho estão os juizes do trabalho em melhor condição de realizar uma solução mais rápida e apropriada para os conflitos trabalhistas.)

Nessa moderna visão, mesmo em países altamente industrializados, vê-se claramente reconhecida a função do Direito do Trabalho e a respectiva jurisdição encarregada de aplicá-lo:

- a) dar solução rápida aos conflitos trabalhistas e colaborar para o progresso e paz sociais;
- b) garantir funcionalidade dos investimentos e do mercado de trabalho.

Essas funções, fundamentais para o progresso social e econômico, são também exercidas pelo Direito do Trabalho brasileiro. Desde que foi criado, bem

³⁷ HUECK, Alfred; NIPPERDEY, Hans Carl. *Grudriss des Arbeitsrecht*, 4. Auf. Berlin: Franz Vahlen, 1968. p. 373.

³⁸ SCHWAB-WETH. *Arbeitsgerichtsgesetz* 3. Auf. Köln: Verlag Dr. Otto Schmidt, p. 2.

ou mal, estanca o conflito trabalhista e garante, até onde é possível, a paz social.

É claro que não só pelo Direito do Trabalho e solução de conflitos trabalhistas que se garante o progresso econômico e político de um país. O progresso econômico e político precisa de mudanças profundas, não só materiais mas também psicológicas da nação e das pessoas. Mas é ele que estabelece a moldura dentro da qual tudo funciona.

Se tomarmos um ângulo qualquer e o dividirmos ao meio por uma bissetriz, de um lado ficam os fatos sociais e do outro a sua normatização através do Direito. A estrutura com essas duas dimensões garante a moldura dentro da qual se desenrola a vida humana: de um lado, a norma e de outro, os fatos. Fato mais lei é igual à estabilidade.

Geralmente essa função garantidora e mantenedora da paz social passa despercebida pela maioria das pessoas, inclusive de juristas de outras esferas.

A relação de trabalho é conhecida por seu lado conflituoso, em torno do qual se armou a grande estrutura burocrática da Justiça do Trabalho para resolvê-lo. Conhece-se o trabalho mais por sua doença do que pelos benefícios que traz à sociedade.

Mas, do outro lado desconhecido, está a realidade social garantida por ele, criando o lado humano e democrático da empresa que, pela cogestão, não é só do empregador, mas também do empregado. A responsabilidade social é de ambos na consecução da paz social.

Em 1943, quando incipiente ainda começava a industrialização brasileira, a CLT significava o mais importante documento legislativo que ordenava os movimentos sociais dispersos em reivindicações organizadas, concretas e reivindicáveis.³⁹

Conforme salienta Lira Neto⁴⁰, a questão social deixou de ser uma questão de polícia e, acrescentamos nós, para se transformar numa questão de política, marcando o começo da legislação trabalhista no Brasil.

Embora em condições adversas, porque os reflexos da Segunda Guerra já se faziam sentir- racionamento de gasolina, blecaute para evitar supostos ataques inimigos -, a nova legislação foi de imediato assimilada e tornou-se um marco para conquistas futuras.

Como se tratava de um código disciplinador e concessivo de direitos sociais, era preciso ordem, simplicidade e segurança e isso foi obtido tanto na parte material quanto processual.

Com a evolução histórica, perfez-se a industrialização, mas a simplicidade, rapidez e equanimidade continuaram, agora mais do que nunca, necessárias, não só em razão da natureza alimentar do crédito trabalhista, mas também em razão da sua função econômica, social e política como direito do trabalhador.

O processo do trabalho da CLT atentou para esses aspectos e, embora já tivéssemos uma legislação processual sistematizada e ordenada no Código de Processo Civil de 39, os autores da CLT tiveram a ousadia intelectual de simplificar o processo para torná-lo, nas palavras de Hueck-Nipperdey, perfeitamente apto

³⁹ FISHER, Brodwyn. Direitos por lei ou leis por direito. In LARA, Silvia Hunold; MENDONÇA, Joseli Maria Nunes. *Direitos e justiças no Brasil*. Campinas: Unicamp: 2006. p. 420.

⁴⁰ NETO, Lira. *Getúlio - 1930-1945*. São Paulo: Companhia das Letras, 2013. p. 443.

para sua missão, ou seja, aplicar com rapidez e segurança o Direito do Trabalho que então desabrochava entre nós.

Não obstante a crise que o país atravessa, o Direito Individual do Trabalho continua polarizando a relação de trabalho, permitindo ao país continuar caminhando em frente. O imenso estrago realizado pela corrupção na Petrobrás não foi promovido pelos empregados. Pelo contrário, continuam silenciosos, trabalhando e segurando o que resta, para que não se desmorone também esse resto que ficou.

Agora se espera o desenvolvimento pleno do Direito do Trabalho brasileiro: desenvolver a atividade sindical, criar conselhos de empresa, praticar a cogestão e participar mais da vida das empresas.⁴¹

Se tivéssemos sindicatos fortes e conselhos de empresa atuantes, o que se viu na Samarco e na Petrobrás poderia ter sido evitado, pois é missão dos conselhos e dos sindicatos saber o que se passa no interior das empresas. O Direito do Trabalho não é só salário e jornada de trabalho. Há o outro lado da responsabilidade social e política do capital e do trabalho. Só assim se perfaz a moldura social e política da atividade empresarial que é sustentada pela força do trabalho e do capital.

Faremos a seguir, dentro da ampla moldura delineada anteriormente, uma análise crítica do processo do trabalho, suas vantagens e defeitos com sugestões de *lege ferenda*, ou seja, com sugestões para sua melhoria com propostas de mudança através de novas técnicas de solução de conflitos.

Lembramos, entretanto, que o caminho correto, em primeiro lugar, é a solução extrajudicial de conflitos trabalhistas pelos diferentes modos aqui já enumerados.

Não se compreende que se persista no atraso de resolvê-los pelos meios exclusivamente judiciais, justamente o caminho mais caro para o Estado e mais demorado para o empregador e empregado.

A solução extrajudicial, rápida, segura e imediata, é o caminho correto. Temos que superar esse atraso nas relações de trabalho do Brasil.

9.3 Um pouco de estatística

Os que cultivam as ciências sociais acham que números e estatísticas não combinam com esse tipo de ciência.

O engano é grande e a atitude é infundada. Precisamos da estatística para medir a regularidade de certos acontecimentos que, verificados em sua regularidade e ocorrência, permitem um tratamento seguro e adequado.

Por isso, transcrevemos jurisprudência sobre a JT tiradas do site do próprio TST. Ela nos ajudará na fundamentação e na necessidade das providências que vamos sugerir.

⁴¹ Se, na Petrobrás, houvesse um Conselho de Empresa, toda essa corrupção hoje denunciada poderia ter sido evitada em seu nascedouro. Bastaria que o conselho denunciasse o uso político da empresa e a má gestão por pessoas incapacitadas, mais preocupadas em corromper do que em gerir.

A JT é deficitária em todas as suas instâncias. Segundo o Relatório Geral da JT, apresentado pelo TST e consultado em 21/2/16, temos a seguinte demonstração:

- 1 - Resíduo no TST: 248.000 processos
- 2 - Resíduo nos TRTs: 207.000 processos
- 3 - Resíduo nas Varas: 2.121.000 processos

ÍNDICE DE CONCILIAÇÃO: 39%.

ARRECADAÇÃO: 3 bilhões - entre custas, emolumentos, previdência social, imposto de renda.

VARAS

Há no Brasil 564 Varas instaladas e 3.017 juizes.

FORÇA DE TRABALHO: 46 MIL SERVIDORES

CUSTO DE UM PROCESSO TRABALHISTA POR HABITANTE: R\$75,58

DESPESAS PARA NOVOS CASOS: R\$ 4.685,00

VALORES TRANSFERIDOS AOS RECLAMANTES: R\$ 16.322.936.054,17

DURAÇÃO DOS PROCESSOS:

NO TST:

- o prazo médio transcorrido entre o ajuizamento do processo no Tribunal e a sua baixa foi de 1 ano, 1 mês e 23 dias.

Para a classe Recurso de Revista, o prazo foi de 1 ano, 5 meses e 20 dias e para os Agravos de Instrumento em Recurso de Revista, esse prazo reduziu-se para 10 meses e 4 dias.

NOS TRIBUNAIS REGIONAIS DO TRABALHO:

Após autuado, um processo levou em média 3 meses e 10 dias para ser julgado e mais 13 dias em média para o acórdão ser publicado.

O prazo médio da autuação até a baixa foi de aproximadamente 8 meses.

Nas Varas do Trabalho, o prazo médio decorrido entre o ajuizamento da ação e a realização da 1ª audiência foi de 3 meses; entre o ajuizamento da ação e a prolação da sentença foi de aproximadamente 6 meses e 19 dias (para os processos do Rito Sumaríssimo esse prazo foi de aproximadamente 3 meses e 8 dias). Já o prazo médio decorrido entre o ajuizamento da ação e o encerramento da Execução foi de aproximadamente 5 anos e 11 meses (para os processos do Rito Sumaríssimo esse prazo foi de aproximadamente 4 anos e 6 meses).

RECORRIBILIDADE PARA O STF

No TST, a recorribilidade para o STF foi da ordem de 18,09% dos processos julgados.

Foram encaminhados ao STF 650 Recursos, 56,11% a menos que em 2013.

Foram interpostos 43.545 Recursos Extraordinários, sendo 63 (0,14%) admitidos. Em relação a 2013, houve aumento de 16,77% nos Recursos Extraordinários interpostos.

PRAZOS DE PROCESSOS ENCAMINHADOS AO TST

Os recursos encaminhados para o TST totalizaram 244.850, sendo 1.656 Recursos Ordinários, 186.602 Agravos de Instrumento, 3 Reexames Necessários e 56.589 Recursos de Revista. Houve diminuição de 11,41% nos Recursos de Revista e de 21,08% nos Agravos de Instrumento encaminhados.

Os recursos encaminhados para os TRTs totalizaram 663.622, sendo 499.592 Recursos Ordinários, 35.743 Recursos Adesivos, 45.567 Agravos de Instrumento, 7.338 Reexames Necessários e 75.382 Agravos de Petição.

9.4 Análise crítica das estatísticas

A análise dessa estatística assusta qualquer um, pois mostra que infelizmente a Justiça do Trabalho está definitivamente falida, não obstante o hercúleo esforço de seus juízes em todas as instâncias.

Basta lembrar que cada Ministro julgou 9.436 processos por mês, o que é uma atividade sobre-humana e absurda.

A JT é deficitária em todas as instâncias, nas quais há acumulação de processos. O resíduo existe no TST, TRTs e Varas. Se o atraso é cumulativo, fica difícil superá-lo.

O índice de conciliação de 39% é pequeno e, consultando-se a estatística do TST sobre os índices de conciliação ano a ano, nota-se um decréscimo.

A possível razão é que dever na Justiça do Trabalho tornou-se um bom negócio. “Por que pagar agora se posso pagar anos depois, com juros de 1% ao mês e baixa correção monetária?”, questionamento frequente que se ouve de certos empregadores.

Com o índice de acordo diminuindo e com o número de reclamações aumentando, as coisas que já estão ruins vão ficar piores ainda. Caminha-se para trás, não para a frente.

A Justiça do Trabalho, no exercício de sua competência, arrecadou cerca de 3 bilhões provenientes de custas, emolumentos, previdência social e imposto de renda.

Esse é um lado positivo. No contrato de trabalho há interferência de outros direitos. E tudo que se puder fazer para arrecadar obrigações de natureza pública ou privada deve ser feito. Assim a JT deixará de ser a “justiça dos ofícios” para ser a justiça da efetividade.

Diz-se “justiça dos ofícios” porque, em vez de praticar ela própria os atos de sua competência, oficia outras jurisdições para fazê-lo em seu nome.

O exemplo frisante está nas multas administrativas. A JT julga a reclamação. A empresa é condenada a reparar porque violou a norma trabalhista. Além do valor patrimonial, há a multa administrativa como punição. A JT é competente para a condenação das parcelas trabalhistas, mas incompetente para a aplicação da multa administrativa.⁴² Um absurdo e um grande erro de perspectiva que a jurisprudência do TST não quer reparar.

⁴² Sobre o tema, ver SILVA, Antônio Álvares da. *Questões polêmicas de direito do trabalho*. V. II, São Paulo: LTr, 1993. p. 40 e ss.

Enquanto o Executivo aplica multas milionárias a uma empresa que deixou vaziar resíduos de mineração, a JT teima em não aplicar uma simples multa administrativa, mas que tem um grande significado para o cumprimento da norma trabalhista nos dissídios individuais.

Resultado: o empregador fica pouco onerado com a condenação e, além disso, adia o pagamento com recursos protelatórios. Os processos acumulam. E dá nisso que hoje presenciamos e comprovamos com esses dados estatísticos ora analisados. A protelação vira um negócio rendoso. Então pagar e cumprir a obrigação passam a ser um mau negócio.

A JT tem 564 Varas, 3.017 juízes e 46 mil servidores.

A estrutura da JT é correta e mais do que suficiente. O elemento humano, dos servidores aos juízes, também é de alta qualidade. Então, o que falta? A resposta: faltam modificações no processo para evitar a recorribilidade desnecessária e protelatória, pois todos trabalham, e muito, embora o esforço se perca nas linhas tortuosas da invencível burocracia processual.

O acúmulo de processos exige o aumento da burocracia para enfrentá-lo. Mas burocracia gera burocracia, e as instituições e as mudanças, se não tiverem uma reforma qualitativa, são engolidas pela burocracia.

É o dilema que Niklas Luhmann demonstra para explicar a estrutura do Estado de Bem-estar Social e agora do Estado moderno e pós-moderno.⁴³

Para fugir dos tentáculos dessa gigantesca burocracia que, no fundo, é uma condição do Estado contemporâneo, só mesmo fazendo reformas de qualidade no interior da própria burocracia, através de processos simplificadoros inteligentes que valem como antídoto.

Se assim não agirmos, não há mais solução: para darmos feição aos institutos sociais de qualquer espécie, precisamos da burocracia. Mas é a própria democracia que emperra e enrijece tudo.

Os prazos no TST para julgamento do recurso de revista precisam ser encurtados, pois o processo continuará seu destino incerto, sujeito a recursos para o STF e, nas Varas, novamente para os TRTs através de agravo de petição.

O prazo do processo que sai das Varas e a elas retorna importa quase seis anos, contados do ajuizamento da reclamação até o pagamento da execução. Isto é um absurdo insuportável.

Temos que criar procedimentos que evitem essa dilação e, de fato, faremos sugestões para sairmos desse inferno processual.

9.5 O Fundo de Garantia de Execuções Trabalhistas e sua função no processo do trabalho

O art. 3º da EC 45/04 diz:

Art. 3º A lei criará o Fundo de Garantia das Execuções Trabalhistas, integrado pelas multas decorrentes de condenações trabalhistas e administrativas oriundas da fiscalização do trabalho, além de outras receitas.

⁴³ LUHMANN, Niklas. *Teoría política en el Estado de bienestar*. Madrid: Alianza Editorial, 1997. p. 111 e ss.

Essa revolucionária emenda constitucional, que tanto bem fez ao Judiciário e ao país, traz, em seu art. 3º, o texto acima transcrito, pelo qual se criou o Fundo de Garantia de Execuções Trabalhistas, que designamos doravante pela sigla FUGIT. Esse Fundo dorme inerte na lei. Não chegou à realidade. Está até hoje pronto a ser chamado para a vida, à espera do legislador que, infelizmente, nem sabe de sua existência.

Se bem manipulado, pode operar a revolução dos recursos trabalhistas, sem extinguir nenhuma instância e agilizar a aplicação da lei.

O Fundo, como se vê no texto, tem por finalidade repor ao empregado prejuízos que advenham dos percalços e instabilidades da execução trabalhista. Por isso demos-lhe um nome mais amplo. Em vez de fundo de execuções, preferimos chamá-lo de fundo de indenizações trabalhistas, visando à sua melhor utilização.

Todos sabem da iniquidade da execução trabalhista. Além de não garantir o valor aquisitivo do crédito, que não é adequadamente recomposto através dos juros e correção monetária que nele incidem.

Muitas vezes, o reclamante nem sequer recebe o crédito, pois se perde nos meandros de uma longa execução, cujo final é uma empresa inexistente, falida, sem bens e incapaz de pagar os valores a que foi condenada.

Por isso, além da execução, é preciso estender o FUGIT ao sistema recursal, de modo que também favoreça a funcionalidade dos recursos, tornando os recursos um meio justo de impugnação das sentenças sem prejudicar o reclamante nem a prestação jurisdicional.

Pensando nesse objetivo, redigimos o anteprojeto que a seguir comentaremos, com a esperança de que o Congresso Nacional o transforme em lei.

Temos a absoluta convicção de que, se o anteprojeto se transformar em lei, faremos uma grande revolução no processo do trabalho, sem violência e radicalismo, atendendo ao interesse das partes e da sociedade.

Eis o texto:

Art. 1º - Fica instituído o Fundo de Garantia de Indenizações Trabalhistas (FUGIT), previsto no art. 3º da EC 45/2004, constante de multas decorrentes de condenações trabalhistas e administrativas oriundas da fiscalização do trabalho, que serão depositadas numa conta aberta na CEF para este fim.

Art. 2º - O Presidente da República transferirá dos fundos existentes uma soma para constituir o patrimônio do Fundo criado nesta lei, a fim de que sirva imediatamente às suas finalidades.

Art. 3º - Nas sentenças condenatórias, ou naquelas em que o valor for fixado pelo juiz, só se admitirá recurso mediante depósito do valor total da condenação. Ao despachar o recurso, o Juiz do Trabalho autorizará o levantamento imediato da quantia depositada pelo recorrente.

Art. 4º - Se a sentença for reformada, total ou parcialmente, em instância superior, o desembargador ou ministro expedirá alvará para reposição do valor pago, com

juros e correção, sub-rogando-se o Fundo no direito de reivindicar a quantia no processo, com as mesmas prerrogativas da Fazenda Pública.

Art. 5º - Em caso de falência, o crédito reconhecido em sentença trabalhista, a partir de decisão do TRT, até o valor indicado na lei falimentar, será pago imediatamente ao empregado, sub-rogando-se o Fundo no direito de reivindicá-lo no juízo da falência.

Art. 6º - Quando o crédito devido ao reclamante em execuções trabalhistas se mostrar de difícil ou improvável recebimento, o Juiz do Trabalho, em despacho fundamentado, de ofício ou a requerimento da parte, autorizará seu pagamento pelo Fundo, que se sub-rogará no direito de perseguir a quantia na execução.

Art. 7º - Quando a condenação da sentença importar também sanção de ordem administrativa, prevista na CLT ou em legislação completar, fica o Juiz do Trabalho autorizado a aplicá-la, fazendo-se a cobrança respectiva nos próprios autos.

§ 1º - O valor apurado será depositado na conta do Fundo de Garantia de Indenizações Trabalhistas.

Art. 8º - Quando em juízo, o Fundo de Garantia de Indenizações Trabalhistas atuará com as mesmas prerrogativas da Fazenda Pública.

10 PROPOSTAS PARA TRAVAR A RECORRIBILIDADE

Vimos que a Justiça do Trabalho tem sérios desvios e muitas dessintonias. Precisa de urgentes reformas, que não se fazem mais com o simples aumento de órgãos, que só incharão ainda mais a burocracia que a emperra.

Cairemos inevitavelmente no dilema luhminiano, conforme já foi exposto: a burocracia gera a burocracia, que, por sua vez, gera mais burocracia, até que caíamos no grau zero de ineficiência.

Também percebemos pelos dados trazidos que os meios são plenamente suficientes: número de juizes, servidores, Varas, TRTs. Não há problemas com o elemento humano, justamente a parte mais difícil e complicada de qualquer reforma, quando se trata de aperfeiçoamento das instituições políticas, sociais e econômicas de um povo, quaisquer que sejam. *Sine homine, nihil est*. Sem o homem nada se faz.

A boa política, nesse caso, começa não em multiplicar, mas em valorizar nossos servidores e juizes, colocando em suas mãos instrumentos adequados de trabalho, que levem a resultados seguros em tempo útil e razoável, além da garantia de bom salário, para garantir a atividade motivada.

Vimos também que a razão do grande retardo que hoje emperra a JT está na recorribilidade excessiva, protelatória e inútil. O processo de primeiro grau até a sentença é lógico, concentrado e objetivo. É um dos melhores do mundo pela concepção moderna dos procedimentos adotados que capacitam os juizes e as partes a chegar a um resultado seguro do processo em primeiro grau.

Os problemas começam pela recorribilidade das Varas aos TRTs e ao TST e finalmente ao STF.

Depois, na execução, quando o autor, já extenuado com a duração da

demanda (mais de 5 anos, como vimos), ainda enfrenta nova onda de recorribilidade, inclusive de recurso de revista na execução - § 2º do art. 896 da CLT.

As execuções iniciadas somadas às execuções pendentes de anos anteriores - pendentes de execução e em arquivo provisório - totalizam hoje 2.825.610 processos.

Nesses quase três mil processos, a grande maioria não será jamais executada. O executado, pessoa física ou jurídica, já desbaratou seus bens, faliu ou fechou a empresa.

Como ninguém pode ser preso por dívida, e essas pessoas já perderam a credibilidade comercial por impontualidade, títulos protestados, perdem também o crédito e o tempo da demanda.

Quem vai ressarcir o exequente, em geral pessoa pobre que tinha no valor não executado a única poupança de sua vida?

Todos esses fatos levam-nos à seguinte conclusão de que o calcanhar de Aquiles e os pontos nevrálgicos no processo do trabalho são a recorribilidade e a execução.

Qualquer reforma que se queira fazer tem de atentar para esses dois aspectos, se realmente houver a intenção de mudar e adequar o processo do trabalho à realidade da vida.

OS PROBLEMAS DA JUSTIÇA DO TRABALHO NÃO ESTÃO NO ELEMENTO HUMANO. PELO CONTRÁRIO, É COM ELE QUE SE PODERÁ RESOLVER AS DIFICULDADES QUE HOJE ELA ENFRENTA.

A SOLUÇÃO FÁCIL ESTÁ NO FUGIT, ESTENDENDO-O AO SISTEMA RECURSAL.

Note-se que as propostas que sugerimos não visam a excluir recursos, mas sim a prescrever um modo razoável e adequado de interpô-los com as limitações e os cuidados adequados.

Deve-se ficar claro, ao contrário do que muitos pensam, que a manutenção de muitos recursos e a garantia de recorrer, que muita gente canta em prosa e verso, não é nem nunca foi a salvação do Judiciário.

Se assim fosse, teríamos o melhor Judiciário do mundo em razão da recorribilidade franca e aberta que existe no ordenamento jurídico brasileiro.

Todo excesso, assim como toda falta, desequilibra o comedimento e afeta a equidade da balança, cujos pratos nem sempre ficam na horizontal.

Hoje, não há um reformador, juízes, presidentes de tribunais, desembargadores, advogados, que, em declarações públicas, quando jornalistas e câmaras de televisão estão à sua frente, que não bradem contra o exagero dos recursos.

Mas, para extirpar o exagero, é preciso limitar e excluir. E aqui começam as vacilações. Todos silenciam porque no fundo querem o sistema reinante e fazem dele a realização de suas profissões. Resultado: tudo fica do mesmo modo, e o ruim de ontem é o mesmo ruim de hoje. E o país permanece no atraso.

Pretendemos aqui criar um justo meio para romper resistências e facilitar a reforma. Nem sequer propomos a extinção de recursos, mas apenas colocamos ônus para sua utilização. Nada mais.

Ao longo da história, nota-se sempre a deturpação da recorribilidade em abuso.

Quando a República romana se transformou em império, e Roma dominou o mundo, os recursos contra as autoridades romanas espalhadas pelo mundo eram dirigidos ao imperador.

Como vinham em grande quantidade e de muito longe, com as naturais dificuldades dos meios de comunicação, o imperador delegou a subordinados, que constituíam seu secretariado, o julgamento desses recursos.

Um dos modos que Justiniano encontrou para barrar a avalanche recursal foi exatamente restringir a dois. No Direito Canônico, foi a mesma situação. Milhares de recursos contra as sentenças de bispos e outras autoridades eclesiais inferiores.

A solução foi também restringir, só que agora, em vez de dois, como em Roma, permitiram-se até três recursos em cada processo. A restrição definitiva veio no *Codex Iuris Canonici* que concedeu recurso apenas da sentença definitiva ou interlocutória que tivesse os mesmos efeitos.⁴⁴

No processo do trabalho temos basicamente seis recursos:

Embargos de declaração, embargos à execução, recurso ordinário, recurso de revista, agravo de petição, agravo de instrumento, além de outros que eventualmente importamos da Justiça comum - embargos de terceiro e recurso extraordinário.

Vários desses recursos podem ser repetidos várias vezes, o que torna infinita a possibilidade recursal. Temos que tirar duas conclusões realistas:

a) se recurso fosse a salvação da jurisdição, teríamos o melhor Direito do Trabalho do mundo;

b) o acúmulo de processos e o déficit de julgamento em todas as instâncias explicam-se por essa recorribilidade insensata e absurda. Não se sabe como essa situação se manteve até hoje, pois a ela falta racionalidade, bom senso, equilíbrio. Isso sem falar no prejuízo ao jurisdicionado que, se percorrer todas as instâncias até a execução na Vara, pode durar até 6 anos.

Cremos firmemente que o FUGIT resolve o problema da recorribilidade e da execução trabalhistas.

Faremos a seguir um comentário rápido aos artigos do anteprojeto, para que o leitor veja o acerto da proposta.

11 COMENTÁRIOS AOS ARTIGOS DO ANTEPROJETO DO FUNDO DE GARANTIA DE INDENIZAÇÕES TRABALHISTAS - FUGIT

11.1 Comentários aos artigos 1º e 2º

O FUGIT é um fundo como muitos outros existentes no Direito brasileiro.

⁴⁴ Vejam-se detalhes em PEIXOTO, José Carlos Matos. *Recurso extraordinário*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1935. Nesse excelente livro o leitor encontra uma ampla visão histórica da recorribilidade jurídica, inclusive demonstrando que, nas culturas humanas de diferentes épocas, ora havia a previsão de recursos, ora não. Recorrer nunca foi unanimidade nos sistemas jurídicos. É preciso que se saiba dessa verdade, para não transformar em dogma a recorribilidade.

Tem capacidade processual para os aspectos que a lei lhe atribui e se constitui de duas fontes:

- a) multas decorrentes de condenações trabalhistas e
- b) multas administrativas oriundas da fiscalização do trabalho.

As multas decorrentes de condenações trabalhistas são aquelas aplicadas pelo juiz no curso do processo. Por exemplo, a do art. 730 da CLT.

Se essas fontes previstas na EC/45 não forem suficientes, o anteprojeto prevê que o Governo retire de outros fundos a complementação necessária.

Creemos, entretanto, que as duas fontes legais já serão suficientes. O FUGIT será solicitado no início com mais intensidade. Depois exercerá uma atividade normal, pois sua atuação é apenas substitutiva. Nisso, aliás, sua grande vantagem: com pouco dinheiro se alcançarão grandes benefícios sociais.

11.2 Comentários aos artigos 3º e 4º

Aqui está o ponto central do anteprojeto. Ao despachar o recurso (geralmente o ordinário, pois é o mais comum no processo do trabalho, e é por ele que se garante o duplo grau de jurisdição), o juiz autorizará de ofício o levantamento da quantia depositada pelo recorrente.

Portanto o reclamante já recebe o que lhe é devido logo após a sentença de primeiro grau.

Aqui está o grande obstáculo à recorribilidade infundada. A parte já sabe que, se a sentença for mantida no TRT, a matéria de fato estará encerrada. Então há de pensar duas vezes antes de interpor revista, pois terá que pagar honorários, e as chances de reforma são quase nulas.

Se a sentença for reformada em segundo grau (TRT) ou no TST (hipótese raríssima), o desembargador ou ministro expedirá imediatamente alvará para reposição ao reclamado do valor levantado pelo reclamante. Portanto não terá nenhum prejuízo. Se o acórdão ou sentença forem mantidos, o levantamento será definitivo.

Note-se que, levantando a quantia depositada logo após a sentença de primeiro grau, não haverá execução, terminando-se com o tormento da execução trabalhista, principal responsável pelo atraso da prestação jurisdicional.

11.3 Comentários ao artigo 5º

A falência do empregador e o recebimento de créditos trabalhistas são alguns dos grandes problemas do Direito do Trabalho em geral.

Apesar de ocupar o topo da classificação da atual Lei de Falências - Lei n. 11.101/2005, art. 83 -, na prática essa prerrogativa tem pouco significado.

O processo falimentar é longo, burocratizado e formalista. Até que se chegue ao pagamento do crédito alimentar, muito tempo já correu e ficam evidentes os prejuízos sofridos pelo trabalhador.

O anteprojeto previne também velha chaga. O Fundo paga ao empregado, até os valores da Lei Falimentar, o débito trabalhista e depois se habilita na falência, com as prerrogativas da Fazenda Pública.

11.4 Comentários ao artigo 6º

Esse artigo corrige uma histórica e hedionda injustiça ao trabalhador.

Depois de batalhar vários anos para receber o crédito trabalhista que lhe foi concedido pela sentença, o trabalhador, muitas vezes, se depara com essa lastimável situação: a empresa não existe mais, faliu, extinguiu-se fraudulentamente, ocultou bens, de modo que nada mais existe para garantir a execução.

O prejuízo até agora é posto nas costas do empregado que amarga essa notável injustiça: além de mal pago no curso da relação empregatícia, como é essa em geral a regra no Brasil, ainda não recebe o que lhe é devido quando dispensado.

Procura como todo cidadão a Justiça que a Constituição está obrigada a conceder-lhe em tempo razoável. Entretanto a prestação nem sempre é sequer realizada e, o que é pior, todos os valores devidos ao empregado são considerados perdidos.

O anteprojeto põe fim a essa aviltante situação.

Se a execução se mostra difícil, e o crédito torna-se impossível de receber, o Fundo paga o reclamante e assume seu lugar na execução.

Muitos dizem que não é obrigação do governo pagar com dinheiro do povo obrigações de empresas inadimplentes.

Mas essa situação existe por culpa do Judiciário, que não julgou e terminou o processo a tempo e hora. Todos sabemos que, praticamente, muitas empresas, ao fim da execução, nada pagam, demandam por todas as instâncias, contratam advogados e se defendem com competência.

Quando há o julgamento final e a procedência é garantida, começam então o início e a dispersão dos bens.

Se o anteprojeto já estivesse em vigência, esse mal estaria superado, pois, na forma do artigo 3º, o valor da condenação, que a empresa tem a obrigação de depositar para recorrer, já teria sido transferido ao reclamante, o que desinteressaria as empresas de recorrer para o TST, pois o processo já estaria pago.

Se o Fundo já estivesse em vigor, tudo isso teria sido evitado.

São coisas tão claras que se torna difícil admitir que ainda não tenham sido vistas pelo legislador, embora a injustiça ao trabalhador seja evidente, e o remédio para o mal seja tão fácil e evidente.

11.5 Comentários ao artigo 7º

Esse artigo é de fundamental importância, não só para o país como um todo, mas também para eficácia imediata da sentença.

Todos sabem que, quando uma grande empresa demanda na Justiça do Trabalho, muitas vezes ela paga o valor das reclamações e continua fazendo a mesma coisa.

Aqui também prepondera interesse econômico. Se ela lucra com a ilicitude e não é sancionada, é claro que vai seguir o caminho mais lucrativo. Não existe empresa que não siga o caminho da vantagem econômica.

Daí a tese que sempre defendemos e que constitui o texto do art. 7º. Se os artigos em que se baseou a sentença condenatória de direitos trabalhistas constituem também sanção de ordem administrativa, fica o juiz do trabalho autorizado a aplicá-la.

Com a aplicação das multas administrativas, a condenação crescerá em valor e desincentivará a demanda protelatória.

O fundamento da discussão já foi por nós longamente discutido.⁴⁵ E não será aqui rediscutido *brevitatis causa*. Basta apenas lembrar que, se hoje a competência não se baseia mais nos atores da relação de emprego, mas em todas as questões derivadas da relação de trabalho, como está no art. 114 da Constituição, pergunta-se: de qual tipo de relação se originam as multas administrativas previstas na CLT? Do direito de família ou possessório, administrativo, consumo? Evidentemente não.

É claro, e isso está ao alcance de qualquer neófito, que as multas administrativas nascem da relação de emprego, estão previstas na CLT e atuam como reforço ao cumprimento da legislação do trabalho.

Então, por que a Justiça do Trabalho não reconhece essa competência? Além de dar mais vigor ao cumprimento da relação de emprego (esse é o motivo principal), terá como consequência paralela um enorme efeito arrecadatário, pois os artigos que serviram de base à sentença preveem também multa administrativa pela violação da norma trabalhista. Portanto haverá a aplicação de multa praticamente em toda reclamação trabalhista.

Para concluir este tópico, faço uma última observação, cujos detalhes o leitor interessado poderá procurar nos livros já citados.

A Presidente da República, com a colaboração de sua assessoria, cometeu um erro gravíssimo ao confundir a aplicação de multas administrativas pela Justiça e pelos órgãos de fiscalização, vetando o § 4º do art. 6º-E da Lei n. 5.859.

Quando o auditor-fiscal aplica multas administrativas, está no exercício normal de sua atividade fiscalizatória. Porém, quando o empregador não paga os direitos trabalhistas ao empregado, e a questão vai para a Justiça do Trabalho, a controvérsia, antes administrativa, se transforma em judiciária, e o juiz do trabalho, na sua atividade judicante, passa a ter competência para aplicar a multa, conforme já se demonstrou.

Mas a Presidente não soube distinguir os dois momentos e, na argumentação do veto, afirmou que seria inconstitucional a aplicação de multas administrativas pela Justiça do Trabalho, pois estaria ela usurpando competência do Poder Executivo.

Enquanto o Governo busca arrecadar cada vez mais para retirar o Brasil da crise em que se mergulhou, propondo a criação de novos impostos, é ele próprio que veta um dispositivo que lhe traria alguns bilhões de reais.

Nada mais correto, se houvesse os motivos citados e se a JT estivesse invadindo seara alheia ou desrespeitando a própria Constituição. Mas não é essa a hipótese.

⁴⁵ Vejam-se os seguintes livros: *Questões polêmicas de direito do trabalho*, v. 1, já citado e ainda *Pequeno tratado da nova competência trabalhista*. São Paulo: LTr, 2005. p. 253.

A autoridade administrativa não aplicou a multa. O processo foi parar na Justiça do Trabalho. O juiz, ao sentenciar, aplicou-a no mais legítimo exercício de sua competência constitucional, ou seja, fez incidir no caso.

Portanto o governo cometeu um duplo erro: econômico, porque deixou de arrecadar, e político-jurídico, porque contribuiu para o descumprimento da norma trabalhista, trazendo prejuízo ao trabalhador.

E o mais doloroso dessa história toda é que o fundamento do veto foi que a aplicação de multas pela Justiça do Trabalho contrariaria o art. 114 da Constituição, quando, na realidade, esse artigo é que dá a competência para aplicá-las.

Como dizia a sabedoria romana: *Errare commune est mortalibus* - errar é comum aos mortais. Então é de se esperar que o Congresso rejeite o veto pois, *Errando corrigitur error* - errando é que se corrige o erro. Oxalá assim seja. Ainda temos força para não perder as esperanças.

12 CONCLUSÕES GERAIS

Conflitos e dissensões são inerentes à vida social. O homem não vive sem eles. A convivência social torna possível a vida humana e possibilita ao homem o desenvolvimento de suas potencialidades físicas e mentais.

Mas gera pretensões a uma vasta gama de bens que nunca estão disponíveis em número suficiente às reivindicações individuais e coletivas. Daí surgem conflitos para dividi-los e obtê-los pelos indivíduos e grupos sociais.

Essa busca de bens satisfatórios a necessidades pode ir ao infinito, porque, uma vez supridas as necessidades básicas, arremete-se o homem na procura de bens espirituais inerentes à cultura, saber, conforto, viagens, etc., de modo que atinja uma vida plena do espírito depois de superadas as carências da matéria.

Daí a formação do direito objetivo de cada país e nação e, mais recentemente, das comunidades internacionais, para definir e estabelecer através de normas a convivência humana através da integração do homem na sociedade como indivíduo, ser coletivo e público.

Tudo pode ser conteúdo de normas jurídicas e adentrar o Direito Objetivo e, nesse sentido, ser objeto da ciência jurídica, que, em seu somatório, constitui o ordenamento jurídico dentro do qual se estabelecem ilimitadas regras de conduta que têm o homem como centro de tudo.

Essa capacidade de dar resposta a si mesmo e aos outros é que torna o homem um ser responsável e conseqüentemente moral.⁴⁶

Para tornar esse sentimento moral objetivo e mensurável concretamente, o "homem responsável" institui o direito que tende a estabelecer a norma mais justa e adequada possível para regular a conduta social.

Se daqui surgem controvérsias, e elas inevitavelmente surgem, cumpre ao Direito resolvê-las. Para esse fim, deve também estabelecer normas mais justas possíveis para, considerando os interesses de cada parte e analisando cada pretensão, dar uma decisão que se ajuste melhor para o caso concreto, considerando a norma que for mais adequada.

⁴⁶ CASSIRER, Ernst. *Antropologia*. São Paulo: Metre Jou, 1977. p. 22.

Para esse fim, o direito criou a ciência do Processo que estabelece regras para a solução dos conflitos humanos através do Estado.⁴⁷

Como a sociedade atual é complexa e sobrecarregada de reivindicações de diferentes naturezas, surgem também conflitos variados e polimorfos, dos simples aos mais complexos, que sobrecarregaram os instrumentos estatais de solução de conflitos.

O Judiciário se encontra abarrotado e lento. A sociedade sofre pela falta de solução de conflitos nos quais há sempre uma parte prejudicada e lesada que apela sem resposta aos órgãos oficiais.

Daí o impulso cada vez mais forte na criação de órgãos extrajudiciais de conciliação, mediação e arbitragem que, pela experiência de outros povos, constituem instrumento de melhor qualidade e propriedade para a solução de determinados tipos de controvérsia.

Aqui também o Estado tem que se conscientizar de que não pode fazer tudo sozinho. Tem que convocar o auxílio da sociedade para que possa realizar melhor sua função, já que o Estado nada mais é do que uma comunidade criada por uma ordem jurídica para representá-la nos diferentes aspectos de sua atuação.⁴⁸

Portanto a solução de conflitos fora do ambiente estatal não é apenas uma alternativa, é uma necessidade inadiável, sob pena de perdermos o controle da solução de controvérsias na sociedade pós-moderna através da via judicial, desestabilizando suas raízes fundantes e prejudicando os ideais que a caracterizam como nova época da história humana.

O ideal é que cada ramo da ciência jurídica tenha seu próprio direito processual. Se o processo é técnica de solução de conflitos, o melhor processo será aquele que estabelecer normas para a solução do conflito específico do direito material a que pretende servir.

Assim terá melhores condições de ordenar as fases do procedimento, conhecer de perto a natureza do conflito, as razões de seu surgimento, o conteúdo próprio que o caracteriza.

Se a forma dá essência e materialidade à coisa - *forma dat esse rei* - a melhor norma processual é a que se ajusta melhor ao conflito que visa a solucionar. Só assim oferecerá ao juiz melhores instrumentos de um julgamento com justiça e equilíbrio.

O Direito brasileiro segue nesse caminho, instituindo um processo geral para a Justiça Comum (Cível, Penal e Federal), e processos especiais para os ramos especializados da Justiça Trabalhista, Eleitoral e Militar.

Esses ramos especiais cumprirão sua tarefa de aplicação, na medida em que o legislador lhes atribuir um aparato processual moderno, dinâmico, simples e capaz de resolver as questões que nasçam no campo de suas jurisdições.

A CLT - que é mais do que uma consolidação, podendo dizer-se um código do trabalho - cuidou de sua condição especial, regulando num único instrumento

⁴⁷ Diz-se "através do estado" porque há outros meios de solução fora do procedimento estatal, por opção das próprias partes em litígio.

⁴⁸ KELSEN, Hans. *Teoria geral do direito e do estado*. São Paulo: Martins Fontes, 1990. p. 4.

o direito material e o direito processual do trabalho. Para resguardar-se da contaminação do processo comum, foi expressa no artigo 769:

Nos casos omissos, o direito processual comum será fonte subsidiária do direito processual do trabalho, exceto naquilo em que for incompatível com as normas deste Título.

Portanto o “processo comum” será apenas “fonte subsidiária” do processo do trabalho. Terá com ele apenas a relação de gênero com espécie, devendo ser mantida integralmente a espécie a qual se manterá em ligação com o gênero, do qual receberá apenas “subsídios” em suas eventuais faltas e necessidades.

Subsídio, de *sub + sedere*, é o que se assenta em plano inferior, para auxiliar (subsidiar) o principal. É essa a função do processo comum em relação ao processo do trabalho: subsidiá-lo, em casos especiais, em função que nunca pode perder a natureza pela qual foi criado: simplicidade, objetividade, economicidade, clareza, compressão formal e limitação de recorribilidade.

O que se vem fazendo com a entrada em vigor do novo CPC é um grande erro. Congressos, artigos, dissertações cuidam de sua aplicabilidade ao processo do trabalho. Mas o movimento deveria ser o contrário: os processualistas comuns deveriam ver no exemplo do processo do trabalho um modelo interpretativo do novo CPC.

Pelo seu tamanho - 1.072 artigos - criou um universo de fórmulas e prescrições formais que dificilmente trará algum benefício para a aplicação do direito material. Pelo contrário. É bem provável que, nesses anos especiais, o Judiciário se atole em discussões processuais até que se sedimente o rebuliço de seu impacto na realidade.

Andamos para trás com a nova legislação processual. No instante em que o processo procura formas simplificadas, corremos no sentido oposto, crivando o universo jurídico de disposições formais que, no seu conjunto, em nada contribuem para a eficácia do direito objetivo.

Neste trabalho tivemos a preocupação de valorizar o processo do trabalho e apontar soluções para torná-lo ainda mais eficiente do que é. Tivemos também a clara intenção de mostrar que não precisamos, a não ser excepcionalmente, de subsídios do novo CPC.

Espera-se que o processualista comum tome como modelo a simplicidade e a objetividade do processo do trabalho para que as discussões sobre o direito objetivo não fiquem limitadas a questões formais, e sim a questões de mérito, que é o reduto em que se localiza a justiça que a parte demandante pede ao juiz. Lembro aqui as sábias palavras de M. A. Manuel Coelho da Rocha, cuja ortografia mantenho no original:

A verdade e a simplicidade formam o *character* da jurisprudência.

Essas sábias palavras constam da Lei n. 18.8.1769, que o autor colocou como epígrafe de seu livro Instituições de Direito Civil Portuguez, publicado em 1857 pela imprensa da Universidade de Coimbra.

O que é bom sempre dura.

A lição ressoa no tempo e continua ensinando. Verdade e simplicidade são os atributos da jurisprudência aqui entendida como Ciência do Direito.

A verdade é a correspondência da norma aos fatos por ela descritos.

A simplicidade é a formulação clara do ordenamento jurídico para que, além de verdadeiro, seja compreensível.

Pena que o legislador processual brasileiro não tenha aprendido essas lições tão simples quanto verdadeiras.

ABSTRACT

The author intends to demonstrate that is better, faster and cheaper to solve labour disputes by extrajudicial measures than by common judicial measures. Arbitration and mediation are fully compatible with Labour Law and are the only way to relieve Labour Courts excessive overwork.

The Guarantee Fund for Labour Proceedings Executions - FUGIT -, created by Constitutional Amendment n. 45, may be a valuable means for this purpose, because the employee can receive the first degree sentence value, even when there is a judicial appeal. In case of a judicial sentence exchanging, the Fund will reimburse the employer the amount he payed to the employee.

Keywords: *Labour disputes. Extrajudicial solutions. Conciliation; Mediation/Arbitration. Guarantee Fund for Labour Proceedings Executions.*

REFERÊNCIAS

- BARROCAS, Manuel Pereira. *Manual de arbitragem*. Coimbra: Almedina, 2010.
- BLANKENBURG/SCHÖNHOLZ. *Zur Soziologie des Arbeitsgerichtsverfahren*. Neuwied: Luchterhand, 1979.
- CORREIA, Fernando Alves. *Alguns conceitos de direito administrativo*. Coimbra: Almedina, 1998.
- FISHER, Brodwyn. Direitos por lei ou leis por direito. In LARA, Silvia Hunold; MENDONÇA, Joseli Maria Nunes. *Direitos e justiças no Brasil*. Campinas: Unicamp, 2006.
- FOULQUIÉ, Paul. *Diccionario del lenguaje filosófico*. Barcelona: Labor, 1967.
- HORN, Norbert. *Introdução à ciência do direito e à filosofia jurídica*. Porto Alegre: Fabris, 2005.
- HUECK, Alfred; NIPPERDEY, Hans Carl. *Grudriss des Arbeitsrecht*, 4. Auf. Berlin: Franz Vahlen, 1968.
- IGELMO, Alberto José Carro. *Historia social del trabajo*. Barcelona: Bosh, 1986.
- KAUFMANN, Arthur. *Rechtsphilosophie*. München: C. H. Beck, 1997.
- KLEMENT, J.H. In ALEXY, Robert. *Teoria discursiva do direito, organização*. Tradução e estudo introdutório de Alexandre Travessoni. Rio de Janeiro: Forense, 1914.
- KELLY, John M. *Uma breve história da teoria do direito ocidental*. São Paulo: Martins Fontes, 2010.
- LANDES, David S. *Riqueza e pobreza das nações*. Rio de Janeiro: Campus: 1998.

- LUHMANN, Niklas. *Teoría política en el Estado de bienestar*. Madrid: Alianza Editorial, 1997.
- MARTIN, F. *Les mots latins*. Paris: Hachette, 1944.
- MATHIEU, Bertrand. *La loi*. Paris: Dalloz, 1966.
- MIRANDA, Pontes de. *Tratado de direito privado*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1970. V. 1º.
- NETO, Lira. *Getúlio - 1930-1945*. São Paulo: Companhia das Letras, 2013.
- PEIXOTO, José Carlos Matos. *Recurso extraordinário*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1935.
- PINTO, Carlos Alberto da Mota. *Teoria geral do direito civil*. 3. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1986.
- SACRISTÁN, Isidoro Álvarez. *La justicia y su eficacia - dela Constitución al proceso*. Madrid: Colex, 1999.
- SARAIVA, F. R. S. *Dicionário latino-português*. 11. ed. Rio de Janeiro: Garnier, 2000.
- SCHWAB-WETH. *Arbeitsgerichtsgesetz* 3. Auf. Köln: Verlag.
- SILVA, Antônio Álvares da. *Competência penal trabalhista*. São Paulo: LTr, 2006.
- _____. *Co-gestão no estabelecimento e na empresa*. São Paulo: LTr, 1991.
- _____. *O legislado e o negociado em direito do trabalho*. Belo Horizonte: RTM, 2015.
- _____. *Questões polêmicas de direito do trabalho*. V. II, São Paulo: LTr, 1993.
- _____. *Pequeno tratado da nova competência trabalhista*. São Paulo: LTr, 2005.
- _____. *Sanção e direito do trabalho*. Belo Horizonte: RTM, 2014.

**MEDIAÇÃO NO PROCESSO DO TRABALHO:
INFLUÊNCIA DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL***

**MEDIATION IN THE PROCESS OF WORK:
NEW INFLUENCE CODE OF CIVIL PROCEDURE**

Thifani Ribeiro Vasconcelos de Oliveira**

RESUMO

O presente trabalho visa a estudar a mediação como instrumento autocompositivo de resolução de conflitos dentro da sistemática processual trabalhista. Para tanto, parte-se da constatação de que o atual modelo processual trabalhista não consegue dar respostas rápidas e eficazes por estar imerso em uma crise de legitimidade, resultado do monopólio estatal dos meios de resolução das querelas e da sua incompetência em administrar esse poder-dever. O sistema proposto pela mediação, consubstanciado no novo Código de Processo Civil que regulamentou as ideias trazidas na Resolução n. 125 do CNJ, trazendo para o campo processual um modelo multiportas, em que o litigante poderá escolher qual o método quer adotar para melhor atender aos seus interesses e anseios, surge como a principal via de ampliar o acesso à justiça ao passo em que tenta evitar que os conflitos fiquem sem solução, possibilitando, assim, um amparo maior para os trabalhadores.

Palavras-chave: Jurisdição. Novo Código de Processo Civil. Mediação.

1 INTRODUÇÃO

Como o acesso à justiça é um direito fundamental, assegurado pela Constituição Federal de 1988, manifestando-se pela inafastabilidade de provocação e atuação do Poder Judiciário para a defesa de um direito, visa a sustentar o Estado Democrático de Direito, na medida em que ordena que nenhuma lesão ou ameaça a direito deixará de ser levada para apreciação do Judiciário, evitando-se, assim, a vingança privada e a famosa “justiça” pelas próprias mãos, o que resulta numa pacificação, unificação e controle estatal.

Como os conflitos entre patrões e empregados foram desprezados durante determinado período histórico, pois, ou não existiam as relações trabalhistas, ou a figura do trabalhador era completamente desamparada, o modo que o Estado brasileiro encontrou para regular e extrair do conflito trabalhista as suas melhores consequências foi trazendo para si a atribuição de dar as soluções, através do

* Artigo recebido em 28/3/2016 e aceito em 22/7/2016.

**Advogada. Mestranda em Direito Processual Civil, na linha Acesso à Justiça, pela Universidade Federal da Bahia. Bacharel em Direito pela Universidade Federal da Bahia (2013). Tem especialização em Direito e Processo do Trabalho pela Faculdade Baiana de Direito (2015). Tem experiência na área de Direito, ênfase em Direito Privado, especificadamente em Mediação e Processo do Trabalho.

Poder Judiciário, investido como o Estado-Juiz, utilizando-se da jurisdição e do processo como instrumentos. Ao fazer isso, passou a monopolizar a jurisdição e ditar o direito para cada caso concreto de forma impositiva, ou seja, tenta-se neutralizar o conflito com a aplicação forçada do direito.

Todavia, o atual sistema processual pautado na retribuição, baseando-se no mero encerramento do conflito, apresenta-se cada vez mais desatualizado, aleatório à realidade vigente e extremamente burocrático, o que o transformou em um aparato ineficaz, ineficiente, chegando-se ao ponto de, em alguns casos, ser obsoleto.

Frente a todos esses problemas, surge um novo modelo que pretende trazer para o campo processual a mediação como forma de resolver os conflitos; busca-se a melhor solução para o caso concreto e não para a parte agredida; a justiça se satisfaz com a melhor aplicação do direito.

O modelo proposto pela mediação visa a gerar uma democratização no acesso à justiça, pois, ao minimizar as deficiências do sistema processual, meramente punitivo, conseqüentemente sana as carências com uma humanização do Direito do Trabalho, trazendo os envolvidos para participarem ativamente na resolução do conflito.

Atento a esse cenário, o novo Código de Processo Civil, inspirado pela Resolução n. 125 do Conselho Nacional de Justiça, propõe a utilização de outras modalidades de resolução dos conflitos, visando a desafogar o Judiciário e dar a solução adequada para cada caso concreto; exalta, para tanto, a mediação como um modelo inteligente e útil para resolver os conflitos.

O objetivo geral é analisar o instituto da mediação com foco na sua vocação para a resolução de conflitos, além das inovações trazidas pelo novo Código de Processo Civil. A metodologia adotada é a pesquisa bibliográfica, parcialmente exploratória, em que houve o exame de obras doutrinárias, nacionais e estrangeiras, objetivando-se descrever o problema colocado para a investigação científica e refletir criticamente sobre ele.

2 MEDIAÇÃO: MECANISMO DE EFETIVAÇÃO DA AUTOCOMPOSIÇÃO

A postura do Estado de pregar que os conflitos que afligem os indivíduos devem sempre ser resolvidos a partir da atuação do Poder Judiciário acaba criando uma dependência que prejudica a implementação dos meios alternativos de pacificação.

A dependência na prestação jurisdicional, atrelada à cultura do conflito, provoca uma multiplicação de demandas repetitivas, o abarrotamento dos tribunais, o retardo nos julgamentos e nos desfechos das causas, além da falta de participação dos cidadãos em tentar solucionar o conflito em que estão envolvidos e, por fim, o mais grave, a dificuldade de concretizar o efetivo acesso à justiça.

E o Estado, ao falhar no desempenho do seu papel como Juiz, abre espaço para que outras medidas apareçam. Por isso que os meios alternativos de resolução pacífica dos conflitos afiguram-se como mecanismos importantes para a resolução dos problemas, já que a atuação do Poder Judiciário, por mais imprescindível que seja, não pode ser vista como o único modelo de resolução dos litígios.

Ressalte-se que as medidas alternativas, além de resolver o conflito, trazem consigo a possibilidade de mudança na mentalidade da sociedade, na medida em que ampliam o diálogo e permitem que os próprios envolvidos sejam os responsáveis pela resolução de suas controvérsias.

Nesse cenário, o instituto da mediação é visto como um exemplo de solução autocompositiva de conflito, em que as partes, na presença de um terceiro, podem, através do diálogo, pactuar a melhor solução para o caso concreto, sendo, por isso, uma alternativa à jurisdição e à atuação e regulação estatal.

Conforme assevera Francisco José Cahali (CAHALI, 2013, p. 63), a mediação pode ser conceituada como forma de intermediação humana voluntária e espontânea, ou seja,

[...] é um dos instrumentos de pacificação de natureza autocompositiva e voluntária, no qual um terceiro, imparcial, atua, de forma ativa ou passiva, como facilitador do processo de retomada do diálogo entre as partes, antes ou depois de instaurado o conflito.

A mediação é uma modalidade de resolução de conflitos não adversarial, que prescinde da jurisdição e da atuação estatal; nesses aspectos se aproxima da autocomposição, mas com ela não se confunde, seja porque, de certa forma, assemelha-se à heterocomposição, em virtude da atuação de um terceiro imparcial que, aqui, apenas auxiliará as partes a chegarem elas próprias a um acordo ou seja porque não implica, necessariamente, concessões recíprocas ou renúncias.

Assim alerta Daniel Amorim Assumpção Neves (NEVES, 2015, p. 7):

A mediação é uma forma alternativa de solução de conflitos fundada no exercício da vontade das partes, mas não se confunde com a autocomposição, porque, enquanto nesta haverá necessariamente um sacrifício total ou parcial dos interesses da parte, naquela a solução não traz qualquer sacrifício aos interesses das partes envolvidas no conflito. Para tanto, diferente do que ocorre na conciliação, a mediação não é centrada no conflito em si, mas sim em suas causas.

Segundo Fernanda Tartuce (TARTUCE, 2008, p. 208), a mediação:

[...] consiste na atividade de facilitar a comunicação entre as partes para propiciar que estas próprias possam, visualizando melhor os meandros da situação controversa, protagonizar uma solução consensual. A proposta de técnica é proporcionar um outro ângulo de análise aos envolvidos: em vez de continuarem as partes enfocando suas posições, a mediação propicia que elas voltem sua atenção para os verdadeiros interesses envolvidos.

Em contrapartida, José Luís Bolzan de Moraes e Fabiana Marion Spengler (MORAIS e SPENGLER, 2012, p. 131) ensinam que:

A mediação, enquanto espécie do gênero justiça consensual, poderia ser definida como a forma ecológica de resolução dos conflitos sociais e jurídicos na qual o intuito de satisfação do desejo substitui a aplicação coercitiva e terceirizada de uma

sanção legal. Trata-se de um processo no qual uma terceira pessoa - o mediador - auxilia os participantes na resolução de uma disputa. O acordo final trata o problema com uma proposta mutuamente aceitável e será estruturado de modo a manter a continuidade das relações pessoais envolvidas no conflito.

A mediação é geralmente definida como a interferência - em uma negociação ou em um conflito - de um terceiro com poder de decisão limitado ou não autoritário, que ajudará as partes envolvidas a chegarem voluntariamente a um acordo, mutuamente aceitável com relação às questões em disputa. Dito de outra maneira, é um modo de construção e de gestão da vida social graças à intermediação de um terceiro neutro, independente, sem outro poder que não a autoridade que lhe reconhecem as partes que o escolheram ou o reconheceram livremente. Sua missão fundamental é (re)estabelecer a comunicação.

Vale anotar, também, a definição trazida na Lei n. 13.140, de 26 de junho de 2015:

Art. 1º *omissis*

§ 1º Considera-se mediação a atividade técnica exercida por terceiro imparcial e sem poder decisório, que, escolhido ou aceito pelas partes, as auxilia e estimula a identificar ou desenvolver soluções consensuais para a controvérsia.

De um modo geral, a mediação é vista como um instrumento que pode ser utilizado pelas pessoas que estejam envolvidas em algum tipo de conflito, seja ele de cunho familiar, social, trabalhista, econômico, emocional, em que se busca solucioná-lo através do diálogo e do restabelecimento dos canais de comunicação que foram rompidos com a ocorrência do litígio, sendo, entendida, portanto, como um processo em que se aplicam técnicas autocompositivas e que, em regra, não há restrição de tempo para sua realização, ou seja, pode ser utilizado em qualquer fase do conflito. Resumidamente a mediação é uma negociação orientada por um terceiro imparcial.

Esse método precisa da atuação de um terceiro imparcial, que atuará apenas para supervisionar o diálogo, em nada influenciando na construção de uma solução consensual, pois esta deve ser feita pelas próprias partes litigantes.

O terceiro imparcial é chamado de mediador e exerce uma função de mero orientador, coordenando as atividades e incitando os envolvidos a desenvolverem a dialética e comunicação, permitindo falar sobre o conflito, as consequências e ofensas causadas, além de fornecer elementos para que haja o reconhecimento dos valores relevantes.

Nesse contexto, a figura do mediador representa, segundo André Gomma de Azevedo (AZEVEDO, 2012, p. 60):

Uma pessoa selecionada para exercer o *munus* público de auxiliar as partes a compor a disputa. No exercício dessa importante função, ele deve agir com imparcialidade e ressaltar às partes que ele não defenderá nenhuma delas em detrimento da outra - pois não está ali para julgá-las e sim para auxiliá-las a melhor entender suas perspectivas, interesses e necessidades. O mediador, uma vez adotada a confidencialidade, deve enfatizar que tudo que for dito a ele não será

compartilhado com mais ninguém, excetuado o supervisor do programa de mediação para elucidações de eventuais questões de procedimento. Observa-se que, uma vez adotada a confidencialidade, o mediador deve deixar claro que não comentará o conteúdo das discussões nem mesmo com o juiz. Isso porque o mediador deve ser uma pessoa com quem as partes possam falar abertamente sem se preocuparem com eventuais prejuízos futuros decorrentes de uma participação de boa-fé na mediação.

O mediador não pode dar sugestões e deve ter a sensibilidade de encontrar o real motivo do conflito, a origem da desavença, além da capacidade de levar as partes a essa percepção. Ou seja, esse terceiro não tem a função de decidir, cabe, tão somente, auxiliar os envolvidos na obtenção de uma solução consensual, fazendo com que eles enxerguem os obstáculos ao acordo e consigam removê-los de forma consciente e harmônica, como manifestação de sua vontade e de sua intenção de compor o litígio como alternativa ao embate. Com o auxílio do mediador as partes buscarão compreender o seu problema por completo, com todas as peculiaridades, com o intuito de tratar o conflito de forma satisfatória.

Na mediação, por ser um mecanismo consensual, as partes apropriam-se do poder de gerir seus conflitos, diferentemente da jurisdição estatal em que esse poder é delegado àqueles investidos das funções jurisdicionais.

Por se fundar na livre manifestação de vontade das partes e na escolha por um instrumento mais profundo de solução de conflito, mesmo ainda não tendo sido convertida em modelo oficial de resolução dos litígios, a mediação é amplamente difundida no Brasil, sendo utilizada, inclusive, pelos órgãos que compõem o Poder Judiciário.

Ademais, impende esclarecer que a mediação pode se satisfazer apenas por permitir que os canais de comunicação antes interrompidos pelo cometimento de um conflito tenham se (re)estabelecido.

Assim, atualmente, o elemento central para se compreender a mediação é a formação de uma cultura de pacificação, pautada no diálogo, em contraposição à cultura existente em torno da imprescindibilidade de uma decisão judicial para que a lide possa ser resolvida.

Deve-se aqui abrir um parêntese, para que seja esclarecido que a mediação não é sinônimo da conciliação. São instrumentos de gestão de conflitos, porém, completamente diferentes. A mediação é entendida como um meio alternativo e voluntário de resolução de conflitos no qual um terceiro imparcial orienta as partes para a solução das controvérsias, sem sugerir. Na mediação, as partes se mantêm autoras de suas próprias soluções, enquanto que a conciliação é uma alternativa de solução extrajudicial de conflitos. Aqui, um terceiro imparcial intervirá para buscar, em conjunto com as partes, chegar voluntariamente a um acordo, interagindo, sugerindo junto às mesmas. O conciliador pode sugerir soluções para o litígio, entrando no mérito da causa.

Ou seja, com a mediação, visa-se a recuperar o diálogo entre as partes; por isso mesmo são elas que decidem. As técnicas de abordagem do mediador tentam primeiramente restaurar o diálogo para que posteriormente o conflito em si possa ser tratado. Só depois se pode chegar à solução, enquanto que a

conciliação pode ser mais indicada quando há uma identificação evidente do problema, quando esse problema é verdadeiramente a razão do conflito - não é a falta de comunicação que impede o resultado positivo. Diferentemente do mediador, o conciliador tem a prerrogativa de sugerir uma solução.

Passada a diferença entre conciliação e mediação, insta frisar que, a partir dos resultados positivos extraídos com o uso da mediação como modo de resolução dos conflitos, olhou-se a autocomposição com outros olhos, agora, sob a ótica da satisfação do usuário por meio da utilização de técnicas apropriadas, adequadas ao ambiente dos debates e da relação social entre mediador e partes que favoreçam o entendimento do dano causado e dos seus efeitos.

Por fim, impende esclarecer que a informalidade do processo de mediação não implica o desatendimento dos direitos e garantias processuais do indivíduo, pelo contrário, como método apropriado de resolução de controvérsias, traz o contraditório, permitindo-se que todos os envolvidos possam atuar de modo a tentar resolver o conflito além da ampla defesa.

Desse modo, como a mediação é exercitada através de um processo que engloba os interesses e sentimentos das partes, existindo na figura do mediador um personagem que exerce um papel importante, porém, como coadjuvante, na medida em que fornece a estrutura e a proteção necessárias para aproximar as partes, permitir que estas percebam o conflito de forma mais positiva apresenta-se como o novo modelo de justiça compatível com os novos conflitos e anseios da sociedade.

3 A MEDIAÇÃO NO PROCESSO DO TRABALHO

No processo do trabalho, por ser orientado pelo princípio da conciliação¹, possuindo na CLT diversos dispositivos que preveem uma abertura para modelos autocompositivos de resolução dos conflitos, a utilização da mediação é facilitada.

A Organização Internacional do Trabalho - OIT - estimula a adoção de meios de autocomposição para a resolução dos conflitos, como exemplo, na Recomendação n. 92, expedida em junho de 1951, há a orientação de que os conflitos na seara trabalhista devem ser resolvidos por meio de uma comissão paritária, composta por patrões e empregados.

Contudo, aqui no Brasil, muito ainda se discute acerca da possibilidade de transacionar direitos trabalhistas, em virtude da evidente desigualdade entre os litigantes, razão pela qual existem normas cogentes e de ordem pública que dão fundamento ao princípio da indisponibilidade, este, por sua vez, considera inválida qualquer renúncia ou mesmo transação lesiva operada pelo empregado ao longo do contrato.

¹ O art. 764 da CLT contempla, de forma explícita, o princípio da conciliação, ao dispor que os dissídios individuais ou coletivos submetidos à apreciação da Justiça do Trabalho serão sempre sujeitos à conciliação.

Nesse contexto, os juízes e tribunais do trabalho empregarão sempre os seus bons ofícios e persuasão no sentido de uma solução conciliatória dos conflitos (§ 1º do art. 764 da CLT). Frise-se que, mesmo após encerrado o juízo conciliatório, é lícito às partes celebrar acordo que ponha termo ao processo (art. 764, § 3º da CLT). (SARAIVA; MANFREDINI, 2013, p. 15)

O art. 9º da CLT prevê expressamente que “Serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação”; tal proteção existe para evitar que os empregados sejam pressionados pelos empregadores a abrir mão de algumas vantagens em consequência da vulnerabilidade do trabalhador na relação de emprego, mas tal dispositivo acabou sendo usado como argumento para afastar a utilização das práticas da mediação. Visando a afastar esse argumento, Mauricio Godinho Delgado (DELGADO, 2007, p. 216) faz uma distinção entre indisponibilidade absoluta e relativa:

A indisponibilidade de direitos trabalhistas pelo empregado constitui-se em regra geral no Direito Individual do Trabalho do país, estando subjacente a pelo menos três relevantes dispositivos celetistas: arts. 9º, 444, 468, CLT.

Isso significa que o trabalhador, quer por ato individual (renúncia), quer por ato bilateral negociado com o empregador (transação), não pode dispor de seus direitos laborais, sendo nulo o ato dirigido a esse despojamento. Essa conduta normativa, geral, no plano concreto da relação de emprego, a um só tempo, tanto o princípio da indisponibilidade de direitos trabalhistas, como o princípio da imperatividade da legislação do trabalho.

A indisponibilidade inerente aos direitos oriundos da ordem juslaboralista não tem, contudo, a mesma exata rigidez e extensão. Pode-se, tecnicamente, distinguir entre os direitos imantados por indisponibilidade absoluta ao lado de direitos imantados por uma indisponibilidade relativa.

Assim, quando se tratar de indisponibilidade absoluta, o campo de utilização da mediação estará restrito; em contraponto, quando a indisponibilidade for relativa haverá um espaço fértil para as práticas autocompositivas de resolução dos conflitos.

Como dito, na CLT existem muitos dispositivos que estimulam a utilização dos meios autocompositivos de resolução dos conflitos, dentre eles podemos citar os artigos 764 e 846, além desses podem ser encontradas citações na lei dos portuários, de greve, nas negociações coletivas, no Ministério Público do Trabalho e nas Superintendências Regionais do Trabalho.

O grande exemplo está no Direito Coletivo do Trabalho, pois aqui o instituto da mediação é de extrema importância, pois a Constituição Federal, no art. 114, §§ 1º e 2º, implicitamente ressaltou o valor do diálogo nas negociações coletivas. E a Lei n. 10.192/2001, no seu art. 11, em completa consonância com a Carta Magna, traz a participação do mediador na negociação coletiva.

Assim, na sistemática processual trabalhista já existem previsões para a utilização da mediação seja para os conflitos individuais, seja para os coletivos, tanto judicial como extrajudicialmente, devendo, portanto, ser estimulada e, principalmente, efetivada, pois a experiência demonstra que, em determinados casos, principalmente se envolver questões pessoais, como assédio, despedida discriminatória, as partes se sentem mais à vontade para expor os fatos, angústias e expectativas na presença de um mediador do que na de um juiz; por isso que a probabilidade de celebração de um acordo e encerramento do conflito é mais elevada.

Um conflito trabalhista, às vezes, pode possuir um aspecto latente de afetividade que extrapola os direitos previstos na CLT; por isso que o tratamento a ser dado deve ser diferente do modelo tradicional.

A partir de 2010, quando o Conselho Nacional de Justiça - CNJ - editou a Resolução n. 125 e instituiu a Política Judiciária Nacional de resolução dos conflitos de interesses, conferiu aos órgãos que compõem o Poder Judiciário a obrigação de oferecer meios consensuais para a solução das controvérsias, como a mediação e a conciliação; por isso que tais mecanismos passaram a ser vistos com outros olhos. Abandonou-se a visão de que a mediação iria prejudicar a hegemonia estatal e criar respostas aos conflitos que seriam prejudiciais para a sociedade, bem como que poderia prejudicar direitos indisponíveis do trabalhador, passando a ser visualizada como uma alternativa para desafogar o Poder Judiciário e como um modelo que, efetivamente, soluciona o problema, em sua completude, todos os aspectos e peculiaridades.

Fredie Didier Jr. (DIDIER JR, 2015, p. 273) assevera que, com a Resolução n. 125 do CNJ, “[...] instituiu-se, no Brasil, a política pública de tratamento adequado dos conflitos jurídicos, com claro estímulo à solução por autocomposição.”

Todavia, impende ressaltar que, na seara trabalhista, antes mesmo da edição dessa Resolução pelo CNJ, em face da influência já existiam diversos dispositivos que previam o uso da mediação como modalidade de resolução de conflitos.

A Lei n. 7.783, de junho de 1989, ao dispor sobre o exercício do direito da greve, no seu artigo 3º, prevê a faculdade de se interromper o trabalho quando frustrada a negociação ou verificada a impossibilidade de recurso via arbitral.

Outro exemplo que podemos citar é o trazido na Portaria n. 1, de 22 de março de 2002, em que constam duas orientações sobre a mediação a ser realizada nas Delegacias Regionais do Trabalho - atual Superintendência Regional do Trabalho (SRTE), em conflitos coletivos, quais sejam: (i) deverá abranger controvérsias envolvendo a celebração de convenção ou acordo coletivo e (ii) será cabível diante de descumprimento desses instrumentos normativos e conflitos intersindicais relativos à representação legal das categorias. Tal norma esclarece, também, que não é privativo do auditor fiscal do trabalho o exercício da mediação pública.

Na Portaria de n. 3.097, expedida em 17 de maio de 1988, foram estabelecidas regras para o procedimento da mediação nos conflitos coletivos. Por exemplo, prevê o encaminhamento da pauta de reivindicações para o Ministério, atuação do pedido, notificação por via postal para que a parte contrária compareça à reunião designada, a representação do sindicato e da empresa.

A expedida em 2008, de número 186, que versa sobre o registro sindical, criou uma modalidade de mediação entre os representantes legais das entidades sindicais que discutem o registro do sindicato no Ministério.

Além dos exemplos de mediação na SRTE, em harmonia com o art. 114 da CF/88, o art. 83, inciso XI da LC n. 75/93 (Lei Orgânica do Ministério Público da União - LOMPU) prevê a atuação do *parquet* como árbitro nos dissídios que competem à Justiça do Trabalho.

Ao permitir a atuação como árbitro, a LOMPU não proíbe o exercício do papel do Ministério Público como mediador, que, nessa condição, deverá agir

como um facilitador e auxiliar na procura do consenso e satisfação dos interesses mútuos dos envolvidos, sem desprezar a integridade do ordenamento jurídico.

O Ministério Público, diante de uma ilegalidade cometida pelo empregador, pode ser provocado, pode convidar o empregador para um diálogo, atuando como mediador do conflito; ressalte-se que sempre contará com a participação do sindicato.

Além dos órgãos tratados acima, poderá atuar como mediador na seara trabalhista o Ministério do Trabalho e Emprego (MTE). Tal competência surgiu como um procedimento obrigatório nas hipóteses de recusa à negociação, previsto no Decreto-lei n. 229, de 28 de fevereiro de 1967, que alterou o art. 616 da CLT. E, visando a melhor estruturar como tal competência seria exercida, expediu a Portaria 3.097/88, em que foram criados alguns procedimentos. Todavia, a Constituição da República retirou do MTE o poder convocatório que antes era atribuído pelo § 1º do art. 616 da CLT e, com isso, a mediação feita por esse órgão ficou na dependência da vontade das partes envolvidas na negociação coletiva.

Em que pese os diversos exemplos citados acima, mesmo existindo dispositivos expressos prevendo a possibilidade de se utilizar o modelo da mediação como forma de solucionar os conflitos, na prática não se visualiza a efetivação desses dispositivos.

A falta de efetividade dos referidos dispositivos e, por sua vez, do uso da mediação no processo do trabalho evidencia a ausência do aparato estatal para tanto; por isso que o novo Código de Processo Civil, atento a essa realidade, trouxe o microsistema da mediação que deve ser adotado pelos Tribunais.

E, como um conflito trabalhista pode envolver sentimentos de amor, dor, ódio que extrapolam a relação de empregado e empregador, a mediação apresenta um papel importante, pois, por humanizar a solução do litígio, permite que as partes entendam e interpretem todos os anseios envolvidos, resolvendo, assim, o problema como um todo, abrangendo todos os possíveis aspectos.

4 A INFLUÊNCIA DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - O PRINCÍPIO DO ESTÍMULO DA SOLUÇÃO DO LITÍGIO POR AUTOCOMPOSIÇÃO

Não obstante os exemplos acima citados, não há um regramento próprio acerca da utilização da mediação no processo do trabalho, por isso que o novo Código de Processo Civil, ao trazer todo o aparato para a implementação dessa forma de resolução dos conflitos, deverá servir como base.

Diante dessa carência normativa, o novo Código de Processo Civil, ao trazer a valorização das formas alternativas de solução dos conflitos, encartadas desde o seu artigo 3º, merece aplausos, pois, enfim, regulamentaram-se os ideais trazidos na Resolução n. 125 do CNJ, recepcionando os seus anseios, estimulando a “Cultura de Paz” e ratificando as tentativas do Poder Judiciário em incentivar a resolução dos conflitos através da autocomposição e, acima de tudo, reforçou essa nova tendência.

Nos precisos termos do § 2º do citado artigo, “[...] o Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos”, complementando, no § 3º, que há a previsão de que

[...] a conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial.

Esse artigo 3º reproduz uma exigência constitucional de que não se excluirá da apreciação judicial a ameaça ou a lesão a direitos. Nesse mesmo artigo assegura-se a arbitragem e se estabelece um dever de estímulo à autocomposição (mediação, conciliação e outros métodos de composição) pelas partes.

Destarte, o Código de Processo Civil de 2015, de forma inédita, trata, dentre as suas normas fundamentais, da mediação, encartando o princípio de estímulo da solução dos litígios através de meios autocompositivos, trazendo todo o regramento para a efetivação desse instituto como meio de pacificação social e realização do acesso à justiça; ressalte-se que o Código de 1973 não contém qualquer dispositivo nesse sentido.

Ao encetar, logo no seu art. 3º, a possibilidade de solução dos conflitos por meio de outros métodos, como a mediação (§ 3º), deixa-se evidente a intenção de que os operadores do direito e, por sua vez, da sistemática processual estimulem o uso de mecanismos alternativos em detrimento à jurisdição do Estado.

Através desse artigo criou-se um modelo multiportas do Poder Judiciário, pois traz outros modos para se solucionar os conflitos. O que antes era tido como uma mera alternativa, atualmente, é adequado e integrado, deixando o modelo judicial como uma possibilidade e não mais como método principal. O nome do sistema é uma metáfora, pois, a depender do seu problema, haverá um direcionamento para a arbitragem, mediação, conciliação ou para o próprio Judiciário. O novo CPC traz um método eficiente para resolver as demandas.

A *mens legis* desse dispositivo e do novo CPC como um todo, no tocante à inclusão da mediação como forma legitimada a resolver os conflitos, visa a dar a solução adequada para cada caso, resolvendo o litígio na sua completude. O foco não é a diminuição do número de processos que chegam aos Tribunais.

Nesse sentido, Fredie Didier Jr. (DIDIER JR., 2015, p. 280) faz o seguinte alerta:

A autocomposição não deve ser vista como uma forma de diminuição do número de causas que tramitam no Judiciário ou como técnica de aceleração dos processos. São outros os valores subjacentes à política pública de tratamento adequado dos conflitos jurídicos: o incentivo à participação do indivíduo na elaboração da norma jurídica que regulará o seu caso e o respeito a sua liberdade, concretizada no direito ao autorregramento.

O novo CPC, no seu artigo 165 e em outros dispositivos, trata dos mecanismos não adversariais de solução dos conflitos, com destaque para a mediação, que deverá ser implementada pelo Estado; assim, a partir de então, é um dever do Estado promover a resolução dos conflitos através das técnicas da conciliação e da mediação, abandonando-se o monopólio da jurisdição e abrindo o leque de atuação para novas possibilidades.

Tal promoção deve acontecer não visando somente ao desafogamento do Judiciário, mas, também, à satisfação das partes envolvidas no conflito, à resolução do conflito na sua completude, pois as medidas autocompositivas possuem uma essência mais construtiva. A diminuição no número de demandas deverá vir como uma consequência e não como foco principal.

Insta frisar que o novo CPC não trouxe apenas uma base principiológica de estímulo à utilização da mediação. Há uma efetiva regulamentação acerca da mediação, quando traz uma seção inteira de um capítulo destinada a regulamentar a atividade dos conciliadores e dos mediadores judiciais (artigos 165 a 175).

A partir dessa nova sistemática processual, surge, também, um novo princípio - o princípio do estímulo da solução por autocomposição -, que deverá orientar toda atuação estatal na resolução dos litígios.

Fredie Didier Jr. (DIDIER JR., 2015, p. 273), ao defender a importância desse princípio, aduz o seguinte:

Compreende-se que a solução negocial não é apenas um meio eficaz e econômico de resolução dos litígios: trata-se de importante instrumento de desenvolvimento da cidadania, em que os interessados passam a ser protagonistas da construção da decisão jurídica que regula as suas relações. Neste sentido, o estímulo à autocomposição pode ser entendido como um reforço da participação popular no exercício do poder - no caso, o poder de solução dos litígios. Tem, também por isso, forte caráter democrático.

O aparato trazido pelo novo CPC é, de certa forma, completo, pois previu os órgãos que devem ser criados, os mecanismos que podem ser utilizados, além de estipular as atribuições concernentes à atuação do conciliador e do mediador, distinguiu-os, acabando com as interpretações dúbias da doutrina. Agora, o conciliador e o mediador são elevados à categoria de auxiliares da justiça, consoante expressamente consta no rol do art. 149.²

Traz, ainda, determinação expressa dirigida aos Tribunais para criarem setores de conciliação e mediação (artigo 165, *caput*³), como, também, outros programas estimuladores da autocomposição.

Esclarece Fredie Didier Jr. (DIDIER JR., 2015, p. 278) que

[...] estes centros serão preferencialmente responsáveis pela realização das sessões e audiências de conciliação e mediação. Além disso, estes centros têm o dever de atender e orientar o cidadão na busca da solução do conflito.

² Art. 149. São auxiliares da Justiça, além de outros cujas atribuições sejam determinadas pelas normas de organização judiciária, o escrivão, o chefe de secretaria, o oficial de justiça, o perito, o depositário, o administrador, o intérprete, o tradutor, o mediador, o conciliador judicial, o partidor, o distribuidor, o contabilista e o regulador de avarias.

³ Art. 165. Os tribunais criarão centros judiciários de solução consensual de conflitos, responsáveis pela realização de sessões e audiências de conciliação e mediação e pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição.

O modelo trazido pelo novo CPC traz a conciliação e a mediação para o centro das preocupações do sistema processual, pois a todo tempo diz que, antes de se buscar a resolução do litígio através de uma decisão judicial, deve o magistrado buscar uma solução consensual, construída pelas partes, mediante as concessões recíprocas.

No novo Código há diversos dispositivos que visam a estimular a resolução dos conflitos através das técnicas da mediação e da conciliação, dentre eles podemos citar: (i) capítulo inteiro que regula a mediação e a conciliação (arts. 165 a 175); (ii) estrutura o procedimento de modo a por a tentativa de autocomposição como ato anterior ao oferecimento da defesa pelo réu (arts. 334 a 695); (iii) permite a homologação judicial de acordo extrajudicial de qualquer natureza (art. 515, III e art. 725, VIII); (iv) permite que, no acordo judicial, seja incluída matéria estranha ao objeto litigioso do processo (art. 515, § 2º); (v) permite acordos processuais (sobre o processo) atípicos (art. 190); (vi) a possibilidade da audiência de conciliação se desdobrar em mais de uma sessão, fixando o limite temporal de 2 meses para as tentativas de autocomposição (art. 334, § 2º); (vii) o intervalo mínimo estabelecido entre as audiências, fixado em vinte minutos (art. 334, § 12º); (viii) a imposição de sanção para a parte que injustificadamente não comparecer à audiência de conciliação, enquadrando a falta como ato atentatório à dignidade da justiça, sancionada com “multa até dois por cento, ou da vantagem econômica objetivada, revertida em favor da União ou do Estado” (art. 334, § 8º).

Nesse diapasão, o incentivo à utilização da autocomposição é um reforço ao princípio participativo, pilar do Estado Democrático de Direito, em que é concedido às pessoas o poder de solucionar os seus litígios.

Assim, em função desse novo princípio, haverá uma alteração nas políticas processuais, agora, o foco será na adoção de artifícios que visarão a estimular a mudança da mentalidade litigiosa da sociedade brasileira, além de um consequente alargamento do centro judicial de resolução dos conflitos, abrindo espaço para os métodos de autocomposição, primordialmente, para a conciliação e para a mediação.

Tal princípio é interessante porque utiliza a forma de resolução de conflito que valoriza a capacidade das partes envolvidas chegarem à solução do seu conflito, como, também, passa para elas a percepção de capacidade, o que contribui significativamente com a obtenção da pacificação social. E, como a mediação possui essa grande vantagem, pois visa a restaurar os laços rompidos com o conflito e promover a convivência futura, apresenta-se como o modelo mais apropriado.

Entretanto, alguns doutrinadores já apresentam uma resistência à propagação desse estímulo à adoção das formas autocompositivas, alegando, em resumo, que há um sério risco de os acordos celebrados serem inexecutáveis e antisociais, em que se busca tão somente a obtenção de um dado em um plano estatístico de casos, supostamente resolvidos ou que ofereçam uma falsa sensação de apaziguamento.

Acrescentando, Daniel Amorim Assumpção Neves, (NEVES, 2015, p. 9) critica tal estímulo por acreditar que está em descompasso com a realizada prática; para tanto, sustenta o seguinte:

Por outro lado, em especial em determinadas áreas do direito material, como o direito consumerista, a distância econômica entre o litigante contumaz (fornecedor) e o litigante eventual (consumidor) gera transações - ou conciliações a depender da tão propalada pacificação social. Se parece interessante por variadas razões para o fornecedor, para o consumidor a transação é muitas vezes um ato de necessidade, e não de vontade, de forma que esperar que ele fique satisfeito pela solução do conflito é de uma ingenuidade e, pior, de uma ausência de análise empírica preocupantes. E há mais, porque, a se consolidar a política da conciliação em substituição à jurisdição, o desrespeito às normas de direito material poderá se mostrar vantajoso economicamente para sujeitos que têm direito e estrutura para aguentar as agruras do processo e sabem que do outro lado haverá alguém lesado que aceitará um acordo, ainda que desvantajoso, somente para se livrar dos tormentos de variadas naturezas que o processo atualmente gera. O desrespeito ao direito material passará a ser resultado de um cálculo de risco-benefício realizado pelos detentores do poder econômico, em desprestígio evidente do Estado Democrático do Direito.

Frente a essas críticas, impende fazer o seguinte esclarecimento, conforme explicitado, linhas atrás: o objetivo de se estimular o uso das medidas autocompositivas para solucionar os conflitos não é para desabarrotar o Poder Judiciário, muito menos encerrar os processos que estão se arrastando por anos de qualquer jeito ou, pior ainda, resolver de qualquer jeito os conflitos novos, com o mero intuito de se evitar a provocação da jurisdição estatal e a demora no desenrolar do processo.

Com o estímulo à utilização da mediação, busca-se enxergar o conflito não só como um fenômeno jurídico, mas, também, como social, psicológico, emocional, valorativo, ou seja, como ele é de verdade, na sua inteireza, para que a solução a ser construída atente para todos esses vieses e busque resolvê-los também. E mais. Não se utilizará desses mecanismos para cumprir as metas impostas pelo CNJ.

Através desse novo modelo, as pessoas conseguirão resolver os problemas por uma via alternativa, pois é mais fácil resolver definitivamente um conflito através do diálogo do que por uma sentença impositiva, cuja execução demora um longo tempo e consome significativo volume de dinheiro público.

Procura-se criar mais um serviço organizado do Judiciário no sentido de resolver e prevenir litígios. O fundamental na resolução é criar uma mentalidade sobre tudo isso, uma cultura de que a mediação também é uma coisa muito boa do ponto de vista social e, por consequência, também é muito boa do ponto de vista dos serviços estatais.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em decorrência da monopolização pelo Estado das formas de resolução dos conflitos, houve uma diminuição acentuada na credibilidade e confiança depositadas pela sociedade no Poder Judiciário, surgindo, nesse panorama uma crise de efetividade do atual paradigma de resolução dos conflitos, pois a falta de confiança no Judiciário corroe os direitos e garantias individuais e coletivos dos trabalhadores, fazendo com que instituições estatais pareçam irrelevantes na resolução dos problemas.

Como consequência dessa crise, o direito processual começou a buscar uma justiça que, efetivamente, seja mais acessível aos cidadãos e que dê uma solução satisfatória às querelas, de forma a evitar a morosidade e o formalismo exacerbado do atual sistema, proporcionando a todos um efetivo acesso à justiça.

O modelo proposto com a mediação visa a gerar uma democratização no acesso à justiça, pois, ao minimizar as deficiências do sistema processual, via de consequência, sanam-se as carências com uma humanização do Direito Processual e do Trabalho.

Tal modelo começou a ser estruturado desde 2010 com a Resolução n. 125 do CNJ, apresentando, agora, um passo muito importante com o novo CPC, que trouxe a regulamentação que faltava, positivando de forma objetiva quando deverão ser aplicadas tais técnicas para se resolver um litígio.

Encartado pelo princípio do estímulo da solução do litígio por autocomposição, o atual modelo visa a dar ao litígio uma resposta efetiva e completa, englobando todos os seus vieses, gerando uma democratização no acesso à justiça, pois, ao minimizar as deficiências do sistema processual, consequentemente sanam-se as carências com uma humanização do processo, promovendo a abertura da mentalidade e evolução da população, abandonando-se a cultura de litigiosidade.

No campo do processo do trabalho, a mediação pode representar papel importante na resolução e pacificação dos conflitos, especialmente quando o caso envolver sentimentos de ódio, amor e dor; por isso que urge a necessidade de repensar o paradigma atual de reação das querelas, pautado no monopólio estatal.

Assim, em face do caráter pacificador, preventivo, humanitário e integrado da mediação, é possível oferecer respostas mais satisfatórias ao complexo de questões jurídicas, econômicas, psicológicas e sociais que os conflitos trabalhistas provocam.

ABSTRACT

This work aims to study mediation as autocompositivo instrument of conflict resolution in the labor procedural systematic. Therefore, it is normally finding that the current labor process model can not give rapid and effective responses to be immersed in a crisis of legitimacy, a result of the state monopoly of the means to overcome disputes and its incompetence in managing this power- to owe. The system proposed by the mediation, embodied in the new Civil Procedure Code which regulates the ideas brought in Resolution. 125 CNJ, bringing the procedural field one multiport model, in which the litigant can choose which method you want to adopt to better match your interests and desires, appears as the main way to increase access to justice while it tries to avoid that conflicts remain unresolved, thus allowing a greater protection for workers.

Keywords: Jurisdiction. New Civil Procedure Code. Mediation.

REFERÊNCIAS

- ÁLVAREZ, Gladys Stela. *La mediación y el acceso a justicia*. 1. ed. Santa Fe: Rubinzal - Culzoni Editores, 2003.

- ALVIM, José Eduardo Carreira. *Teoria geral do processo*. Rio de Janeiro: Forense, 2005.
- AZEVEDO, André Gomma de. Perspectivas metodológicas do processo de mediação: apontamentos sobre a autocomposição no direito processual. In AZEVEDO, André Gomma de (Org.). *Estudos em arbitragem, mediação e negociação*. Vol. 2. Brasília: Grupos de Pesquisa, 2003. p. 151/172.
- _____. Autocomposição e processos construtivos: uma breve análise de projetos-piloto de mediação forense e alguns de seus resultados. In AZEVEDO, André Gomma de (Org.). *Estudos em arbitragem, mediação e negociação*. Vol. 3. Brasília: Grupos de Pesquisa, 2004. p. 137/160.
- _____. *Manual de mediação judicial*. 3. ed. Brasil: Ministério da Justiça, 2012.
- BARUCH BUSH, Robert A.; FOLGER, Joseph P. *La promesa de mediación*. 1. ed. 1ª reimp. Buenos Aires: Granica, 2008.
- BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 26 mar. 2016.
- _____. *Conselho Nacional de Justiça. Resolução n. 125, de 29 de novembro de 2010*. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=2579>>. Acesso em: 26 mar. 2016.
- _____. *LEI n. 13.140, DE 26 DE JUNHO DE 2015*. Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública; altera a Lei n. 9.469, de 10 de julho de 1997, e o Decreto n. 70.235, de 6 de março de 1972; e revoga o § 2º do art. 6º da Lei n. 9.469, de 10 de julho de 1997. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm>. Acesso em: 26 mar. 2016.
- _____. *LEI n. 7.783, DE 28 DE JUNHO DE 1989*. Dispõe sobre o exercício do direito de greve, define as atividades essenciais, regula o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/LEIS/L7783.htm>. Acesso em: 26 mar. 2016.
- _____. *DECRETO-LEI N. 5.452, DE 1º DE MAIO DE 1943*. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em: 26 mar. 2016.
- BOMFIM, Vólia. *Direito do trabalho*. 11. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015.
- CAHALI, Francisco José. *Curso de arbitragem*: Resolução CNJ 125/2010 (e respectiva emenda de 31 de janeiro de 2013): mediação e conciliação. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.
- CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de direito processual civil* - volume 1. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2012.
- CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryan. *Acesso à justiça*. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.
- CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 26. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2010.
- DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 6. ed. São Paulo: LTr, 2007.

- DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*. V. 1, 17. ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2015.
- DIDIER JR., Fredie; PEIXOTO, Ravi. *Novo código de processo civil: comparativo com o código de 1973*. Salvador: Editora Juspodivm, 2015.
- FERREIRA, Francisco Amado. *Justiça restaurativa: natureza, finalidades e instrumentos*. Coimbra: Coimbra, 2006, p.73.
- GARCEZ, José Maria Rossani. *Negociação*. ADRS. Mediação. Conciliação e arbitragem. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2004.
- GIGLIO, Wagner D.; CORRÊA, Claudia Giglio Veltri. *Direito processual do trabalho*. 16. ed., rev., ampl., atual. e adaptada. São Paulo: Saraiva, 2007.
- GRINOVER, Ada Pellegrini. Conciliação e mediação judiciais no projeto de novo código de processo civil. In RICHIA, Morgana de Almeida; PELUSO, Antônio Cezar (Org.). *Conciliação e mediação: estruturação da política judiciária nacional*. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 171/179.
- LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de direito processual do trabalho*. 11. ed. São Paulo: LTr, 2013.
- MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito processual do trabalho*. 36. ed. São Paulo: Atlas, 2015.
- MENEGATTI, Christiano Augusto. *O jus postulandi e o direito fundamental de acesso à justiça*. São Paulo: LTr, 2011.
- MORAIS, José Luis Bolzan de; SPENGLER, Fabiana Marion. *Mediação e arbitragem: alternativa à jurisdição!* 3. ed., rev. e atual. com o Projeto de Lei do novo CPC brasileiro (PL 166/2010), Resolução 125/2010 do CNJ. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012.
- NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito processual civil*. 7. ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015.
- PEREIRA, Leone. *Manual de processo do trabalho*. São Paulo: Saraiva, 2011.
- PESSOA, Valton. *Manual de processo do trabalho*. 5. ed., rev. ampl. e atual. Salvador: Editora Juspodivm, 2015.
- PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; DURÇO, Karol Araújo. A mediação e a solução dos conflitos no estado democrático de direito. O “juiz hermes” e a nova dimensão da função jurisdicional. In DIDIER JR., Fredie (Org.). *Teoria do processo: panorama doutrinário mundial*. Vol. 2. Salvador: Editora Juspodivm, 2010. p. 363/391.
- PINTO, José Augusto Rodrigues. *Processo trabalhista de conhecimento*. 7. ed. São Paulo: LTr, 2005.
- RODRIGUES JÚNIOR, Walsir Edson. *A prática da mediação e o acesso à justiça*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.
- SADEK, Maria Tereza (Org.). *Acesso à justiça*. São Paulo: Fundação Konrad Adenauer, 2001.
- SANTOS, Boaventura de Sousa. *Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade*. 11. ed. São Paulo: Cortez, 2006.
- SARAIVA, Renato; MANFREDINI, Aryanna. *Curso de direito processual do trabalho*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2013.
- SCHIAVI, Mauro. *Manual de direito processual do trabalho*. 9. ed. São Paulo: LTr, 2015.
- TARTUCE, Fernanda. *Mediação nos conflitos civis*. Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: Método, 2008.

NULIDADES DOS ATOS PROCESSUAIS NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E OS REFLEXOS NA ESFERA DO PROCESSO DO TRABALHO*

NULLITY OF PROCEDURAL ACTS IN THE NEW CODE OF CIVIL PROCEDURE AND REFLECTIONS ON THE PROCESS OF THE WORK SPHERE

Camilo de Lelis Silva**

RESUMO

O presente artigo tem por objetivo fazer uma breve análise do sistema de nulidades do Código de Processo Civil de 1973, as alterações introduzidas pelo novo Código de Processo Civil, o sistema de nulidades no processo do trabalho e os reflexos das mudanças feitas no processo civil na esfera do processo do trabalho.

Palavras-chave: Nulidades. Processo trabalhista. Novo Código de Processo Civil.

INTRODUÇÃO

Qualquer conduta humana, voluntária ou não, está sujeita à disciplina do direito. Aqueles atos que não são consonantes com a ordem jurídica são denominados atos ilícitos, e aqueles que estão de acordo são denominados atos jurídicos.

Ato jurídico, em sentido estrito, é qualquer conduta humana voluntária destinada a produzir algum efeito no campo jurídico, seja no âmbito de direitos materiais, seja de direitos processuais.

Dessa forma, o ato processual insere-se dentro da classe de ato jurídico *stricto sensu*.

Para que o ato jurídico produza o efeito almejado, a lei estabelece algumas condições essenciais para que se reconheça a sua capacidade de produzi-lo, que são: agente capaz, objeto lícito, possível e observância da forma prevista em lei, ou que a forma utilizada não seja proibida.

Caso o ato não preencha os requisitos essenciais acima, ele é considerado defeituoso e, conforme o caso, poderá ser considerado inexistente¹, nulo ou anulável.

* Artigo recebido em 28/3/2016 e aceito em 8/8/2016.

** Juiz do Trabalho Substituto.

¹ Fredie Didier ensina que: "O ato jurídico inválido existe. Ato inexistente não tem defeito." Fica estranho assim definir a inexistência como a consequência do defeito de um ato jurídico. No entanto, entendemos que tal "inexistência" não se encontra no campo do "ser", mas sim sob o enfoque e tratamento jurídico que a lei, jurisprudência e doutrina dão ao ato. É o caso, por exemplo, da sentença prolatada por quem não é juiz, a qual unanimemente é usada como exemplo de inexistência. O ato existe no campo do "ser", porém, juridicamente, consideram-se os seus efeitos como se nunca tivessem existido. (DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil*. V. 1, 6. ed. Salvador: Juspodivm, 2006.)

No dicionário a palavra “nulo” é classificada como um adjetivo que tem, dentre outros significados, “desprovido de efeito; que não tem valor; inútil ou vão: aviso nulo”. Como adjetivo que é, o “nulo” não existe por si só, mas sempre acompanhando e qualificando um determinado substantivo. É importante ter em mente sempre esse conceito de “mero” adjetivo do termo “nulo”, como veremos mais adiante.

Sobre a validade dos atos jurídicos, ensina Fredie Didier Jr.:

A validade do ato diz respeito à eficiência com que o seu suporte fático foi preenchido. Se houver o preenchimento da hipótese de incidência (previsão do fato em enunciado normativo) de maneira deficiente, surgirá defeito que pode autorizar a nulificação do ato (= invalidação, que se refere tanto à decretação do nulo quanto à anulação): a destruição de um ato jurídico em razão de seu defeito.²

A nulidade é, portanto, uma sanção que se aplica à prática do ato jurídico em desconformidade com os padrões estabelecidos para sua formação e produção de efeitos.

Para Mauro Schiavi:

Nulidade, segundo melhor doutrina, é a privação dos efeitos de um ato jurídico. Na esfera processual, a nulidade acarreta perda do efeito de um ato processual, vale dizer: o ato processual não produzirá os efeitos pretendidos.³

O presente artigo tem como finalidade discutir sobre esses atos jurídicos processuais defeituosos sob o ângulo da sistemática do Código de Processo Civil de 1973, as mudanças introduzidas pelo Código de Processo Civil de 2015 e as implicações no processo do trabalho.

SISTEMA DE NULIDADES NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973

O conceito de que o processo é um instrumento, que qualquer nulidade é um mero “adjetivo”, é a premissa básica que estrutura todo o sistema de nulidades processuais. Mas, nem sempre foi assim:

Durante muito tempo persistiu a ideia de que a falta de alguma formalidade dos atos processuais implicava a nulificação de todo processo. Era o chamado sistema legalista ou formalista. Felizmente, com a nova fase de instrumentalidade do processo, passou-se a mitigar o rigor das formalidades dos atos e termos do processo e, conseqüentemente, das nulidades processuais. O moderno sistema processual prestigia, pois, os fins sociais do processo. Daí falar-se em sistema teleológico de nulidades.⁴

² DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil*. V. 1, 6. ed. Salvador: Juspodivm, 2006. p. 236.

³ SCHIAVI, Mauro. *Manual de direito processual do trabalho*. São Paulo: LTr, 2008. p. 306.

⁴ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de direito processual do trabalho*. 6. ed. São Paulo: LTr, 2008. p. 354.

Como leciona Marcus Vinicius Rios Gonçalves: “Para compreendê-las [categorias de atos nulos], é preciso ter em mente que o processo civil não é um fim em si mesmo, mas um instrumento para tornar efetivos os direitos materiais.”⁵

Assim, a ideia central é que a forma do ato não deve superar a sua essencialidade, isto é, a desobediência a algum requisito formal não poderá prevalecer sobretudo se esse ato foi capaz de atingir a sua finalidade preconizada legalmente.

Mas como saber quando o ato atingiu a sua finalidade? Em regra considera-se que o ato atingiu sua finalidade quando não há nenhum prejuízo para as partes (*pas de nullité san grief*).

Pede-se vênia, aqui, para citar novamente as palavras elucidativas de Fredie Didier Jr.:

A invalidade processual é a sanção que somente pode ser aplicada se houver a conjugação do defeito do ato processual (pouco importa sua gravidade do defeito) com a existência de prejuízo. Não há nulidade processual sem prejuízo (*pas de nullité sans grief*). A invalidade processual é sanção que decorre da incidência de regra jurídica sobre um suporte fático composto: defeito + prejuízo.

Há prejuízo sempre que o defeito impedir que o ato atinja sua finalidade. Em qualquer caso. Sempre - mesmo que se trate de nulidade cominada em lei, como aquela decorrente de constatação de que uma decisão fora proferida por juízo absolutamente incompetente (art. 113, § 2º, CPC), ou as chamadas nulidades absolutas.⁶

Dessa forma, pode-se afirmar, sem sombra de dúvidas, que a sistemática de nulidades do Código de Processo Civil é estruturada em torno da espinha dorsal que é o princípio da instrumentalidade das formas.

A lei processual civil abraçou tal princípio expressamente nos artigos 244 e 249 (do Código de Processo Civil de 1973):

Art. 244. Quando a lei prescrever determinada forma, sem cominação de nulidade, o juiz considerará válido o ato se, realizado de outro modo, lhe alcançar a finalidade.

Art. 249. O juiz, ao pronunciar a nulidade, declarará que atos são atingidos, ordenando as providências necessárias, a fim de que sejam repetidos, ou retificados.

§ 1º O ato não se repetirá nem se lhe suprirá a falta quando não prejudicar a parte.

§ 2º Quando puder decidir do mérito a favor da parte a quem aproveite a declaração da nulidade, o juiz não a pronunciará nem mandará repetir o ato, ou suprir-lhe a falta.

A aplicação desse princípio tem desdobramento em outros. O primeiro “subprincípio” é o da causalidade imediata, segundo o qual a nulidade de um ato só afetará os atos posteriores que dependam do ato nulo (art. 248 do CPC) e,

⁵ GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. *Direito processual civil esquematizado*. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 270.

⁶ DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil*. V. 1, 6. ed. Salvador: Juspodivm, 2006. p. 241.

ainda, não afetará as partes independentes de um ato complexo. Aplicando tal princípio, podemos dizer que, por exemplo, se o juiz cerceia o direito de defesa da parte ao indeferir, injustamente, a oitiva de uma testemunha, será também nula a sentença posteriormente prolatada, mas não o será a oitiva da testemunha da parte adversa.

O segundo desdobramento é o aproveitamento (sanação) dos atos processuais, assim, mesmo se o ato for nulo ou causar nulidade em atos posteriores que são dependentes, ele poderá ser aproveitado, o que pode ocorrer de duas formas: a) pela repetição do ato (art. 249, *caput* e art. 250, *caput*), ou pela preclusão (art. 245, *caput*).

O terceiro desdobramento é a proibição de arguição de nulidade pela parte que lhe deu causa (*venire contra factum proprium*) que está estabelecido no art. 243 do CPC.

Há discussão doutrinária se tal proibição atinge apenas as nulidades relativas ou nulidades absolutas; concordamos, contudo, com aqueles que entendem que tal tipo de proibição aplica-se a algumas nulidades absolutas (mas não todas, como, por exemplo, incompetência absoluta) sobretudo se demonstrado que a parte, sabendo da nulidade, a omitiu para atrasar o andamento do feito.

Passaremos a ver os tipos de nulidades, ressalvando, aqui, que, como bem observa Fredie Didier, a terminologia é imprópria porque nulidade, não tem tipo, é uma consequência do vício, o que pode ser classificado são os defeitos, e não as nulidades.

A doutrina processual classifica as nulidades (defeitos) dos atos processuais em:

a) absolutas (também denominadas nulidades): quando se viola alguma norma que é ditada em razão do interesse público, por exemplo, a sentença proferida pelo juiz impedido; b) relativas (anulabilidades): quando se viola alguma norma que, embora cogente, objetiva proteger algum direito da parte; c) sanáveis: que podem ser convalidados posteriormente; d) insanáveis: que não podem ser convalidados.

Seja qual for o tipo de defeito do ato processual, em qualquer caso de nulidade deverá existir um pronunciamento judicial para que se reconheça a existência da nulidade. Todavia, as nulidades absolutas poderão ser reconhecidas de ofício e a qualquer momento, enquanto que as relativas só poderão ser reconhecidas por provocação da parte e, se esta não o fizer, na primeira oportunidade que tiver para se pronunciar nos autos, haverá convalidação automática.

Parte da doutrina costuma estabelecer uma correlação entre os quatro tipos de atos nulos afirmando que os atos absolutamente nulos são insanáveis, e os atos relativamente nulos são sanáveis. Como é o caso de Manoel Antonio Teixeira Filho:

Cabe aqui, no entanto, uma ressalva fundamental, para a exata inteligência do preceito em exame. Só se deixará de decretar a nulidade, que não tenha acarretado prejuízo à parte, se a violação tiver como objeto uma norma dispositiva. Isso corresponde a afirmar, em sentido inverso, que, se a norma transgredida era de ordem pública, a decretação da nulidade deverá ser feita, mesmo que o ato violador não tenha

trazido nenhum prejuízo ao litigante. Também no processo, o interesse particular não pode sobrepor-se ao interesse público.⁷

No entanto, com o devido respeito, tal correlação não é verdadeira. Embora não tenhamos encontrado exemplos de atos relativamente nulos que sejam insanáveis, há atos absolutamente nulos que são sanáveis, como, por exemplo, a falha na citação que é suprida pelo comparecimento espontâneo do réu, ou a sentença proferida por juiz absolutamente incompetente que é sanada pelo trânsito em julgado da decisão (há divergências quanto a este último caso).

Uma relevante crítica ao sistema adotado pelo legislador é que ele é voltado principalmente para os vícios de forma, deixando à margem os vícios de “fundo” e sequer cogita dos atos que juridicamente são considerados como inexistentes:

O estatuto de processo civil brasileiro dedicou o Título III (“Das nulidades”) do Livro I (“Parte Geral”) às nulidades, procurando regular o correspondente regime em oito artigos (276 a 283). Dos atos inexistentes nada se diz no mencionado Título. Em suma, a disciplina legal, entre nós, dos regimes da nulidade, da anulabilidade e da inexistência dos atos processuais é insatisfatória, sendo a causa principal das dissensões hoje instaladas na doutrina e na jurisprudência.⁸

Feitas ponderações acerca da sistemática da nulidade no Código de Processo Civil de 1973, passamos a analisar as eventuais modificações introduzidas pelo Novo Código de Processo Civil de 2015 (novo CPC).

SISTEMA DE NULIDADES NO CPC DE 2015

O novo CPC preserva a sistemática de nulidades já estabelecida no Código anterior, inclusive mantendo e senão ampliando o princípio da instrumentalidade das formas.

Uma análise comparativa entre os artigos 243 a 250 do CPC de 1973 com os artigos 276 a 283 do novo CPC revela que os artigos do Código anterior foram praticamente transcritos para o novo CPC com algumas pequenas alterações dignas de nota.

A primeira alteração digna de nota é que o artigo 277 do CPC tem o mesmo texto do antigo art. 244 do CPC, no entanto, omitindo-se o termo “sem cominação de nulidade”.

Art. 277. Quando a lei prescrever determinada forma (sem cominação de nulidade)⁹, o juiz considerará válido o ato se, realizado de outro modo, lhe alcançar a finalidade.

⁷ TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. *Comentários ao novo código de processo civil sob a perspectiva do processo do trabalho*: (Lei n 13.105, 16 de março de 2015). São Paulo: LTr, 2015. p. 659.

⁸ TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. *Comentários ao novo código de processo civil sob a perspectiva do processo do trabalho*: (Lei n 13.105, 16 de março de 2015). São Paulo: LTr, 2015. p. 655.

⁹ Expressão do Código anterior que foi omitida.

Entendemos que a omissão foi intencional com o objetivo de explicitar a adoção da corrente doutrinária que defende ser possível sanar até mesmo as nulidades absolutas. Dessa forma, mesmo que a lei preveja expressamente a nulidade do ato, este poderá ser considerado válido pelo juiz se tiver atingido sua finalidade.

Em comentário ao novo artigo, Manoel Antonio Teixeira Filho esclarece que:

Reproduziu-se, em parte, a regra do art. 244 do CPC anterior. Este continha uma ressalva: o ato seria considerado válido se não houvesse cominação de nulidade. Essa ressalva foi excluída pelo texto atual, fato que nos permite concluir que se cuida, agora, sob o ponto de vista doutrinário, de anulabilidade, e não de nulidade; entretanto, para mantermos harmonia com o texto legal, seguiremos falando de nulidade.

A visão do referido doutrinador é justamente oposta à nossa, ou seja, para ele, sob a ótica do novo texto legal, a instrumentalidade aplica-se somente às nulidades relativas (anulabilidade).

Outra alteração, que também amplia o espectro de aplicação do princípio da instrumentalidade das formas, foi acrescentar o § 2º ao art. 279 (antigo art. 246) que trata da nulidade por falta de intervenção do Ministério Público nos processos em que deva atuar obrigatoriamente.

Segundo o novo parágrafo, a nulidade somente será decretada se o Ministério Público for intimado e manifestar-se expressamente acerca da existência de prejuízo. Na verdade, podemos discutir se, realmente, houve ampliação aqui, uma vez que a jurisprudência, com base no Código anterior, já reconhecia tal prática.

O artigo 250 do Código antigo converteu-se no art. 283 do novo CPC, sofrendo a alteração no *caput* que suprimiu o termo “quanto possível” e acrescentou o termo “de qualquer parte” no parágrafo único.

Art. 283. O erro de forma do processo acarreta unicamente a anulação dos atos que não possam ser aproveitados, devendo ser praticados os que forem necessários a fim de se observarem (quanto possível)¹⁰ as prescrições legais.

Parágrafo único. Dar-se-á o aproveitamento dos atos praticados desde que não resulte prejuízo à defesa de qualquer parte.¹¹

Aqui a alteração não tem grande significado, salvo para esclarecer que os atos necessários e que serão repetidos deverão observar a forma legal e não apenas “quanto possível”. Faz sentido, porque, se o ato viciado será repetido, não há motivos para repeti-lo com erros ou sem observância da prescrição legal.

Quanto ao termo acrescentado “de qualquer das partes”, com o devido respeito não seria necessário, tratando-se de um preciosismo, uma vez que, pelo princípio da igualdade de tratamento das partes, fica claro que o legislador do Código de 1973, ao falar em “defesa”, não estava referindo-se unicamente à parte ré no processo.

¹⁰ Expressão do Código anterior que foi omitida.

¹¹ Texto acrescentado.

Se, por um lado, não existe nenhuma inovação realmente relevante no Título das Nulidades (anteriormente a matéria era tratada em um capítulo), por outro lado, o Código novo possui artigos espalhados em outros títulos que tratam de nulidades e que não têm correspondência no Código anterior.

O art. 146, § 7º, estabelece que o tribunal decretará a nulidade dos atos do juiz quando, na época em que foram praticados, já existia o motivo que gerou o impedimento ou suspeição.

Deverá existir uma boa dose de ponderação ao aplicar-se o referido artigo sob pena de ofensa ao princípio da instrumentalidade das formas.

Se o incidente de impedimento/suspeição pode ser recebido pelo tribunal sem efeito suspensivo (art. 146, § 1º, inciso I), não faz o menor sentido lógico admitir-se que todo e qualquer ato já praticado será considerado nulo pelo tribunal, sem a prévia passagem pelo crivo do princípio da instrumentalidade das formas e de toda a sistemática prevista no Título III do Livro IV do CPC.

Ademais, considerando-se que a suspeição é causa de nulidade relativa, que esta, se não alegada no momento oportuno, gera a preclusão, que pode existir grande dúvida quanto ao momento em que a parte teve conhecimento da causa que lhe gerou, há possibilidade da parte, que já sabe da suspeição, esperar, maliciosamente, para alegá-la no momento que melhor lhe aprouver.

O art. 10 do Novo CPC estabelece que será nula a sentença sem fundamentação.

Poderíamos pensar que o artigo é inócuo, uma vez que a fundamentação é uma garantia fundamental prevista inclusive no inciso IX do art. 93 da Constituição Federal. Todavia, esse raciocínio estaria incorreto.

Há que se fazer uma distinção entre o conceito genérico de fundamentação como garantia fundamental e aquele conceito técnico estabelecido no Código de Processo Civil de 2015.

Não se pode cogitar, no Estado Democrático de Direito, da existência de qualquer decisão judicial sem fundamentação, pois ela é o coração da decisão. Sem ela pouco ou nada haveria para se distinguir a sentença de uma mera arbitrariedade tal qual ocorria nos julgamentos da época medieval denominados de ordálias¹², ou do julgamento no processo *kafkiano*.

O juiz, quando julga, deve basear-se na legislação existente, nas provas colhidas nos autos e demonstrar o caminho lógico-jurídico percorrido para se chegar à conclusão, o que é chamado de persuasão racional.

A fundamentação em seu sentido genérico tem, portanto, um cunho público que é propiciar à sociedade um controle pelo qual se afere se o Estado-Juiz está exercendo o seu poder de acordo com as leis e atendendo aos valores sociais.

Mas não é só, ela também tem um cunho particular cujo destinatário é apenas as partes. Sob esse ângulo, a fundamentação tem a finalidade de conformar as partes, explicar-lhes as razões de seus direitos ou mesmo propiciar embasamentos para eventuais recursos.

¹² “A versão mais antiga da ordália é citada na Bíblia, na lei chamada de águas da amargura, [4] no livro de Números, [5] onde a mulher, suspeita de adultério, deverá beber uma água possivelmente contaminada, e, se ela for adúltera, morrerá, porém, se for fiel, sobreviverá e terá filhos:” (Disponível em: <<https://pt.wikipedia.org/wiki/Ordália>>.)

O Novo CPC, ao estabelecer a fundamentação como requisito da sentença sob pena de nulidade, não se referiu, porém, ao conceito genérico. Para o Novo Código a sentença fundamentada tem que cumprir os requisitos dos incisos do art. 489, § 1º. Se não cumprir, será nula e poderá ser reformada conforme prevê o art. 1.013, § 3º, inciso IV, caso em que o tribunal poderá, desde logo, proferir julgamento de mérito se houver condições.

Analisando os incisos do art. 489, § 1º, observamos que os requisitos técnicos ali estabelecidos têm como principal destinatário as próprias partes, propiciando a conformidade das partes ou mesmo dando a razão a possíveis recursos, porém não têm o cunho público de se fornecer uma “explicação” a toda sociedade.

Dessa forma é legítimo deduzir que o conceito de fundamentação do Novo CPC é um conceito técnico que vai além do conceito genérico insculpido na Constituição Federal como garantia fundamental.

Feita a distinção entre os conceitos de fundamentação da Constituição Federal e os do Novo CPC, podemos imaginar algumas decisões que, embora atendam ao conceito genérico de fundamentação como garantia fundamental, não preenchem os requisitos do art. 489, § 1º, e também o contrário.

A diferenciação é importante também para aferirmos o tipo de nulidade que advirá da falta de fundamentação.

A sentença que não atende ao conceito genérico de fundamentação é absolutamente nula e, assim, tal nulidade poderá ser alegada a qualquer tempo e somente será sanada com o trânsito em julgado da decisão.

O julgador não pode decidir dizendo: “[...] julgo improcedente o pedido porque quero, porque acordei de mau humor”, e se o fizesse ofenderia de forma grave o princípio da fundamentação inclusive violando o seu objetivo de caráter público.

Já a nulidade consequente de violação ao § 1º do art. 489 do Novo CPC, a nosso ver, é relativa, visto que o defeito aqui fere apenas o direito das partes e, conseqüentemente, será sanado se a parte não se manifestar na primeira oportunidade que tiver para falar nos autos.

Se a nulidade encontra-se na sentença ou acórdão, a parte deverá embargar a decisão sob pena de preclusão. Assim, a parte não poderá, por exemplo, deixar para questionar a violação ao art. 489, § 1º, apenas em recurso ordinário.

Finalizando o tópico, concluímos que o Código de Processo Civil de 2015 não inovou de forma significativa no campo das nulidades, mantendo o princípio da instrumentalidade das formas, senão ampliando a aplicação do mesmo, ressaltando-se que fora do título das nulidades existiu modificação de grande importância que foi a previsão da nulidade de decisão que não preencha os requisitos técnicos previstos no art. 489, § 1º, requisitos estes cuja violação ensejará a nulidade relativa.

SISTEMA DE NULIDADES DO PROCESSO DO TRABALHO

No que tange à nulidade no Processo do Trabalho, a CLT também baseia-se no princípio da instrumentalidade das formas. Todavia, aqui o princípio é potencializado, significando isso que, na CLT, os parâmetros para se reconhecer e decretar uma nulidade são ainda mais rigorosos.

Para começar, a CLT prevê no art. 794:

Art. 794 - Nos processos sujeitos à apreciação da Justiça do Trabalho só haverá nulidade quando resultar dos atos inquinados manifesto prejuízo às partes litigantes.

O adjetivo “manifesto” qualifica o substantivo prejuízo, o que não ocorre no processo civil comum. Dessa forma, não será qualquer prejuízo que ensejará a nulidade, mas deverá ser evidente, que “salte aos olhos” de qualquer pessoa.

Além disso, qualquer nulidade, salvo de incompetência de foro, somente será declarada por provocação das partes que deverão pronunciar-se no primeiro momento que falarem nos autos (art. 795 da CLT). Para a CLT, portanto, é como se toda nulidade fosse relativa.

Comentando as particularidades do Processo do Trabalho, Manoel Carlos Toledo Filho cita Russomano, afirmando:

Russomano tecia uma contundente crítica a esta particularidade do processo laboral, aduzindo que a CLT teria através dela promovido um “massacre” da “teoria das nulidades”. (Russomano, 1990, p. 873).¹³

Com o devido respeito ao nobre jurista que foi Mozart Victor Russomano, não é sem-razão que a CLT possui um sistema de nulidades diferenciado.

O processo trabalhista sempre se orientou pelos princípios da simplicidade, oralidade, celeridade e informalidade de uma maneira que jamais se conheceu no processo civil, nem mesmo nos juizados especiais. Isso ocorre porque o legislador tinha ciência da urgência e do caráter alimentar do direito tutelado, o que impossibilita ao trabalhador esperar o curso de um longo processo para só, então, receber, por exemplo, o seu salário.

O aspecto mais informal do processo do trabalho é revelado em vários aspectos, tais como a concentração de atos em audiência (recebimento de defesa, resolução de incidentes, colheita de provas etc.), irrecorribilidade de decisões interlocutórias (art. 893, § 1º), dispensa de intimação das testemunhas no sumaríssimo (art. 852-H, § 2º), intimação das partes da decisão na própria audiência de prolação da decisão (Súmula n. 197 do TST), prazo menor e comum para recursos (8 dias) etc.

É natural, portanto, que, em decorrência dessa informalidade e celeridade, seja menos propenso a reconhecer vícios de forma, ou seja, nulidades processuais.

Não significa que está a se sacrificar inteiramente o sistema de nulidades, como observou Russomano, apenas que tal sistema será aplicado de uma maneira diferenciada do processo civil.

É importante reconhecer esse aspecto das nulidades do processo trabalhista porque ele deverá ser o norte a orientar o aplicador do direito quando se defrontar com alguma nulidade.

¹³ RUSSOMANO *apud* TOLEDO FILHO. In: DIAS, Carlos Eduardo Oliveira; FELICIANO, Guilherme Guimarães; TOLEDO FILHO, Manoel Carlos. SILVA, José Antônio Ribeiro de Oliveira (Coord.). *Comentários ao novo CPC e sua aplicação ao processo do trabalho*. Atualizado conforme a Lei n. 13.256/2016. Volume 1, parte geral. Arts. 1º ao 317. São Paulo: LTr, 2016. p. 274.

Com isso queremos dizer que o intérprete deverá questionar primeiro se a forma de um ato é realmente essencial, ponderando os princípios da informalidade, celeridade e oralidade; se sim, a etapa seguinte será verificar a existência de “manifesto” prejuízo e, por fim, se não existiu preclusão. Essa é a lógica que, por exemplo, orientou a edição do item II da Orientação Jurisprudencial n. 142 do TST:

OJ-SDI1-142 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO MODIFICATIVO. VISTA À PARTE CONTRÁRIA (inserido o item II à redação) - Res. 178/2012, DEJT divulgado em 13, 14 e 15/2/2012. I - É passível de nulidade decisão que acolhe embargos de declaração com efeito modificativo sem que seja concedida oportunidade de manifestação prévia à parte contrária. II - Em decorrência do efeito devolutivo amplo conferido ao recurso ordinário, o item I não se aplica às hipóteses em que não se concede vista à parte contrária para se manifestar sobre os embargos de declaração opostos contra sentença. (grifou-se)

Podemos dizer que, pelo sistema da CLT, não se decretará nulidade, salvo se for absolutamente necessário.

Como não houve alteração na CLT, o padrão deverá ser o mesmo quando se verificar a compatibilidade e aplicação de algumas normas do novo Código de Processo Civil.

Melhor dizendo, sempre que formos aplicar uma regra do novo Código ao processo trabalhista, não poderemos esquecer que a violação de alguma norma que estabelece forma para os atos processuais se sujeitará ao regime específico de nulidade do processo trabalhista, segundo o qual, repita-se, não haverá nulidade sem “manifesto” prejuízo.

Com relação às poucas inovações trazidas pelo novo Código de Processo Civil, a principal dificuldade ocorrerá, a nosso ver, em compatibilizar o sistema trabalhista com as regras que estipulam a nulidade da sentença por falta de fundamentação (art. 1.013, § 3º, inciso IV c/c com art. 489, § 1º, ambos do CPC de 2015).

Observamos, de início, que a aplicação do referido artigo ao processo do trabalho não será tema pacífico. O referido artigo é duramente criticado pela Anamatra (Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho), a qual, em nota pública, opinava pelo veto ao artigo sob os seguintes fundamentos:

2. No centro da polêmica, os vetos propostos aos parágrafos do art. 489 do NCPG guiaram-se por uma lógica jurídica comezinha: o legislador não pode restringir desarrazoadamente o conceito constitucional de fundamentação (art. 93/CF), como tampouco pode obliquamente tornar “vinculantes” súmulas, teses e orientações jurisprudenciais que constitucionalmente não o sejam. O mesmo se aplica ao artigo 927.

[...]

5. Ao fazê-lo, o Congresso Nacional retira do Poder Judiciário a plena autonomia para interpretação do art. 93, IX, CRFB, travestindo-se em “intérprete autêntico” de uma cláusula constitucional de garantia que foi ditada pelo poder constituinte originário, o que chama atenção para afrontar a própria separação harmônica entre os Poderes

da República (art. 2º da CRFB). O Poder Legislativo não pode ditar ao Poder Judiciário como deve interpretar a Constituição. Esse papel cabe sumamente ao próprio Judiciário; e, em derradeira instância, ao Supremo Tribunal Federal, guardião constitucional da Carta Maior (art. 102 da CRFB). O inciso IX do art. 93/CF jamais encerrou norma jurídica de eficácia limitada ou contida, mas indubitável norma jurídica de eficácia plena, que agora perde plenitude por uma interpretação legislativa enviesada.¹⁴

Manoel Antonio Teixeira Filho também é contra a aplicação do referido artigo ao processo do trabalho, argumentando que:

[...]

§ 1º Este parágrafo não considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja interlocutória, sentença ou acórdão, que incidir em uma das disposições dos seus incisos I a VI. Estamos diante de uma das mais rigorosas exigências legais, de quantas possam ter sido formuladas até aqui, para satisfazer ao requisito constitucional (CF, art. 93, IX) da fundamentação dos pronunciamentos jurisdicionais decisórios. Que nos desculpe o legislador, mas o conjunto das disposições inseridas nos referidos incisos I a VI do §1º beiram as raias do absurdo, se considerarmos o grau de esmiuçamento analítico-argumentativo aí imposto.¹⁵

Por outro lado, Mauro Schiavi não vê problemas quanto à aplicação do referido artigo no processo do trabalho:

De nossa parte, o § 1º do art. 489 da CLT é compatível com o processo do trabalho (arts. 15 do CPC e 769 da CLT), com alguns ajustes que devem ser realizados para estar em harmonia com a dinâmica do processo trabalhista, quais sejam [...].¹⁶

No mesmo sentido é a Instrução Normativa n. 39/2016 do TST, segundo a qual o referido artigo aplica-se ao processo do trabalho, porém, com algumas adaptações que lá são listadas no art. 15, dentre as quais citamos como exemplo os incisos: III, IV e V:

III - não ofende o art. 489, § 1º, inciso IV do CPC a decisão que deixar de apreciar questões cujo exame haja ficado prejudicado em razão da análise anterior de questão subordinante.

IV - o art. 489, § 1º, IV, do CPC não obriga o juiz ou o Tribunal a enfrentar os fundamentos jurídicos invocados pela parte, quando já tenham sido examinados na formação dos precedentes obrigatórios ou nos fundamentos determinantes de enunciado de súmula.

¹⁴ Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-mar-09/legislador-nao-restringir-conceito-fundamentacao-anamatra>>, nota assinada por Paulo Luiz Schmidt, presidente da Anamatra.

¹⁵ TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. *Comentários ao novo código de processo civil sob a perspectiva do processo do trabalho*: (Lei n. 13.105, 16 de março de 2015). São Paulo: LTr, 2015. p. 664/665.

¹⁶ SCHIAVI, Mauro. *Manual de direito processual do trabalho*. 10. ed. de acordo com novo CPC, São Paulo: LTr: 2016. p. 798.

[...]

VI - é ônus da parte, para os fins do disposto no art. 489, § 1º, V e VI, do CPC, identificar os fundamentos determinantes ou demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento, sempre que invocar precedente ou enunciado de súmula.

A iniciativa do TST em aplicar o art. 489, § 1º, ao processo trabalhista com adaptações revela consciência de que a formalidade típica da área civil não poderá ser transferida para a área trabalhista sem adequação ao sistema próprio do processo trabalhista. É justamente essa consciência que se deve preservar ao analisar questões referentes às nulidades no processo do trabalho mesmo diante do Novo Código de Processo Civil.

Ressalvamos que, não obstante a iniciativa do TST de uniformizar interpretações por intermédio da Instrução Normativa, o tema é e continuará polêmico por algum período.

Não é objetivo do presente artigo resolver o espinhoso tema quanto à aplicação do § 1º do art. 489 do NCPC ao processo do trabalho, mas sim verificar as possíveis consequências decorrentes do descumprimento de tal artigo na esfera trabalhista.

Como já se observou na seara do processo do trabalho, qualquer defeito/vício de ato processual para ensejar a nulidade deverá causar “manifesto” prejuízo à(s) parte(s). E esse princípio deve ser o fundamento pelo qual deve trilhar qualquer interpretação jurídica que se faça na aplicação das demais normas processuais, inclusive as de aplicação subsidiária, no que se refere ao campo das nulidades.

Assim, se a sentença, por exemplo, não enfrenta todos os argumentos deduzidos no processo (art. 489, § 1º, inciso IV), não existirá nulidade por falta de fundamentação se disso não resultar um “manifesto” prejuízo à parte, prejuízo este que deverá ser devidamente demonstrado. Com efeito, na prática, o que mais poderá ocorrer é de não existir efetivo e manifesto prejuízo na falta de apreciação de argumentos meramente genéricos, protelatórios, irrelevantes ou que ficaram prejudicados nos termos da decisão considerada em seu conjunto (art. 489, § 3º).

Nessa esteira discordamos do posicionamento de Manoel Antonio Teixeira Filho que, ao comentar o art. 489 do CPC, afirma:

Não estamos, com essas considerações, a insinuar que o juiz esteja obrigado a analisar, inclusive, as questões de nonada, ou seja, irrelevantes para a solução do litígio, ou que não tem pertinência com a lide. Mesmo assim ele deve pronunciar essa irrelevância ou essa impertinência, sob pena de ser compelido a fazê-lo por força de embargos de declaração.¹⁷

Na prática o que ocorre é um excesso de argumentação jurídica tanto na inicial quanto na contestação, chegando a existir, por exemplo, fundamentação que sequer tem relação com os pedidos ou defesa contra pedido inexistente.

¹⁷ Obra já citada, p. 653.

Não vemos necessidade de o juiz pronunciar a irrelevância de questões, porque não há prejuízo “manifesto” para qualquer das partes e, se embargos de declaração existir, serão manifestamente protelatórios. Com esse entendimento, evita-se, ainda, que qualquer das partes coloque na peça processual argumentos sabidamente irrelevantes com o único intuito de dar causa a futuros embargos de declaração e, com isso, atrasar a solução do feito.

Examinemos, ainda, o caso do inciso V do § 1º do art. 489 do CPC.

Segundo a referida norma, o julgador deverá identificar os casos concretos que justificaram a adoção dos precedentes ou súmula e demonstrar que o caso concreto se amolda a tal súmula, o que pode tornar-se uma tarefa hercúlea, considerando-se que há súmulas do TST com mais de 20 precedentes.

Como já dissemos, não é nosso objetivo dizer se tal inciso aplica-se ou não ao processo do trabalho. Porém, é importante conferirmos a relevante crítica, feita na nota da Anamatra, ao conjunto dos incisos IV e V. A referida nota apontou uma “quase esquizofrenia” do legislador ao redigir os referidos artigos:

7. De outra parte, quanto aos incisos V e VI do parágrafo único do mesmo artigo 489, diga-se da sua quase esquizofrenia. Por tais preceitos, será nula a sentença que “se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos”; logo, o juiz não pode simplesmente aplicar a súmula de jurisprudência a caso que evidentemente se subsuma a ela, devendo “identificar” (enaltecer?) seus fundamentos determinantes. Mas não é só. Assim como não pode “simplesmente” decidir com base em súmula de jurisprudência de tribunais superiores, também não pode deixar de decidir conforme essa mesma súmula (o que denota, no limite, enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento”. No limite, restará ao juiz reproduzir súmulas e enaltecê-las - conquanto não sejam constitucionalmente vinculantes.

Ora, não ousamos dizer que existiu esquizofrenia, mas sim que há um conflito interno na norma. Como foi bem pontuado, o julgador não poderá simplesmente aplicar a súmula mesmo em casos em que é facilmente constatada subsunção, por outro lado, também não poderá simplesmente deixar de seguir a súmula. Enquanto isso, à parte caberá apenas aduzir a incidência da súmula ao caso e, mesmo que tal alegação seja absurda, deverá ser objeto de apreciação judicial.¹⁸ Entendemos existir conflito porque não faz sentido lógico-jurídico impor-se o mesmo ou maior rigor para a fundamentação que segue uma súmula e aquela que não segue.

Por questões de economia processual, celeridade, política judiciária e segurança jurídica, a regra de qualquer decisão seria observar as súmulas de

¹⁸ Notemos aqui que o item VI do art. 15 da IN 39/2016 do TST, já citado linhas acima, estabelece ser ônus da parte demonstrar a conformidade ou não do caso com os precedentes, o que demonstra o acolhimento, em parte, da crítica feita ao art. 489, § 1º, inciso V.

instâncias superiores e se há, de fato, várias súmulas cuja subsunção ao caso é bastante simples, não se justifica a imposição rigorosa de justificativa na forma do inciso V do art. 489 do NCP. Um bom exemplo disso é o caso da Súmula n. 308 do TST cujo teor já é autoexplicativo.

Já se o juiz ou tribunal não segue a súmula ou precedente, há razão em determinar-se que o juiz explique e justifique os motivos, fato que seria perfeitamente possível dada a falta de caráter vinculante da maioria das súmulas.

Voltando ao estudo das nulidades, se o julgador, por exemplo, aplica a súmula do art. 308 do TST¹⁹ sem analisar os precedentes e suas razões determinantes, o defeito ante o art. 485, § 1º, inciso V, deverá ser analisado de forma conjugada e sistemática com o artigo 794 da CLT, significando que não existirá nulidade se não for constatado “prejuízo” para a parte.

Devemos ponderar que, na sistemática do Código anterior, se o juiz aplicou uma súmula de forma indevida ou deixou de aplicar quando deveria, bastaria à parte recorrer e ao tribunal caberia reformar a decisão, aplicando ou não a súmula da forma que entendesse correta, e assim por diante. Essa sistemática não mudou na sua essência, mas existiu sim uma mudança de postura e um maior rigor por parte do legislador já que agora, no mesmo caso, a sentença ou acórdão não serão meramente reformáveis e sim nulos.

Esse rigor, a nosso ver exacerbado, dificulta a prolação de decisões judiciais, seja pelos magistrados de primeiro grau, seja pelos tribunais, e conflita com o princípio de razoável duração do processo (arts. 4º e 6º do CPC), além de deixar claro que, nesse ponto pelo menos, o Novo Código não cumpre aquilo que promete na exposição de motivos:

O novo Código de Processo Civil tem o potencial de gerar um processo mais célere, mais justo, porque mais rente às necessidades sociais e muito menos complexo.

Não existiu redução de complexidade, pelo menos nesse ponto, mas sim aumento de rigor e tecnicismo em relação à decisão judicial, o que, sem dúvida, acarretará uma maior demora na solução de conflitos.

No processo do trabalho que, como já dissemos, sempre teve como nota marcante a informalidade e celeridade, não cabe esse rigor e formalismo, sobretudo se consideradas a natureza do direito tutelado e maior complexidade²⁰ das causas trabalhistas em relação às causas cíveis.

Claro que a construção daquilo que constituiria manifesto prejuízo em virtude da falta de fundamentação dependerá da casuística e da formação de um padrão relativamente objetivo que demandará uma consolidação jurisprudencial que só ocorrerá ao longo de vários anos.

¹⁹ Observamos aqui que a IN 39/2016 do TST, art. 15, inciso II, limitou a aplicação do referido artigo (art. 489, § 1º, incisos IV e V) às súmulas que contenham explicitamente referência aos fundamentos determinantes da decisão, o que leva à conclusão de que tal artigo não se aplica às súmulas anteriores à vigência do Novo CPC.

²⁰ A complexidade se deve a dois fatores: grande quantidade de pedidos e diversidade de fundamentos para cada um deles.

Enfim, podemos concluir que existiram poucas alterações significativas no campo das nulidades no Novo CPC, sendo que, naquilo que realmente existiu inovação (nulidade da sentença), os reflexos na esfera do processo do trabalho deverão passar pelo crivo do sistema peculiar do processo trabalhista, não se olvidando de outros princípios que também orientam o processo trabalhista de uma maneira mais acentuada que no processo civil, tais como a celeridade, informalidade, economia processual.

Quando for aplicar as regras do novo Código, o operador do Direito não poderá esquecer que o processo do trabalho possui um sistema de nulidades próprio que permanece inalterado.

CONCLUSÃO

Não existiram significativas mudanças na sistemática de nulidades do Código de Processo Civil de 1973 para o de 2015, ambos baseando-se no princípio da instrumentalidade das formas.

A principal mudança implementada ocorreu fora do título das nulidades e foi a introdução de regras para aquilo que se considera sentença nula por falta de fundamentação (art. 1.013, § 3º c/c art. 489, § 1º, ambos do CPC de 2015).

Entretanto, ao aplicar-se tais artigos, não se pode esquecer do princípio que rege todo o sistema de nulidades, que é a instrumentalidade das formas.

No que tange ao reflexo de tal norma na seara do processo do trabalho, deverá o intérprete, caso entenda pela aplicação de tais artigos ao processo trabalhista, submeter a norma ao rigoroso crivo dos arts. 794 e 795 da CLT, isto é, somente existirá nulidade se existir manifesto prejuízo às partes e não haverá decretação de nulidade sem provocação da parte.

SUMMARY

This article aims to make a brief analysis of nullity system of the Civil Procedure Code of 1973, as amended by the new Civil Procedure Code, the nullity system in the labor process, and the consequences of the changes made in civil proceedings in the sphere of the labor process.

Keywords: *Breach of procedure. Nullity. Process labor. New Civil Procedure Code.*

REFERÊNCIAS

- BRASIL. Instrução Normativa n. 39/2016 do TST.
- BRASIL. Lei n. 13.105, DE 16 DE MARÇO DE 2015 (Novo CPC).
- DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil*. V. 1, 6. ed. Salvador: Juspodivm, 2006.
- Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-mar-09/legislador-nao-restringir-conceito-fundamentacao-anamatra>> nota assinada por Paulo Luiz Schmidt, presidente da Anamatra>. Acesso em:
- GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. *Direito processual civil esquematizado*. São Paulo: Saraiva, 2011.

- LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de direito processual do trabalho*. 6. ed. São Paulo: LTr, 2008.
- SCHIAVI, Mauro. *Manual de direito processual do trabalho*. São Paulo: LTr, 2008.
- TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. *Comentários ao novo código de processo civil sob a perspectiva do processo do trabalho: (Lei n. 13.105, 16 de março de 2015)*. São Paulo: LTr, 2015.
- TOLEDO FILHO, Manoel Carlos. In SILVA, José Antônio Ribeiro de Oliveira (Coord.). *Comentários ao novo CPC e sua aplicação ao processo do trabalho*. São Paulo: LTr, 2016.

O ARTIGO 15 DO CPC/2015 E SUA REPERCUSSÃO NO RAMO ESPECIALIZADO DO PROCESSO DO TRABALHO*

ARTICLE 15 OF CPC/2015 AND THE REPERCUSSION REGARDING THE SPECIALIZED BRANCH ON LABOR PROCEDURE

Maria Doralice Novaes**

RESUMO

O artigo busca diferenciar o processo comum do processo especializado, assentando, em síntese, que, sendo o Código de Processo Civil a lei processual geral, a sua observância se impõe sempre que diplomas particulares sejam omissos ou deficientes, ratificando, assim, o que o legislador trabalhista já houvera normatizado desde 1943, que, nas omissões da CLT, as normas gerais de direito e de processo lhe serviriam de fonte subsidiária. Procura demonstrar, ainda, que a unidade fundamental da norma processual não pode levar à falsa ideia de identidade de cada um de seus ramos específicos e que a tentativa de importação da norma processual civil para o processo trabalhista, sem que haja efetiva lacuna legislativa, provocaria grande e grave insegurança jurídica, além de contrariar a real intenção do legislador processual manifestada no preâmbulo da nova norma, no sentido de que o CPC/2015 veio para “[...] estabelecer expressa e implicitamente verdadeira sintonia fina com a Constituição Federal” proporcionando “[...] todo o rendimento possível a cada processo em si mesmo considerado” de modo a “[...] imprimir maior grau de organicidade ao sistema, dando-lhe, assim, mais coesão.”

Palavras-chave: CPC/2015. Art. 15 do NCP. Art. 769 da CLT. Aplicação supletiva. Aplicação subsidiária.

INTRODUÇÃO

As questões afetas ao Novo Código de Processo Civil nos interessam a todos. Sua repercussão no ramo especializado do processo do trabalho constitui, sem dúvida, a principal indagação dos juslaboralistas, sobretudo em tempos difíceis e incertos como os que atravessamos.

* Artigo recebido em 6/4/2016 - autora convidada.

** Desembargadora aposentada. Foi Juíza do Trabalho no TRT/2. Ingressando na carreira em 1981, foi promovida a Desembargadora em 1995. Exerceu a função de Corregedora Auxiliar no TRT/2 no biênio 1999/2001. Convocada, passou a atuar no TST em 2004, em substituição a Ministro Titular, onde permaneceu até 2010. Eleita em 2012, exerceu a função de Presidente do Tribunal Regional do Trabalho da Segunda Região até outubro de 2014. Foi Conselheira do Conselho Superior da Justiça do Trabalho no biênio 2013/2015. Aposentou-se da magistratura em maio de 2015. Coordena atualmente o Comitê Regional do Processo Judicial Eletrônico do TRT/2. Dedicou-se, ainda, à prestação de consultorias na área trabalhista.

Nesse sentido, saliento que a preocupação central deste estudo será a de expor e suscitar dúvidas, lembrando, a propósito, Oscar Wilde, escritor e poeta irlandês, ao afirmar que

Fala-se muito na beleza da certeza, como se não se tomasse conhecimento da sutil beleza da dúvida. Acreditar é muito monótono, duvidar é profundamente apaixonante. Manter-se alerta: eis a vida. Jazer na tranquilidade: eis a morte.

Assim, tendo como norte a certeza da dúvida e a circunstância de que o pensamento jurídico deve sempre prosseguir em sua caminhada, inspirando novos estudos e modernas pesquisas, tal como chuva molhando terreno fértil, procurarei refletir sobre esse tema tão relevante, com a humildade daqueles que seguramente têm bem mais perguntas do que respostas.

Pois bem, pretendendo unificar todas as regras de processo, a Lei n. 13.105/2015 deixa indúvidoso que o Processo Civil, em todo território nacional, reger-se-á pelo Novo Código.

Orientou-se o Novo Código de Processo Civil por, precipuamente, tal como referido na Exposição de Motivos:

[...] estabelecer expressa e implicitamente verdadeira sintonia fina com a Constituição Federal; criar condições para que o juiz possa proferir decisão de forma mais rente à realidade fática subjacente à causa; simplificar, resolvendo problemas e reduzindo a complexidade de subsistemas; dar todo o rendimento possível a cada processo em si mesmo considerado; e imprimir maior grau de organicidade ao sistema, dando-lhe, assim, mais coesão.

Referidas observações lançadas pelo legislador ao explicitar as razões que deram origem ao Novo Código exigem compreensão e apreensão, mormente para aqueles que lidam com as demandas trabalhistas.

Com efeito, estabelece o art. 15 do Novo Código de Processo Civil que:

Art. 15 - Na ausência de normas que regulem processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos, as disposições deste Código lhes serão aplicadas supletiva e subsidiariamente.

Pois bem. Como se vê, está claro no texto que, sendo o Código de Processo Civil a lei processual geral, a sua observância se impõe sempre que diplomas particulares sejam omissos ou deficientes, ratificando, assim, o que o legislador trabalhista já houvera assentado desde 1943 no sentido de que, nas omissões da CLT, as normas gerais de direito e de processo lhe serviriam de fonte subsidiária.

De fato, o art. 769 da CLT registra que:

Art. 769 - Nos casos omissos, o direito processual comum será fonte subsidiária do direito processual do trabalho, exceto naquilo em que for incompatível com as normas deste Título.

Com tais premissas reafirmadas, debruçada sobre o Novo Normativo Processual e com muitas dúvidas sobre seu alcance na seara trabalhista, passei a acompanhar a controvérsia doutrinária que se desenvolveu sobre esse tema e constatei que há um aspecto desenturvado de qualquer dúvida ou entredúvida: o processo do trabalho não foi disciplinado pelo Novo CPC que situou fora de suas raias os feitos regulados por lei especial.

E não poderia ser diferente. Trata-se de um processo especial, regulado por lei especial e não abrangido pelo CPC. Parece não haver dúvida, ainda, de que não se operou revogação de qualquer dispositivo da CLT por ter a nova lei disposto diferentemente.

Tal conclusão encontra respaldo no direito brasileiro, no § 2º do art. 2º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual:

§ 2º - A lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior.

Lembre-se, outrossim, de que a Lei Complementar n. 95, ao traçar as linhas para a redação das leis, determina, em seu art. 9º:

Art. 9º - Quando necessária a cláusula de revogação, esta deverá indicar expressamente as leis ou disposições legais revogadas.

Logo, o silêncio do Novo Código relativamente à revogação das disposições da CLT sobre o processo do trabalho e a alusão expressa à revogação de outros artigos de lei e, ainda, a determinação do art. 9º da Lei Complementar n. 95 levam-nos à conclusão de que o legislador jamais pretendeu abolir a disciplina especial.

A doutrina de Oscar Tenório, a reforçar, merece ser citada, eis que reafirma que “Se a lei geral vem depois da especial, a lei anterior continua em vigor, ao lado da nova.”¹

A razão é simples e foi manifestada, com propriedade, por José de Oliveira Ascensão, ao afirmar que “[...] o regime geral não toma em conta as circunstâncias particulares que justificaram justamente a emissão da lei especial. Por isso a lei não será afetada em razão de o regime geral ter sido modificado.”²

Alguns fatores, no entanto, parecem merecer especial atenção nesse novo ordenamento, legitimando, assim, algumas reflexões sobre as circunstâncias: (I) de situar o Novo CPC, já em seu limiar, no âmbito de sua observância; (II) de afirmar que suas disposições regularão de forma supletiva, como subsídio, nas ausências de normas que regulem o processo trabalhista, fazendo-o em acréscimo ao critério até então utilizado, de fonte subsidiária da lei especial trabalhista.

¹ TENÓRIO, Oscar. *Lei de introdução ao código civil*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1985. n. 137, p. 91.

² ASCENSÃO, José de Oliveira. *O direito - introdução e teoria geral*. Coimbra: Almedina, 1991. n. 322, I, p. 541.

II DO ÂMBITO DO CPC/2015

A primeira circunstância - de situar o Novo CPC, já em seu limiar, no âmbito de sua observância - parece uma estranha inversão. Isso porque, como regra, são as leis especiais, em suas disposições finais, que fazem remissões às leis gerais, para aplicação destas aos casos omissos. Aqui, como se vê, dispõe-se, na lei geral, sobre sua aplicação supletiva e subsidiária aos processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos, regulados por leis especiais.

Essa questão que, inicialmente, pode parecer desimportante também pode se revelar sintomática. Pareceu-me haver uma razão específica para o legislador assim dispor. Passei a indagar. Qual seria o real motivo de o legislador ter a necessidade de reafirmar que o Novo CPC continua a ser fonte subsidiária na qual o magistrado encontrará elementos para preencher as falhas existentes na CLT?

Concluí que o legislador, ao assim proceder, o fez com o propósito de fixar, de início e de forma incontestável, a autonomia do processo trabalhista em relação ao processo comum, deixando claro que a unidade fundamental da norma processual não pode levar à falsa ideia de identidade de cada um de seus ramos específicos.

Isso porque, sendo uma a jurisdição, também uno é o direito processual enquanto sistema de princípios e normas para o exercício da jurisdição. De fato, se a norma processual tem por objetivo disciplinar a atividade jurisdicional, não há dúvida de que os princípios que a informam são os mesmos em todas as disciplinas processuais.

Sobre o tema, os festejados professores Antonio Carlos Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Dinamarco lecionam que:

[...] com efeito, os principais conceitos atinentes ao direito processual, como os de jurisdição, ação, defesa e processo, são comuns aos ramos distintos, autorizando, assim, a elaboração científica de uma teoria geral do processo. Pense-se, ainda, nas noções de defesa, coisa julgada, recurso, preclusão, competência, bem como nos princípios do contraditório, do juiz natural, do duplo grau de jurisdição - que são correntes, em igual medida, em todos os campos do direito processual.³

Contudo, além dos princípios básicos, comuns a todos os sistemas, o trabalhista se calca em princípios que lhe são próprios e específicos. Dotado que é de um instrumental normatizado à sua viabilização é bem mais aderente à realidade social e, portanto, muito mais consentâneo com a relação jurídica material subjacente.

Ciente dessa realidade, o legislador processual civil, por ato expresso, respeitou e preservou a sistemática introduzida pela CLT.

E o fez porque reconhece que a Justiça do Trabalho tem normas processuais que conseguem conferir efetividade às demandas trabalhistas, efetividade essa, aliás, conquistada ao longo dos 70 anos de existência da CLT.

³ DINAMARCO, Cândido; ARAÚJO CINTRA, Antonio Carlos; GRINOVER, Ada Pellegrini. *Teoria geral do processo*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 49.

E o fez, também, para que não se percam as características que são próprias e necessárias ao Processo do Trabalho, dadas à sua vinculação com o Direito do Trabalho e com as partes, que constituem a razão de ser dessa especialidade.

Justificam-se, assim, as razões apresentadas na Exposição de Motivos do Novo Código, quando afirma que todo normativo processual deve servir para “[...] criar condições para que o juiz possa proferir decisão de forma mais rente à realidade fática subjacente à causa” e para “[...] simplificar, resolvendo problemas e reduzindo a complexidade de subsistemas”, como, *v.g.*, o é o sistema processual trabalhista.

III DA REGULAÇÃO SUPLETIVA E SUBSIDIÁRIA

Como já referido, o Novo Código declara expressamente que os feitos regulados por leis especiais continuarão disciplinados por essas leis, significando dizer que as disposições contidas na CLT não foram revogadas, derogadas ou ab-rogadas.

Continuando em pleno vigor as leis processuais trabalhistas, confirma o Novo Código, por outro lado, a manutenção da aplicação subsidiária do direito processual comum, tal como referido pelo art. 769 da CLT, acrescentando, agora, a forma supletiva dessa ajuda.

Vale lembrar que o *adminículo* - o amparo que a lei geral sempre prestou à lei especial, visto sempre pela doutrina e jurisprudência como *prestadio*, vale dizer, como *serventia* - só pôde ser utilizado até aqui quando adequado, quando apropriado, quando compatível. Quanto a isso, penso que nada mudou.

De fato, o processo do trabalho continua sendo lei especial, de modo que só terão incidência no seu sistema as normas que com ele estejam em sintonia. A compatibilidade, embora não expressa no Novo Código, será sempre o pressuposto em qualquer hipótese de aplicação.

Isso significa dizer que, dentro do Novo Código, não será possível intentar-se uma ação trabalhista. Dentro dele, porém, será possível intentar, a título de exemplo, ações incidentais que sejam compatíveis com as lides laborais.

E tem mais. Como o legislador serviu-se de duas expressões somadas (supletiva e subsidiariamente), penso que procura deixar claro que o auxílio (subsídio) só pode servir de suplemento (supletivo). Logo, é necessário que haja absoluta omissão legislativa para que o NCPC possa ser aplicado.

Com a devida vênia de Teresa Arruda Alvim Wambier, Maria Lúcia Lins Conceição, Leonardo Ferres da Silva Ribeiro e Rogério Licastro Torres de Mello, a aplicação subsidiária não deve ocorrer em situações nas quais não há omissão, com o propósito “[...] de enriquecimento, de leitura de um dispositivo sob outro viés, de extrair-se da norma processual eleitoral, trabalhista ou administrativa um sentido diferente, iluminado pelos princípios fundamentais do processo civil.”⁴

⁴ ARRUDA ALVIM, Tereza, *et. al. Primeiros comentários ao novo código de processo civil*. Artigo por artigo. São Paulo: RT, 2015. p. 75.

A tentativa de importação da norma processual civil para o processo trabalhista, sem que haja efetiva lacuna legislativa, sem que seja de forma supletiva, esbarra no fato de que essa transposição não pode ser realizada na íntegra, justamente devido às mudanças estruturais que acarreta.

Nesse mesmo sentido, a 6ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho, de forma unânime, reformou decisão do Tribunal Regional do Trabalho da 13ª Região, excluindo a incidência das regras do atual CPC ao Processo do Trabalho em relação à aplicabilidade do art. 475-J. Os fundamentos que adota, no entanto, permanecem inalterados e podem, aqui, ilustrar a questão:

RECURSO DE REVISTA. MULTADO ART. 475-J DO CPC. INCOMPATIBILIDADE COM O PROCESSO DO TRABALHO. REGRA PRÓPRIA COM PRAZO REDUZIDO. MEDIDA COERCITIVA NO PROCESSO DO TRABALHO DIFERENCIADA DO PROCESSO CIVIL. O art. 475-J do CPC determina que o devedor que, no prazo de quinze dias, não tiver efetuado o pagamento da dívida, tenha acrescido multa de 10% sobre o valor da execução e, a requerimento do credor, mandado de penhora e avaliação. A decisão que determina a incidência de multa do art. 475-J do CPC, em processo trabalhista, viola o art. 889 da CLT, na medida em que a aplicação do processo civil, subsidiariamente, apenas é possível quando houver omissão da CLT, seguindo, primeiramente, a linha traçada pela Lei de Execução Fiscal, para apenas após fazer incidir o CPC. Ainda assim, deve ser compatível a regra contida no processo civil com a norma trabalhista, nos termos do art. 769 da CLT, o que não ocorre no caso de cominação de multa no prazo de quinze dias, quando o art. 880 da CLT determina a execução em 48 horas, sob pena de penhora, não de multa. Recurso de revista conhecido e provido para afastar a multa do art. 475-J do CPC. (Proc.: RR-66840-82.2006.5.13.005 - Acórdão da 6ª Turma - Publicação: DJ 28/3/2008.)

Veja-se, a propósito, parte da fundamentação adotada pelo Julgado:

A regra contida no art. 880 da CLT contém prazo de 48 horas para que se proceda ao pagamento da execução, após a citação, embora não haja cominação de multa pelo inadimplemento. Para se deixar de considerar a regra contida no art. 880 da CLT criar-se-ia verdadeiro imbróglio processual, não só em relação ao prazo para cumprimento da obrigação, mais dilatado no processo civil, como também em relação à penhora. Ou seja, deveria o julgador cindir a norma legal para utilizar o prazo de 48 horas, menor, da CLT, com a multa disciplinada no CPC, ou se aplica o prazo do CPC, maior que o da CLT, com a multa e a penhora. Considerando-se que a regra processual civil conflita, em relação ao prazo e à cominação contida no dispositivo da CLT, é incompatível a regra ali contida, o que impossibilita a sua aplicação, nos exatos termos do art. 769 da CLT. O rito, inclusive, no processo do trabalho é diferenciado, pois determina a citação por Oficial de Justiça, conforme prevê o § 2º do art. 880 da CLT. Ressalte-se, ainda, que há expressa previsão no art. 882 da CLT, quando do não pagamento da dívida no prazo legal, a graduação a ser respeitada, mediante dinheiro ou penhora [...].

De fato, as decisões que, desrespeitando a premissa supletiva da lei geral, para adotar a tese que admite a incidência ilimitada do Novo Código de

Processo Civil no Processo Trabalhista, apresentariam o que Manoel Antonio Teixeira Filho chama de “hibridismo processual”, na medida em que haveria mescla dos procedimentos civil e trabalhista.

A Justiça do Trabalho se ressentiria, por óbvio, da necessária uniformidade procedimental, já que o “hibridismo processual” permitiria que cada julgador aplicasse arbitrariamente normas de um sistema ou de outro de acordo com suas convicções. Proporcionaria grande insegurança jurídica. Em função dela, o jurisdicionado passaria a crer que uma demanda judicial nada mais é do que uma aventura. Passaria a enxergar o Judiciário como sendo uma “arena de astúcias”. Criaria, também, importante instabilidade e insegurança social. Fortaleceria a descrença nas instituições. Fragilizaria o Mito da Justiça do Trabalho.

Essa circunstância seguramente estaria a contrariar os mais basilares princípios fundamentais de direito: o do contraditório, da ampla defesa, do devido processo legal e da igualdade das partes, assim expressos na Carta Republicana:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

Violaria, outrossim, a real intenção do legislador processual manifestada no Preâmbulo da Norma, no sentido “[...] de estabelecer expressa e implicitamente verdadeira sintonia fina com a Constituição Federal” de “[...] dar todo o rendimento possível a cada processo em si mesmo considerado” e, de “[...] imprimir maior grau de organicidade ao sistema, dando-lhe, assim, mais coesão.”

IV CONCLUSÃO

Lembrando, sempre, que a CLT estabelece a estrutura sobre a qual deve se apoiar o Processo do Trabalho e que possui capítulos específicos sobre o processo em geral (arts. 770 a 782); sobre dissídios individuais (arts. 837 a 885) e dissídios coletivos (arts. 856 a 875); sobre liquidação e execução (arts. 876 a 892) e sobre recursos (arts. 893 a 902), há de se concluir que abandonar a observância dessas disposições para aplicar indiscriminadamente a novidade do processo comum atenta contra o art. 769, uma vez que ditas normas, repita-se, não sofreram qualquer derrogação.

Ademais, no conhecimento dos dissídios individuais e no dos coletivos, as normas que constam da CLT, que sempre privilegiam o procedimento oral e a informalidade, não estão a exigir subsídio. Tudo o que é essencial foi regrado. Os atos, os termos, os prazos, as nulidades, as provas, as audiências, a decisão e sua eficácia.

As possíveis aplicações supletivas no processo do trabalho e que, sem dúvida, têm causado acirrada discussão são as relacionadas à fase de execução.

Há de se lembrar, contudo, que, ainda que haja omissão na CLT acerca da forma como processada alguma etapa da execução, devemos recorrer, por primeiro, ao que preceitua a Lei n. 6.830/1980, por força do disposto no artigo 889 da CLT:

Art. 889 - Aos trâmites e incidentes do processo da execução são aplicáveis, naquilo em que não contravierem ao presente Título, os preceitos que regem o processo dos executivos fiscais para a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública Federal.

Não obstante, entendo perfeitamente adequada a aplicação supletiva do Novo Código de Processo Civil em determinadas ocorrências da execução trabalhista, visto que a própria lei de executivos fiscais autoriza sua utilização quando essa for lacunosa e, lacunas nessa seara, ninguém as nega.

Não podemos nos olvidar, contudo, tal como leciona Manoel Antonio Teixeira Filho, de que:

No sistema do processo do trabalho, a execução constitui processo autônomo, regulado pelos artigos 876 a 892 da CLT. O fato de o CPC haver deslocado a liquidação e a execução por quantia certa, fundada em título judicial, para o processo de conhecimento não torna o processo do trabalho, só por isto, omissivo ou lacunoso. Sob este aspecto, é importante reiterar a observação de que o sistema próprio do processo do trabalho possui a figura dos embargos à execução (art. 884), pelo qual o devedor poderá, em processo autônomo, resistir, juridicamente, aos atos executivos. Esses embargos constituem, portanto, elemento estrutural do sistema de execução do processo do trabalho - e, como tal, indispensável e irretocável, exceto por norma legal dirigida ao próprio sistema.⁵

Logo, decidir o que se aplica do Novo CPC ao Processo do Trabalho demandará muito estudo e enorme reflexão da doutrina e da jurisprudência. Exigirá cautela e parcimônia. Só o tempo revelará e aperfeiçoará, com a estipulação de limites, tanto restritivos quanto permissivos, acerca de sua instrumentalidade nas demandas trabalhistas.

Isso porque a efetividade, eficácia e vigência do novel diploma não dependem apenas do texto sancionado pela Presidente. Não depende, tampouco, do empenho da Comissão e da iniciativa do Congresso Nacional. Muitas das disposições da nova lei deverão passar pelo crivo do Tribunal Superior do Trabalho, responsável pela unicidade de entendimento da legislação infraconstitucional e por garantir a correta aplicação justamente dessas normas conforme sua orientação.

⁵ TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. *Execução no processo do trabalho*. 10. ed. São Paulo: LTr 75, 2011.

Penso que seria de todo interessante, dessa forma, que a mais alta Corte Trabalhista pudesse se reunir, a exemplo do que fez na 2ª Semana do TST (ocorrida de 10 a 14/9/2015), para analisar as propostas enviadas por toda comunidade jurídica acerca dos pontos polêmicos ou não consensuais da aplicação subsidiária e supletiva do Novo CPC.

Essa importante contribuição, que permitiria a análise de todas as vozes importantes da ciência jurídica, nos convocaria a um exercício sobre o ser e o dever ser, levando-nos ao necessário equilíbrio, eis que, não obstante o tema esteja num campo árido, essa postura poderia funcionar como uma aragem, informando a comunidade jurídica sobre as alternativas e os possíveis caminhos a seguir.

Mais do que isso, permitiria o estudo de todas as óticas e de todas as éticas para, ao fim e ao cabo, serem utilizadas no aperfeiçoamento da Justiça do Trabalho, de sua jurisprudência, de sua doutrina e da própria legislação que a regula.

ABSTRACT

This article search differentiate the common procedure and the specialized procedure, establishing, that the Brazilian Procedure Code is the general procedure, so it must be observed, when the particulars procedure laws are silent or deficient, ratifying, what the labor legislator had already established since 1943, in the omissions of CLT, the general rules of law and procedure law serve as subsidiary source. It seeks to demonstrate too that, the fundamental unit of the procedure law can not lead to a false idea of identity of every one of its specific branches. The attempt to import of the civil procedure law to the labor procedure law, without effective legislation gap may cause great and serious legal insecurity, besides it would counteract the real intention of the procedure legislator expressed in preamble of the new rule, in the sense of the CPC/2015 have come to “establish expressly an implicitly a real fine syntony with the Federal Constitution”, providing “all possible return to each process itself considered”, in a way to “impress higher degree of organicity to the system, giving it thus greater cohesion”.

Keywords: *CPC/2015. Article 15/NCPC. Article 769/CLT. Supplementary application. Subsidiary application.*

REFERÊNCIAS

- ARRUDA ALVIM, Tereza, *et. al. Primeiros comentários ao novo código de processo civil*. Artigo por artigo. São Paulo: RT, 2015.
- ASCENSÃO, José de Oliveira. *O direito - introdução e teoria geral*. Coimbra: Almedina, 1991. n. 322, I.
- DINAMARCO, Cândido; ARAÚJO CINTRA, Antonio Carlos; GRINOVER, Ada Pellegrini. *Teoria geral do processo*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais.
- TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. *Execução no processo do trabalho*. 10. ed. São Paulo: LTr 75, 2011.
- TENÓRIO, Oscar. *Lei de introdução ao código civil*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1985. n. 137.

O INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DO NOVO CPC E SEUS IMPACTOS NO PROCESSO DO TRABALHO*

THE INCIDENT DISREGARD OF LEGAL PERSONALITY OF CPC NEW AND ITS IMPACTS ON THE PROCESS WORK

Cláudia Mara de Almeida Rabelo Viegas**
Samantha Caroline Ferreira Moreira***

RESUMO

O exercício da jurisdição está intimamente correlacionado às buscas dos objetivos sociais no que concerne especificamente ao exercício regular do direito, razão pela qual se mostra imperioso que a prestação jurisdicional seja pautada pela celeridade e eficiência. Diante desse contexto, pretende-se abordar a incidência da desconsideração da personalidade jurídica, à luz do Novo Código de Processo Civil, em vigor no Brasil a partir de maio de 2016. O recém-alterado diploma processualista conta com capítulo autônomo para disciplinar a aplicação do instituto - Título III, Capítulo IV, intitulado “Do Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica”, o qual, em primeira análise, denota preocupação com a segurança patrimonial dos sócios executados. Considerando que a desconsideração da personalidade jurídica é um importante instrumento de efetivação do recebimento do crédito trabalhista, quer se analisar, neste artigo, a incidência das disposições do NCPC no Processo do Trabalho brasileiro.

Palavras-chaves: Prestação jurisdicional. Desconsideração da personalidade jurídica. Novo Código de Processo Civil. Processo trabalhista.

1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

É cediço que o surgimento das pessoas jurídicas favoreceu o desenvolvimento econômico e social, gerando maior segurança aos investidores, que passaram a investir na economia resguardando seu patrimônio pessoal. Tal circunstância possibilitou que vários indivíduos, conjugando esforços e

* Artigo recebido em 29/2/2016 e aceito em 22/7/2016.

** Professora de Direito da PUC MINAS e Faculdades Del Rey - UNIESP. Doutoranda e Mestre em Direito Privado pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Tutora do Conselho Nacional de Justiça - CNJ. Servidora Pública Federal do TRT MG. Especialista em Direito Processual Civil pela Universidade Gama Filho. Especialista em Educação à Distância pela PUC Minas. Especialista em Direito Público - Ciências Criminais pelo Complexo Educacional Damásio de Jesus. Bacharel em Administração de Empresas e Direito pela Universidade FUMEC. *E-mail:* claudiamaraviegas@yahoo.com.br.

*** Professora e Coordenadora Adjunta da Pós-Graduação *Lato Sensu* de Direito Empresarial da Universidade FUMEC. Mestra em Direito Privado pela Universidade FUMEC. Especialista em Direito Empresarial com ênfase nas relações de mercado pela Universidade FUMEC. Especialista em Direito Civil e Processo Civil pela UNICOOC. Bacharel em Direito pela Universidade FUMEC. Advogada OAB/MG 125.578. *E-mail:* sthmoreira@yahoo.com.br.

representados por uma mesma entidade jurídica abstrata, pudessem alcançar propósitos que, provavelmente, seriam inatingíveis de forma isolada.

Não obstante a importância da função social da pessoa jurídica, verificou-se, ao longo do tempo, que, em alguns casos, os sócios, protegidos pela personalidade jurídica da sociedade, passaram a cometer abusos, fraudes e irregularidades, sem que seus patrimônios pessoais fossem efetivamente atingidos.

Diante de tal realidade, foi desenvolvida a teoria da desconsideração da personalidade jurídica, segundo a qual o ente abstrato, em certas circunstâncias, pode ter o manto da sua personalidade jurídica levantado, de modo que o patrimônio dos sócios seja objeto de pagamento das dívidas da sociedade.

É exatamente nessa toada que a teoria da desconsideração da personalidade jurídica tem sido de grande valia para o Processo Civil e Trabalhista, sobretudo, por possibilitar a invasão do patrimônio dos sócios das empresas que obstam a satisfação dos créditos em seu desfavor.

Aplicada subsidiariamente ao Processo do Trabalho, com autorização dos arts. 8º e 769 da CLT, a teoria da *disregard* se apoia no § 5º do art. 28 do CDC, pelo qual a personalidade jurídica poderá ser desconsiderada, quando comprovados óbices ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores. A propósito, a jurisprudência majoritária dos Tribunais do Trabalho entende que a aplicação da teoria da desconsideração deve atender ao princípio da proteção ao trabalhador - razão por que prestigia a Teoria Menor incidente no diploma consumerista.

Sendo a desconsideração da personalidade jurídica uma medida processual altamente invasiva, em que o juiz determina a inclusão dos sócios ou administradores da pessoa jurídica no polo passivo da demanda, para que estes respondam com seu patrimônio particular em caso de obstáculo ao recebimento do crédito alimentar do empregado, importa avaliar se o advento do CPC de 2015 alterará o procedimento utilizado no Processo Trabalhista.

O tema é pertinente, pois, conquanto de grande incidência prática processual laboral para garantir a efetividade da prestação jurisdicional, não há, na legislação trabalhista, qualquer dispositivo que trate expressamente da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, motivo por que se justifica o dissenso jurisprudencial e doutrinário quanto ao seu modo de aplicação.

Em sendo assim, por meio de pesquisa bibliográfica e jurisprudencial, pretende-se verificar se as normas processuais elencadas no Título III, Capítulo IV, intitulado “Do Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica” do NCPC, que denotam preocupação com a segurança patrimonial dos sócios executados, serão aplicadas ou não ao Processo do Trabalho brasileiro.

2 A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NO PROCESSO TRABALHISTA

A desconsideração da personalidade jurídica no Direito do Trabalho vem sendo amplamente aplicada nos processos trabalhistas em nome da proteção do obreiro e em busca da efetividade da prestação jurisdicional.

Em princípio, cabe uma distinção entre despersonalização do ente empregador e desconsideração de sua personalidade jurídica.

Na primeira, altera-se o tomador dos serviços na relação empregatícia, o sujeito empregador, sem que haja qualquer prejuízo para o empregado; citem-se, por exemplo, as hipóteses dos arts. 10 e 448 da CLT. O novo titular assume os direitos trabalhistas dos empregados, inclusive aqueles adquiridos durante a vigência do contrato de trabalho, em face do anterior titular da empresa, responsabilizando-se perante o prestador de serviços.

A desconsideração da personalidade jurídica do empregador, por sua vez, consiste no ato de contornar a pessoa jurídica, sem o propósito de questionar a sua existência ou regularidade, objetivando, especialmente, alcançar o patrimônio dos sócios desta, a fim de satisfazer uma obrigação descumprida.

Segundo Ludmilla Ferreira Mendes de Souza (2016), “[...] tal teoria foi desenvolvida para evitar que os sócios, protegidos pelo instituto da pessoa jurídica, cometam abusos, fraudes ou irregularidades, sem que seus próprios patrimônios sejam atingidos.”

A Teoria Maior da Desconsideração, adotada pelo Código Civil brasileiro, é aquela segundo a qual deve ser provado o motivo para a decretação da desconsideração, não bastando a simples insuficiência patrimonial da pessoa jurídica. Consoante Fábio Ulhoa Coelho há, no direito brasileiro, duas teorias da desconsideração, a maior e a menor.

A primeira é a teoria mais elaborada, de maior consistência e abstração, que condiciona o afastamento episódico da autonomia patrimonial das pessoas jurídicas à caracterização da manipulação fraudulenta ou abusiva do instituto, denominada de Teoria Maior.

A segunda, de outro lado, se refere à desconsideração em toda e qualquer hipótese de execução do patrimônio do sócio por obrigação social, cuja tendência é condicionar o afastamento do princípio da autonomia à simples insatisfação de crédito perante a sociedade. É a Teoria Menor, que se contenta com a demonstração pelo credor da inexistência de bens sociais e da insolvência de qualquer dos sócios, para atribuir a estes a obrigação da pessoa jurídica (COELHO, 2009, p. 50).

Segundo a teoria maior, adotada pelo art. 50 do CC, para efeito de desconsideração, exige-se o requisito específico do abuso da personalidade, caracterizado pelo desvio de finalidade ou confusão patrimonial, bem como provocação da parte ou do MP, inexistindo hipótese de desconsideração de ofício. Confirma-se o teor do dispositivo, *in verbis*:

Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica (BRASIL, 2002).

Conforme Adriana de Paiva Corrêa:

Para a teoria maior a desconsideração é possível se houver fraude e abusos praticados pelos sócios ou administradores. Já para a teoria menor, basta apenas a insolvência da empresa para que haja a desconsideração. Não é necessário que

exista desvio de finalidade ou confusão patrimonial. O simples prejuízo já autoriza a desconsideração, mesmo que os sócios ou administradores não tenham realizado qualquer ato ilícito. Para a teoria menor, o risco empresarial normal às atividades econômicas não pode ser suportado por terceiros. (CORRÊA, 2014, p. 16).

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ) revela o entendimento de que a teoria maior é a regra geral no sistema jurídico brasileiro, porém a aplicação da teoria menor é acolhida por nosso ordenamento jurídico no âmbito das relações de consumo e em matéria ambiental.

De maneira mais recente, apenas para exemplificar a regra da teoria maior, segue o seguinte julgado do STJ:

CIVIL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE INDÍCIOS DO ABUSO DA PERSONALIDADE. ART. ANALISADO: 50, CC/02. 1. Ação de prestação de contas distribuída em 2006, da qual foi extraído o presente recurso especial, concluso ao Gabinete em 5/7/2013. 2. Discute-se se o encerramento irregular da sociedade empresária, que não deixou bens suscetíveis de penhora, por si só, constitui fundamento para a desconsideração da personalidade jurídica. 3. A criação de uma sociedade de responsabilidade limitada visa, sobretudo, à limitação para os sócios dos riscos da atividade econômica, cujo exercício, por sua vez, a todos interessa, na medida em que incentiva a produção de riquezas, aumenta a arrecadação de tributos, cria empregos e gera renda, contribuindo, portanto, com o desenvolvimento socioeconômico do País. 4. No entanto, o desvirtuamento da atividade empresarial, porque constitui verdadeiro abuso de direito dos sócios e/ou administradores, é punido pelo ordenamento jurídico com a desconsideração da personalidade jurídica da sociedade, medida excepcional para permitir que, momentaneamente, sejam atingidos os bens da pessoa natural, de modo a privilegiar a boa-fé nas relações privadas. 5. A dissolução irregular da sociedade não pode ser fundamento isolado para o pedido de desconsideração da personalidade jurídica, mas, aliada a fatos concretos que permitam deduzir ter sido o esvaziamento do patrimônio societário ardilosamente provocado de modo a impedir a satisfação dos credores em benefício de terceiros, é circunstância que autoriza induzir existente o abuso de direito, consubstanciado, a depender da situação fática delineada, no desvio de finalidade e/ou na confusão patrimonial. 6. No particular, tendo a instância ordinária concluído pela inexistência de indícios do abuso da personalidade jurídica pelos sócios, incabível a adoção da medida extrema prevista no art. 50 do CC/02. 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(STJ - REsp: 1395288 SP 2013/0151854-8, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 11/2/2014, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 2/6/2014.)

A teoria menor, a seu turno, é ampla e mais fácil de ser aplicada, pois não exige a demonstração de fraude ou abuso de personalidade (Confira: REsp. 279273 SP).

Assim, diferentemente do Código Civil, que, em seu artigo 50, abraça a teoria maior da desconsideração, adotou o CDC a teoria menor da *disregard doctrine*, ao dispor, no art. 28, § 5º, que o juiz poderá desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade sempre que sua personalidade for, de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores.

A teoria menor da desconsideração da personalidade jurídica empresária diferencia-se da maior, pelo fato de minimizar a complexidade de sua incidência, bastando para tanto, a inadimplência da sociedade, seja por insolvência, seja por falência.

Fábio Ulhoa Coelho afirma que

[...] a maior, pela qual o juiz é autorizado a ignorar a autonomia patrimonial das pessoas jurídicas, como forma de coibir fraudes e abusos praticados através dela, e a menor, em que o simples prejuízo do credor já possibilita afastar a autonomia patrimonial (COELHO, 2009, p. 23).

Ora, se a teoria menor é a exceção e claramente contra a função social da empresa, esta só poderia ser admitida em situações muito específicas, quando expressamente previstas e de maneira fundamentada.

Todavia, a Justiça Laborista, calcando-se no princípio da proteção do empregado, desconsidera a personalidade jurídica dos sócios tão somente em face da insolvência da sociedade, justificando-se na ampliação da garantia de recebimento dos créditos trabalhistas, favorecendo, com isso, o obreiro, parte materialmente mais fraca da relação de emprego.

Os defensores de tal procedimento alegam que, à luz dos princípios da dignidade da pessoa humana, da proteção do trabalhador, da assunção dos riscos pelo empregador e da natureza alimentar das verbas trabalhistas, o § 5º do art. 28 do CDC é fundamento legal suficiente para desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade empregadora no Direito do Trabalho, sobretudo, levando a efeito a hipossuficiência do empregado frente ao empregador.

Nessa toada, ante a ausência de bens da pessoa jurídica, capazes de satisfazer a dívida trabalhista, responderiam os sócios pelo saldo, hipótese especial no Processo do Trabalho, em face do privilégio assegurado ao crédito.

Importa mencionar que parte da doutrina e da jurisprudência aponta a existência de uma teoria própria do Direito do Trabalho, a qual, por si só, possibilitaria a desconsideração da personalidade jurídica. Cuida-se da Teoria do Risco da Atividade Econômica, pela qual o empregador assume o risco de eventual prejuízo advindo da atividade empresária (art. 2º da CLT).

Nesse sentido, tem-se o seguinte julgado, *in verbis*:

[...] 4. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. POSSIBILIDADE DIANTE DA TEORIA DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. Na esfera trabalhista, entende-se que os bens particulares dos sócios das empresas executadas devem responder pela satisfação dos débitos trabalhistas. Trata-se da aplicação do disposto no artigo 592, II, do CPC, e da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, esta derivada diretamente do *caput* do art. 2º da CLT (empregador como ente empresarial ao invés de pessoa) e do princípio justtrabalhista especial da despersonalização da figura jurídica do empregador. Está claro, portanto, que, não obstante a pessoa jurídica se distinga de seus membros, admite a ordem jurídica, em certos casos, a responsabilização do sócio pelas dívidas societárias. Assim, se é permitido que, na fase de execução, possa o sócio ser incluído na lide

para fins de responsabilização pela dívida apurada, com muito mais razão deve-se aceitar sua presença na lide desde a fase de conhecimento, em que poderá se valer mais amplamente do direito ao contraditório. Contudo, o sócio não responde solidariamente pelas dívidas sociais trabalhistas, mas em caráter subsidiário, dependendo sua execução da frustração do procedimento executório perfilado contra a sociedade, na forma do *caput* do art. 596 do CPC. [...]

(TST Processo: RR - 125640-94.2007.5.05.0004 Data de Julgamento: 30/3/2011, Relator Ministro: Mauricio Godinho Delgado, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 19/4/2011.)

Defende-se que, ao exercer uma atividade econômica, o empregador (sócio proprietário) pode se beneficiar com o resultado positivo do empreendimento, sem que o empregado, por outro lado, tenha tido qualquer crescimento no seu patrimônio pessoal, pois salário não é participação no resultado do empreendimento, mas contraprestação ao trabalho realizado.

Por outro lado, justo seria que o sócio proprietário, aquele que teve acréscimo patrimonial quando houve o resultado positivo do empreendimento, em face da desconsideração da personalidade jurídica, tenha o seu patrimônio atingido para pagamento da contraprestação pelo trabalho que o empregado já realizou. Caso contrário, haveria uma inversão da Teoria do Risco da Atividade Econômica, já que quem estaria suportando os riscos da atividade seria o empregado e não o empregador.

Seguindo essa perspectiva, não haveria necessidade de se utilizar de fundamentações cíveis para aplicação da desconsideração da personalidade jurídica no Processo do Trabalho, pois a própria CLT trouxe, em seu art. 2º, fundamentação coesa para tanto, podendo-se embasar a desconsideração na Teoria do Risco da Atividade Econômica.

Demonstrada a possibilidade de aplicação da Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica no Processo do Trabalho, passa-se a analisar as recentes alterações operadas no Código de Processo Civil brasileiro afetas ao tema.

3 PANORAMA DAS NORMAS GERAIS DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL BRASILEIRO

Os processualistas¹ sempre se preocuparam com um valor fundamental

¹ É difícil precisar em que momento iniciou e em que fase atualmente encontra-se a reforma do processo civil brasileiro. Algumas correntes sustentam que o marco inicial foi no ano de 1985 com a introdução ao sistema de diversos instrumentos destinados a tutelar direitos de natureza coletiva (ZAVASCKI, 1997, p. 173-178); outras afirmam que as reformas somente tiveram início no ano de 1992, a partir da promulgação da Lei n. 8.455 que alterou os dispositivos referentes à prova pericial (WAMBIER, 2015). Independente de ser a primeira ou a segunda fase das reformas deste cenário, ao final do ano de 1994 por meio das Leis n. 8.950, 8.951, 8.952 e 8.953 e, novamente, no ano de 1995 com as Leis n. 9.099, 9.139 e 9.245, apresentam-se no país as primeiras alterações com o objetivo de aperfeiçoar e ampliar os mecanismos até então existentes no sistema processual vigente (ZAVASCKI, 1997).

ínsito à tutela dos direitos, qual seja: a imprescindibilidade da efetividade² do processo como instrumento de realização da justiça.³

As normas legais têm de ser reinterpretadas em face da nova Constituição, não se lhes aplicando automática e acriticamente a jurisprudência forjada no regime anterior. Deve-se rejeitar uma das patologias crônicas da hermenêutica constitucional brasileira, que é a interpretação retrospectiva, pela qual se procura interpretar o texto novo de maneira a que ele não inove nada, mas, ao revés, fique tão parecido quanto possível com o antigo (BARROSO, 1996, p. 67/68).

Freddie Didier Jr. (2015, p. 237) observa que o NCPC, Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015, não contém apenas normas jurídicas novas, havendo, é claro, normas antigas. Mas ressalta, especialmente, as: normas jurídicas novas; pseudonovidades normativas e normas de caráter simbólico:

Normas jurídicas novas: além de compreender as normas que não existiam (v.g., art. 319, VII), também compreendem as normas que reforçam tendências doutrinárias e jurisprudenciais (v.g., art. 1.023, § 2º), ou corrigem as teses jurisprudenciais dominantes (v.g., art. 85, § 18, que se opõe à Súmula 453/STJ: “Os honorários sucumbenciais, quando omitidos em decisão transitada em julgado, não podem ser cobrados em execução ou em ação própria”).

Pseudonovidades normativas: normas jurídicas que já estariam implícitas no sistema processual (por decorrerem de princípios constitucionais), mas que foram explicitadas no NCPC (v.g., art. 373, § 1º).

Normas simbólicas: conceito decorrente da teoria de Marcelo Neves, referindo-se às normas em que o sentido político predomina sobre o normativo jurídico (v.g., art. 3º, § 3º).

Na Parte Geral - Livro I são previstas verdadeiras normas gerais de direito processual, destacando-se: a) o direito das partes em obter a solução integral do mérito (art. 4º); b) o reforço da garantia ao contraditório (arts. 8º ao 10); e c) a previsão de ordem cronológica para se proferir sentença ou acórdão (art. 12).

No que se refere à Parte Geral - Livro II são definidos e disciplinados vários mecanismos de cooperação internacional (arts. 26 a 34, especialmente).

A Parte Geral - Livro III confere uma regulamentação mais minuciosa dos honorários de sucumbência inclusive com previsão de sucumbência recursal,

² A efetividade e celeridade no Novo Código de Processo Civil restam sedimentadas, conforme enfatizado no texto de apresentação do Projeto do Novo Código de Processo Civil: “É que: aqui e alhures não se calam as vozes contra a morosidade da justiça. O vaticínio tornou-se imediato: ‘justiça retardada é justiça denegada’ e com esse estigma arrastou-se o Poder Judiciário, conduzindo o seu desprestígio a índices alarmantes de insatisfação aos olhos do povo. Esse o desafio da comissão: resgatar a crença no judiciário e tornar realidade a promessa constitucional de uma justiça pronta e célere.” (BRASIL, 2010).

³ Nas palavras do presidente da comissão de juristas encarregada da elaboração do Anteprojeto do CPC (Ministro Luiz Fux): “O Brasil clama por um processo mais ágil, capaz de dotar o país de um instrumento que possa enfrentar de forma célere, sensível e efetiva, as misérias e as aberrações que passam pela Ponte da Justiça.” (BRASIL, 2010).

bem como regulamenta os procedimentos do incidente de desconsideração da personalidade jurídica (arts. 133 a 137) e do *amicus curiae* (art. 138). Ainda, merecem destaques a possibilidade de as partes estipularem mudanças no procedimento (art. 190), inclusive com fixação de calendário processual (art. 191), a alteração da forma de contagem dos prazos, contando-se apenas os dias úteis (art. 219), reputando-se tempestivo o ato praticado antes do início do prazo (art. 218, § 4º em oposição à Súmula n. 418 do STJ).

Já a Parte Geral - Livro V enfatiza o “fim” do processo cautelar, com instituição da tutela provisória, de urgência⁴ ou de evidência (art. 294).

A Parte Geral - Livro VI traz a previsão de que, antes de proferir decisão sem resolução de mérito, “[...] o juiz deverá conceder à parte oportunidade para, se possível, corrigir o vício” (art. 317).

No que concerne à Parte Especial - Livro I, adotam-se o procedimento comum e procedimentos especiais, com extinção de alguns dos antigos procedimentos especiais (v.g., nunciação de obra nova) e se estabelece a previsão da improcedência liminar (art. 332), com tratamento mais minucioso que o atual art. 285-A do antigo CPC.

O NCPC enfatiza a noção da prestação jurisdicional como serviço público adequado e eficiente, a partir da concepção de um novo formalismo, cujo objetivo é buscar a “[...] solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa”, em “prazo razoável” (art. 4º). Esta deve ser a premissa a ser adotada na interpretação do NCPC.

A busca pela solução de mérito exige a cooperação de todos aqueles que participam do processo (art. 6º), comportando-se de acordo com a boa-fé (art. 5º). Exemplos da cooperação: previsão de que o advogado deve informar ou intimar a testemunha por ele indicada (art. 455); exigência de que as empresas e entes federados mantenham cadastro nos sistemas de informática para fins de receber intimações e citações (art. 246, §§ 1º e 2º).

As principais exigências, porém, dirigem-se ao Estado-Juiz, cuja conduta deve se pautar por esse novo formalismo cujo objetivo, insista-se, é a busca pela solução integral de mérito.

Assim, o juiz deve permitir a correção de vícios formais, determinando o suprimento de pressupostos processuais e o saneamento de outros vícios (art. 139, IX), cabendo-lhe, ainda, como visto, antes de extinguir o feito sem resolução do mérito, conceder à parte oportunidade para corrigir os vícios (art. 317).

O art. 3º do NCPC reproduz, com pequena distinção redacional, o teor do inc. XXXV do art. 5º da CF/88, assento legal do denominado direito fundamental à jurisdição, e assim dispõe:

Art. 3º Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito.
§ 1º É permitida a arbitragem⁵ na forma da lei.

⁴ Tutela de urgência exige a probabilidade do direito, o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo (art. 300), sendo cautelar (art. 301: antigas formas de procedimentos cautelares) ou antecipada (art. 300, § 3º: vedada se houver perigo da irreversibilidade). Tutela de evidência independe do perigo de dano ou risco ao resultado útil (art. 311).

⁵ Acerca dos tribunais arbitrais, vide Lei n. 9.307/96.

§ 2º O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos.
§ 3º A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial. (BRASIL, 2015).

O legislador infraconstitucional, ao proceder assim, acentuou o compromisso firmado pelo ordenamento pátrio em ofertar ao jurisdicionado não apenas prestação jurisdicional de cunho repressivo, mas também o pedido de tutela jurisdicional preventiva (TORRES, 2015, p. 24).

Cabe citar o art. 489, § 1º, inc. IV, por ter sofrido críticas dos magistrados, mas que revela a exigência pelo aprimoramento da prestação jurisdicional:

Art. 489. [...]

§ 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

[...]

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador. (BRASIL, 2015).

Ao contrário dos magistrados, os demais operadores do Direito, dentre eles advogados e doutrinadores, apoiaram a exigência de fundamentação das teses, como forma de se obter uma prestação jurisdicional democrática, além de concretizar o direito dos litigantes de saberem os motivos pelos quais seus pedidos foram deferidos ou rejeitados.

O Poder Judiciário brasileiro está cada vez mais assoberbado de processos⁶ dos quais não consegue realizar a prestação jurisdicional eficiente. Ademais, considerando o atual cenário de baixo crescimento econômico, aliado à perspectiva de crescimento igualmente baixo para os próximos anos, tem-se que certamente refletirá na arrecadação tributária do Estado e, por conseguinte, na quantidade de repasses orçamentários para os diversos tribunais do país.

Assim, a não ser por inovações técnicas que aumentem a eficiência da prestação jurisdicional, dificilmente se conquistará um Poder Judiciário confiável no sentido de conferir ao país a segurança jurídica necessária para que volte a ser um local atrativo para investimentos consistentes.

Diante desse panorama, é imperioso que o Poder Judiciário não só consiga nortear as decisões dos juízes de instâncias inferiores e a vida social, mas também que recupere seu crédito perante a sociedade como um todo ao otimizar seu desempenho.

⁶ “[...] no ano de 2011, cada ministro do STJ recebeu, em média, um processo a cada dez minutos, enquanto julgou um a cada dezessete (nisto compreendido o tempo necessário para a análise, para a compreensão de controvérsias e de pretensões das partes, para a redação de decisão/voto e, eventualmente, para a submissão do caso aos órgãos colegiados, e isto sem falar em eventuais recursos - agravos regimentais, embargos de declaração e de divergência eventualmente manejados pelas partes no âmbito *interna corporis* da própria Corte Superior). Fica bem claro que, no atual arcabouço institucional, a oferta do serviço jurisdicional não consegue atender a contento a sua demanda.” (FREIRE; DANTAS; MARQUES, 2013). Assim, o NCPC deve mudar a cultura de litigância excessiva.

Artur Torres (2015, p. 16), com pertinência, define que:

[...] é justamente dentro desse contexto que o NCPD traga as suas inovações socialmente mais benéficas e que o Brasil, com o tempo, mude a sua matriz cultural de uma litigância excessiva para um padrão de litigância mais "selecionada" [...].

Destarte, é imprescindível, para adaptação e prática do NCPD, que a formação do operador se volte muito mais para identificação de possibilidades de composição do que para a apresentação de uma petição perante o Poder Judiciário como solução prioritária para uma situação de conflito (MEDINA, 2015, p. 12).

A jurisdição é, então, atividade exercida exclusivamente pelo Estado através do Poder Judiciário, contudo, além do juiz, terão importante papel na resolução dos conflitos não somente os mediadores como as próprias partes.

4 OS NOVOS PROCEDIMENTOS DO INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL BRASILEIRO

Conforme já salientado, a desconsideração⁷ da personalidade jurídica é instituto previsto no Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/90, art. 28) e no Código Civil (Lei n. 10.406/02, art. 50), que autoriza imputar ao patrimônio particular dos sócios obrigações assumidas pela sociedade.

O instituto da desconsideração da personalidade jurídica não é inovação, pois já estava previsto no CPC/1973; contudo existem novos procedimentos para sua utilização, tais como o disposto no Título III, Capítulo IV, do NCPD⁸, denominado de incidente de desconsideração da personalidade jurídica.

Diante de sua característica invasiva, trata-se de remédio amargo, que deve ser analisado de forma meticulosa no caso concreto. Gladston Mamede (2010, p. 35), com pertinência ao tema, afirma que:

O manejo doloso da personalidade jurídica de certas entidades, bem como o seu uso com imprudência ou negligência, assim como seu exercício em moldes que excedem manifestadamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé

⁷ Não se trata de incidente processado em autos próprios (apartados), pois o NCPD abdicou da técnica, comum no CPC/1973, suprimindo-a em hipóteses clássicas como a do incidente de falsidade documental (art. 430), por exemplo. Em princípio, portanto, "[...] o debate dar-se-á no ventre do processo em que é debatida a questão principal, mas como o objetivo é a simplificação (marca do NCPD), nada obsta que, no caso concreto, possa o juiz deliberar pela autuação apartada, se assim recomendar a organização do incidente ou se houver justificativa para que o processo prossiga no trato das questões principais, sobretudo se existirem outros pedidos, eventualmente cumulados, que não se relacionem com o tema incidental." (MACEDO; MIGLIAVACCA, 2015, p. 143).

⁸ Importante ressaltar alguns elementos do NCPD: (1) o pedido de desconsideração pode ser feito em qualquer momento no processo; (2) a desconsideração da personalidade jurídica não se trata de ato arbitrário do juiz, visto que devem ser observadas as formalidades legais para seu correto emprego; e (3) os sócios devem ser ouvidos e cabe agravo interno contra a decisão.

ou pelos bons costumes constituem ato ilícito. E se há uso ilícito da personalidade jurídica de sociedade, associação ou fundação, daí decorrendo danos a terceiros, é preciso responsabilizar civilmente aquele(s) que deu(ram) causa eficaz a tais prejuízos. Esse parâmetro é válido para os sócios, administradores e, até, terceiros que, embora não estejam formalmente vinculados à pessoa jurídica, usam-na ilicitamente, ainda que por intermédio de terceiros (laranjas, na linguagem coloquial).

A desconsideração da personalidade jurídica aparece no sistema jurídico como forma de afastamento dos benefícios da personificação, notadamente a limitação de responsabilidade.

Importante destacar que o NCPD não regula as hipóteses de desconsideração da personalidade jurídica, que continuam a ser aquelas já previstas no Código de Defesa do Consumidor e Código Civil. A nova lei pretendeu, apenas, instituir o procedimento a que o pedido de desconsideração da personalidade jurídica deverá, obrigatoriamente, ser submetido.

Ressalta-se que, com a entrada em vigor do NCPD, algumas discussões que permeavam a aplicação do instituto por nossos Tribunais ficam completamente superadas.

A primeira questão diz respeito à desnecessidade de se ajuizar ação autônoma para se efetivar o pedido de desconsideração da pessoa jurídica. A esse respeito, o NCPD estabelece que a desconsideração deva ocorrer por meio de um incidente processual - ou seja, em paralelo à própria ação que já esteja em andamento, salvo se requerida já na própria petição inicial dessa ação.

Além disso, o art. 134, *caput* e § 2º, do NCPD admite o pedido de desconsideração da personalidade jurídica⁹ a qualquer tempo e em qualquer fase do processo de conhecimento, no cumprimento de sentença ou na execução de título executivo extrajudicial. Alguns autores, como Márcia Carla Pereira Ribeiro (2015), defendem que:

[...] o objetivo da referida norma é de dotar de celeridade os processos que envolvam pessoas jurídicas nos quais exista a pretensão de responsabilização de sócios ou de administradores, o que acaba por afastar o requisito de exaurimento do patrimônio da pessoa jurídica.

⁹ “Quando a desconsideração de personalidade advier de ato que configure fraude à execução, ainda assim a via para a pronúncia da fraude e ineficácia do desvio patrimonial depende da proposição do incidente (art. 792, § 3º) que, não observado, suscitará embargos de terceiro (art. 674, § 2º, III). A pessoa jurídica ou o sócio são citados com todas as formalidades e consequências próprias do ato citatório (arts. 238 a 259), procedendo-se ao registro na distribuição (art. 134, § 1º) e, dependendo do objeto do debate incidental, o registro, por extensão, da existência do incidente na forma do art. 828 (desconsideração em execução pecuniária) ou do art. 167, I, n. 21, da Lei 6.216/75 (desconsideração em demandas de natureza real ou reipersecutória). Tais registros, quando cabíveis, têm por objetivo garantir o requerente contra a alienação de patrimônio pelo terceiro, conforme art. 137. O provimento do incidente converterá o sócio (ou a pessoa jurídica) em parte no processo, na condição de litisconsorte, inclusive no processo de execução.” (MACEDO; MIGLIAVACCA, 2015, p. 146).

A suspensão do processo prevista no art. 134, § 3º faz sentido para a generalidade dos casos, que ocorrem ao tempo da penhora na execução/cumprimento de sentença para cobrança de valor pecuniário, quando se revela a falta de patrimônio penhorável. A decisão do tema incidental se torna, aí, condição para o ato seguinte do processo - a penhora -, com o que não há como prosseguir a execução, que fatalmente ficará suspensa. Entretanto, a desconsideração não se limita àquelas hipóteses.

Por isso, e porque a lógica do NCPD prestigia a celeridade com menos destaque à formalidade, parece que a melhor exegese do § 3º do art. 134 deva ser a de que o processo em que tem curso a questão principal só se suspende em vista do incidente se o tema incidental constituir condição para o prosseguimento. Fora disso, não. E tudo remete à possibilidade de autuação apartada, a fim de se garantir celeridade e melhor organização procedimental (MACEDO; MIGLIAVACCA, 2015, p. 144).

Imperioso apontar que a possibilidade de se atingir o patrimônio da empresa de forma imediata acaba por contrariar as normas protetivas das sociedades empresárias, especificamente no que concerne à preservação do patrimônio da pessoa física.

A preservação da separação patrimonial entre a sociedade, seus sócios e administradores é essencial ao sucesso de qualquer investimento de menor ou maior porte. Contudo, é importante asseverar que a limitação da responsabilidade incentiva a diversificação dos investimentos, pois o principal acionista pode comprometer apenas parte de seu patrimônio em cada uma das decisões de investimento.

Imagine se ele compromettesse seu patrimônio toda vez que adquirisse uma ação de uma companhia. O acionista que adquirisse dez ações de dez companhias diferentes, por exemplo, comprometeria seu patrimônio dez vezes. A limitação da responsabilidade permite a ele que diversifique suas opções de investimento, compensando-se a perda em um deles com o ganho em outros.

Nesse contexto, cabe a importante observação de Eduardo Goulart Pimenta e Alexandre Bueno Cateb (2014, p. 227) ao tratarem da limitação da responsabilidade:

A limitação da responsabilidade dos sócios pelas obrigações da sociedade assume tamanha importância na atualidade que a pessoa jurídica de direito empresarial é, sobretudo, um elemento de limitação do risco econômico inerente à empresa.

A promessa de riscos limitados para o investidor parte da convicção de que apenas o patrimônio investido seria atingido em caso de insucesso. Tal circunstância está na essência do sistema econômico que busca na iniciativa privada o lastro para o financiamento das ações empresariais, tornando tal investimento atrativo e uma alternativa ao investimento via especulação financeira (BARBOSA, 2014, p. 19).

A limitação da responsabilidade implica redução do gasto de monitoramento do acionista principal sobre as tarefas desempenhadas pelo administrador agente. Isso é possível porque o acionista principal não investe

todo o seu patrimônio na sociedade, mas somente uma parte dele. Quem adquire grande quantidade de ações de determinada sociedade monitora sua administração de forma mais acentuada do que quem adquire poucas ações.

Dessa forma, a limitação da responsabilidade reduz o valor em risco e racionaliza os gastos de monitoramento. Poucas pessoas ou nenhuma colocariam seus recursos em uma sociedade se pudessem perder todo o seu patrimônio, amealhado ao longo de décadas por meio de uma ou mais gerações (COELHO, 2009, p. 401).

Ademais, a limitação da responsabilidade favorece a redução dos custos de capital em virtude de seis motivos (DIAS, 2004, p. 28 *et seq.*): a) diminuição do gasto de monitoramento na relação entre acionista-principal e administrador-agente; b) incentivo à diversificação dos investimentos; c) diminuição do custo de monitoramento dos outros acionistas e de obtenção de informação; d) livre transferência de ações; e) viabilização do investimento em projetos de maior risco; e f) incentivo à entrada de novas sociedades.

Então, defende-se que a desconsideração da personalidade deve respeitar os limites societários.

A segunda novidade do CPC de 2015 se relaciona com a possibilidade de se realizar a desconsideração inversa da personalidade jurídica. Não obstante a tese favorável à desconsideração inversa já fosse amplamente aceita pelo Poder Judiciário, a redação do NCPD põe fim a qualquer dúvida quanto ao instituto, deixando evidente ser possível responsabilizar a pessoa jurídica por obrigações assumidas de forma abusiva por seu sócio.

Ressalta-se que, enquanto a desconsideração da personalidade jurídica é disciplinada pelo Código Civil e Código de Defesa do Consumidor, a Desconsideração Inversa da Personalidade Jurídica da Empresa não possuía regulamentação legal expressa até a menção expressa no § 2º do art. 133 do NCPD. Cuida-se de instituto de aplicação judicial, pelo qual há o afastamento da autonomia patrimonial da sociedade, por meio da desconsideração da personalidade jurídica da empresa, com o objetivo de atingir o patrimônio do ente coletivo, desviado pelos seus membros. Responsabiliza-se, pois, a pessoa jurídica por obrigações adquiridas pelos seus sócios-controladores, de modo a não invalidar a personalidade jurídica.

Nesse sentido, Sandri; Oliveira, *in verbis*:

A utilização da desconsideração da personalidade jurídica de forma inversa, do mesmo modo que o instituto da desconsideração da personalidade jurídica, não tem como objetivo a invalidação da personalidade jurídica, mas somente a afirmação da impotência para determinado ato, sendo que aquela possui os mesmos pressupostos e requisitos desta. (SANDRI; OLIVEIRA, 2013, p. 8).

A ideia trazida pela teoria inversa, portanto, é justamente combater o uso indevido da personalidade da empresa pelos seus sócios, o que pode ser observado na situação em que o sócio esvazia seu patrimônio pessoal para integralizar o patrimônio social da sociedade para não responder por dívidas e obrigações.

Outra inovação do Novo Código de Processo Civil põe fim à discussão acerca da possibilidade de a desconsideração ocorrer por iniciativa própria do juiz. O *caput* do art. 133 discorre que “O incidente de desconsideração da personalidade jurídica será instaurado a pedido da parte ou do Ministério Público, quando lhe couber intervir no processo.” (BRASIL, 2015).

O diploma legal prescreve, de forma clara e categórica, que a desconsideração somente pode ocorrer mediante requerimento da parte, ou do Ministério Público, quando lhe couber, devendo, ainda, somente ser decidida após a citação do sócio ou da pessoa jurídica (no caso de desconsideração inversa), a quem será reservado o direito de se manifestar acerca do pedido e requerer a produção de provas, no prazo de 15 dias.

Destarte, a atuação do magistrado deve ser provocada pelos dois personagens mencionados acima (partes ou Ministério Público). Segundo Elpidio Donizetti (2015, p. 112):

[...] é vedado ao juiz, de ofício, determinar a inclusão do sócio ou do administrador no polo passivo da demanda, para fins de desconsideração da personalidade jurídica. O art. 133 do NCPC está em consonância com o art. 50 do Código Civil, que também prevê o expresse requerimento do interessado ou do Ministério Público, não se podendo cogitar de atuação *ex officio*.

Nesse novo cenário, cumpre rememorar que as modificações introduzidas pelo NCPC não afastam a possibilidade de o juiz, com base no seu poder de cautela, e desde que comprovadas provas robustas, determinar o bloqueio dos bens dos sócios (ou da pessoa jurídica, no caso de desconsideração inversa) em caráter liminar.

Conclui-se, pois, que, em matéria de desconsideração da personalidade jurídica, o novo diploma processual civil buscou garantir o contraditório ao afastar a iniciativa própria do Magistrado, preocupando-se com a segurança patrimonial dos sócios, mitigando a aplicação desarrazoada do instituto pelo Poder Judiciário.

5 A APLICAÇÃO DAS NORMAS DO INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO AO PROCESSO DO TRABALHO

Conforme já salientado, na esfera trabalhista, entende-se que os bens particulares dos sócios das empresas executadas devem responder pela satisfação dos débitos trabalhistas, por força da teoria menor da desconsideração da personalidade jurídica, prevista no § 5º do art. 28 do CDC, bem como do *caput* do art. 2º da CLT.

Mostra-se sedimentado que, não obstante a pessoa jurídica se distinga de seus membros, admite a ordem jurídica, em certos casos, a responsabilização do sócio pelas dívidas societárias.

Seguindo tal perspectiva, antes do advento da Lei n. 13.105, de 16/3/15, que instituiu o Novo Código de Processo Civil, constatada a insolvência da empresa, o magistrado trabalhista, a rogo do credor ou de ofício, poderia desconsiderar a personalidade jurídica e incluir os sócios no polo passivo da ação, com o objetivo de satisfazer o crédito do empregado.

Todavia, viu-se, neste artigo, que o NCPC instituiu o incidente da descon sideração da personalidade jurídica nos artigos 133 a 137, trazendo inovações quanto ao procedimento a ser realizado.

A propósito, o CPC de 2015 estabelece que a descon sideração da personalidade jurídica das empresas será processada na forma de um incidente, a não ser que seja requerida na petição inicial; deverá ser requerida pela parte ou pelo Ministério Público, observando os pressupostos previstos em lei; a instauração do incidente, caso não tenha sido requerida na inicial, suspende o processo; o sócio ou a pessoa jurídica será citado para se manifestar e requerer a produção de provas no prazo de 15 (quinze) dias; o incidente será julgado por decisão interlocutória.

O incidente de descon sideração da personalidade jurídica das empresas do NCPC denota, portanto, preocupação com o direito ao contraditório e à ampla defesa dos sócios executados, isto é, antes de deferir ou não o requerimento do credor de descon sideração da personalidade jurídica, ou antes de agir de ofício e instaurar o referido incidente, o juízo deverá citar o sócio ou a pessoa jurídica a manifestar-se, fato esse que visa a impedir que sócios e empresas sejam surpreendidos com citações para pagamento de dívidas relativas a ações judiciais que sequer tinham conhecimento da existência.

Contudo, levando-se a efeito que o procedimento da descon sideração na Justiça do Trabalho é peculiar, funcionando por impulso do próprio juízo, diferindo o contraditório e a ampla defesa da empresa, resta a dúvida se a Justiça Laboral respeitará os limites impostos pelo novo diploma processual comum. Ou seja, o Código de Processo Civil de 2015, que veio para suprir a lacuna antes existente, quanto aos procedimentos na descon sideração da personalidade, será adotado ou não na Justiça do Trabalho.

A esse respeito, entende-se que o NCPC é aplicável ao processo do trabalho, especialmente no que concerne aos novos procedimentos do incidente de descon sideração da personalidade jurídica, por força das regras instituídas pelo art. 769 da CLT, na fase de conhecimento, e art. 889 da CLT, na fase de execução. A aplicação do processo comum ao processo do trabalho, portanto, dar-se-á em caso de omissão e compatibilidade do processo civil com as normas trabalhistas.

De par com isso, o art. 15 do NCPC dispõe que, “Na ausência de normas que regulem processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos, as disposições deste Código lhes serão aplicadas supletiva e subsidiariamente.” (BRASIL, 2015).

Destaca-se que o fato de o dispositivo não mencionar qualquer necessidade de compatibilidade para a aplicação do diploma processual civil aos processos trabalhistas gerou discussão relacionada ao caráter amplo de sua interpretação, no sentido de permitir a sua utilização em qualquer caso de omissão da CLT.

A corrente de aplicação ampla do NCPC ao processo do trabalho, felizmente, não prevalece na doutrina e no TST.

Nesse aspecto, Nelson Nery afirma que o NCPC seria aplicável subsidiariamente ao processo trabalhista na falta de regramento específico quanto ao tema vindicado. O doutrinador pontua que “[...] de qualquer modo, a

aplicação subsidiária do CPC deve guardar compatibilidade com o processo em que se pretenda aplicá-lo.” (NERY JÚNIOR, 2015, p. 232), critério este também relacionado à supletividade do novo diploma processualista brasileiro.

Wânia Guimarães Rabêllo de Almeida também aduz que “[...] o CPC somente será fonte supletiva ou subsidiária do direito processual do trabalho naquilo que for compatível com suas normas, por força do art. 769 da CLT.” (ALMEIDA, 2015, p. 56).

Mauro Schiavi finaliza afirmando que, da conjugação do art. 15 do NCPC com os arts. 769 e 889 da CLT, resulta a conclusão de que o NCPC aplica-se ao processo do trabalho “supletiva e subsidiariamente, nas omissões da legislação processual trabalhista, desde que compatível com os princípios e singularidade do processo trabalhista.” (SCHIAVI, 2015, p. 243).

Relativamente à aplicação subsidiária do NCPC ao processo do trabalho, o TST posicionou-se pela não revogação dos arts. 769 e 889 da CLT pelo art. 15 do NCPC, em face do que estatui o § 2º do art. 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro e o § 2º do art. 1.046 do NCPC.

Conclui-se que se aplica o CPC ao processo trabalhista em caso de omissão total ou parcial da CLT, analisando, no caso concreto, a compatibilidade entre as normas processuais civis e a principiologia juslaboral.

Pois bem. Fixada tal premissa, verifica-se que a omissão quanto ao regramento da desconsideração da personalidade jurídica no processo trabalhista é patente. Por outro lado, por considerar inexistente a incompatibilidade com o processo do trabalho, com a busca pela observância do contraditório e da ampla defesa da empresa promovida pelo novo diploma processual, dúvidas não há de que os artigos 133 a 137 do NCPC devem ser aplicados ao processo do trabalho.

O TST, “[...] considerando a exigência de transmitir segurança jurídica aos jurisdicionados e órgãos da Justiça do Trabalho, bem assim o escopo de prevenir nulidades processuais em detrimento da desejável celeridade”, editou a Instrução Normativa n. 39 em março de 2016, classificando três categorias de normas do NCPC: as não aplicáveis, as aplicáveis e as aplicáveis com adaptações.

Seguindo essa perspectiva, em seu art. 6º, a Instrução Normativa n. 39 do TST definiu pela aplicação do incidente de desconsideração da personalidade jurídica previsto pelos arts. 133 a 137 do CPC de 2015 ao Processo do Trabalho, mostrando-se pertinente a transcrição do teor do referido dispositivo, *in verbis*:

Art. 6º Aplica-se ao Processo do Trabalho o incidente de desconsideração da personalidade jurídica regulado no Código de Processo Civil (arts. 133 a 137), assegurada a iniciativa também do juiz do trabalho na fase de execução (CLT, art. 878).

§ 1º Da decisão interlocutória que acolher ou rejeitar o incidente:

I - na fase de cognição, não cabe recurso de imediato, na forma do art. 893, § 1º da CLT;
II - na fase de execução, cabe agravo de petição, independentemente de garantia do juízo;

III - cabe agravo interno se proferida pelo Relator, em incidente instaurado originariamente no tribunal (CPC, art. 932, inciso VI).

§ 2º A instauração do incidente suspenderá o processo, sem prejuízo de concessão da tutela de urgência de natureza cautelar de que trata o art. 301 do CPC.

Vê-se, pois, que a IN n. 39 do TST estabelece a aplicabilidade do incidente de desconsideração da personalidade jurídica ao processo trabalhista, assegurando, contudo, a possibilidade de instauração de ofício pelo juízo na fase de execução.

Além disso, foram regulamentados os recursos eventualmente cabíveis das decisões proferidas no referido incidente processual. Como a decisão interlocutória no processo do trabalho continua sendo irrecorrível de imediato (§ 1º do art. 893 da CLT), da decisão interlocutória que acolher ou rejeitar o incidente na fase de cognição não caberá recurso de imediato (a matéria poderá ser discutida, posteriormente, em sede de recurso ordinário). Na fase de execução, cabe agravo de petição, independentemente de garantia do juízo, e caberá, ainda, agravo interno se proferida decisão pelo Relator, em incidente instaurado originariamente no tribunal (NCPC, art. 932, inciso VI).

Nessa senda, dúvidas não há quanto à aplicação do incidente ao processo do trabalho, seja pela determinação legal (CLT e NCPC), seja pela inexistência de colisão com os princípios do processo do trabalho. Entende-se, inclusive, que a sua aplicação decorre do respeito ao princípio da segurança jurídica, permitindo àquele que até então não era parte no processo ter o seu direito à ampla defesa e ao contraditório respeitados - princípios constitucionais fundamentais do Estado Democrático de Direito, imprescindíveis em todos os ramos do direito brasileiro.

O procedimento descrito no NCPC deverá, todavia, ser adaptado ao processo trabalhista, nos termos da IN n. 39 do TST, permitindo ao magistrado do trabalho que instaure o incidente *ex officio*, à semelhança do que ocorre com a antecipação de tutela. O Tribunal Superior do Trabalho, portanto, vinculou seu processamento à prévia avaliação do juízo, a fim de garantir-lhe o fiel e adequado exercício do poder geral de cautela previsto nos artigos 297 e 300, ambos do NCPC.

Destarte, o § 2º do artigo 6º da Instrução Normativa n. 39/2016 admite a concessão da tutela de urgência de natureza cautelar prevista no art. 301 do NCPC, que poderá ser mediante arresto, sequestro ou arrolamento de bens, possibilitando, dessa forma, a indisponibilização de bens até que o incidente seja definitivamente julgado.

Conclui-se pela aplicação do incidente de desconsideração da personalidade previsto no NCPC, com as devidas adaptações inseridas na Instrução Normativa n. 06 do TST.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

São recorrentes no processo do trabalho situações em que o patrimônio da empresa executada não suporta o crédito do empregado judicialmente reconhecido, circunstâncias em que inexistem bens livres e desembaraçados para pagamento do valor devido. Nesse aspecto, os magistrados trabalhistas, provocados pelos patronos dos exequentes ou até mesmo de ofício, têm se valido da desconsideração da personalidade jurídica da empresa, como forma de alcançar e responsabilizar os sócios ou ex-sócios pelo débito, sob o fundamento de conceder efetividade à decisão judicial que apurou o crédito

alimentar do empregado.

É exatamente diante de tal realidade que o instituto da desconsideração, no âmbito do Direito do Trabalho, é aplicado com supedâneo no § 5º do artigo 28 do CDC (teoria menor), bem como no *caput* do art. 2º da CLT, pelo qual basta que o patrimônio social da empresa seja incapaz de garantir a satisfação dos créditos dos empregados, para que o patrimônio particular do sócio seja chamado a responder pelas dívidas da sociedade.

Demonstrou-se, neste artigo, que o Novo Código de Processo Civil estabelece tratamento diferenciado aos procedimentos relacionados à desconsideração da personalidade jurídica das empresas, podendo esta, a partir de março de 2016, ser requerida na petição inicial ou processada na forma de um incidente. Caso não tenha sido requerida na inicial, suspende-se o processo, e o sócio ou a pessoa jurídica será citado para se manifestar e requerer a produção de provas no prazo de 15 (quinze) dias.

Além disso, o NCPC determina que a desconsideração da personalidade jurídica seja requerida pela parte ou pelo Ministério Público, observando os pressupostos previstos em lei, sendo expressamente vedada a instauração do incidente de ofício pelo juiz. Por fim, a instauração do incidente, será julgada por decisão interlocutória.

Considerando-se que o procedimento da desconsideração na Justiça do Trabalho é peculiar, funcionando por impulso do próprio juízo, restou a dúvida se a Justiça Laboral aplicaria os limites impostos pelas normas do incidente de desconsideração da personalidade jurídica do NCPC.

Nesse aspecto, relativamente à subsidiariedade do NCPC ao processo do trabalho, posicionou-se pela aplicação do novo diploma processual ao processo trabalhista em caso de omissão total ou parcial da CLT, analisando-se, no caso concreto, a compatibilidade entre as normas processuais civis e a principiologia juslaboral, nos termos dos arts. 769 e 889 da CLT e pelo art. 15 do NCPC.

A omissão quanto ao regramento da desconsideração da personalidade jurídica no processo trabalhista é patente. Por outro lado, não há como considerar incompatível com o processo do trabalho a busca pela observância do contraditório e da ampla defesa da empresa promovida pelo novo diploma processual. Em sendo assim, dúvidas não há de que os artigos 133 a 137 do NCPC são aplicáveis ao processo do trabalho, ainda que com adaptações ao ramo laboral.

Com efeito, descabe considerar incompatíveis com o processo do trabalho, procedimento que pretende dar concreção aos princípios do processo constitucional brasileiro, a ampla defesa e o contraditório, como se dá no incidente de desconsideração da personalidade jurídica da empresa do CPC de 2015.

A aplicação do processo comum ao processo do trabalho decorre da regra legal e não da vontade do juiz. Se há omissão do texto consolidado e não há incompatibilidade entre a regra do processo comum e o processo do trabalho, sua aplicação é obrigatória.

Seguindo essa linha de raciocínio, o TST, com o intuito de transmitir segurança jurídica aos jurisdicionados e aos órgãos da Justiça do Trabalho, editou a Instrução Normativa n. 39, a qual, em seu art. 6º, define pela aplicação do incidente de desconsideração da personalidade jurídica previsto pelos arts. 133

a 137 do CPC de 2015 ao Processo do Trabalho, assegurando, contudo, a possibilidade de instauração de ofício pelo juízo na fase de execução, regulamentando, também, os recursos eventualmente cabíveis das decisões proferidas no referido incidente processual.

Diante de tal realidade, compartilha-se do entendimento de que se aplica ao processo do trabalho o procedimento da desconsideração da personalidade jurídica, seja pela determinação legal (CLT e NCPC), seja pela inexistência de colisão com os princípios do processo do trabalho.

O procedimento descrito no NCPC, contudo, deverá ser adaptado ao processo trabalhista, nos termos da IN n. 39 do TST, permitindo, então, que o juiz do trabalho instaure o incidente *ex officio*. Todavia, o prazo de 15 dias para manifestação do citado, disposto no artigo 135 do NCPC, deverá ser reduzido, de forma a se compatibilizar com o procedimento trabalhista.

Constata-se, portanto, que a aplicação do incidente da desconsideração da personalidade da empresa do NCPC ao processo do trabalho, com as suas devidas adaptações, uniformizará o procedimento e trará a necessária segurança às partes, sobretudo pela observância ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa. Por outro lado, restará garantido o impulso *ex officio* do magistrado em relação ao procedimento, de forma a garantir a satisfação da verba alimentar trabalhista.

A norma processual tenta compatibilizar importantes princípios constitucionais, pois, não obstante os créditos trabalhistas sejam dotados de natureza alimentar, a empresa, como atividade econômica de produção e circulação de bens ou serviços, também merece ser resguardada, em face de sua função social.

Como toda e qualquer nova lei, fica a dúvida quanto às consequências de sua aplicação, restando saber, portanto, se a Justiça do Trabalho vai manter o atual procedimento privilegiando a urgência e o caráter alimentar do débito trabalhista, ou adotar a formalização jurídica procedimental prevista no NCPC.

ABSTRACT

The exercise of jurisdiction is closely related to the search of social objectives, with specific regard to the regular exercise of the right, which is why it shows imperative that the judicial assistance is guided by speed and efficiency. In this context, we intend to address the incidence of piercing the corporate veil, in the light of the new Civil Procedure Code, in force in Brazil from May 2016. The newly amended law proceduralist has standalone chapter to discipline the application of institute - Section III, Chapter IV - entitled "from Disregard Incident of Legal Personality," which in the first instance, shows concern with the property security of the executed members. Whereas disregard of legal personality is an important tool for effective receipt of labor credit, wants to analyze in this article, the impact of the provisions of the NCPC, the process of the Brazilian Labor.

Keywords: Jurisdictional services. Disregard of legal personality. New Civil Procedure Code. Labour process.

REFERÊNCIAS

- ALMEIDA, Wânia Guimarães Rabêllo de. A teoria dinâmica do ônus da prova. In: MIESSA, Elisson (Org.). *Novo Código de processo civil e seus reflexos no processo do trabalho*. Salvador: Juspodivm, 2015.
- BARBOSA MOREIRA, José Carlos. O juiz e a cultura da transgressão. *Revista Jurídica*, Porto Alegre, v. 47, n. 267, p. 5-12, jan. 2000.
- BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição*. São Paulo: Saraiva, 1996.
- BRASIL. Congresso Nacional. Senado Federal. *Código de Processo Civil*: anteprojeto. Brasília: Senado Federal, 2010. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/anteprojeto.pdf>>. Acesso em: 3 jan. 2016.
- BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988. *Diário Oficial da União*, 5 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 15 jun. 2015.
- BRASIL. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. *Diário Oficial da União*, 17 mar. 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 15 jun. 2015.
- BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. *Diário Oficial da União*, 11 jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm>. Acesso em: 15 jun. 2015.
- BRASIL. Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, 12 set. 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm>. Acesso em: 15 jun. 2015.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1395288/SP 2013/0151854-8. Relatora: Min. Nancy Andrigui. Terceira Turma. Julg.: 11/2/2014. Publ.: DJe, 2/6/2014. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201301518548&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>>. Acesso em: 20 fev. 2016.
- BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Relator Ministro: Mauricio Godinho Delgado, 6ª Turma Processo: RR - 125640-94.2007.5.05.0004. Data de Julgamento: 30/3/2011. Data de Publicação: DEJT 19/4/2011. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br>>. Acesso em: 20 fev. 2016.
- BRYCH, Fabio. O ideal de justiça em Aristóteles. *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, IX, n. 36, jan. 2007. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=1613>. Acesso em: 5 nov. 2015.
- CABRAL, Trícia Navarro Xavier. Poderes do juiz no novo CPC. *Revista de Processo*, São Paulo, ano 2012, v. 208, p. 275-293, jun. 2012.
- CAPPELLETTI, Mauro. *Acesso à justiça*. Trad. de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988.
- CATEB, Alexandre Bueno. *Desporto profissional e direito de empresa: de acordo com o código civil de 2002*. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2004.
- _____. Análise econômica da lei de sociedades anônimas. *Direito & Economia*, Porto Alegre, p. 263-271, 2008.

- CLAUS, Ben-Hur Silveira. O incidente de desconsideração da personalidade jurídica previsto no CPC 2015 e o Direito Processual do Trabalho. Disponível em: <http://www.enamat.jus.br/?page_id=180>3. Acesso em: 11 abr. 2016.
- COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. v. 2.
- CORRÊA, Adriana de Paiva. Responsabilidade civil dos sócios por dano ambiental. In: PERES, Tatiana Bonatti (Org.). *Temas relevantes de direito empresarial*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2014. p. 20-41.
- CRUZ E TUCCI, José Rogério. *Tempo e processo: análise empírica das repercussões do tempo na fenomenologia processual, civil e penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.
- DIAS, Ronaldo Bretas de Carvalho. *Responsabilidade do estado pela função jurisdicional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.
- DONIZETTI, Elpidio. *Novo código de processo civil comentado - Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015: análise comparativa entre o novo CPC e o CPC/73*. São Paulo: Atlas, 2015.
- FONSECA, João Bosco Leopoldino da. *Lei de proteção da concorrência: comentários à legislação antitruste*. Rio de Janeiro: Forense, 2001.
- FRANCISCO NETO, João. A tragédia dos comuns. *Blog do ARF*, 2015. Disponível em: <<http://blogdoafr.com/articulas/joao-francisco-neto/a-tragedia-dos-comuns>>. Acesso em: 6 jan. 2016.
- FREIRE, Alexandre; DANTAS, Bruno; MARQUES, Leonardo Albuquerque. Novo CPC deve mudar cultura de litigância excessiva. *Conjur*, 16 jul. 2013. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2013-jul-16/codigo-processo-civil-mudar-cultural-litigancia-excessiva>>. Acesso em: 5 nov. 2015.
- FREITAS, Gabriela Oliveira. *A uniformização de jurisprudência no Estado Democrático de Direito*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014. v. 4.
- FREITAS, Sérgio Henrique Zandona. *A impostergável reconstrução principiológico-constitucional do processo administrativo disciplinar no Brasil*. 2014. Tese (Doutorado em Direito Processual) - Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais - PUC-MG, Belo Horizonte, 2014.
- GICO JUNIOR, Ivo Teixeira. *A tragédia do judiciário: subinvestimento em capital jurídico e sobreutilização do Judiciário*. 146 f. Tese (Doutorado em Economia Política) - Programa de Pós-Graduação em Economia, Departamento de Economia, Universidade de Brasília - UnB, Brasília, 2012.
- GORGA, Érica Cristina Rocha. *Direito societário brasileiro e desenvolvimento do mercado de capitais: uma perspectiva de direito e economia*. 59 f. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo - USP, São Paulo, 2005.
- HANSMANN, Henry. *The Current state of law and economics scholarship*. *Journal of legal education*, v. 33, p. 218, 1983.
- HARDIN, Garrett. *The tragedy of the commons*. *Science*, v. 162, n. 3859, Dec. 13th 1968.
- MAMEDE, Gladston. *Direito societário: sociedades simples e empresariais*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

- MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *O projeto do CPC: crítica e propostas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.
- MEDINA, José Miguel. *Novo código de processo civil comentado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.
- MITIDIERO, Daniel. *Colaboração no processo civil: pressupostos sociais, lógicos e éticos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.
- OLIVEIRA, Dan de; SANDRI, Gabriel de Araújo. Despersonalização inversa da pessoa jurídica na justiça do trabalho. *Revista eletrônica de iniciação científica*. Itajaí, Centro de Ciências Sociais e Jurídicas da UNIVALI. v. 4, n.4, p. 232-249, 4º Trimestre de 2013. Disponível em: <www.univali.br/ricc - ISSN 2236-5044>.
- NALINI, José Renato. Incapaz de resolver conflitos, brasileiro alimenta cultura do processo. *UOL Notícias*, 19 fev. 2015. Disponível em: <<http://noticias.uol.com.br/opiniaocoluna/2015/02/19/incapaz-de-resolver-conflitos-brasileiro-alimenta-cultura-do-processo.htm>>. Acesso em: 5 nov. 2015.
- NERY JUNIOR, Nelson. *Comentários ao código de processo civil - Novo CPC - Lei 13.105/2015*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.
- PAIVA, Danúbia Patrícia de. *Responsabilidade civil do estado por ato lícito na hipótese de dano grave emergente da função jurisdicional: perspectiva a partir da morosidade processual e do ativismo judicial*. 2015. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Ciências Humanas, Sociais e da Saúde, Universidade Fumec, Belo Horizonte, 2015.
- RAMOS, Carlos Henrique. *Processo civil e o princípio da duração razoável do processo*. Curitiba: Juruá, 2008.
- RIBEIRO, Marcia Carla Pereira. Novo código de processo civil impacta diretamente no direito comercial. *Conjur*, 23 de março de 2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-mar-23/direito-civil-atual-codigo-processo-civil-impacta-direito-comercial>>. Acesso em: 7 nov. 2015.
- ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. O direito constitucional à jurisdição. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord.). *As garantias do cidadão na justiça*. São Paulo: Saraiva, 1993. p. 31-51.
- SANTOS, Paulo Márcio Reis. *Direito econômico processual: uma abordagem pela análise econômica do direito*. Belo Horizonte: Del Rey, 2013.
- SANTOS, Paulo Márcio Reis; MOREIRA, Samantha Caroline Ferreira. A eficiente solução de litígios: uma proposta a partir da análise econômica do direito e dos meios alternativos de solução de conflitos. In: ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI, 24., Aracaju/SE. *Anais... Aracaju/SE: CONPEDI*, 3 a 6 de junho de 2015. p. 86-106. Disponível em: <<http://www.conpedi.org.br/publicacoes/c178h0tg/6l9jk46k/Wjh892jl24G6VsA1.pdf>>. Acesso em: 19 jan. 2016.
- _____. (In)Efetividade da tutela jurisdicional e tempo econômico: um estudo com base na análise econômica do direito. In: CONPEDI, 23, 2014, João Pessoa/PB. *Anais... João Pessoa/PB: CONPEDI*, 5 a 8 de novembro de 2014. p. 25-49. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=02f83d35779d1914>>. Acesso em: 15 jan. 2016.
- SCHIAVI, Mauro. A aplicação supletiva e subsidiária do código de processo civil ao processo do trabalho. In: MIESSA, Elisson (Org.). *Novo código de processo civil e seus reflexos no processo do trabalho*. Salvador: Juspodivm, 2015.

- SCHNEIDER, Fernando Zanotti. Aspectos teóricos sobre a função social da pessoa jurídica e o incidente da descon sideração da personalidade jurídica previsto no novo código de processo civil (Lei n. 13.105/2015). *ABE Advogados*, out. 2015. Disponível em: <<http://www.abe.adv.br/wp-content/uploads/2015/10/Abe-Advogados-Artigo-Descon sidera%C3%A7%C3%A3o-da-Personalidade-Jur%C3%ADdica-FZ-...1.pdf>>. Acesso em: 7 jan. 2016.
- SILVA, Paulo Henrique Moritz Martins da. Novo CPC busca prestação jurisdicional mais rápida, eficiente e completa. *Conjur*, 29 mar. 2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-mar-29/paulo-silva-cpc-busca-prestacao-jurisdicional-completa>>. Acesso em: 5 jan. 2016.
- THEODORO JÚNIOR, Humberto. Celeridade e efetividade da prestação jurisdicional. Insuficiência da reforma das leis processuais. *Academia brasileira de processo civil*, jun. 2004. Disponível em: <<http://www.abdpc.org.br/artigos/artigo51.htm>>. Acesso em: 15 fev. 2016.
- TORRES, Artur. Anotações aos artigos 1º a 12. In: MACEDO, Elaine Harzheim; MIGLIAVACCA, Carolina Moraes (Coord.). *Novo código de processo civil anotado*. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Porto Alegre: OAB RS, 2015. p. 22-33.

O INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA E SUA APLICABILIDADE NO ÂMBITO DA PROCESSUALÍSTICA DO TRABALHO: UMA BREVE INCURSÃO A RESPEITO DAS TEORIAS SUBJETIVA E OBJETIVA*

THE INCIDENT OF DISREGARD OF LEGAL ENTITY AND ITS COMPATIBILITY WITH THE LABOR PROCESS, FROM A BRIEF FORAY ON THE SUBJECTIVE AND OBJECTIVE THEORIES OF THE DISREGARD DOCTRINE

Fernanda Antunes Marques Junqueira
Leonardo de Moura Landulfo Jorge*****

Que o processo não seja uma “roda viva”, que carrega o direito “pra lá”, mas estável no seu trâmite, paritário no diálogo, justo por excelência e democrático na essência.

RESUMO

A responsabilização extraordinária dos sócios pelas obrigações contraídas pela pessoa jurídica consiste em uma das mais intrigantes questões analisadas pelo Direito Societário e Econômico. Até então com previsão estritamente no plano do direito material, a desconsideração da personalidade jurídica, apreendida como a sanção aplicada em razão da gestão patológica da sociedade, não contava com regramento processual a uniformizar sua procedimentalização. O Novo Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 13.105/2015, todavia, regulamenta a questão ao criar o incidente de desconsideração da personalidade jurídica. A Consolidação das Leis do Trabalho, a seu turno, sofre de laconismo crônico quando o assunto é o afastamento temporário da autonomia patrimonial e, desse modo, a heterointegração das normas que compõem o edifício processual civil é imperiosa. Nesse diapasão, tem o presente artigo o escopo de analisar o incidente de desconsideração da personalidade jurídica e sua

* Artigo recebido em 17/2/2016 e aceito em 31/7/2016.

Este artigo é fruto de um trabalho desenvolvido pela Escola Judicial do Tribunal Regional do Trabalho da Décima Quarta Região, quando tive a oportunidade de ministrar o curso “As repercussões do Novo Código de Processo Civil na execução trabalhista”, nos dias 16 e 17 de novembro de 2015, tendo como um dos temas “o incidente de desconsideração da personalidade jurídica”, cuja conclusão foi desenvolvida pelos magistrados participantes: Ana Célia de Almeida Soares; Cândida Maria Ferreira Xavier; Cleide Aparecida Barbosa Santini; Eduardo Antônio O’donnell Galarça Lima; Giselle Bringel de Oliveira Lima David; Jailson Duarte; Jobel Amorim das Virgens Filho; Leonardo de Moura Landulfo Jorge; Luciana Mendes Assumpção; Marcella Dias Araujo Freitas; Monica Harumi Ueda; Renata Nunes de Melo; Ricardo César Lima de Carvalho Sousa; Rinaldo Soldan Joazeiro; Soneane Raquel Dias Loura; Tiago Ruas Dieguez; Veridiana Ullmann de Campos.

Artigo elaborado em data de 19/11/2015. Artigo enviado em

** Juíza do Trabalho Substituta do TRT/14ª Região. Mestre em Direito Material e Processual do Trabalho pela Universidade Federal de Minas Gerais.

*** Juiz do Trabalho Substituto do TRT/14ª Região. Especialista em Direito Material e Processual do Trabalho pelo Instituto Juspodivm.

compatibilidade com o processo do trabalho, a partir de uma breve incursão sobre as teorias subjetiva e objetiva da *disregard doctrine*.

Palavras-chave: Incidente de desconsideração da personalidade jurídica. Processo do trabalho. Lacuna normativa. Teoria objetiva. Teoria subjetiva. Compatibilidade.

SUMÁRIO

- 1 NOTAS INTRODUTÓRIAS
 - 2 CONSTRUÇÃO CONCEITUAL DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA
 - 3 ASPECTOS PROCESSUAIS DO INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA
 - 4 O INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA E SUA COMPATIBILIDADE COM O PROCESSO DO TRABALHO
 - 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS
- REFERÊNCIAS

1 NOTAS INTRODUTÓRIAS

A responsabilidade patrimonial sempre foi um dos temas mais instigantes envolvendo a atividade jurisdicional executiva, notadamente no que diz respeito à extraordinária possibilidade da prática de atos de invasão no patrimônio pessoal do gestor da sociedade empresária.

Aprioristicamente previsto no âmbito do direito material, sem precedente regulamentador na legislação processual - passada e atual -, a desconsideração da personalidade jurídica, apreendida como sanção aplicável à gestão patológica da sociedade empresária, contou com peculiar dedicação do legislador infraconstitucional, no sentido de se perscrutar a procedimentalização e uniformização do instituto, que impõe a suspensão episódica dos efeitos advindos e limitados pelo contrato constituidor da sociedade empresária.

Dentro dessa perspectiva, como resultado de uma discussão já travada pelos processualistas civis há mais de quinze anos, criou-se o chamado incidente de desconsideração da personalidade jurídica, cujo regramento está alinhado nos artigos 133 a 137 do vindouro Código de Processo Civil, instituído pela Lei n. 13.105/2015.

Indubitavelmente, tem suas bases fincadas na nova fase metodológica por que passa o processo civil, conhecida como formalismo-valorativo, dentro da qual se retoma a face dialética e argumentativa do processo, agregando-lhe a ideia de cooperação.

Por essa vereda, o princípio constitucional do contraditório é guinado para o epicentro de toda discussão processual, como indispensável na construção do formalismo-valorativo, sendo instrumento ótimo para viabilização do diálogo e da cooperação no processo.

Curial deixar claro que se está a falar do contraditório em senso forte, revitalizando o caráter argumentativo do direito - tão sufocado pela lógica apodítica no pensamento jurídico moderno - e que contou com expressa regulamentação

pelo Novo Código de Processo Civil, por meio dos seus artigos 6º, 7º, 9º e 10.¹

Recupera-se, assim, o valor essencial do diálogo judicial na formação do juízo, fruto da colaboração e cooperação das partes com o órgão judicial e deste com as partes, segundo as regras formais do processo.

Afinal,

[...] o juiz e as partes nunca estão sós no processo: o processo não é um monólogo; é um diálogo, uma conversação, uma troca de propostas, de respostas, de réplicas; um intercâmbio de ações e reações, de estímulos e impulsos contrários, de ataques e contra-ataques.²

Não à toa poder dizer que subjacente à ideia do incidente de descon sideração da personalidade jurídica está a noção de contraditório em senso forte, em ordem a permitir que o sócio ou a própria pessoa jurídica manifeste-se a respeito da pretensão deduzida em juízo, sem que se limite à mera bilateralidade do discurso, mas como efetivo meio de influenciar na formação do convencimento do juízo.

Se, por um lado, possibilitou-se a procedimentalização do instituto, oportunizando ao gestor o direito ao contraditório, em observância ao dever de consulta próprio dessa nova fase metodológica, aguçou os bancos acadêmicos e pretorianos sobre a sua compatibilidade com a processualística do trabalho, informal e célere por essência.

Nesse aspecto, em especial, a Consolidação das Leis do Trabalho, embora de pujante envergadura, sofre de um laconismo crônico, o que conduz ao necessário e vital diálogo entre ambos os ramos da ciência jurídica, especialmente para a reconstrução do procedimento laboral, como ferramenta pública indispensável à efetivação dos direitos sociais.

¹ Art. 6º. Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva.

Art. 7º. É assegurada às partes paridade de tratamento em relação ao exercício de direitos e faculdades processuais, aos meios de defesa, aos ônus, aos deveres e à aplicação de sanções processuais, competindo ao juiz zelar pelo efetivo contraditório.

Art. 8º. Ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência.

Art. 9º. Não se proferirá decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida.

Parágrafo único. O disposto no *caput* não se aplica:

I - à tutela provisória de urgência;

II - às hipóteses de tutela da evidência previstas no art. 311, incisos II e III;

III - à decisão prevista no art. 701.

Art. 10. O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício.

² OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. *A garantia do contraditório*. Do formalismo no processo civil. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 114.

Dentro desse recorte epistemológico, avoluma-se sobretudo a importância do Novo Código de Processo Civil para o aprimoramento do direito processual do trabalho, considerando a letargia dos legisladores em promover uma reforma no âmbito procedimental trabalhista, sintonizada com os postulados processuais contemporâneos.

É o que se buscará fazer nas breves linhas seguintes. Intenta-se, em verdade, tecer algumas pontuais considerações a respeito do incidente de desconconsideração da personalidade jurídica e a necessidade de sua aplicação na seara procedimental trabalhista.

Certamente, esse trabalho é o gérmen simplista de uma complexa discussão, da qual não se tem pretensão alguma de esgotar. Trata-se tão somente de um ponto, de uma obra ainda inacabada, cujas formas, cores e vida, aos poucos, hão de ser pinceladas.

2 CONSTRUÇÃO CONCEITUAL DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

A pessoa jurídica consiste em criação do direito com o desiderato principal de organizar a atividade econômica. Pode ser definida como o conjunto de pessoas ou de bens que tem por objetivo a consecução de determinados fins, dotado de existência, patrimônio e personalidade jurídica próprios.

Por isso, a lei civil assenta a base da pessoa jurídica no princípio da autonomia patrimonial, segundo o qual os bens sociais não se comunicam com os bens que compõem o patrimônio pessoal do gestor da sociedade empresária.

Se assim o é, não pode o sócio valer-se do véu da personalidade jurídica para a prática de fins contrários à ordem econômica, social e política.

Dessa premissa, pode-se extrair o conceito de desconconsideração da personalidade jurídica adotado pela doutrina brasileira, a qual é concebida como remédio para a gestão patológica da pessoa jurídica.

Marçal Justen Filho, com a propriedade que lhe é peculiar, define a desconconsideração da personalidade jurídica como

[...] a ignorância para casos concretos e sem retirar a validade do ato jurídico específico, dos efeitos da personificação jurídica validamente reconhecida, a uma ou mais sociedade, a fim de evitar um resultado incompatível com a função da pessoa jurídica.³

Trata-se de uma técnica de suspensão episódica do ato constitutivo da pessoa jurídica, de modo a buscar no patrimônio dos sócios bens livres e desembaraçados que respondam pela obrigação contraída pelo ente coletivo.

Nesse viés, não se confunde com a despersonalização, cuja finalidade repousa na extinção da pessoa jurídica, em situações anômalas, quando franqueada a sociedade por valores contrários ao direito.

³ JUSTEN FILHO, Marçal. *Desconconsideração da personalidade societária no direito brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987. p. 155.

Aliás, o precedente jurisprudencial que se prestou como paradigma para o desenvolvimento da teoria da descon sideração da personalidade jurídica teve como lastro o célebre caso *Salomon v. Salomon & Co.* Tão digno de nota que, para alguns, é considerado o gérmen da sedimentação da doutrina da descon sideração, analisado pela corte inglesa no ano de 1897.

Aron Salomon era um fabricante de botas de couro e sapatos na segunda metade do século XIX, tendo, ao longo dos seus trinta anos como empresário individual, conseguido amearhar riqueza considerável.

No final do século XIX, com a participação de seus membros familiares no contrato social, transformou a empresa individual em sociedade de responsabilidade limitada, tendo Aron Salomon cedido seu próprio fundo de comércio. Ou seja, além de tornar-se sócio acionista majoritário, também permaneceu na condição de credor da sociedade, com títulos garantidos.

No entanto, após sucessivos movimentos paredistas ocorridos na época, o governo inglês, que era seu principal cliente, resolveu diversificar seus fornecedores de botas e sapatos de couro, quando, então, os estoques da sociedade cresceram exponencialmente, não se conseguindo dar vazão à produção.

A partir desse momento, a sociedade passou a enfrentar sérias dificuldades financeiras, sendo que, na segunda metade do ano de 1893, entrou em liquidação, situação em que se verificou que os bens eram suficientes apenas à satisfação do crédito de que o próprio Salomon era titular, em prejuízo dos demais credores.

A discussão, a partir daí, passou a ser sobre a imputação de responsabilidade a Aron Salomon pelo cumprimento das obrigações contraídas pela sociedade insolvente, considerando que a insolvência foi resultado da disfuncionalidade da pessoa jurídica.

As decisões iniciais consideraram que era possível estender a responsabilidade a Aron Salomon, em ordem a atingir seu patrimônio pessoal, já que teria abusado dos privilégios da constituição da sociedade.

Todavia, a decisão final, proferida pela *House of Lords*, foi unânime em defender a legalidade da constituição da sociedade, em reverência ao princípio da autonomia patrimonial, na qual os bens do ente coletivo são distintos da pessoa de seus gestores.

Essa decisão emblemática repercutiu e influenciou decisões posteriores em países como os Estados Unidos e Alemanha.⁴

No Brasil, Rubens Requião, já na década de 70, dissertou sobre o instituto da descon sideração da personalidade jurídica, tendo como marco teórico o precedente jurisprudencial da *House of Lords - Salomon v. Salomon & Co.*

Sua regulamentação, entretanto, somente foi absorvida pelo ordenamento jurídico pátrio anos mais tarde, com a promulgação da Lei n. 8.078/90 - Código de Defesa do Consumidor -, diploma esse que dedicou atenção à doutrina da descon sideração em seu artigo 28 e respectivos parágrafos.

⁴ REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito comercial*. 23. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 1998. p. 350.

A Lei Antitruste (Lei n. 8.884/94), em seu artigo 18, também tratou do instituto, o qual foi incorporado na Lei de Crimes Ambientais (Lei n. 9.605/98), em seu artigo 4º.

O Código Civil de 2002 consagrou a teoria da desconsideração da personalidade jurídica em seu artigo 50, dispositivo que sedimentou tendência doutrinária e jurisprudencial no sentido de se considerar a doutrina medida sancionatória aplicável nas hipóteses de gestão patológica da pessoa jurídica, seja nos casos de desvio de finalidade; confusão patrimonial; seja também nos casos de abuso do exercício do direito de propriedade, em detrimento de sua função social.

Dentro dessa perspectiva, desmembraram-se duas vertentes teóricas a respeito da doutrina da desconsideração da personalidade jurídica, sendo uma de índole essencialmente subjetiva, dada a necessidade de se comprovar a prática de ilícitos caducificantes para a sua incidência; e outra naturalmente objetiva, já que não se perscruta identificar e comprovar o elemento subjetivo, bastando o estado de insolvência para se redirecionar as medidas executivas em face do patrimônio pessoal dos sócios.⁵

A primeira, chamada de teoria maior ou subjetiva - que é a aplicada de forma geral -, foi encampada pelo estatuto civilista, impedindo que o sócio invoque a autonomia patrimonial nas hipóteses de gestão patológica da pessoa jurídica. Retrato do aforisma: *nemo auditur propriam turpitudinem allegans*.

A segunda, aplicada de forma excepcional, em razão do direito tutelado merecer tratamento especial, a seu turno, foi consagrada pelo § 5º do artigo 28 da Lei n. 8.078/90 - Código de Defesa do Consumidor -, da qual prescinde a análise do elemento subjetivo, sendo suficiente para se autorizar a desconsideração da personalidade jurídica a inexistência de bens livres e desembaraçados da sociedade empresária para se atingir os bens pessoais de seus sócios.

Esta última tem sido a tônica no âmbito da processualística do trabalho, despidiend a análise da prática de ilícitos caducificantes.

No entanto, segundo escólio de Fábio Ulhôa Coelho, a concepção subjetiva da *disregard doctrine* é mais apropriada, prestando-se para delimitar as situações que autorizam sua aplicação, ao passo que a teoria objetiva tem por finalidade precípua auxiliar o demandante na produção de prova. De todo modo, importante destacar que ambas não se excluem, mas, ao contrário, complementam-se, abrangendo um maior número de hipóteses de incidência da medida sancionatória.⁶

E, justamente, por se constituir em sanção aplicável nas hipóteses de mau uso da responsabilidade limitada, sua aplicabilidade deve ser precedida de análise criteriosa, em ordem a impedir sua banalização, conduzindo à desestruturação do próprio instituto da pessoa jurídica.

⁵ Segundo a teoria dos ilícitos civis, consistem os ilícitos caducificantes na perda do exercício de um direito para seu autor (por exemplo, a perda do direito do sócio de ter sua responsabilidade limitada).

⁶ COELHO, Fábio Ulhôa. *Curso de direito comercial*. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2002. v. 2, p. 44.

Prevalece a autonomia patrimonial, sendo a desconsideração da personalidade jurídica medida excepcional, no intento de se reprimir as irregularidades e abusos cometidos pelos gestores, preservando os interesses da coletividade.

Além da desconsideração da personalidade jurídica, com vistas a atingir o patrimônio pessoal dos sócios, os bancos pretorianos enfrentaram situações nas quais os sócios, no intuito de furar-se ao cumprimento da obrigação contraída, desviavam parte de seu patrimônio à pessoa jurídica, fenômeno esse que recebeu o nome de desconsideração inversa da personalidade jurídica.

Assentadas nas mesmas premissas que a *disregard doctrine of legal entity*, chama-se desconsideração inversa da personalidade jurídica a técnica de suspensão episódica da eficácia do ato constitutivo da pessoa jurídica, de modo a buscar bens no patrimônio da pessoa jurídica, por dívidas contraídas pelo sócio.

A Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp 948.117-MS, em data de 22/6/2010, em acórdão da lavra da Ministra Nancy Andrighi, incorporou a desconsideração invertida, conforme se extrai de trecho abaixo reverberado:

[...] Considerando-se que a finalidade da *disregard doctrine* é combater a utilização indevida do ente societário por seus sócios, o que pode ocorrer também nos casos em que o sócio controlador esvazia o seu patrimônio pessoal e o integraliza na pessoa jurídica, conclui-se, de uma interpretação teleológica do art. 50 do CC/02, ser possível a desconsideração inversa da personalidade jurídica, de modo a atingir bens da sociedade em razão de dívidas contraídas pelo sócio controlador, conquanto preenchidos os requisitos previstos na norma [...].

Relevante destacar que, embora de aplicabilidade pelos Pretórios brasileiros, a desconsideração inversa da personalidade jurídica aparece expressamente regulamentada pelo Novo Código de Processo Civil. É admitida nas hipóteses em que se verificar a confusão entre o patrimônio do sócio e da sociedade, caracterizando-se pelo afastamento da autonomia patrimonial da pessoa jurídica, para, contrariamente do que ocorre na desconsideração da personalidade propriamente dita, atingir o ente coletivo e seu patrimônio social, de modo a responsabilizar a pessoa jurídica por obrigação do gestor controlador.

Nada obstante, a doutrina da desconsideração, seja ela invertida ou não, retrata um avanço e, ao mesmo tempo, uma proteção ao instituto da pessoa jurídica, na medida em que “quem nega a personalidade é quem dela abusa, pois quem luta contra semelhante desvirtuamento é quem a afirma”.⁷

De todo modo, até então, a desconsideração da personalidade jurídica, apreendida como sanção aplicável à gestão patológica da sociedade empresária, carecia de normas processuais delineando os passos de como proceduralizá-la, embora com vasto regramento no âmbito do direito material.

O Novo Código de Processo Civil, nessa perspectiva, regulamenta a questão, pondo fim a esse vácuo legislativo, ao criar o chamado “incidente de desconsideração da personalidade jurídica”. É o que será analisado a seguir.

⁷ REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito comercial*. 23. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 1998. p. 17.

3 ASPECTOS PROCESSUAIS DO INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

O incidente de desconconsideração da personalidade jurídica está geograficamente disposto no Título III, Capítulo I, da Lei n. 13.105/2015, que trata das hipóteses de intervenção de terceiro, mais especificamente nos artigos 133 a 137.

Aprioristicamente, pode-se afirmar que consiste o incidente de desconconsideração em modalidade de intervenção de terceiro, o que demonstra que não há necessidade de sua instauração for ocaso de natureza secundária da responsabilidade patrimonial do gestor da sociedade empresária (inciso II do artigo 790 do Novo CPC). Tanto o é que, nesses casos, o procedimento a ser adotado está previsto no artigo 795 e parágrafos da Lei n. 13.105/2015.

Nesse aspecto, curial destacar que a Lei n. 9.099/95, que instituiu os Juizados Especiais, expressamente proíbe a intervenção de terceiros nos feitos submetidos a sua apreciação, na medida em que se prestigiam os princípios da informalidade, oralidade e celeridade.⁸

Partindo-se dessa premissa, então, o incidente de desconconsideração da personalidade jurídica seria inaplicável aos feitos sujeitos ao crivo dos Juizados Especiais, notadamente porque se trata de modalidade de intervenção de terceiro.

Essa conclusão, todavia, seria um absoluto *contra sensu*, máxime porque o incidente tem como principal desiderato uniformizar o *modus* de aplicação da *disregard doctrine*.

Para se evitar esse imbróglio, o Novo Código de Processo Civil, nas disposições finais, em seu artigo 1.062⁹, expressamente dispõe sobre a compatibilidade do incidente de desconconsideração da personalidade jurídica aos feitos submetidos à chancela dos Juizados Especiais, sem que isso importe em violação à essência informal e oral do rito procedimental, o que faz presumir a sua aplicabilidade ao processo laboral, desde que não haja incompatibilidade.

Ao contrário do que ordinariamente acontece até a presente data, considerando que a desconconsideração da personalidade jurídica é medida que incide sobre a fase de cumprimento de sentença ou de execução, o incidente é cabível em todas as fases do processo, inclusive em grau recursal.¹⁰

Por se tratar de modalidade de intervenção de terceiro provocada, o incidente de desconconsideração da personalidade jurídica não pode ser determinado *ex officio*, em respeito ao princípio do dispositivo. Nessa senda, deve ser requerido pela parte, de forma fundamentada, pela natureza de demanda do incidente, ou pelo Ministério Público, nos casos que justificam sua intervenção.¹¹

⁸ Art. 10. Não se admitirá, no processo, qualquer forma de intervenção de terceiro nem de assistência. Admitir-se-á o litisconsórcio.

⁹ Art. 1.062. O incidente de desconconsideração da personalidade jurídica aplica-se ao processo de competência dos juizados especiais.

¹⁰ Art. 134. O incidente de desconconsideração é cabível em todas as fases do processo de conhecimento, no cumprimento de sentença e na execução fundada em título executivo extrajudicial.

¹¹ Art. 133. O incidente de desconconsideração da personalidade jurídica será instaurado a pedido da parte ou do Ministério Público, quando lhe couber intervir no processo.

Nada impede que o requerimento de descon sideração da personalidade jurídica venha acoplado à postulação inicial, hipótese em que não se instaura o incidente, já que o sócio ostentará a condição de parte. Nesse caso, o litisconsórcio passivo é inicial e facultativo.¹²

Além do incidente de descon sideração promover o chamamento do sócio para integrar a relação jurídica processual, tem como principal efeito a ampliação do objeto litigioso do processo. Acresce-se à pretensão deduzida em juízo um novo pedido: aplicação da medida sancionatória da descon sideração da personalidade jurídica ao terceiro.

Por isso, a formulação do pedido deve vir precedida de fundamentação, observados os postulados processuais que autorizam sua intervenção, sob pena de indeferimento pela pecha da inépcia.¹³

Isso porque, ao pedir a descon sideração, a parte ajuíza uma demanda contra alguém; deve, pois, observar os pressupostos da demanda.

Assim, instaurado o incidente, o terceiro/sócio será citado para manifestar-se no prazo de 15 dias, oportunidade em que deverá requerer a produção de provas que entender necessárias e adequadas.¹⁴

Com essa regra, concretiza-se o princípio constitucional do contraditório, tal como concebido na nova fase metodológica por que passa o processo civil, traduzindo-se no direito que a parte tem de influenciar objetivamente na formação do convencimento do órgão julgador.

Revitaliza-se a face dialética e argumentativa do direito, oportunizando o contraditório e embargando o nefasto efeito surpresa, veementemente embargado pelo princípio da proteção à confiança, desdobramento do princípio constitucional da segurança jurídica.

Instaurado o incidente de descon sideração da personalidade jurídica, suspende-se a marcha processual em face do terceiro chamado a integrar a relação jurídica processual, ressalvada a hipótese de ter sido formulado juntamente com a postulação inicial.¹⁵

Cumpr e registrar que esse dispositivo deve ser interpretado à luz do princípio da razoável duração do processo, de modo que os atos processuais da ação principal só devem ser suspensos em face dos sócios, não havendo justificativa para se sobrestar a marcha processual em face das partes que não serão diretamente atingidas pela decisão a ser proferida no incidente.

¹² Art. 134 [...]

§ 2º Dispensa-se a instauração do incidente se a descon sideração da personalidade jurídica for requerida na petição inicial, hipótese em que será citado o sócio ou a pessoa jurídica.

¹³ Art. 134 [...]

§ 4º O requerimento deve demonstrar o preenchimento dos pressupostos legais específicos para descon sideração da personalidade jurídica.

¹⁴ Art. 135. Instaurado o incidente, o sócio ou a pessoa jurídica será citado para manifestar-se e requerer as provas cabíveis no prazo de 15 (quinze) dias.

¹⁵ Art. 134 [...]

§ 3º A instauração do incidente suspenderá o processo, salvo na hipótese do § 2º.

Em vista de sua natureza de demanda, o incidente será resolvido por decisão interlocutória e, portanto, impugnável mediante o recurso de agravo de instrumento (inciso IV do artigo 1.015 do Novo CPC). Se for por decisão de relator, caberá agravo interno (parágrafo único do artigo 136 do Novo CPC). Se decidido em sentença, o caso é de apelação (artigo 1.022 do Novo CPC).¹⁶

A decisão que acolhe o pedido de desconconsideração importa na ineficácia dos bens alienados ou onerados pelo sócio em relação ao requerente, porque assim realizados em fraude à execução (artigo 792 do Novo CPC).¹⁷

Curial destacar que a decisão proferida em sede do incidente de desconconsideração da personalidade jurídica reveste-se de decisão de mérito e, nessa senda, apta à coisa julgada material e à ação rescisória.

Por derradeiro, aplica-se ao incidente de desconconsideração da personalidade jurídica o regime de tutela provisória de urgência. Pode-se, então, requerer a antecipação dos efeitos da desconconsideração, uma vez preenchidos os pressupostos gerais próprios das tutelas de urgência.

Se, por um lado, a questão é solucionada no âmbito do processo civil, essa mesma questão é problematizada na esfera processual trabalhista, na medida em que há um laconismo crônico a respeito da desconconsideração da personalidade jurídica no diploma de 1943 e a sua aplicação é realizada de forma excepcional em razão do direito tutelado merecer tratamento especial.

O ponto nevrálgico reside no seguinte questionamento: o processo do trabalho abrirá suas majestosas portas para o novel instituto criado pelo Código de Processo Civil de 2015? Uma tentativa de resposta será desenvolvida a seguir, atentando-se para as particularidades inerentes à processualística do trabalho, sem que a heterointegração de norma alienígena importe na desnaturação de sua científica autonomia tampouco na desconstrução de seus principais pilares de sustentação.

4 O INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA E SUA COMPATIBILIDADE COM O PROCESSO DO TRABALHO

A Consolidação das Leis do Trabalho sempre manteve um diálogo próximo com as normas que compõem o edifício processual civil, considerada a lacunosidade de que ainda se ressentem o diploma celetista.

O imobilismo na construção de norma processual trabalhista própria, abrangente e sistematicamente orientada, tem produzido efeitos nefastos para o amadurecimento da disciplina, produzindo uma situação de dependência ao Código de Processo Civil.

Nada obstante, a Consolidação das Leis do Trabalho sempre manteve um íntimo relacionamento com as normas do procedimento comum, dada a permissividade expressa no artigo 769 de seu texto.¹⁸

¹⁶ Art. 136. Concluída a instrução, se necessária, o incidente será resolvido por decisão interlocutória. Parágrafo único. Se a decisão for proferida pelo relator, cabe agravo interno.

¹⁷ Art. 137. Acolhido o pedido de desconconsideração, a alienação ou a oneração de bens, havida em fraude de execução, será ineficaz em relação ao requerente.

¹⁸ Art. 769. Nos casos omissos, o direito processual comum será fonte subsidiária do direito processual do trabalho, exceto naquilo em que for incompatível com as normas deste Título.

Por certo, essa comunicação se tornará ainda mais próxima com a normatização trazida pelo Novo Código de Processo Civil a respeito da procedimentalização do incidente de descon sideração da personalidade jurídica.

Prima facie, mister salientar que a processualização da *disregard doctrine* trazida pelo Novo Código de Processo Civil é digna de elogios, na medida em que, até o momento, o tema era tratado tão somente no plano de direito material, sem prática uniforme de sua procedimentalização pelos tribunais brasileiros.

Aliás, foi justamente imbuído desse forte sentimento de imprimir segurança jurídica e previsibilidade ao rito procedimental que o Código de Processo Civil, em seu artigo 15, cuidou de expressamente normatizar a possibilidade de heterointegração de suas normas no âmbito da processualística do trabalho, subsidiária e supletivamente.¹⁹

Não que tenha o artigo 15 derogado o antigo artigo 769 da Consolidação das Leis do Trabalho, mas veio complementar os seus termos, na medida em que se autoriza a aplicação supletiva da norma processual civil, quando incompleta a norma celetista ou, então, na hipótese de lacuna, cuja aplicação se é levada a efeito de forma subsidiária.

No caso do incidente de descon sideração da personalidade jurídica, a aplicação do seu regramento é operada de forma subsidiária, dado o crônico laconismo do diploma celetista e sua compatibilidade diante da necessidade do maior aprofundamento da fase cognitiva desse tipo de demanda.

Nesse diapasão, a primeira crítica que alguns operadores do direito do trabalho fazem à aplicabilidade do instituto é que sua introdução passaria ao largo dos princípios da celeridade, informalidade e oralidade, postulados esses subjacentes à concepção de processo do trabalho.²⁰

Acresce-se ainda o fato de que o processo civil é regido pelo princípio do dispositivo, ao passo que, no âmbito do processo laboral, essa mesma proposição revela-se por deveras mitigada, tanto que a execução pode ser promovida de ofício, sem necessidade de requerimento prévio da parte.²¹

Outro ponto sustentado pelos doutrinadores no sentido de embargo ao instituto da descon sideração da personalidade jurídica reside na possibilidade de impugnação da decisão que resolve o incidente mediante o manejo do recurso de agravo de instrumento, sem qualquer correspondência no procedimento laboral, em vista da irrecorribilidade imediata das decisões interlocutórias, encampada pelo § 1º do artigo 893 da CLT.²²

¹⁹ Art. 15. Na ausência de normas que regulem processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos, as disposições deste Código lhes serão aplicadas supletiva e subsidiariamente.

²⁰ Dentre os operadores de direito que já se manifestaram desfavoráveis à aplicação do instituto da descon sideração da personalidade jurídica, citam-se: Mauro Schiavi; Cleber Lúcio de Almeida; Manoel Antonio Teixeira Filho.

²¹ Art. 878. A execução poderá ser promovida por qualquer interessado, ou *ex officio* pelo próprio Juiz ou Presidente ou Tribunal competente, nos termos do artigo anterior.

²² Art. 893 [...]

§ 1º Os incidentes do processo são resolvidos pelo próprio Juízo ou Tribunal, admitindo-se a apreciação do merecimento das decisões interlocutórias somente em recursos da decisão definitiva.

Digladia-se também a possibilidade de suspensão da marcha processual em relação ao sócio investigado, prevista expressamente no § 3º do artigo 134 do Novo Código de Processo de Civil com a previsão normativa inculpada nos artigos 799 e 852-G da Consolidação das Leis do Trabalho, em ordem a permitir a suspensão do feito somente nas hipóteses de arguição de exceção de incompetência relativa ou questões processuais afeitas ao impedimento e/ou suspeição do órgão julgador.²³

Nesse sentido, segue o escólio de Cleber Lúcio de Almeida para quem inexistente compatibilidade entre o incidente de desconconsideração da personalidade jurídica e a processualística do trabalho:

[...] O princípio da simplificação das formas e procedimentos, que informam o direito processual do trabalho, impede a instauração de incidente de desconconsideração da personalidade jurídica como procedimento autônomo, em especial com força suficiente para a suspensão do processo, no caso de o pedido de desconconsideração não constar da petição inicial. [...] Destarte, não é compatível com o direito processual do trabalho a previsão de que, requerida a desconconsideração da personalidade jurídica, deverá ser instaurado incidente, com suspensão do processo, medida que se mostra, inclusive, injustificável, na medida em que faz depender do reconhecimento do crédito (objeto da demanda) a fixação da responsabilidade pela satisfação (objeto do incidente). Se a desconconsideração for examinada em sentença, contra esta pode ser interposto recurso ordinário. Na execução, a decisão sobre a desconconsideração é interlocutória, o que a torna irrecurável (art. 893, § 1º da CLT), podendo o sócio (desconconsideração clássica) ou a pessoa jurídica (desconconsideração inversa) voltar ao tema em embargos à execução, a serem ajuizados depois da garantia do juízo.²⁴

Todavia, sem embargo de opiniões divergentes, não se verifica qualquer tipo de incompatibilidade orgânica do instituto da desconconsideração da personalidade jurídica com o processo do trabalho.

É de se destacar que os atributos da celeridade e da efetividade, típicos do procedimento trabalhista, não podem servir de pretexto para solapar as garantias do contraditório e da ampla defesa, as quais subjazem à noção de formalismo-valorativo, tendo como marco teórico a era de governabilidade inaugurada pela Constituição de 1988.

Por outro lado, segundo lição de Wolney de Macedo Cordeiro:

[...] a falta de um regramento específico, para a inserção do sócio no âmbito da tutela executiva, fazia emergir certo maniqueísmo no trato da responsabilização

²³ Art. 799. Nas causas da jurisdição da Justiça do Trabalho, somente podem ser opostas, com suspensão do feito, as exceções de suspeição ou incompetência.

Art. 852-G. Serão decididos, de plano, todos os incidentes e exceções que possam interferir no prosseguimento da audiência e do processo. As demais questões serão decididas na sentença.

²⁴ ALMEIDA, Cleber Lúcio. Incidente de desconconsideração da personalidade jurídica. *In: O novo código de processo civil e seus reflexos no processo do trabalho*. 1. ed. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 294.

extraordinária, pressupondo sempre inequívoca a vinculação do terceiro à relação executiva.²⁵

Por óbvio, alguns temperamentos devem ser feitos na absorção do instituto na sistemática do direito processual do trabalho, mediante a observância das peculiaridades desse ramo da processualística e as razões pelas quais será realizada a desconsideração da personalidade jurídica da empresa, já que no processo laboral é possível que a desconsideração se opere tanto com base na teoria menor como também com espeque na teoria maior.

Nessa senda, a análise de sua compatibilidade deve ser feita sob duas premissas: a primeira que encampa a teoria subjetiva da desconsideração da personalidade jurídica e a segunda que alberga a teoria objetiva, tal como descrita no § 5º do artigo 28 da Lei n. 8.078/90.

A Emenda Constitucional n. 45/2004 ampliou sobremaneira a competência da Justiça Laboral, que passou a processar e julgar as relações de trabalho, as quais contam com a chancela do direito civil. Não era para menos, considerando que esse ramo do Poder Judiciário se debruça diariamente na lida com as contradições inerentes à relação dicotômica - sempre ambígua - capital/trabalho.

Desse modo, para aquelas ações nas quais o objeto da pretensão reside em relações de trabalho, que não a de emprego, a teoria subjetiva ganha maior peso, considerando tratar-se da regra geral reverberada no artigo 50 do Código Civil de 2002. Esse mesmo raciocínio se empresta às execuções de título extrajudicial, como, por exemplo, nas hipóteses de inscrição de dívida ativa pelas multas decorrentes da fiscalização levada a efeito pelas Superintendências Regionais do Ministério do Trabalho e Emprego; disputa sindical; execução fiscal; entre outras.

Nesses casos, a instauração do incidente de desconsideração da personalidade jurídica se torna imperativa, mesmo em se tratando de procedimento submetido ao crivo da Justiça do Trabalho, já que a dilação probatória não só é necessária, mas vital, para se afastar temporariamente a autonomia patrimonial, porquanto mister a prova da gestão patológica da sociedade empresária.

E assim é feito tal como o regramento esquadrinhado pelo Novo Código de Processo Civil, ressalvada tão somente a sistemática recursal trabalhista, nos termos da Instrução Normativa n. 27/2005 do TST.

Isso significa que a instauração do incidente de desconsideração da personalidade jurídica deve ser requerida pela parte, em petição fundamentada, ou pelo Ministério Público do Trabalho, nas hipóteses que justificam sua intervenção.

Por óbvio, que, na ação trabalhista, também poderá o pedido constar da postulação inicial, despicienda a instauração do incidente.

Ressalvada essa hipótese acima, a instauração do incidente de desconsideração suspenderá o curso do processo em face do sócio, a quem se pretende responsabilizar, que terá o prazo de 15 dias para se manifestar, apresentando as provas que entender pertinentes. Prazo e procedimento compatíveis com o processo laboral.

²⁵ CORDEIRO, Wolney de Macedo. *Execução no processo do trabalho*. Conforme o novo CPC. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 182/183.

Superada a fase instrutória do incidente de desconconsideração, este será resolvido por decisão interlocutória, irrecorrível de imediato. Em se tratando de decisão terminativa, na fase de execução (rejeição da desconconsideração da personalidade), desafiará o recurso de agravo de petição, no prazo de 08 dias (alínea “a” do artigo 897 da CLT).

Reconhecida a desconconsideração da personalidade jurídica, nada impede que o sócio maneje, em momento posterior, embargos à execução, na forma do artigo 884 da CLT, após devidamente garantido o juízo, já que o incidente de desconconsideração e os embargos do devedor são institutos distintos que não se confundem.

Nesse sentido é o ensinamento de Wolney de Macedo Cordeiro:

[...] Havendo ou não instrução processual, o juiz resolverá o incidente por intermédio de decisão interlocutória. Assim sendo, não poderá o sócio apresentar agravo de petição de forma imediata, pois, após a constrição de seu patrimônio, poderá manejar os embargos à execução (CLT, art. 884). No entanto, quando a desconconsideração é negada, caberá o manejo do agravo de petição, pois essa decisão afeta o credor, que não dispõe de nenhum meio impugnativo específico para discutir a deliberação judicial.²⁶

A seu turno, em se tratando de relações de emprego, regulamentadas pelo diploma consolidado e leis esparsas, a regra geral é pela aplicação da teoria objetiva da desconconsideração da personalidade jurídica, ao contrário do que ordinariamente acontece nas relações de trabalho albergadas pelo direito civil.

Sob esse prisma, é assente nos bancos acadêmicos e pretorianos a encampação do § 5º do artigo 28 do CDC nas relações de emprego, mesmo porque se está diante de um credor invariavelmente hipossuficiente, em relação ao qual a demonstração inequívoca de abuso do exercício do direito de propriedade representa tarefa, na maior parte dos casos, hercúlea e, portanto, inexecutível.

Assim é que basta o estado de insolvência da pessoa jurídica para que o patrimônio pessoal dos gestores responda pelas obrigações contraídas, despidiendia a investigação do elemento subjetivo.

Vale dizer, a teoria menor da desconconsideração da personalidade jurídica dispensa qualquer dilação probatória, de modo que se assemelha a uma hipótese de responsabilidade secundária dos sócios, aplicando-se, analogicamente, o procedimento disposto no artigo 795 do Novo CPC.²⁷

De sorte que a instauração do incidente, nessas hipóteses, mostra-se desnecessária e inútil, considerada a objetividade dos critérios adotados pela teoria menor.

²⁶ CORDEIRO, Wolney de Macedo. *Execução no processo do trabalho*. Conforme o novo CPC. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 184.

²⁷ Art. 795. Os bens particulares dos sócios não respondem pelas dívidas da sociedade, senão nos casos previstos em lei.

§ 1º O sócio réu, quando responsável pelo pagamento da dívida da sociedade, tem o direito de exigir que primeiro sejam executados os bens da sociedade.

§ 2º Incumbe ao sócio que alegar o benefício do § 1º nomear quantos bens da sociedade situados na mesma comarca, livres e desembargados, bastem para pagar o débito.

§ 3º O sócio que pagar a dívida poderá executar a sociedade nos autos do mesmo processo.

§ 4º Para a desconconsideração da personalidade jurídica é obrigatória a observância do incidente previsto neste Código.

Curial deixar claro que, também, nesses casos, não será possível a instauração do incidente de descon sideração da pessoa jurídica na fase de conhecimento, já que, até então, não é possível aferir se a personalidade jurídica da empresa representará um obstáculo para a satisfação das obrigações contraídas.

Em outros dizeres, na fase de conhecimento, ainda que verse a questão sobre relação empregatícia, o incidente de descon sideração só tem aplicabilidade caso seja calcado na teoria maior, e se processará na forma das normas e postulados processuais vaticinados no CPC de 2015.

Por outro lado, deixa de ter utilidade a instauração do incidente na fase executiva, caso se trate da aplicação da teoria menor, já que o simples fato de inexistência de bens livres e desembaraçados da pessoa jurídica já é suficiente para se determinar o afastamento temporário da autonomia patrimonial, prescindindo de dilação probatória.

O procedimento a ser adotado nessas hipóteses já está sedimentado no inciso III do artigo 68 da Consolidação dos Procedimentos da Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho:

Art. 68. Ao aplicar a teoria da descon sideração da personalidade jurídica, por meio de decisão fundamentada, cumpre ao juiz que preside a execução trabalhista adotar as seguintes providências:

[...]

III - determinar a citação do sócio para que, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, indique bens da sociedade (artigo 596 do CPC) ou, não os havendo, garanta a execução, sob pena de penhora, com o fim de habilitá-lo à via dos embargos à execução para imprimir, inclusive, discussão sobre a existência ou não da sua responsabilidade executiva secundária.

Trata-se do mesmo procedimento a ser adotado nos casos de responsabilidade secundária dos sócios, previsto no artigo 795 do Novo CPC.

Em síntese, inexistente incompatibilidade do novel instituto com as nuances e particularidades do processo do trabalho, desde que se tenha por incidência os critérios alinhavados pela teoria subjetiva da descon sideração da personalidade jurídica, quando, então, a cognição exauriente se apresenta necessária, oportunizando ao terceiro o direito de manifestar-se, em ordem a influenciar objetivamente no convencimento do juízo.

De outra ponta, desnecessária sua instauração para os casos de aplicação da teoria objetiva, como ordinariamente acontece nas relações de emprego, já em fase de cumprimento de sentença, quando a dilação probatória se mostra desnecessária frente aos critérios objetivamente considerados.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

[...] A gente quer ter voz ativa
 No nosso destino mandar
 Mas eis que chega a roda-viva
 E carrega o destino pra lá [...].
 (BUARQUE, Chico. Roda Viva)

O laconismo crônico que acomete o direito processual do trabalho torna cada vez mais imprescindível a aplicação das disposições do direito processual civil.

A promulgação do Novo Código de Processo Civil faz com que esse quadro se agudize, com a necessidade de incursão nas diretrizes do processo comum, notadamente no que diz respeito ao incidente de desconconsideração da personalidade jurídica, o qual tem como principal desiderato a uniformização do procedimento, cuja regulamentação até então ficava adstrita ao plano do direito material.

Por isso, não se cogita de incompatibilidade do instituto da desconconsideração da personalidade jurídica com o processo do trabalho, mesmo porque não podem os princípios da celeridade e efetividade se sobreporem ao princípio constitucional do contraditório, o qual - diga-se de passagem - ganha local de destaque na consagração do formalismo-valorativo, traduzindo o processo em verdadeiro direito constitucional aplicado.

Nessa senda, a instauração do incidente de desconconsideração da personalidade jurídica sempre será imperativa quando se albergar os critérios alinhavados pela teoria subjetiva, já que, nesses casos, a dilação probatória é intrínseca ao procedimento, na perscrutação do elemento subjetivo capaz de autorizar a responsabilização extraordinária.

Para as demais hipóteses, a seu turno, em que se privilegia a teoria objetiva da desconconsideração da personalidade jurídica, tal como acontece nas relações de emprego, em fase de cumprimento de sentença, a cognição exauriente se apresenta inócua, considerando que a insolvência da sociedade é fator que autoriza o redirecionamento das medidas executivas em face do patrimônio pessoal do sócio, sem que haja necessidade de comprovação do elemento subjetivo.

De toda sorte, seja num ou noutro caso, não há dúvidas de que o incidente de desconconsideração da personalidade jurídica traduz-se na efetivação do contraditório em senso forte, enternecendo a acerbidade do procedimento desuniforme praticado pelos tribunais e, nessa esteira, plenamente factível a sua compatibilidade com o processo do trabalho que, assim como outros ramos do Poder Judiciário, embarga a "roda viva" - que nada mais é do que o reflexo da vil instabilidade -, mas perscruta ser estável no seu trâmite, paritário no diálogo, justo por excelência e democrático na essência.

SUMMARY

The outstanding liability of the shareholders for obligations of the corporation consists of one of the most intriguing questions analyzed by the Corporate and Economic Law. Until then with strictly regulation among the right plan, piercing the corporate veil, perceived as a penalty imposed because of the pathological management of the company, did not have procedural rules to standardize its applicability. The New Civil Procedure Code, introduced by Law n. 13.105/2015, however, regulates the matter due to the incident of disregard of legal entity. The Consolidation of Labor Laws, in turn, suffers from chronic laconic when it comes to the temporary removal of patrimonial autonomy and thus the integration of

standards that make up the civil proceedings building is imperative. In this vein, this paper has the scope to analyze the incident of disregard of legal entity and its compatibility with the labor process, from a brief foray on the subjective and objective theories of the disregard doctrine.

Keywords: *Incident of disregard of legal entity. Labor process. Regulatory gap. Objective theory. Subjective theory. Compatibility.*

REFERÊNCIAS

- ABELHA, Marcelo. *Manual de execução cível*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2008.
- ALMEIDA, Cleber Lúcio. Incidente de desconsideração da personalidade jurídica. *In: O novo código de processo civil e seus reflexos no processo do trabalho*. 1. ed. Salvador: Juspodivm, 2015.
- ASSIS, Araken de. *Manual do processo de execução*. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.
- COELHO, Fábio Ulhôa. *Curso de direito comercial*. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2002.
- CORDEIRO, Wolney de Macedo. *Execução no processo do trabalho*. Conforme o novo CPC. Salvador: Juspodivm, 2015.
- DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*. 17. ed. Salvador: Juspodivm, 2015.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. *Execução civil*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.
- _____. *Instituições de direito processual civil*. V. 4. São Paulo: Malheiros, 2004.
- JUSTEN FILHO, Marçal. *Desconsideração da personalidade societária no direito brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987.
- OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. *A garantia do contraditório*. Do formalismo no processo civil. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2003.
- REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito comercial*. 23. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 1998.
- SCHIAVI, Mauro. *Manual de direito processual do trabalho - de acordo com o novo CPC*. 9. ed. São Paulo: LTr, 2015.
- SILVA, Ovídio Baptista A. *Curso de processo civil*. V. 2 - Execução obrigacional, execução real, ações mandamentais. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.
- TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. *Execução no processo do trabalho*. 7. ed. São Paulo: LTr, 2001.

**O JUIZ, AS PARTES E OS PROCURADORES: INTERFACES DO NCPC NO
PROCESSO DO TRABALHO***

**JUDGE, PARTIES AND ATTORNEYS: NCPC INTERFACES IN THE LABOR
PROCEDURE**

Rosemary de Oliveira Pires**

Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva. (Art. 6º do NCPC)

RESUMO

A partir de dados extraídos do Relatório *Justiça em números* de 2015, elaborado pelo CNJ, o estudo apresenta o quadro do Poder Judiciário no momento da entrada em vigor do CPC de 2015, buscando extrair seu compromisso finalístico constitucional. Enfrenta a questão relativa ao início da vigência do CPC, apreciando as regras de direito intertemporal e o critério de sua integração no processo do trabalho, à luz do art. 15 do CPC e do art. 769 da CLT. Apresenta o que denomina “tripé principiológico” do processo constitucional, assim analisando a celeridade do processo, bem como a justiça e a efetividade da decisão. Classifica e analisa alguns dos novos institutos processuais, conforme a maior identificação nas funções processuais do juiz, das partes e dos procuradores, apontando a possível compatibilidade do processo civil com o trabalhista, com base nos parâmetros hermenêuticos introduzidos pela Instrução Normativa n. 39/2016 do TST. O método adotado é o da vertente dogmático-teórica, investigando e comparando a legislação com a doutrina e posicionamentos judiciais existentes sobre o tema, apoiando-se na hermenêutica constitucional e na experiência pragmática.

Palavras-chaves: CPC de 2015. Juízes. Partes. Advogados. CLT. Compatibilidade.

SUMÁRIO

I CONSIDERAÇÕES INICIAIS

1 Relatório *Justiça em números* de 2015: o desafio da eficiência da tutela jurisdicional

II O NCPC E A CLT

1 A Lei n. 13.105, de 16/3/2015: vigência e direito intertemporal

2 O modelo normativo misto de direito material e processual na CLT: o art. 769 como diretriz da integração entre sistemas processuais

* Artigo recebido em 4/7/2016 e aceito em 25/8/2016.

** Desembargadora do TRT 3ª Região. Mestre e Doutora em Direito pela UFMG. Professora de Direito Material e Processual do Trabalho na Faculdade de Direito Milton Campos.

III O TRIPÉ PRINCIPOLÓGICO DO PROCESSO CONSTITUCIONAL

1 O processo célere

2 O processo justo

3 O processo efetivo

IVA ATUAÇÃO DO JUIZ, DAS PARTES E DOS ADVOGADOS

1 As novidades do NCPC e sua aplicabilidade ao processo do trabalho: alguns parâmetros hermenêuticos dispostos na Instrução Normativa n. 39 na compatibilização dos sistemas

V CONSIDERAÇÕES FINAIS

REFERÊNCIAS

I CONSIDERAÇÕES INICIAIS

1 Relatório *Justiça em números de 2015*: o desafio da eficiência da tutela jurisdicional

O Relatório *Justiça em números* é uma compilação analítica dos dados de orçamento, produtividade, recursos humanos e estrutura fornecidos por 90 tribunais, divididos em cinco segmentos: Justiça Estadual, Justiça Federal, Justiça do Trabalho, Justiça Militar, Justiça Eleitoral, além dos Tribunais Superiores (exceto Supremo Tribunal Federal). É elaborado pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), para permitir-lhe a construção de políticas judiciais, que possam contribuir para a realização da prestação jurisdicional “com moralidade, eficiência e efetividade, em benefício da sociedade”.

Na edição de setembro de 2015 (ano-base 2014), em suas 499 folhas, o Relatório traz revelações numéricas espantosas. E se os números não dizem tudo (e não dizem mesmo!), é inegável que dizem muito, compondo um retrato quantitativo das realizações do Judiciário, com seus méritos e deficiências, seu custo, seu esforço, seu desempenho, seus entraves desafiadores.

Quem é o Judiciário? Que Judiciário se quer? O Relatório, sem dúvida, dá muitas pistas...

Para este estudo, destacamos alguns desses dados, tomados como relevantes para melhor compreender o cenário atual do Judiciário, no momento em que entra em vigência um novo Código de Processo Civil.

Tais dados podem prestar-se à demonstração da necessidade de uma pronta e adequada resposta à sociedade, a confirmar o alto e significativo papel que ao Judiciário cabe desempenhar na estrutura republicana nacional.

E, nesse sentido, o novo CPC apresenta-se como uma proposta normativa com a dupla função de otimizar os atuais números do desempenho do Judiciário, tanto quanto à efetividade quanto à redução de seu custo, além de também contribuir para a construção de uma cultura de pacificação dos conflitos sociais.

Qual a medida que o processo do trabalho deve absorver das normas do CPC será a grande questão a construir, de modo a não desprestigiar o novo texto normativo, no mesmo passo em que não deixe de se apresentar como mecanismo judicial de concretização dos direitos trabalhistas, a justificar sua própria existência e autonomia científica.

Vejamos a compilação sintética dos dados do Relatório em comentário.

Do custo orçamentário do Judiciário

Segundo apurado, as despesas totais do Poder Judiciário no ano de 2014 somaram aproximadamente R\$ 68,4 bilhões, o que representou um crescimento de 4,3% em relação ao ano de 2013, e de 33,7% no último sexênio. Essa despesa equivale a 1,2% do Produto Interno Bruto (PIB) nacional, a 2,3% dos gastos totais da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e a um custo pelo serviço de justiça de R\$ 337,00 por habitante.

Melhor detalhando, a Justiça Estadual é responsável por 55% da despesa total do Poder Judiciário (R\$ 37,6 bilhões), seguindo-se a Justiça do Trabalho, com 20,8% (R\$ 14,2 bilhões).

Apesar da expressiva despesa do Poder Judiciário, os cofres públicos receberam em decorrência da atividade jurisdicional arrecadatária, no mesmo ano de 2014, cerca de R\$ 26,9 bilhões, o que representou um retorno financeiro da ordem de 39,4% do total das despesas efetuadas, além, obviamente, das resoluções de créditos e solução de conflitos na esfera privada.

Do número de magistrados e sua produção

Do total de 16.927 magistrados, apenas 77 são ministros de Tribunais Superiores (0,45%), 2.190 desembargadores (12,9%), 142 juizes substitutos de 2º grau (0,8%) e 14.518 juizes de primeiro grau (85,8%), que representam, pois, a base funcional do sistema judiciário. Apesar de criados por lei, 22.451 cargos de magistrados no Poder Judiciário encontravam-se vagos ao final de 2014; 21,8% desses cargos, certamente criando sobrecarga de trabalho e prejuízo na celeridade da entrega jurisdicional. Os cargos vagos são basicamente de juizes de primeiro grau (4.821 magistrados - 24%). Identifica-se, entretanto, que o número de magistrados no Poder Judiciário tem aumentado desde 2009, com exceção da redução ocorrida em 2012, resultando em um crescimento de 5,2% em todo o período.

A Justiça cumpriu 91% da meta de produtividade em 2014, ao julgar 18 milhões de processos. Três segmentos da Justiça demonstraram resultado superior a 90% na produtividade (Meta 1), assim revelados: Justiça do Trabalho (95%), Tribunais Superiores (94%) e Justiça Estadual (92%). O objetivo era julgar mais processos que a quantidade de ações que entraram no Judiciário no ano passado (19,7 milhões, aproximadamente).

Em 2014, ingressaram, em média, 1.551 casos novos por Magistrado no Poder Judiciário, com número semelhante entre as duas primeiras instâncias. Em termos comparativos, os magistrados julgaram 1,45% mais ações no ano passado em relação a 2013, e a quantidade de processos que passou a tramitar nas cortes brasileiras cresceu em ritmo mais lento - 1,27%. Pela série histórica, iniciada em 2010, apurou-se que a produtividade do Judiciário conseguiu diminuir a diferença entre o aumento na quantidade de processos que entraram na Justiça desde 2012 e o número de julgamentos realizados no período. Entretanto, paradoxalmente, houve queda da produtividade no 2º ano subsequente, com redução de 1,3% em 2014.

Ou seja, se nossa interpretação do Relatório estiver correta, os juizes

julgaram mais processos em 2014 (produção) e, ainda assim, sua produtividade foi menor quando comparada aos anos anteriores, talvez revelando que já se esteja no limite da capacidade de produção possível de ser realizada pelos magistrados. Isso demonstra que, para a celeridade do processo e eficiência da decisão, é insuficiente inflar o Judiciário com mais magistrados e servidores, se medidas processuais não forem implementadas.

Em sentido figurado, seria como repetir, aqui, aquela afirmação de que nove mulheres grávidas não são capazes de, juntas, gerar um bebê em um mês...

Do percentual de litigiosidade e da taxa de congestionamento

Em 2014, o Poder Judiciário iniciou com um estoque de 70,8 milhões de processos pendentes, que tende a aumentar devido ao total de processos baixados (reduzidos) ter sido inferior ao de ingressados (Índice de Atendimento à Demanda - IAD de 98,7%).

Estima-se que, ao final de 2014, o estoque cresça em meio ponto percentual, ultrapassando, assim, 71,2 milhões de processos pendentes. Apesar desse cenário desfavorável, houve aumento de 1,4% no total de processos baixados, o que representa cerca de 28,5 milhões de processos em 2014.

Já a litigiosidade cresceu, pois o número de casos novos aumentou em 1,1%, atingindo quase 28,9 milhões de processos ingressados durante o ano de 2014. Como consequência do aumento do quantitativo de casos novos e de pendentes, a Taxa de Congestionamento do Poder Judiciário foi de 71,4% no ano de 2014, com aumento de 0,8 pontos percentuais em relação ao ano anterior. Os casos pendentes (70,8 milhões) crescem continuamente desde 2009 e, atualmente, equivalem a quase 2,5 vezes o número de casos novos (28,9 milhões) e dos processos baixados (28,5 milhões).

Isso implica dizer, segundo o Relatório, que, mesmo se o Poder Judiciário ficasse paralisado sem ingresso de novas demandas, e mantida a atual produtividade de magistrados e servidores, seriam necessários quase 2 anos e meio de trabalho para zerar o estoque. Como historicamente o IAD não supera 100%, ou seja, a entrada de processos vem sendo superior à saída, a tendência é de crescimento do acervo.

Apesar do aumento de 12,5% no total de processos baixados no período 2009-2014, os casos novos cresceram em 17,2%, fato que contribuiu para o acúmulo do estoque de processos. A Justiça Estadual detém 70% dos casos novos e quase 81% do total de casos pendentes do Poder Judiciário. A partir desse resultado, verifica-se que os processos deste ramo da justiça tendem a permanecer mais tempo no estoque do que nos demais.

Por outro lado, a Justiça do Trabalho se destaca por apresentar quase 14% dos casos novos e apenas 6,2% dos pendentes. Porém, considere-se que tal cenário é favorecido por esse ramo de justiça não apresentar processos criminais, e pelas execuções fiscais não representarem quantitativo significativo como ocorre nas Justiças Estadual e Federal. Aliás, o Gráfico 3.19 constante do Relatório aponta que esses ramos de justiça apresentam as maiores taxas de congestionamento, com indicadores iguais ou superiores a 70%.

Ao analisar apenas os processos de conhecimento de Varas e juizados especiais, tem-se que as taxas de congestionamento das Justiças Estadual e Federal caem, respectivamente, para 66% e 56%, enquanto que a taxa de congestionamento do Poder Judiciário na fase de execução é de quase 86%.

Do acervo de execução

Apesar de o acervo de execução compor 51% do acervo total, em relação aos casos novos e aos processos baixados, o impacto da execução é menor, já que, nessas situações, ela representa 23% e 22% de seus respectivos totais. Em 2014, foram 6,6 milhões de execuções iniciadas e 6,1 milhões de execuções baixadas. A maior parte do acervo de execução concentra-se na Justiça Estadual, com 82,5% dos processos. Na Justiça Federal estão 11,5% dos processos e na Justiça do Trabalho, 6%. Assim, analisado globalmente, verifica-se que o maior gargalo da litigiosidade do Poder Judiciário está na fase de execução, que abrange 51% do acervo.

Conclui o Relatório, textualmente: “Enquanto estes processos permanecerem pendentes, o jurisdicionado não terá sua demanda atendida pela Justiça.”

Em último grau, tal implica dizer que, não cumprido o comando judicial posto no título executivo, o respectivo direito assegurado no ordenamento jurídico permanece frustrado, em desobediência à ordem constitucional de acesso à Justiça e de realização do direito de petição.

II O NCPC E A CLT

1 A Lei n. 13.105, de 16/3/2015: vigência e direito intertemporal

O novo Código de Processo Civil inseriu-se no ordenamento jurídico pátrio com o advento da Lei n. 13.105, de 16/3/2015, publicada em 17/3/2015.

Seguindo as determinações contidas no art. 8º da Lei Complementar n. 95/98 (Lei de Introdução às Normas Brasileiras), foi previsto expressamente, no art. 1.045 do novo Código, o prazo de um ano contado da publicação, tempo razoavelmente suficiente para conhecimento público de suas normas, considerando as alterações de grande monta nele introduzidas.

Assim, e com base no § 1º do art. 8º da Lei Complementar mencionada, que estabelece a contagem do prazo de *vacatio legis*, considerando a inclusão da data da publicação e do último dia do prazo, tem-se que o NCPC entrou em vigor no dia 18/3/2016.

Esse é também o posicionamento do Tribunal Superior do Trabalho, através da Instrução Normativa n. 39 (editada no bojo da Resolução n. 203, de 15 de março de 2016), aliás, criticada em sua forma, considerando que a competência funcional de pacificar a jurisprudência lhe impede de editar entendimentos por via normativa sem o respectivo precedente que o justifique.

Quanto à eficácia da nova lei processual, segue-se a aplicação normativa do direito intertemporal: o princípio da irretroatividade das normas processuais e o princípio do efeito imediato.

Pelo princípio da irretroatividade, insculpido no inciso XXXVI do art. 5º da CF, a lei não pode retroagir para prejudicar.

Aliás, a CLT há muito já seguira tal diretriz, quando, em seu art. 915, dispôs que

Não serão prejudicados os recursos interpostos com apoio em dispositivos alterados ou cujo prazo para interposição esteja em curso à data da vigência desta Consolidação.

Isso significa dizer que “[...] não há direito adquirido a dado recurso, mas o direito de recorrer é exercido de acordo com a lei que vigia ao tempo da publicação da decisão de que se pretenda recorrer.”¹

Pelo princípio do efeito imediato, segundo o qual as novas disposições aplicar-se-ão imediatamente aos processos pendentes, devemos atentar para as expressas disposições contidas nos arts. 14 e 1.046, *caput*, NCPC:

Art. 14. A norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada.

[...]

Art. 1.046. Ao entrar em vigor este Código, suas disposições se aplicarão desde logo aos processos pendentes, ficando revogada a Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973.

São válidos, pois, os atos processuais praticados sob a égide do Código revogado, de modo que produzem os efeitos que lhe imprimia a lei de então. Todavia, não é possível a renovação de fases processuais já ultrapassadas, em face da preclusão operada (“teoria do isolamento dos atos processuais”).

Também a CLT contempla o princípio do efeito imediato ao prever em seu art. 912:

Os dispositivos de caráter imperativo terão aplicação imediata às relações iniciadas, mas não consumadas, antes da vigência desta Consolidação.

Esse princípio se coaduna com os institutos do direito adquirido e do ato jurídico perfeito e acabado, no âmbito processual, exceto quando se tratar de disposições atinentes à jurisdição e à competência (SARAIVA, 2015).

A respeito, o Superior Tribunal de Justiça - STJ, por seu Plenário, em sessão do último dia 09 de março, aprovou uma série de enunciados administrativos do NCPC, relativos aos atos processuais realizados na vigência do antigo e do novel CPC, prevendo:

Enunciado administrativo n. 2. Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

¹ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de direito processual do trabalho*, p. 123.

Enunciado administrativo n. 3. Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC.²

A aplicação do direito intertemporal ganha especial relevo prático quando do exame do sistema recursal que, no NCPD, recebeu regras bastante distintas das que lhe dedicava o CPC/73, visando ao aproveitamento dos atos processuais e à simplicidade de seu processamento.

Vale conferirmos também os enunciados aprovados no Fórum Nacional de Processo do Trabalho, realizado em Curitiba - Paraná, no mês de março deste ano³, destacando-se, aqui, os de n. 61, 62 e 63:

61) ART. 5º, LV, CF; ART. 769, CLT E ARTS. 10, 15, 938, § 1º, NCPD. GUIAS DE PREPARO. DOCUMENTO ILEGÍVEL. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO DA PARTE. Em caso de problemas na visualização das guias do preparo ou documentos apresentados em sede recursal ou ainda de parte do recurso por problemas do arquivo eletrônico, o relator deve permitir ao recorrente sanar a irregularidade do ato processual antes da decisão, assegurando o exercício do contraditório. Interpretação conforme o art. 5º, LV, CF; art. 769 da CLT e arts. 10, 15, 938, § 1º, todos do NCPD. Resultado: aprovado por unanimidade.

62) CLT, ART. 899, § 1º E NCPD, ART. 1007, §§ 2º E 4º. DEPÓSITO RECURSAL. A necessidade de intimação da parte para complementar ou efetuar o preparo recursal prevista no art. 1007, §§ 2º e 4º, do NCPD é incompatível com o processo do trabalho por existência de regra própria. Resultado: aprovado por unanimidade.

63) CLT, ART. 769 E NCPD, ARTS. 76, § 2º E 104. REGULARIZAÇÃO DE REPRESENTAÇÃO EM RECURSO. É admissível, em fase recursal, a regularização da representação processual, na forma do art. 76, § 2º do NCPD, bem como o oferecimento tardio de procuração, nos termos do art. 104 do NCPD. Resultado: aprovado por unanimidade.

Segundo tais enunciados, aos recursos não se aplicam os dispositivos do novo CPC, mesmo aqueles compatíveis com o processo do trabalho, no que tange à regularização de sua admissibilidade se interpostos na vigência do CPC/73. Tal entendimento decorre da preclusão já operada e do princípio da igualdade de tratamento das partes, mesmo que caiba a adoção de novo regramento no trâmite e julgamento desses recursos, tudo por força do já mencionado art. 1.046.

² A adoção dos entendimentos contidos nesses enunciados nos processos trabalhistas teria que sofrer pequena adaptação nos seus termos, para prever a aplicação das normas recursais comuns quando compatíveis com a CLT e a observância da jurisprudência dominante no âmbito dos tribunais trabalhistas.

³ Fórum Nacional de Processo do Trabalho: 1ª Reunião na Cidade de Curitiba - Paraná. Homenagem ao Professor Wagner D. Giglio. Ressalte-se a importância desse evento, na medida em que a elaboração de seus enunciados foi fruto de consenso de diversos participantes, dentre eles juizes, advogados, membros do Ministério Público do Trabalho e professores, tendo, pois, um enfoque plural, o que aumenta sobremaneira sua legitimidade no âmbito da comunidade jurídica.

Nosso entendimento também se alinha ao posicionamento supra, admitindo que se regularizem tão somente as guias de custas e a representação processual, mas negando o saneamento do depósito recursal incompleto pela negligência da parte recorrente.

O fundamento é a adoção da regra constitucional que prestigia a validade do ato perfeito e acabado e, com isso, a configuração da preclusão, limitando no tempo a faculdade da parte de praticar atos processuais em perpetuação indefinida. Além disso, consideramos o sentido finalístico do depósito recursal que, no processo trabalhista, se constitui garantia da execução, acelerando a efetivação da tutela concedida no título executivo, de natureza alimentar, e, portanto, de premente necessidade de realização.

2 O modelo normativo misto de direito material e processual na CLT: o art. 769 da CLT como diretriz da integração entre sistemas processuais

Passamos, neste tópico, a referenciar o tratamento que a CLT dá ao tema das lacunas de suas normas processuais, a fim de ser alcançada a desejável integração entre os dois sistemas, na maior medida possível.

Dispõe a CLT, no art. 769:

Título X - Do Processo Judiciário do Trabalho

Capítulo I - Disposições Preliminares

[...]

Art. 769. Nos casos omissos, o direito processual comum será fonte subsidiária do direito processual do trabalho, exceto naquilo em que for incompatível com as normas deste Título.

Logo que publicada a Lei n. 13.105, em 16/3/2015, precipitado alvoroço se formou entre os estudiosos do direito processual do trabalho, temerosos de que o art. 769 teria sido revogado pelo art. 15 do NCPC, *in verbis*:

Art. 15. Na ausência de normas que regulem processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos, as disposições deste Código lhes serão aplicadas supletiva e subsidiariamente.

Não tardou a reação doutrinária para afastar tal receio, sob o fundamento primeiro de que a CLT, como lei especial, não curvaria a aplicabilidade de suas normas às do NCPC, lei geral que é, invocando o que dispõe o § 2º do art. 2º da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro (LINDB).

Aliás, esse também é o entendimento exarado pelo TST, na já citada Instrução Normativa n. 39, já em seu preâmbulo, conjugando a esse dispositivo do LINDB os ditames do § 2º do art. 1.046 do próprio NCPC:

[...]

considerando que as normas dos arts. 769 e 889 da CLT não foram revogadas pelo art. 15 do CPC de 2015, em face do que estatui o art. 2º, § 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro,

considerando a plena possibilidade de compatibilização das normas em apreço, considerando o disposto no art. 1.046, § 2º, do CPC, que expressamente preserva as “disposições especiais dos procedimentos regulados em outras leis”, dentre as quais sobressaem as normas especiais que disciplinam o Direito Processual do Trabalho,
[...].

E no art. 1º da Instrução Normativa, *in verbis*:

Art. 1º Aplica-se o Código de Processo Civil, subsidiária e supletivamente, ao Processo do Trabalho, em caso de omissão e desde que haja compatibilidade com as normas e princípios do Direito Processual do Trabalho, na forma dos arts. 769 e 889 da CLT e do art. 15 da Lei n. 13.105, de 17/3/2015.

Também no Fórum Nacional de Processo do Trabalho, realizado em Curitiba, nos dias 4 e 5 de março de 2016, o tema foi tratado pelo 1º Grupo ali formado, que cuidou dos “Princípios do Direito Processual do Trabalho e Lacunas do Processo”, sendo aprovados os seguintes Enunciados:

1) NCP, ART. 15 E CLT, ART. 769. SUBSISTÊNCIA DESTE, EM SUA PLENITUDE. AUTONOMIA DO PROCESSO DO TRABALHO. A cláusula de contenção ou norma principiológica, fundamental, do processo do trabalho, prevista no art. 769 da CLT, permanece hígida e incólume até pelo reconhecimento, no art. 15 do NCP, da autonomia do processo do trabalho ou mesmo pela ausência de revogação expressa ou derrogação tácita daquele comando, notadamente pela impossibilidade de a lei geral revogar a lei especial (CLT). Resultado: aprovado por unanimidade.

2) ART. 769 DA CLT. O Direito Processual do Trabalho não exige a obrigatoriedade de preenchimento de todas as aparentes lacunas normativas, é instrumental e visa precipuamente à resolução de conflitos sociais. O devido processo legal importa na resposta à pretensão trazida e na satisfação do direito material violado. Resultado: aprovado por unanimidade.

Em contraponto, encontramos doutrina invocando a necessidade de se repensar o próprio conceito de lacuna para um adequado processo de heterointegração das normas dos dois sistemas:

[...] o intérprete deve buscar sempre a melhor forma de resolver os problemas concretos trazidos pelas partes, e, para isso, sua análise da lei deve ir além da literalidade e buscar seu sentido teleológico capaz de traduzir sua finalidade de integração e pacificação social. Nesse passo, urge repensar o próprio conceito de lacuna de maneira a possibilitar a heterointegração dos subsistemas do direito processual civil e do direito processual do trabalho, o que pode ser implementado mediante transplante de normas daquele, sempre que isso implicar maior efetividade deste. A heterointegração pressupõe, portanto, existência não apenas das tradicionais lacunas normativas, mas, também, das lacunas ontológicas e axiológicas. Dito de outro modo, a heterointegração dos dois subsistemas (processo civil e

trabalhista) pressupõe a interpretação evolutiva do art. 769 da CLT, para permitir a aplicação subsidiária do CPC não somente na hipótese (tradicional) de lacuna normativa do processo laboral, mas, também, quando a norma do processo trabalhista apresentar manifesto envelhecimento que, na prática, impede ou dificulta a prestação jurisdicional justa e efetiva deste processo especializado. (BEZERRA LEITE, 2015).

Enfim, observamos a existência de duas correntes doutrinárias sobre o assunto: a primeira corrente, tomada como dominante, no sentido de que a CLT contém, através de seu art. 769, a chamada “cláusula de contenção”, impondo limites à adoção das normas do processo civil, diante da autonomia científica do processo do trabalho que o confirma como sistema a um só tempo simples, rápido e de baixo custo para as partes, diante da própria natureza alimentar dos direitos dos empregados a exigir tais condições. A outra corrente amplia o conceito de lacuna, identificando-a quando há manifesto envelhecimento da norma existente que impede ou dificulta a aplicação justa e célere da norma, caso em que restaria autorizada a aplicação subsidiária do NCPC.

Ambos os posicionamentos merecem acurada atenção do hermenauta do processo trabalhista.

Pensamos que a solução, por ora, está mesmo no meio-termo: nem tanto receio de aplicar subsidiariamente a norma processual comum, sob pena de se recusar a implantação do processo constitucional com seu tripé normativo - celeridade, justiça e efetividade -, nem tanto a abertura conceitual da heterointegração que, ampliando o conceito de lacuna, autoriza a subsidiariedade mesmo quando há preceito existente, por entender que a norma processual trabalhista seria impeditiva ou dificultadora de um processo célere e justo, dado o caráter extremamente subjetivo dessa avaliação hermenêutica.

Na estreita dicção do art. 769 da CLT, em visões teleológica e sistêmica amplas, só cabe a aplicação de preceitos do processo comum, no caso de omissão, assim entendida como ausência de dispositivo trabalhista e, ainda, desde que haja compatibilidade com o processo trabalhista. Concordamos, pois, com os termos de ambos os enunciados do Fórum Nacional do Processo do Trabalho retroindicados.

Já o art. 889 da CLT prefere afirmar que se aplicam ao processo de execução os preceitos que regem o processo dos executivos fiscais quando não contravierem o Título “Processo Judiciário do Trabalho”. Essa sutil redação distintiva, apesar de não mencionar a hipótese de omissão, não prejudica a aplicação subsidiária no caso de lacuna e compatibilidade, uma vez que o art. 769 está inserido na parte das “Disposições Preliminares do Título X do diploma consolidado.

III O TRIPÉ PRINCIPOLÓGICO DO PROCESSO CONSTITUCIONAL

Por processo constitucional entende-se o “[...] instrumento idôneo para o reconhecimento e adequada concretização de direitos [...]”, na dicção da Exposição de Motivos do NCPC, assim já declarando qual modelo quer adotar no regramento apresentado.

Lê-se, na Exposição, em seus primeiros parágrafos:

Um sistema processual civil que não proporcione à sociedade o reconhecimento e a realização dos direitos, ameaçados ou violados, que têm cada um dos jurisdicionados, não se harmoniza com as garantias constitucionais de um Estado Democrático de Direito. Sendo ineficiente o sistema processual, todo o ordenamento jurídico passa a carecer de real efetividade. De fato, as normas de direito material se transformam em pura ilusão, sem a garantia de sua correlata realização, no mundo empírico, por meio do processo.

Evidencia-se o alinhamento do novo Código à tendência atual da constitucionalização de todos os ramos do direito, exaltando, nesse contexto, o caráter instrumental do processo como mecanismo indispensável na concretização do próprio Estado Democrático de Direito.

A inovadora fórmula adotada pelo Código, buscando colar-se na Constituição, é a de afirmar o caráter normativo dos princípios constitucionais, além das regras que os asseguram, guardando entre elas perfeita harmonia. Em má técnica, todavia, refere-se separadamente a valores e normas, como se estas não tivessem força axiológica intrínseca:

Art. 1º O processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil, observando-se as disposições deste Código.

A repetição, aparentemente despidianda, de a lei ordinária reguladora do processo civil seguir as disposições constitucionais implica entendermos que, se, em um primeiro momento, o processo de constitucionalização consistiu em se levar para o corpo da Constituição o que já estava disposto na legislação ordinária (v. g., como ocorreu com quase todos os direitos dos trabalhadores previstos expressamente no art. 7º da CF/88, pois que já constavam da CLT e de outras leis trabalhistas), agora o que se vê é o caminho inverso, qual seja, a legislação ordinária repete os ditames da Constituição, em clara confirmação de primazia e prestígio desse normativo superior.

Observamos, com isso, um movimento cíclico fechado, em que tanto as normas da Constituição reforçam a legislação ordinária como esta reforça aquelas, otimizando sua eficácia, porque presentes em ambos os diplomas.

É sob tal enfoque que podemos melhor justificar o art. 15 do NCPC. Ao dispor acerca da aplicabilidade das normas do processo civil no caso de omissão normativa em processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos, pretendeu, com isso, espriar todos os princípios e regras fundamentais da Constituição ratificados naquele diploma aos processos em geral, independentemente da especificidade de sua natureza e do segmento do Judiciário onde tramitam.

Fato incontestado, a constitucionalização do processo tornou-se uma realidade normativa desde a promulgação da Constituição de 88, quando, em seu art. 5º (inserido no Título II, do Livro I - "Dos Direitos e Garantias Fundamentais"), lançou diversas disposições de natureza eminentemente processual.

Nos dizeres da Exposição de Motivos, o NCPC agrega, no bojo de sua normatividade, tanto princípios constitucionais, "na sua versão processual", como regras concebidas para sua concretização, em adequada simbiose.

Assim é que a adoção da tríplice principiológica constitucional de matiz processual - decisão célere, justa e efetiva - transparece com vigor nas disposições contidas nos arts. 4º, 5º e 6º do NCPC, alçando-a, em um só tempo, como um direito e um dever das partes:

Art. 4º As partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa.

[...]

Art. 6º Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito, justa e efetiva.

Esse fundamental tripé principiológico do processo constitucional - célere, justo e efetivo - está introjetado em todas as disposições do NCPC, animando seu vigor aplicativo e sua interpretação adequada. Servirá, ainda, como paradigma exegético no campo processual do trabalho, na análise de sua compatibilidade e aplicabilidade subsidiária.

1 O processo célere

Muitos são os dispositivos que, ao longo do NCPC, dão concretude normativa ao princípio da celeridade.

Embora constitua um valor inconteste no processo constitucional, a celeridade não é, em si, um valor absoluto. Por isso, não é aceitável que, em seu nome, seja sacrificada a justiça da decisão ou mesmo sua efetividade.

Aliás, é na própria Exposição de Motivos do NCPC que colhemos a doutrina a defender a relativização da celeridade: "O que todos devemos querer é que a prestação jurisdicional venha melhor do que é. Se para torná-la melhor é preciso acelerá-la, muito bem: não, contudo, a qualquer preço."(BARBOSA MOREIRA, 2001, *apud* Exposição de Motivos).

Já em seu art. 2º - cuja redação é uma fusão dos arts. 2º e 262 do CPC/73 -, o NCPC referenda os princípios da demanda e do impulso oficial, exigindo a atuação direta das partes, procuradores e juiz.

Resguarda a liberdade dos jurisdicionados de ingressar em juízo, na medida em que lhes confirma a faculdade de buscarem ou não a tutela judicial de seus direitos e interesses. Garante, por outro lado, a imparcialidade do juiz, pois este só atua se provocado, caso em que passa a impulsionar os atos subseqüentes visando ao resultado útil do processo, ressalvada sua atuação inicial de ofício, como ocorre no excepcional caso de decretação de falência de empresa sob regime de recuperação judicial.

Tal dispositivo sempre foi e continua sendo perfeitamente aplicável ao processo do trabalho. A ação trabalhista é exercida pela parte, quando se trata de processo de conhecimento, mas, no processo de execução, a abertura *ex officio* já está autorizada por expresso dispositivo da CLT.

A respeito do impulso processual *ex officio*, a doutrina tradicional faz uma ressalva. Enquanto no NCPC, o art. 509 dispõe que a liquidação, qualquer que seja a modalidade, deve ser requerida pelo credor ou pelo devedor (inibindo, assim, a atuação *ex officio*), a CLT, no § 2º do art. 879, autoriza ao magistrado a

iniciativa da liquidação. Entretanto, entende que tal se limita à liquidação por cálculos ou arbitramento, ao fundamento de que, quando se tratar de liquidação por artigos, “[...] cabe, exclusivamente, à parte (em geral o credor) articular os fatos que são do seu interesse e prová-los.” (TEIXEIRA FILHO, 2015).

Não vemos, entretanto, base legal para esse tipo de restrição.

Conclamada a liquidação por artigos pelo juiz, a ele caberá abrir o prazo e, não se manifestando o exequente no prazo, nem mesmo o devedor, poderá o juiz, após 30 dias de paralisação da execução, encaminhar os autos ao arquivo provisório e ulteriores consequências.

Destacamos, ainda, como mecanismos hábeis para a concretização da celeridade, os meios de solução dos conflitos previstos no inovador art. 3º, em seus §§ 1º e 3º, como a mediação e a arbitragem, embora esta última, mais que a primeira, ainda seja prática relativamente escassa no âmbito das relações trabalhistas, à míngua de uma cultura de prestígio e formação de árbitros, impeditiva de que gozem da confiabilidade tanto de empresas quanto de empregados ou seus representantes para deixar em suas mãos o resultado da demanda.

Essas duas figuras interceptam sua missão na conciliação judicial.

É que nem o mediador nem o árbitro, tecnicamente falando, são magistrados. Mas, do ponto de vista da substância, o juiz atua, primeiramente, como um mediador, e, quando frustrada ou recusada esta, converte-se em juízo arbitral.

Ou seja, a função do juiz contempla a de mediador - visando a uma solução consensual do conflito pelas partes e, só não sendo possível, passa a atuar como árbitro, dando uma solução heterônoma ao conflito.

O art. 3º, em seu § 3º, estimula a conciliação, medida que há muito já estava inserida no processo trabalhista, não apenas como um método ou técnica, mas como um princípio singular.

A conciliação trabalhista, inscrita no *caput* do art. 764 da CLT, é perseguida nos conflitos de interesses individuais e coletivos, com a interveniência persuasiva do juiz, por força do § 1º, e antecedente mesmo à atuação arbitral do magistrado, nos termos do § 2º, todos desse mesmo dispositivo.

A obrigatoriedade da tentativa conciliatória, no processo do trabalho, faz-se, no mínimo, duas vezes: na abertura da audiência (art. 846, *caput*) e após as razões finais (*caput* do art. 850 da CLT), inclinando-se a jurisprudência a declarar a nulidade processual ao verificar a ausência dessa segunda proposta. Em dissídios coletivos, a audiência de conciliação é prevista no *caput* do art. 860 da CLT. O § 3º do art. 764 da CLT, mais uma vez, prestigia esse instituto, quando admite a conciliação, ainda que o processo esteja na fase de cumprimento da sentença ou em execução de título extrajudicial.⁴

⁴ O CNJ instituiu, há alguns anos, a Campanha Nacional da Conciliação, além de desenvolver Política Nacional de Tratamento dos Conflitos de Interesses, pela qual aprovou resolução que recomenda aos tribunais a criação de núcleos consensuais com o objetivo de solucionar os conflitos pelas vias da mediação e da conciliação. Atendendo a tal diretriz, o TRT da 3ª Região criou os Núcleos de Conciliação de 1º e 2º Graus, cujos resultados vêm se apresentando surpreendentes.

Também sob a perspectiva da celeridade, citamos, exemplificativamente, a simplificação do sistema recursal no NCP.

Nesse tema, a Instrução Normativa n. 39 do TST, entretanto, apenas se referiu à manutenção dos prazos recursais trabalhistas e à irrecurribilidade das decisões interlocutórias:

Art. 1º [...]

§ 1º Observar-se-á, em todo caso, o princípio da irrecurribilidade em separado das decisões interlocutórias, de conformidade com o art. 893, § 1º da CLT e Súmula n. 214 do TST.

§ 2º O prazo para interpor e contra-arrazoar todos os recursos trabalhistas, inclusive agravo interno e agravo regimental, é de oito dias (art. 6º da Lei n. 5.584/70 e art. 893 da CLT), exceto embargos de declaração (CLT, art. 897-A).

Limitando-se a essas duas disposições em matéria recursal, a Instrução Normativa acaba por confirmar, dessa forma, que, além de não dispor de forma exaustiva sobre o NCP, seu escopo ali anunciado é o de “[...] identificar apenas questões polêmicas e algumas das questões inovatórias relevantes para efeito de aferir a compatibilidade ou não de aplicação subsidiária ou supletiva ao Processo do Trabalho do Código de Processo Civil de 2015”, e ainda de cumprir “[...] a exigência de transmitir segurança jurídica aos jurisdicionados e órgãos da Justiça do Trabalho, bem assim o escopo de prevenir nulidades processuais em detrimento da desejável celeridade,”.

Outro exemplo de celeridade - e que já ganha polêmica no mundo jurídico - é o chamado “incidente de resolução de demandas repetitivas”. Previsto no NCP, nos arts. 926 a 928, sem correspondência no CPC/73, foi introduzido sob a justificativa de que atenua o excesso de carga de trabalho do Poder Judiciário e evita, com isso, “[...] posicionamentos diferentes e incompatíveis, nos Tribunais, a respeito da mesma norma jurídica [...]”, segundo a Exposição de Motivos.

Nesse texto introdutório contido no Código em comento, o instituto é defendido porque visa a eliminar o fenômeno de diversidade de posicionamentos, o qual “[...] fragmenta o sistema, gera intranquilidade e, por vezes, verdadeira perplexidade na sociedade [...]”, assim comprometendo o princípio da segurança jurídica. Daí alertar para o fato de que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Superiores deve servir, efetivamente, como norte para os demais órgãos integrantes do Poder Judiciário, mantendo “jurisprudência razoavelmente estável.” É também sob o fundamento da estabilidade das relações jurídicas que o Código vem admitir, no caso de alteração de jurisprudência dominante, que haja “modulação” dos efeitos da alteração proposta, a pretexto do interesse social e da segurança jurídica.

Quanto ao tema da uniformização dos processos nos tribunais, a Instrução Normativa n. 39 do TST prevê, em seu art. 3º, XXIII, a aplicabilidade dos arts. 926 a 928 do NCP ao processo trabalhista, exatamente conduzindo-se pelo objetivo do legislador de “[...] mantê-la estável, íntegra e coerente”, como preceitua o *caput* do art. 926, “[...] evitando a dispersão da jurisprudência e, conseqüentemente, a intranquilidade social e o descrédito nas decisões emanadas pelo Poder Judiciário.” (DONIZETTI, 2015).

Por sua inegável repercussão na celeridade processual, merece análise neste tópico o incidente de descon sideração da personalidade jurídica, inovação trazida pelo novo Código nos arts. 133 a 137.

Temos, particularmente, inicial reserva quanto à compatibilidade desse instituto ao processo do trabalho, considerando que seu regramento compromete, em face de seu procedimento e de seus prazos ali previstos, os princípios da celeridade e da efetividade do processo de execução. Ademais, a prática processual trabalhista já consagrava, sem maiores controvérsias, o procedimento executório de descon siderar a personalidade jurídica da empresa, alcançando a responsabilidade da pessoa do próprio sócio, mesmo quando não figurava no título executivo, até porque o direito do trabalho não exige o elemento subjetivo para sua constatação, sendo suficiente o fato objetivo da inadimplência fundada na ausência de patrimônio suficiente para solver as obrigações trabalhistas, reduzindo sobremaneira necessidade do contraditório.

Enfim, seja pelas peculiaridades próprias de que o instituto se reveste no direito do trabalho, seja pela necessária imposição de simplicidade processual para efetivar rapidamente a execução, não vemos como compatibilizar o NCPC, neste tópico, ao processo do trabalho, malgrado o posicionamento do TST a respeito, adiantando-se à elaboração de julgados que permitam melhor exame dos casos concretos e, assim, extrair a *ratio decidendi* hábil à formação segura de precedente a respeito, sem verticalizar a orientação.

Ainda sobre a execução, como exemplo de simplificação das formas a estimular a celeridade processual, o § 11 do art. 525 do NCPC garante ao executado (e, pois, facilita a vida do advogado) levar ao conhecimento do juiz questões relativas a fatos supervenientes ao prazo de impugnação, por simples petição, evitando, com isso, possível impetração de mandado de segurança. Nesse sentido, a doutrina abalizada entende aplicável esse dispositivo ao processo do trabalho, ao fundamento de que o ideal de celeridade não pode ser perseguido em sacrifício de certos direitos constitucionais essenciais à defesa dos interesses das partes (TEIXEIRA FILHO, 2015).

Outros tantos dispositivos ao longo do NCPC contribuem na aceleração da marcha processual, mas a proposta deste estudo é de exemplificá-los, e o tema, pois, não se queda à exaustão.

2 O processo justo

Dizer processo justo é afirmar a observância do devido processo legal.

Para alcançar uma decisão justa, é preciso que o processo conte com a participação comprometida das partes, não sendo suficiente o impulso oficial.

Aliás, há quem chegue a exaltar a participação efetiva das partes para o êxito do processo:

O modelo constitucional de processo não se satisfaz em simplesmente concretizar a vontade da lei; a definição do direito substancial deve ser fruto de um provimento jurisdicional gestado a partir da efetiva participação dos litigantes, com igualdade e paridade de tratamento entre eles. (DONIZETTI, 2015).

Logo em seus primeiros artigos, o NCPC já sinaliza essa múltipla participação, em seu art. 2º, repetindo quase igualmente o art. 2º e o art. 262 do CPC/73, ao dispor que “O processo começa por iniciativa da parte e se desenvolve por impulso oficial, salvo as exceções previstas em lei.”

O devido processo legal transparece em inúmeros dispositivos do NCPC, garantidores do contraditório e da ampla defesa.

Exemplificativamente, podemos citar o aumento dos prazos em favor das partes em vários institutos (como, por exemplo, nas hipóteses de intervenção de terceiros), a possibilidade de intervenção processual *do amicus curiae* (para melhor elucidar a questão posta em julgamento), a contagem dos prazos só em dias úteis, o já analisado incidente de desconsideração da personalidade jurídica (concedendo direito do sócio a ser citado e se defender), os vários momentos em que o juiz concede à parte o direito de emendar a petição, completar a prova (distribuição do ônus da prova), permitindo juntar documento (como a procuração ou a guia das custas, na fase recursal), corrigindo procedimento (substituindo guia ilegível, na fase recursal), autorizando o juiz a sanear o processo, impedindo a prolação de decisão surpresa, autorizando a revisão pelo juiz da decisão que extingue o processo sem resolução de mérito, prevendo a fundamentação exauriente da decisão, dentre outros.

3 O processo efetivo

Como vimos no “Relatório da *Justiça em números*”, o problema que se identifica no Judiciário é quanto à sua eficiência.

A taxa de congestionamento em patamares absurdos leva à verdadeira frustração da missão maior do Judiciário de garantir a entrega ao cidadão daquilo que é seu por direito. Falha o Judiciário. Falha o Estado Democrático de Direito que monopolizou a função jurisdicional e não a cumpriu em favor dos cidadãos que a ele socorrem.

O novo CPC apresenta vários dispositivos reveladores da pretensão de alterar esse quadro.

Dentre eles, podemos destacar não apenas as várias formas de extinção do processo por autocomposição, de que são exemplos a conciliação e a mediação, como também a arbitragem, a cooperação entre órgãos de diferentes jurisdições, a nova regulamentação para a realização da perícia judicial e seu ônus de pagamento e o aumento da penalização do litigante de má-fé, ou mesmo permitindo o julgamento em grau recursal no caso de verificação da chamada causa madura.

Além disso, muitos procedimentos especiais foram extintos, assim como se extinguiram também as ações cautelares inominadas, adotando-se a regra da demonstração tão somente do *fumus boni iuris* e do perigo de ineficácia da prestação jurisdicional (tutela de urgência - arts. 300 a 310), disciplinando também a tutela sumária a proteger o direito evidente, independentemente do *periculum in mora* (tutela de evidência - art. 311). Ambos os tipos de tutela - de urgência e de evidência - podem ser requeridos antes ou no curso do processo principal, com procedimentos bastante simplificados em relação ao anterior regramento legal.

Também na execução várias medidas foram implementadas, facilitando a possibilidade de efetivação do comando sentencial, dentre elas se destacando a possibilidade de se citar o representante processual da parte executada e a liberação de certa quantia executada antes mesmo do trânsito em julgado da decisão, conforme a situação.

IV A ATUAÇÃO DO JUIZ, DAS PARTES E DOS ADVOGADOS

1 As novidades do NCPD e sua aplicabilidade ao processo do trabalho: alguns parâmetros hermenêuticos dispostos na Instrução Normativa n. 39 na compatibilização dos sistemas

Na estrutura normativa do NCPD, as normas destinadas aos “sujeitos do processo” estão inscritas na Parte Geral, em seu Livro III, dedicando: o Título I para as Partes e Procuradores (arts. 70 a 112); os Títulos II e III para o Litisconsórcio e a Intervenção de Terceiros, respectivamente; o Título IV, ao Juiz e Auxiliares da Justiça (arts. 139 a 175); e os Títulos V, VI e VII, ao Ministério Público, à Advocacia Pública e à Defensoria Pública, respectivamente.

Ao longo do NCPD, encontram-se outras disposições tratando dos atos praticados pelos sujeitos do processo e suas consequências, como se vê na Parte Geral (nos arts. 2º e 5º e no Livro IV “Dos atos processuais”), bem como na Parte Especial (ao tratar, no Livro I, do Processo de Conhecimento; no Livro II do Processo de Execução e, no Livro III, a respeito dos Processos nos Tribunais).

Quanto a todos os sujeitos processuais

Já na Parte Geral, temos os arts. 5º e 6º que contemplam os princípios da boa-fé processual e da cooperação, imprimindo a todos os sujeitos processuais, e não somente às partes, uma conduta ética, com as notas de honestidade, diligência e confiança, visando à construção do provimento jurisdicional adequado, assim entendida a decisão justa e efetiva, obtida em tempo razoável (DONIZETTI, 2015).

O art. 78 do NCPD é mais um dispositivo que zela pela conduta ética dos sujeitos processuais, ao impedir o emprego de palavras ofensivas nos escritos apresentados ou manifestações orais, pena de providências ali previstas. Essa determinação já existia no art. 15 do CPC/73, mas o novo Código inovou ao inserir como destinatários não apenas as partes e seus procuradores, mas também os demais sujeitos processuais, como os juízes, os membros do Ministério Público, a Defensoria Pública e qualquer pessoa que participe do processo.

Quanto às partes e seus procuradores

O art. 7º garante às partes paridade de tratamento, de modo a exigir do juiz o zelo pelo efetivo contraditório.

Esse direito ao contraditório prossegue assegurado no art. 9º, quando impede que seja proferida decisão contra parte que não tenha sido previamente ouvida, salvo nas hipóteses ali elencadas.

Outra garantia dada às partes diz respeito à vedação da chamada sentença “surpresa”, como dispõe o art. 10, que se dá quando a decisão se baseia em fundamento a respeito do qual não se deu às partes oportunidade de se manifestar, mesmo que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício.

A respeito, a Instrução Normativa n. 39 do TST assim dispõe:

Art. 4º Aplicam-se ao Processo do Trabalho as normas do CPC que regulam o princípio do contraditório, em especial os artigos 9º e 10, no que vedam a decisão surpresa.

§ 1º Entende-se por “decisão surpresa” a que, no julgamento final do mérito da causa, em qualquer grau de jurisdição, aplicar fundamento jurídico ou embasar-se em fato não submetido à audiência prévia de uma ou de ambas as partes.

§ 2º Não se considera “decisão surpresa” a que, à luz do ordenamento jurídico nacional e dos princípios que informam o Direito Processual do Trabalho, as partes tinham obrigação de prever, concernente às condições da ação, aos pressupostos de admissibilidade de recurso e aos pressupostos processuais, salvo disposição legal expressa em contrário.

Em sentido diverso, foi o posicionamento extraído no Fórum Nacional de Processo do Trabalho que entendeu, à unanimidade, em seu Enunciado 17, que o art. 10 do NCPD não se aplica ao processo do trabalho, à luz dos princípios da simplicidade, da celeridade, da informalidade e do *jus postulandi*, norteadores do processo do trabalho. Embora sem um pronunciamento preciso sobre a compatibilidade ou não dos dispositivos 9º e 10 do NCPD ao processo do trabalho, identificamos doutrina afirmando que a jurisprudência trabalhista “[...] poderá abrandar o rigor da norma”, dando a entender que a admite aplicável, ainda que com certa reserva (TEIXEIRA FILHO, 2015).

O art. 77 do NCPD dispensa longo rol de deveres que incumbem às partes, aos procuradores e a todos aqueles que, de qualquer forma, atuem no processo. Inovou, em relação ao art. 14 do CPC/73, ao estender essa responsabilidade aos procuradores e também aos membros da Defensoria e do Ministério Público, mas se filiou ao entendimento jurisprudencial de que a eles não se aplicam multas, como dispõe o § 6º do mesmo dispositivo.

Os arts. 79 a 81 reafirmam o conteúdo ético, que já existia no art. 16 do CPC/73, prevendo a responsabilidade por perdas e danos daquele que litigar (em substituição ao verbo “pleitear”) de má-fé como autor, réu ou interveniente. A alteração substancial está no art. 81 que indica os limites percentuais respectivos, acrescentando-os em relação aos patamares indicados pelo antigo art. 18, prevendo o dever de pagar

[...] multa, que deverá ser superior a um por cento e inferior a dez por cento do valor corrigido da causa, a indenizar a parte contrária pelos prejuízos que esta sofreu e a arcar com os honorários advocatícios e com todas as despesas que efetuou.

O antigo art. 18, *caput* do CPC/73 previa apenas “[...] multa não excedente a um por cento [...]”; e, em seu § 2º, o pagamento de “[...] indenização [...] em quantia não superior a 20% sobre o valor da causa [...].”

Sem dúvida, tais dispositivos se aplicam ao processo do trabalho, como já vinha sendo aplicado à luz do CPC/73, e, certamente, sua efetiva utilização pelos juízes, com a prudência, razoabilidade e proporcionalidade cabíveis, conduzirá ao desestímulo de práticas desleais e procrastinatórias tão nocivas à valorização do Judiciário, pois que em prejuízo da celeridade, justiça e efetividade do processo.

Perseguindo, finalmente, a atuação ética das partes, o art. 142 do NCPC prevê o dolo processual bilateral, como já dispunha o art. 129 do CPC/73, mas lhe introduziu modificação sutil, ao prever que o juiz, além de proferir decisão para impedir os objetivos simulados pelas partes, aplicará, “[...] de ofício, as penalidades da litigância de má-fé.” Com isso, parece-nos que passa a ser um dever do juiz punir as partes com multa e até indenização, se for o caso, a serem revertidas para a União, órgão ou entidade, a exemplo do que já se procede na fixação do dano coletivo apurado nas ações civis públicas.

O art. 190 traz inovação polêmica, ao estabelecer que é lícito às partes, nos processos sobre direitos que admitam a autocomposição, “[...] estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa e convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo.”

Nesse tópico, a Instrução Normativa n. 39, em seu art. 2º, II, não reconhece possível sua aplicação ao processo do trabalho, seguindo igual posicionamento a doutrina que vê o texto legal civil inconciliável com o processo do trabalho, dada a condição de hipossuficiente do trabalhador que ali atua como parte e permanece nesse estado no processo, lembrando a lição de Giovanni Tesorieri:

Quando o tomador de trabalho e o trabalhador assumem no processo as vestes formais de partes, não cessam por isso de ser o que sempre terão sido; a história das suas relações não se transforma numa outra história: é a mesma, que continua. (TEIXEIRA FILHO, 2015).

Também buscando simplificar e colaborar com a parte, o NCPC introduziu, pelos §§ 1º, 2º e 3º do art. 319, a possibilidade de o autor, na petição inicial, requerer ao juiz a realização de diligências necessárias à obtenção das informações a respeito dos elementos de qualificação das partes, bem como a sua dispensa, caso seja possível a citação do réu sem tais dados e, ainda, não autorizando o indeferimento da inicial, no caso de a obtenção desses elementos se tornar impossível ou excessivamente oneroso o acesso à justiça.

Sobre esse dispositivo, a Instrução Normativa n. 39 do TST nada menciona.

A seu turno, o Fórum Nacional de Processo do Trabalho, em seu Enunciado 15, afirma sua aplicabilidade, invocando os princípios da simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, e preserva a garantia constitucional do acesso à justiça (art. 5º, XXXV). Também nos coadunamos com tal entendimento.

Lembramos, ainda, a possibilidade de o advogado da parte formular perguntas diretamente às testemunhas, o que, particularmente, não vem sendo visto como compatível com o processo do trabalho, em face de dispositivo expresso prevendo a atuação do juiz nesse ato.

Particularmente quanto aos atos das partes, regulados nos arts. 200 a 202 do NCPC, não se observam alterações textuais significativas em relação ao CPC/73.

Quanto ao juiz

O art. 143 do NCPD reafirma que o juiz responderá por perdas e danos nas hipóteses elencadas nos incisos I (quando proceder com dolo ou fraude) e II (quando se recusar, omitir ou retardar, sem motivo, providência que deveria ordenar de ofício ou a requerimento da parte, após esgotado o prazo de 10 dias do requerimento formulado pela parte para a realização da providência, como previsto no parágrafo único do dispositivo). A novidade consiste tão somente na previsão da expressão “civil e regressivamente”, acolhendo a determinação do § 6º do art. 37 da Constituição que prevê a responsabilidade das pessoas jurídicas de direito público pelos danos que seus agentes causarem a terceiro, assegurado o direito de regresso contra o responsável.

Já quanto aos pronunciamentos do juiz (previstos nos arts. 203 a 205), o legislador do NCPD procurou corrigir equívoco conceitual do CPC/73, deixando claro que sentença é pronunciamento judicial que põe fim à fase cognitiva do procedimento comum (com ou sem resolução de mérito), bem como extingue a execução (art. 203, § 1º), deixando para os demais pronunciamentos judiciais decisórios a adoção do vocábulo decisão interlocutória (DONIZETTI, 2015).

A atuação do juiz no saneamento e organização do processo tratada no art. 357 do NCPD é tema que já traz enorme polêmica quanto à sua aplicabilidade no processo do trabalho. Em seu inciso II, prevê o dever do juiz de “delimitar as questões de fato sobre as quais recairá a atividade probatória [...]” e em seu inciso III, de modo ainda mais inovador, que ao juiz cabe “[...] definir a distribuição do ônus da prova, observado o art. 373 [...]”, este que substituiu o conhecido art. 333 do CPC/73.

A Instrução Normativa n. 39 do TST não se manifesta acerca desse aspecto.

Já a doutrina que vem se formando a respeito vem se mostrando favorável à possibilidade de o juiz indicar os fatos controvertidos para evitar tumultos, como indeferimentos de perguntas às testemunhas ou de provas despiciendas. Reconhece, todavia, que, na prática, com base no art. 818 da CLT, os juízes do trabalho não costumam distribuir o encargo da prova na fase do saneamento, deixando para momento posterior (TEIXEIRA FILHO, 2015).

Ainda polêmico é o § 2º do referido art. 357, NCPD, ao introduzir a possibilidade de consenso das partes de delimitar as questões de fato e de direito para fins probatórios e tidas como relevantes para a decisão de mérito. Obviamente que o mencionado autor pelas razões já expostas a respeito da fragilidade jurídica do trabalhador vê com reserva a aplicação desse dispositivo e propõe que seja aceita a convenção apenas quando evidentemente favorecer o trabalhador.

O Fórum Nacional de Processo do Trabalho também concluiu, à unanimidade, por seu Enunciado 19, a inaplicabilidade ao processo do trabalho da fixação de intervalo mínimo entre as audiências, prevista no § 9º do art. 357 do NCPD, quer pelas peculiaridades do processo do trabalho, quer pela independência funcional do juiz, que tem ampla liberdade na direção dos processos, conforme preceitua o art. 765 da CLT.

Quanto ao art. 373 do NCPD que trata do ônus probatório, a Instrução Normativa n. 39 do TST entendeu aplicáveis ao processo do trabalho seus §§ 1º e 2º, que permitem ao juiz a inversão do ônus da prova, em apoio à teoria da

aptidão da prova, e inaplicáveis seus §§ 3º e 4º, que preveem a possibilidade de esse ônus ser fixado por convenção das partes. Parece adequado o entendimento na medida que, mais uma vez, consagra a liberdade de condução do juiz na direção do processo e da prova, no mesmo passo em que resguarda o trabalhador hipossuficiente de convenções que lhe possam ser prejudiciais.

Merece destaque, no que tange à sentença, o art. 485 do NCPC que traz algumas mudanças, favoráveis às partes e seus procuradores.

Tal dispositivo trata da sentença proferida que não resolve o mérito (em hipóteses semelhantes às que constavam do art. 267 do CPC/73, e que a CLT denomina sentenças terminativas, segundo art. 895, I e II). Entretanto, o § 1º do art. 485 do NCPC dilata de 48 horas para 5 dias o prazo para que a parte, “notificada pessoalmente”, supra a falta prevista no inciso II, qual seja, quando “[...] o processo ficar parado durante mais de 1 (um) ano por negligência das partes [...]”. Também acrescenta, no § 3º, o conhecimento de ofício da matéria não apenas pertinente aos incisos IV (ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo), V (existência de perempção, litispendência ou coisa julgada), VI (ausência de legitimidade ou de interesse processual), como já era previsto no CPC/73, como acrescenta a hipótese prevista no inciso IX (morte da parte, no caso de a ação ser considerada intransmissível por disposição legal).

Não identificamos nesses dispositivos incompatibilidade com o processo do trabalho, dados os inegáveis objetivos de simplificar e acelerar a solução do processo.

V CONSIDERAÇÕES FINAIS

Fazer a leitura desse novo e complexo texto normativo que é o novo CPC, a partir de sua inserção no contexto contemporâneo do Judiciário, pode contribuir para uma hermenêutica mais bem elaborada de todo seu poder instrumental e de sua árdua missão no enfrentamento de questões de toda ordem, seja no campo jurídico, econômico ou, ainda, no âmbito prospectivo daquelas afetas à mudança de uma cultura beligerante e individualista para uma cultura de conciliação e harmonia social.

Não duvidemos: o novo Código será tanto ou mais eficaz na exata medida da confiança e conseqüente prestígio que vier a amealhar no seio da comunidade jurídica, expandindo suas fronteiras aplicativas, inclusive no processo do trabalho, e, assim, reduzindo os multifacetários e distintos procedimentos, que tradicionalmente convivem nos processos levados aos vários segmentos do Judiciário e acabam se prestando à perpetuação de controvérsias meramente formais, em prejuízo à unidade do sistema e, em último grau, à segurança jurídica.

Em termos constitucionais e como já consta textualmente da Exposição de Motivos do novo CPC, tal vem a significar que o Estado Democrático de Direito - que deve garantir não apenas a concessão e o reconhecimento dos direitos aos cidadãos, mas a sua efetiva observância - está seriamente comprometido nesse aspecto, em face do congestionamento que assola o Poder Judiciário.

Daí a crescente dedicação que vem sendo dirigida ao processo, por todas as fontes do direito, no esforço de transformá-lo em mecanismo hábil à realização concreta dos direitos consagrados no plano formal.

Evidentemente, é sob essa perspectiva que deve ser lido, interpretado e aplicado o novo Código de Processo Civil, com sua principiologia constitucional expressamente incorporada em seu texto.

Ele é gestado e nascido sob os signos da esperança, compromisso e desafios: contribuir na prevenção, pacificação e solução dos conflitos, desestimulando a litigiosidade e desinchando a máquina pública, reduzindo com isso os altos custos públicos, de modo a afastar, também, as históricas pechas de morosidade e ineficiência do Judiciário nacional.

A questão será identificar, pois, no que tange à sua aplicabilidade ao processo do trabalho, em que medida os preceitos que lhe são próprios refletem o mesmo sentido principiológico e axiológico que do processo civil e, por isso, são comandos normativos comuns a ambos os regimes adjetivos.

O NCPD traz, sem dúvida, muitos institutos que visam não apenas à celeridade, como à justiça e à efetividade da decisão judicial, melhor garantindo às partes o contraditório e a ampla defesa, como se observa na produção das provas e no saneamento do processo; busca a simplificação das formas, como se vê nos dispositivos que tratam da incompetência e do sistema recursal, desestimula o demandismo e a perpetuação do julgamento, através de uniformização jurisprudencial, que também se presta para a solução de demandas repetitivas, propõe inúmeras medidas para a efetividade da decisão na fase executiva, conclama os sujeitos à participação colaborativa no processo, punindo manobras desleais e estimula a prática conciliatória como mecanismo eficaz de solução dos conflitos, tudo, enfim, próprio à edificação da segurança jurídica e de um Judiciário mais enxuto e eficaz.

É possível à CLT, por sua hábil plasticidade normativa, aproveitar-se dessas novidades trazidas pelo NCPD e disso tirar o maior proveito.

Esse é, agora, o desafio que cabe à comunidade jurídica assumir e enfrentar.

ABSTRACT

Based on data extracted from the 2015 report “Justiça em números”, prepared by the CNJ, this study presents the Brazilian Judiciary framework at the time the 2015 CPC came into effect, seeking to extract its constitutional finalistic commitment. It addresses the question of the implementation of the CPC, analyzing the rules of intertemporal law and the criterion of their integration in the labor process, based on article 15 of the CPC and article 769 of the CLT. It presents what is called “The Tripod of Principles” of the Constitutional Procedure, thus analyzing speed of the process, the fairness and effectiveness of the decision. It classifies and analyzes some of the new procedural institutes, according to the greater identification with the procedural functions of the judge, of the parties and of the attorneys, indicating possible compatibility of civil and labor procedures, based on hermeneutical parameters introduced by Normative Instruction n. 39/2016 TST. The method adopted is the dogmatic theoretical approach, investigating and comparing the legislation with the doctrine and existing legal positions on the subject, drawing on the constitutional hermeneutical and pragmatic experience.

Keywords: 2015 CPC. Judges. Parties. Attorneys. CLT. Compatibility.

REFERÊNCIAS

- ANÍBAL, Alan. O princípio da cooperação do novo CPC e sua aplicação ao processo do trabalho. Disponível em: <<http://alananibaladv.jusbrasil.com.br/artigos/189809604/o-principio-da-cooperacao-do-novo-cpc-e-sua-aplicacao-ao-processo-do-trabalho>>. Acesso em: 20 fev. 2016.
- ARAÚJO, Eduardo André Vargas de. Os poderes do juiz e o novo código de processo civil: estudo sobre *case management* e flexibilização do processo. Disponível em: <<http://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/129816/000976401.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 23 fev. 2016.
- BRASIL. JUSTIÇA EM NÚMEROS 2015: ano-base 2014/Conselho Nacional de Justiça - Brasília: CNJ, 2015. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoes/pj-justica-em-numeros>>. Acesso em: 24 fev. 2016.
- COLOMBO FILHO, Cássio. A autonomia do direito processual do trabalho e o novo CPC. Disponível em: <https://www.academia.edu/12231192/A_autonomia_do-Direito_Processual_do-Trabalho_e_o_Novo_CPC>. Acesso em: 22 fev. 2016.
- DIDIER JR, Freddie. *Curso de direito processual civil*. 17. ed. Salvador: Ed. Podivm, 2015, v. 1, 2 e 3.
- EÇA, Vitor Salino de Moura. A função do magistrado na direção do processo no novo CPC e as repercussões no processo do trabalho. *In*: LEITE, Carlos Henrique Bezerra (Org.). *Novo CPC: repercussões no processo do trabalho*. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 30-57.
- ENAMAT. CFC - Simpósio “O novo CPC e os impactos no processo do trabalho”. Disponível em: <http://www.enamat.jus.br/wp-content/uploads/2014/09/Simposio_CPC.pdf>. Acesso em: 19 fev. 2016.
- FÓRUM NACIONAL DE PROCESSO DO TRABALHO: 1ª Reunião na Cidade de Curitiba - Paraná. Homenagem ao Professor Wagner D. Giglio, 4 e 5 de março de 2016. Disponível em: <<http://forumtrabalhista.com.br/>>. Acesso em: 22 fev. 2016.
- LAURINO, Salvador Franco de Lima. Os reflexos das inovações do código de processo civil no processo do trabalho. Disponível em: <http://aplicacao.tst.jus.br/dspace/bitstream/handle/1939/73497/2005_laurino_salvador_reflexos_inovacoes.pdf?sequence+1>. Acesso em: 23 fev. de 2016.
- LEAL, Juliana Dato. As mudanças do novo CPC e seus reflexos no processo do trabalho. Disponível em: <<http://julianadato.jusbrasil.com.br/noticias/196993027/as-mudancas-do-novo-cpc-e-seus-reflexos-no-processo-do-trabalho>>. Acesso em: 24 fev. 2016.
- LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de direito processual do trabalho*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.
- ____ (Org.). *Novo CPC: repercussões no processo do trabalho*. São Paulo: Saraiva, 2015.
- _____. As recentes reformas do CPC e as lacunas ontológicas e axiológicas do processo do trabalho: necessidade de heterointegração do sistema processual não-penal brasileiro. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/documents/1295387/1312858/08>>. Acesso em: 24 fev. 2016.
- MEIRELES, Edilton. Do incidente de resolução de demandas repetitivas no processo civil brasileiro e suas repercussões no processo do trabalho. *In*:

- LEITE, Carlos Henrique Bezerra (Org.). *Novo CPC: repercussões no processo do trabalho*. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 197-237.
- MIESSA, Elisson. *O novo código de processo civil e seus reflexos no processo do trabalho*. Salvador: Ed. Juspodivm, 2015.
 - _____. Impactos do novo CPC nas súmulas e OJs do TST. Disponível em: <file:///C:/Users/estagcmo/Downloads/Terca%20-%20Elisson%20Miessa%20-%20O%20Novo%20CPC%20e%20seus%20Impactos%20nas%20Sumulas%20e%20Ojs%20do%20TST.pdf>. Acesso em: 20 fev. 2016.
 - MITIDIERO, Daniel. *Processo justo, colaboração e ônus da prova*. Disponível em: <file:///C:/Users/estagcmo/Dpwnloads/Processo%20Justo,%20colabora%C3%A7%C3%A3o%20e%20%C3%B4nus%20da%20prova.pdf>. Acesso em: 22 fev. 2016.
 - MOTHE, Cláudia Brum. O processo do trabalho e o novo código de processo civil - CPC. Disponível em: <<http://gazetadoadvogado.adv.br/2015/09/10/o-processo-do-trabalho-e-o-novo-codigo-de-processo-civil-cpc/>>. Acesso em: 20 fev. 2016.
 - NOBLAT, Francis; MEIRELLES, Delton Ricardo Soares. De “poder do juiz” a “convenção das partes”: uma análise da flexibilização procedimental na atual reforma do Código de Processo Civil. Disponível em: <<http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/10783/9332>>. Acesso em: 26 fev. 2016.
 - PEREIRA, José Luciano de Castilho. A legislação trabalhista e as relações de trabalho no Brasil e o novo CPC. In: MIESSA, Elisson (Org.). *O novo código de processo civil e seus reflexos no processo do trabalho*. Salvador: Ed. Juspodivm, 2015. p. 165-174.
 - REZENDE, Fernando Augusto Chacha de. Novo CPC deixa claro que juiz tem dever de cooperar com as partes. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-mai-09/cpc-deixa-claro-juiz-dever-cooperar-partes>>. Acesso em: 22 fev. 2016.
 - SARAIVA, Renato. *Curso de direito processual do trabalho*. São Paulo: Método, 2005.
 - SCHIAVI, Mauro. *Manual de direito processual do trabalho*. 9. ed. São Paulo; LTr, 2015.
 - SEVERO, Valdete Souto. O NCP e o processo do trabalho: falsas novidades e parâmetros de aplicação. Disponível em: <<https://www.google.com.br/webhp?sourceid=chromeinstant&ion=1&espv=2&ie=UTF8#q=o+ncpc+e+processo+do+trabalho:+falsas+novidades+e+par%C3%A2metros+>>>. Acesso em: 25 fev. 2016.
 - TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. *Comentários ao novo código de processo civil sob a perspectiva do processo do trabalho*: Lei n. 13.105, 16 de março de 2015. São Paulo: LTr, 2015.
 - YOSHIDA, Consuelo Yatsuda Moromizato. O novo papel do judiciário e dos magistrados na sociedade contemporânea: reflexões em tempos de reforma. Disponível em: <<http://sisnet.aduaneiras.com.br/lex/doutrinas/arquivos/judiciario.pdf>>. Acesso em: 26 fev. de 2016.
 - ZUFELATO, Camilo. *Análise comparativa da cooperação e colaboração entre os sujeitos processuais nos projetos de novo CPC*. Disponível em: <<http://professor.pucgoias.edu.br/SiteDocente/admin/arquivosUpload/17799/material/An%C3%A1lise%20comparativa%2099-121.pdf>>. Acesso em: 23 fev. 2016.

O PODER DIRETIVO DO JUIZ NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E SUAS CONSEQUÊNCIAS NO DIREITO PROCESSUAL DO TRABALHO*

THE DIRECTIVE POWER OF JUDGE IN THE NEW CODE OF CIVIL PROCEDURE AND ITS CONSEQUENCES ON PROCEDURAL LABOUR LAW

Eneida Melo Correia de Araújo**

RESUMO

As perspectivas do exercício do Poder Diretivo do Juiz têm em consideração limites ou pressupostos que se acham expressos na Constituição da República e reproduzidos no Novo Código de Processo Civil, a saber: legalidade, igualdade, contraditório, imparcialidade, colaboração, rápida duração do processo. Pode-se afirmar que esse poder - em muito semelhante ao assegurado na legislação processual de 1973 - corresponde àquele conferido pelo legislador processual trabalhista e que se acha estampado no artigo 765 da Consolidação das Leis do Trabalho. O processo civil reafirmou e fortaleceu o Poder Diretivo do Juiz e traçou os princípios e luzes que o orientam, sempre mirando os valores e normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil. No cumprimento dessa tarefa, cabe ao magistrado, de acordo com o que consagra a Norma Fundamental, agir com razoabilidade, ponderação, proporcionalidade, prudente arbítrio e equidade.

Palavras-chave: Novo Código de Processo Civil. Poder diretivo do juiz. A subsidiariedade do poder diretivo no processo do trabalho.

1 INTRODUÇÃO

O Novo Código de Processo Civil (Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015) reflete a continuidade de um objetivo anterior, com a edição da Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973.

Mais do que uma reforma, foi concedida à sociedade um Código novo, partindo de pressupostos constitucionais claros, não obstante mantenha muitos institutos contidos no diploma de 1973.

O Novo Código de Processo Civil apresenta-se como uma legislação que prima por oferecer aos cidadãos um processo mais democrático, eficaz, dotado de maior padrão ético, buscando garantir os princípios constitucionais inseridos nos artigos 1º e 5º, XXXV, LV e LXXVIII.

* Artigo recebido em 30/3/2016 - autora convidada.

** Desembargadora Federal do Tribunal Regional do Trabalho da Sexta Região - Pernambuco. Doutora em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade Federal de Pernambuco. Professora Adjunta de Direito Individual e Direito Coletivo do Trabalho da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Pernambuco. Membro da Academia Pernambucana de Direito do Trabalho.

A Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015, adota paradigmas importantes, extraídos do sistema constitucional brasileiro e do Direito Comparado: os da celeridade e efetividade, na tentativa de alcançar uma decisão justa de mérito.

É fato incontestável que o sistema processual brasileiro albergava uma excessiva quantidade de atos e um conjunto de recursos que conduziam à demora na efetiva prestação jurisdicional e no atendimento dos objetivos da jurisdição e dos princípios e valores constitucionais.

Reconhece-se que, sem um processo célere, ficam comprometidos os padrões de eficácia, a cidadania e a dignidade do homem. Desatende-se o objetivo da ordem jurídica de realizar os fins sociais e as exigências do bem comum, sempre considerando a necessidade de promover a dignidade humana.

Esse propósito acha-se declarado no artigo 1º do Novo Código de Processo Civil:

O processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e os princípios fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil, observando-se as disposições deste Código.

Assim, pode-se afirmar que a nova legislação processual vem ao encontro de um processo mais rápido e eficiente, dirigido não somente ao interesse do jurisdicionado, mas, sobretudo, da sociedade.

As notas e breves comentários - objetivo desta exposição - têm em consideração o papel do Juiz na condução do processo à luz da nova legislação processual civil, mais precisamente o seu Poder Diretivo e as consequências em face do Processo do Trabalho. E pretende-se demonstrar que foi mantido e fortalecido esse poder, a fim de que se torne possível alcançar os objetivos do processo e da jurisdição estampados na Constituição da República Federativa do Brasil.

2 A NATUREZA SUPLETIVA E SUBSIDIÁRIA DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL NO PROCESSO DO TRABALHO

O Novo Código de Processo Civil, fundado na Constituição da República, tem a pretensão de ser o processo do cidadão. E, considerando que a cidadania deve ser vista como direito do homem, no Estado Democrático de Direito, ela se realiza quando os indivíduos podem agir no sentido de fazerem valer seus direitos e na linha do cumprimento de seus deveres.

Dessa forma, o Poder Judiciário, como fonte de expressão do direito, necessita atuar como agente propiciador do exercício e do desenvolvimento da cidadania, um dos fundamentos político-jurídicos da República brasileira.

Importa destacar que, quando a ordem jurídica garante ao homem o direito de obter determinadas prestações, o amplo acesso à Justiça se traduz em mecanismo hábil à concretização desses direitos.

A propósito, a cidadania aponta para a liberdade, universalização de direitos políticos, civis, sociais, culturais, econômicos, de meio ambiente, confundindo-se direito do cidadão com os direitos humanos (REIS, 1996, p. 55).

Daí por que a nova legislação processual civil revigora a filosofia adotada no Código de Processo Civil de 1973 e na legislação processual trabalhista,

tornando mais presente o papel do Juiz no processo, para a efetivação do direito do cidadão de amplo acesso à Justiça.

Por sua vez, em face de expressa disposição do artigo 769 da Consolidação das Leis do Trabalho, nos casos omissos, o direito processual comum lhe será aplicado, salvo revele antagonismo com as normas que orientam o processo trabalhista. Assim sucede porque as regras no interior do sistema se completam, tentando preencher e realizar os fins traçados pela ordem constitucional.

Em igual linha, acha-se o artigo 15 do Novo Código de Processo Civil, ao estabelecer que:

Na ausência de normas que regulem processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos, as disposições deste Código lhes serão aplicadas supletiva e subsidiariamente.

A omissão, portanto, a que alude a Consolidação das Leis do Trabalho e o Novo Código de Processo Civil não diz respeito apenas à ausência de lei, mas, sim, à “ausência de normas”, expressão utilizada por esse Código. O silêncio a que ambos os diplomas referem deve ser entendido na linha do que desejaram e que o processo do trabalho, ciosamente, sempre resguardou: cuidado, preservação, aplicação dos princípios norteadores de cada ramo do direito.

Reafirmando o respeito às características especiais de procedimento, reguladas em outras leis, o Novo Código de Processo Civil afirma, no artigo 1.046, § 2º, que:

Permanecem em vigor as disposições especiais dos procedimentos regulados em outras leis, aos quais se aplicará supletivamente este Código.

Considerando que a teoria geral do processo dirige-se ao direito processual civil e também ao trabalhista e ao eleitoral, na ausência de normas que os regulem, os princípios, institutos, instrumentos e procedimentos que não atentem contra os princípios específicos do direito processual trabalhista lhe podem ser aplicados.

É notável a importância fundamental que deve ser atribuída aos princípios no Direito Constitucional contemporâneo, a partir do reconhecimento de sua força normativa. Açam-se, presentemente, interpretados como revestidos de inigualável valor jurídico, dotados de primazia axiológica e efeito irradiante, ao encarnarem, do ponto de vista jurídico, os ideais de justiça de uma comunidade (SARMENTO, 2004, p. 78-88).

No Novo Código de Processo Civil, a inserção dos princípios constitucionais em seu pórtico - tal como o fez a Constituição Republicana - revela o compromisso do legislador com os princípios constitucionais.

Parte-se do pressuposto de que não existam normas regendo o processo do trabalho, bem como que aquelas ditadas pela nova legislação processual sejam compatíveis com as normas e princípios do direito processual do trabalho, de acordo com os artigos 769 e 889 da CLT e artigos 15 e 1.046, § 2º, da Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015.

3 O PODER DIRETIVO NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E NO PROCESSO DO TRABALHO

A teoria geral do processo indica que os conceitos de jurisdição, ação, defesa, processo, procedimento, os grandes princípios (do juiz natural, do contraditório, da imparcialidade do juiz, do duplo grau de jurisdição, da economia processual, da persuasão racional, da publicidade), a par das garantias fundamentais referentes à defesa, recursos, preclusão, coisa julgada, a noção de competência e a recíproca interferência da jurisdição civil, penal e trabalhista são comuns a todos os ramos do direito processual (CASTELO, 1999, p. 18).

Por sua vez, o artigo 2º do Novo Código de Processo Civil adota a concepção da legislação processual civil de 1973 quanto à adoção do princípio do impulso processual pelo juiz, precisamente para tornar efetiva a regra de celeridade. Essa concepção, todavia, é realçada, na medida em que impõe a interpretação iluminada pelos princípios consagrados na Constituição Republicana.

Estabelece o artigo 2º:

O processo começa por iniciativa da parte, nos casos e nas formas legais, salvo exceções previstas em lei, e se desenvolve por impulso oficial.

Confirmam-se, portanto, regras anteriores, agasalhadas nos artigos 125, 262 e 461 do Código de Processo Civil de 1973, bem como as dos artigos 765, 848, 849 da Consolidação das Leis do Trabalho, dessa feita cobertas com o espírito irradiante da Lei Constitucional.

Em realce, o artigo 262 do CPC de 1973 dispunha:

O processo civil começa por iniciativa da parte, mas se desenvolve por impulso oficial.

E o artigo 765 da CLT assevera:

Os Juízos e Tribunais do Trabalho terão ampla liberdade na direção do processo e velarão pelo andamento rápido das causas, podendo determinar diligência necessária ao esclarecimento delas.

Essas normas jurídicas traduzem a ação, tomada como vontade e expressão do indivíduo, ainda que se afaste de uma concepção unidimensional, sustentada no formalismo jurídico, para uma visão tridimensional do direito, que tem em consideração a norma jurídica, os fatos e os valores que a permeiam (LEITE, 2015, p. 115).

Quer o Código de Processo Civil de 1973, quer o atual, bem como a Consolidação das Leis do Trabalho confirmam a ideia clássica no sentido de que a prestação jurisdicional requer que seja provocada. A partir daí, asseguram ao magistrado dirigir o processo, traçando o rumo seguro a ser observado, como se pode observar no artigo 139 do Novo Código de Processo Civil, aplicável ao Processo do Trabalho, salvo, ao menos no momento, no que diz respeito à preferência da autocomposição com o auxílio de conciliadores e mediadores judiciais.

A atividade probatória *ex officio* ou o impulso oficial corresponde ao abandono da concepção individualista do século XIX e que influenciou a legislação do direito civil e do direito processual civil do século XX, estando, hoje, inserida na maioria dos sistemas processuais do mundo ocidental (TUCCI, 2015, p. 54).

O impulso processual ingressa no processo, acompanhando todo o seu andamento, dele somente não se utilizando o magistrado excepcionalmente, quando a lei assim o estabelecer. A regra geral, portanto, é a do impulso oficial, após a provocação da parte, que começa o processo. Uma das finalidades é, sem dúvida, conferir-lhe maior celeridade, tornando realidade o mandamento constitucional no sentido de ampliação do acesso à justiça.

Atende, ademais, à ideia de simplificação de procedimentos, buscada em qualquer ramo da ciência processual, quer se trate do civil, do penal ou do trabalhista (MARTINS, 2000, p. 64).

Por sua vez, a clara opção do legislador do Novo Código de Processo Civil pela eficiência e efetividade da prestação jurisdicional traduz a tendência dos ordenamentos jurídicos modernos, ao considerar o direito do homem à vida e à concretização de um padrão mínimo de efetividade aos seus direitos fundamentais.

Destaco, ainda, que se deve ter em conta, na interpretação da norma, o fim perseguido, conferindo-lhe um sentido que atenda ao objetivo para o qual foi criada.

Adiante-se que o sistema jurídico revelou dar primazia aos princípios da celeridade e da economia processual, sem que houvesse qualquer prejuízo no tocante ao direito ao duplo grau de jurisdição, haja vista a permanência do recurso voluntário. E, dessa forma, o princípio da indisponibilidade do interesse público não foi atingido.

Pode-se afirmar que o poder diretivo do Juiz no Novo Código de Processo Civil - em muito semelhante ao assegurado na legislação processual de 1973 - corresponde àquele conferido pelo legislador processual trabalhista e que se acha estampado no artigo 765 da Consolidação das Leis do Trabalho.

Tal sucede porque o Novo Código de Processo Civil teve o cuidado de tratar da matéria em sua parte geral, denominando-a de “Das Normas Fundamentais e da Aplicação das Normas Processuais”. E, no Capítulo I, intitulado “Das Normas Fundamentais do Processo Civil”, cuida da regra geral do impulso oficial (artigo 2º). Coloca essas disposições em seguida, portanto, ao anúncio claro expresso no artigo 1º de que o Processo Civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição.

Daí se afirmar que o reconhecimento do direito fundamental do cidadão ou da sociedade exige que os poderes judiciais se façam presentes ativos, a fim de que se efetive uma prestação jurisdicional de qualidade, a saber: justa, jurídica, econômica, tempestiva e razoavelmente previsível (COSTA NETO, 2015, p. 87).

Observe-se que o princípio da igualdade ou paridade de tratamento em relação ao exercício de direitos e faculdades processuais, aos meios de defesa, aos ônus, aos deveres previstos no artigo 7º do Novo Código de Processo Civil, para se efetivar, tem que mirar a realidade processual que se apresenta ao julgador, para, assim, assegurar a real igualdade entre os sujeitos a que alude a Constituição da República.

Pode-se afirmar, portanto, que o princípio da igualdade em sua feição material ou substancial não se contenta com o juiz que formalmente trate as partes com igualdade, sendo preciso a participação ativa do magistrado no processo, a fim de trazer equilíbrio e justiça à relação processual.

Tais aspectos atendem à constatação pelo Estado Democrático de Direito de que, em qualquer tipo de demanda de direito, poderão ser confrontadas no processo partes ou sujeitos em desigualdade econômica, social, política e jurídica. Essas situações exigiriam um papel ativo do magistrado, a fim de obter o rápido e justo andamento processual, um dos objetivos da Constituição da República.

Por outro lado, sempre é importante realçar que a Carta Magna e a nova lei processual garantem ao cidadão uma rápida solução do processo, a busca pela justiça e efetividade, conforme estabelecem os artigos 5º, LXXVIII, da Constituição da República e 4º do Novo Código de Processo Civil.

4 AS PERSPECTIVAS DO EXERCÍCIO DO PODER DIRETIVO DO JUIZ NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E NO PROCESSO DO TRABALHO - PRINCÍPIOS, LIMITES E LUZES NO INTERIOR DO PROCESSO

As perspectivas do exercício do Poder Diretivo do Juiz têm em consideração limites ou pressupostos que se acham expressos na Constituição da República e reproduzidos no Novo Código de Processo Civil, a saber: igualdade, contraditório, imparcialidade, colaboração.

O devido processo legal, que consagra o contraditório, a ampla defesa e o direito de produzir provas, orienta-se pelo princípio da valorização da verdade, da lealdade processual, cânones que também regulam a legislação processual na Europa.

Acrescenta-se, à luz da igualdade, o direito de ter sua demanda conhecida e julgada por um órgão imparcial e com o dever de colaboração entre as partes e o magistrado.

O devido processo legal, na ordem jurídica brasileira, plasmou-se em princípio constitucional (artigo 5º, LV), em face do que pode ser interpretado como um verdadeiro código de ética processual.

O contraditório, por sua vez, é compreendido não somente como uma garantia das partes no processo, mas, igualmente, como colaboração. E a ideia de colaboração deve ser entendida como a possibilidade de as partes, ao oferecerem seus argumentos e produzirem provas, atuarem no espírito do julgador, impulsionando o processo na busca da verdade, a fim de que se alcance a jurisdição mais justa e célere possível.

Como se observa, esses princípios são limites e luzes no interior do processo, com os quais as partes e o magistrado podem conduzir seus atos em busca da efetividade da jurisdição pelo Estado.

Nos dias atuais, tem-se afirmado que o contraditório não está relacionado apenas “[...] às possibilidades de participação e reação das partes, sendo integrado ao próprio juiz, ligado que está à noção de legitimação do provimento.” (COSTA NETO, 2015, p. 90).

Acrescente-se que não é apenas o órgão jurisdicional que se acha

empenhado em que o processo seja célere, eficaz, tenha um fim útil, mas, igualmente, toda a sociedade e o Estado. Assim ocorre porque o processo envolve, em sua função eminentemente pública, um objetivo de trazer a paz entre as partes e à comunidade a qual pertencem os sujeitos envolvidos no litígio.

Essas novas regras fortalecem os mecanismos já existentes no sistema, no sentido de obter a eficácia da prestação jurisdicional, autorizando o magistrado a responsabilizar aqueles que atentem contra os princípios orientadores do Processo. Realça-se, portanto, o caráter inquisitório do Processo, coibindo comportamentos que atentem contra a dignidade da justiça e, assim, ao Estado.

4.1 Igualdade de tratamento

Os poderes e deveres do Juiz assentados na legislação processual civil anterior são reafirmados e fortalecidos pelo Novo Código de Processo Civil. A norma estampada no art. 139 da nova legislação processual tem aplicação no processo do trabalho, considerando a ausência de norma jurídica nesse ramo do Direito e por revelar compatibilidade com os princípios que o orientam.

De forma expressa, o legislador processual civil asseverou o poder do Juiz de dirigir o processo. E as disposições que traça no artigo 139 estão em harmonia com os princípios constitucionais que no Novo Código de Processo Civil ressalta ao estabelecer que os valores e as normas fundamentais ditas na Constituição da República Federativa do Brasil ordenarão, disciplinarão e interpretarão o processo civil.

No primeiro dispositivo declara que o Juiz, ao dirigir o processo, assegurará às partes igualdade de tratamento. Essa previsão já constava do Código de Processo Civil de 1973. Interpretando-a conforme os valores e normas constitucionais, em que a dignidade humana e a cidadania são enfatizadas, constata-se que, no processo do trabalho, o magistrado já impunha essa diretriz, tendo em consideração a hipossuficiência do trabalhador.

O princípio da igualdade processual, que assegura às partes paridade de tratamento em relação ao exercício de direitos e faculdades processuais, aos meios de defesa, aos ônus, aos deveres e à aplicação de sanções processuais, destacando que compete ao juiz zelar pelo efetivo contraditório, acha-se garantido não somente na Constituição, mas também no artigo 7º do Novo Código de Processo Civil.

A paridade de tratamento autoriza a inversão do ônus da prova. Aliás, esse instituto é admitido no processo do trabalho e no processo civil, não somente pela doutrina e jurisprudência, mas também pelo legislador. E o Novo Código de Processo Civil não se furtou em reafirmá-lo. Em inúmeras oportunidades, é a inversão que assegura o cumprimento real do princípio da igualdade processual.

Compreende-se a aplicação do princípio da igualdade processual dentro de uma visão real, em que sejam consideradas as distinções das diversas pessoas, seus aspectos pessoais, materiais, jurídicos, econômicos, culturais, a situação de hipossuficiência, enfim, para que a igualdade material seja efetivamente alcançada. O norte deve repousar no princípio da dignidade humana, na aptidão para a prova, na carência material ou jurídica do cidadão que busca o Poder Judiciário.

Dessa forma, tem-se em consideração a impossibilidade de uma parte dispor de determinadas fontes de provas, tais como documentos, gravações e outros elementos materiais, ensejando, assim, a inversão do ônus da prova, em face do que ao detentor da fonte de prova recai a responsabilidade pela sua apresentação, sob pena de se presumir verdadeira a alegação sobre matéria de fato da parte contrária (GAGNO, 2015, p.128).

A nova norma processual proclama ainda - procedimento adotado de há muito no processo do trabalho mediante a sua jurisprudência reiterada - a obrigatoriedade de comunicar às partes sobre o seu encargo quando determinar a inversão. No artigo 373, ao estabelecer o ônus da prova, prevê a possibilidade de inversão, precisamente no § 1º, aludindo à atribuição do ônus da prova do fato contrário, de modo diverso. No dispositivo, fiel ao princípio da ampla defesa, do contraditório e da fundamentação da decisão, o legislador assevera que deve motivá-la.

A propósito, o princípio da ampla defesa, compreendido sob as óticas substantiva e procedimental, atua como parâmetro de conformação da legislação nacional, “[...] impedindo a edição de textos normativos e decisões judiciais incompatíveis com o estágio de evolução democrática que vivenciamos.” (RODRIGUES, 2012, p. 92).

E, sem dúvida, em inúmeros casos, faz-se indispensável que o magistrado interfira na condução do processo, a fim de que se alcance esse objetivo. A inversão do ônus da prova no processo, previamente informada às partes, traduz, sem dúvida, a confirmação desse poder diretivo, agasalhado no Código de Processo Civil de 1973, reafirmada na atual legislação e presente no processo trabalhista. Trata-se de uma das expressões do poder de direção e fiscalização dos serviços da justiça.

Revela-se, assim, a exigência constitucional de assegurar o contraditório e a ampla defesa (artigo 5º, XXXV), a proibição de tribunais de exceção (artigo 5º, XXXVII), a necessidade de que todos os julgamentos do Poder Judiciário sejam públicos e fundamentadas as decisões (artigo 93, IX).

O devido processo legal, que consagra o contraditório, a ampla defesa e o direito de produzir provas, orienta-se pelo princípio da valorização da verdade, da lealdade processual, cânones que também regulam a legislação processual na Europa. Foi ele elevado, em nossa ordem jurídica, a princípio constitucional (art. 5º, LV), em face do que essas normas jurídicas traduzem um verdadeiro código de ética processual.

A atual concepção de “processo justo” não significa discricionariedade judicial, haja vista que “[...] o juiz proativo da época moderna deve estar determinado a zelar, tanto quanto possível, pela observância, assegurada aos litigantes, do devido processo legal.” (TUCCI, 2015, p. 55).

4.2 Duração razoável do processo

Outro poder atribuído ao magistrado é o de velar pela duração razoável do processo.

Fruto de um momento de extraordinária importância política e histórica, o Estado passou a proibir os indivíduos de realizar justiça pelas próprias mãos,

assumindo o dever de oferecer a prestação jurisdicional de forma rápida e satisfatória (TEIXEIRA FILHO, 2015, p.168).

Esse ideário foi consagrado no ordenamento constitucional mediante a Emenda Constitucional n. 45/2004, que inseriu no artigo 5º o inciso LXXVIII. Todavia, o Código de Processo Civil de 1973 já afirmava o poder do magistrado de velar pela rápida solução do litígio.

E o processo do trabalho, por sua vez, sempre procurou pautar-se no sentido de realizar um processo célere e econômico, consagrando, em sua agenda, o aproveitamento dos atos processuais, a oralidade, simplicidade, dinâmica que serviu de norte para outros ramos do direito processual (RODRIGUES, 2012, p. 118).

Observe-se que, no artigo 4º do Novo Código de Processo Civil, foi afirmado o princípio constitucional do direito das partes a obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade de satisfação do direito.

O grande número de processos nos tribunais brasileiros, a par de uma estrutura do Poder Judiciário nem sempre compatível com a necessidade do cidadão que procura solucionar seus conflitos, requer um processo mais simples e mais célere, sem prejuízo da atenção ao devido processo legal.

Com efeito, a preocupação pela efetividade no processo do trabalho seria uma maneira de se aplicar princípios e direitos fundamentais, além de melhorar a condição social dos trabalhadores (LEITE, 2015, p. 120).

Trata-se de previsão assentada na Constituição da República que a recolheu em documentos internacionais referentes aos direitos dos homens, como, nomeadamente, na Declaração Universal dos Direitos Humanos e no Pacto de São José da Costa Rica e adotada por inúmeros países democráticos. A exigência de julgamento em prazo razoável também se acha consagrada no § 3º do artigo 9º do Pacto de Direitos Cívicos e Políticos, celebrado em 1966.

4.3 Prevenir ou reprimir qualquer ato contrário à dignidade da justiça e indeferir postulações meramente protelatórias

Outra revelação do amplo poder e dever do Juiz na direção do processo acha-se estampada no inciso III que declara: “[...] prevenir ou reprimir qualquer ato contrário à dignidade da justiça e indeferir postulações meramente protelatórias;”.

Importa realçar que o artigo 5º do Novo Código de Processo Civil contempla o princípio da boa-fé, destacando que aquele que, de qualquer forma, participe do processo deve se comportar de boa-fé. E o artigo 6º, corolário do princípio da boa-fé, afirma que todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva.

Assim, o inciso III expresso no artigo 139 acha-se de acordo com as disposições alusivas aos deveres das partes e dos seus procuradores, enunciados no artigo 77 do Novo Código de Processo Civil.

Essa norma jurídica dirige-se às partes, aos procuradores e a todos que, de qualquer forma, participem do processo.

Cientes dos deveres genéricos, que se acham consagrados na lei processual civil, os que participam do processo devem observar, entre outras

normas contidas no diploma processual civil:

- a) expor os fatos em juízo conforme a verdade (inciso I do art. 77 do CPC);
- b) não formular pretensão ou apresentar defesa quando cientes de que são destituídas de fundamento (inciso II do art. 77 do CPC);
- c) não produzir provas, nem praticar atos inúteis ou desnecessários à declaração ou defesa do direito (inciso III do art. 77 do CPC);
- d) cumprir com exatidão as decisões jurisdicionais, de natureza provisória ou final, e não criar embaraços à sua efetivação (inciso IV do art. 77 do CPC);
- e) não fazer perguntas ou considerações impertinentes, capciosas ou vexatórias às testemunhas, tratando-as com urbanidade (art. 459 do CPC);
- f) não lançar cotas marginais ou interlineares nos autos (art. 202 do CPC).

Esses e outros deveres, a par dos expressos no Estatuto dos Advogados (artigos 32 a 43), demonstram a grande responsabilidade de natureza profissional e ética que é exigida no processo.

Destaco que os deveres contidos no Estatuto do Advogado aludem ao respeito aos princípios da lealdade, boa-fé, ética, probidade, que norteiam o comportamento desse profissional do direito.

A propósito, são temas centrais não somente do direito processual, mas de todo o sistema jurídico, as questões que dizem respeito à eficiência e efetividade da tutela jurisdicional. É que a perda de eficiência dá ensejo ao desnecessário aumento do número de processos, alongando o prazo de sua duração e paralisando o desenvolvimento normal, revelando a ineficiência do aparelho judiciário e resultados incompatíveis com o normal funcionamento do Estado de Direito (CASTELO,1999, p. 160).

Esse incremento dos poderes judiciais deve repousar na exigência de que se realize em favor do reconhecimento do direito fundamental do cidadão a uma resposta jurisdicional que evite o desperdício de atividades inúteis, maliciosas, ou injustificáveis, ao mesmo tempo em que obsta a que vença na lide aquele que ostente maior poder financeiro (COSTA NETO, 2015, p. 87).

Em suma, a ampliação dos poderes diretivos do magistrado no processo atende aos princípios constitucionais, também estampados no Novo Código de Processo Civil:

Art. 8º Ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência.

4.4 Determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias para assegurar o cumprimento de ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária

O inciso IV revela norma dotada de ampla efetividade, ao estabelecer para o juiz a incumbência de:

[...] determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária.

Destaque-se que o dever de as partes cumprirem com exatidão os provimentos mandamentais, não criando óbices à efetivação dos provimentos judiciais, de natureza antecipatória ou final, já estava previsto no Código Processual de 1973.

Assim, compreendem-se quer os provimentos judiciais finais, quer os provimentos que antecipem a tutela, ou seja, medidas que permitem seja usufruído o efeito da decisão final, assim como as providências cautelares previstas no sistema jurídico.

Busca-se, portanto, extrair dessa norma o maior rendimento possível, objetivando o respeito e cumprimento às decisões judiciais. É a interpretação que se pode colher do preceito, tendo em consideração a finalidade nele contida.

Essas disposições também traduzem o espírito do denominado *contempt of court* do direito anglo-saxão, com diferença apenas no tocante às penalidades admissíveis para reprimir os atos ou práticas ofensivas ao Juiz ou tribunal. Qualquer ato que possa ofender um Juiz ou tribunal no exercício de sua atividade de administração da justiça ou tendente a diminuir a autoridade ou dignidade judiciária, como é o caso do descumprimento de uma ordem do Poder Judiciário, configura o *contempt of court*.

A propósito, o processo, para ser justo, na perspectiva da Constituição da República, “[...] deve compreender a dinâmica garantia dos meios e dos resultados, isto é, não apenas a suficiência quantitativa dos meios processuais, mas também um resultado modal (ou qualitativo) constante.” (CAMBI; HELLMAN, 2015, p. 427).

Nos incisos III e IV do artigo 139, ficou confirmada a exigência já prevista no Código de Processo Civil de 1973, no sentido de que qualquer pessoa que participe do processo cumpra com seus deveres. E a nova legislação processual civil, de forma enfática, enaltece o princípio, aludindo expressamente ao comportamento de acordo com a boa-fé no artigo 5º. Mais adiante, ao tratar dos deveres das partes e dos procuradores, no Capítulo II, Seção I, declara quais são os deveres, além de outros previstos no Código. E, na Seção II, cuida da responsabilidade das partes por danos processuais.

Consiste em manifestação formal do princípio que deve orientar as relações sociais, o qual ingressa no sistema e em todos os subsistemas normativos, de forma ampla, a partir da Constituição da República. Corresponde à boa-fé lealdade, ou seja, a conduta da pessoa que considera cumprir com o seu dever, agindo com honestidade e honradez, com a plena consciência de não enganar, não prejudicar, não causar dano a ninguém, sem desvirtuamentos, nem abusos (PLÁ RODRIGUEZ, 2000, p. 425).

Por seu turno, decorrente do princípio da boa-fé acha-se o princípio da cooperação, que se banha no princípio constitucional da solidariedade. A cooperação exigida pelo legislador leva em consideração tornar real o princípio da rápida solução do processo, ofertando-se às partes uma decisão de mérito justa e efetiva.

Essas normas fortalecem os mecanismos já existentes no sistema, no sentido de obter a eficácia da prestação jurisdicional, autorizando o magistrado a responsabilizar aqueles que atentem contra os princípios orientadores do Processo. Realça-se, portanto, o caráter inquisitório do Processo, coibindo comportamentos que atentem contra a dignidade da justiça. Procura-se, portanto, extrair dessa norma a concretização do processo, pugnando por uma marcha célere, mas igualmente justa e efetiva, na qual são partícipes todos os sujeitos do processo.

A ordem jurídica acha-se fundada na exigência obrigatória de justiça, a qual é capaz de explicar sua pretensão de validade no sentido normativo. Em outras palavras, há submissão da lei a uma tendência que possibilite soluções que satisfaçam ao sentimento de justiça (LARENZ, 1994, p. 345).

4.5 Promover a qualquer tempo a autocomposição preferencialmente com auxílio de conciliadores e mediadores judiciais

O inciso V do artigo 139 consagra a incumbência do magistrado, na condução do processo, de promover a autocomposição. Esse preceito, como se sabe, já estava previsto no Código de Processo Civil de 1973, o qual, no artigo 125, estabelecia para o juiz o dever de “[...] tentar a qualquer tempo, conciliar as partes.”

O art. 139 segue o mandamento do artigo 2º, § 2º, que assevera que o Estado deve promover, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos. E, no mesmo artigo, no § 3º, conclama que todos, ou seja, os juízes, advogados, defensores públicos, Ministério Público, a qualquer tempo, inclusive no curso do processo judicial, promovam métodos de solução consensual dos litígios.

No processo do trabalho, a conciliação é um dos seus pilares fundamentais, pressuposto que deu surgimento e permeia todo o processo. Esse instituto acha-se previsto no artigo 794 da Consolidação das Leis do Trabalho. Seu ideário é o de permitir que o conflito entre capital e trabalho possa ser solucionado perante o Poder Judiciário de forma a trazer equilíbrio e harmonia entre as partes em litígio.

Assim, salvo a parte final do inciso V que alude ao auxílio de conciliadores e mediadores judiciais, a norma inserida no Novo Código de Processo Civil tem perfeita adequação e reafirma o princípio da solidariedade entre as partes, da harmonia e da paz social.

No processo do trabalho permanece como encargo do magistrado, pessoalmente, ao conduzir o processo, empregar todos os seus esforços no sentido de promover a conciliação judicial.

4.6 Dilatar os prazos processuais e alterar a ordem de produção dos meios de prova, adequando-os às necessidades do conflito de modo a conferir maior efetividade à tutela do direito

O inciso VI do artigo 139 faculta ao magistrado dilatar os prazos e alterar a ordem de produção dos meios de prova, adequando-os às necessidades do conflito de modo a conferir maior efetividade à tutela de direito.

Essa norma jurídica reflete a ideologia também orientadora do processo do trabalho na busca de realizar a adequação do ônus da prova e as necessidades do processo para atingir sua finalidade. Trata-se da norma contida no art. 765 da Consolidação das Leis do Trabalho que dispõe:

Os juízos e Tribunais do Trabalho terão ampla liberdade na direção do processo e velarão pelo andamento rápido das causas, podendo determinar qualquer diligência necessária ao esclarecimento delas.

Deve-se entender que a legislação processual civil, bem como o processo do trabalho, no tocante à dilação de prazos, aponta para os não peremptórios, salvo em se tratando de ocorrência de força maior devidamente comprovada ou que se trate de fato notório. Essa é a interpretação que se pode extrair do princípio geral, sob pena de gerar insegurança jurídica e ausência de previsibilidade.

Oportunamente, o parágrafo único do artigo 139 do Novo Código de Processo Civil estabeleceu que a dilação de prazo somente pode ser determinada pelo magistrado antes de encerrado o prazo regular.

Importa realçar que se faz necessário ter em consideração, no tocante à alteração da ordem de produção dos meios de prova, da mesma maneira que acontece com a inversão do ônus da prova, o reconhecimento da desigualdade real das partes. Tal sucede porque as provas são produzidas de acordo com o estatuído nas normas legais, que fixam momentos próprios para sua produção (MACHADO JR., 2001, p. 52).

Dessa forma, o magistrado sempre que agir, utilizando-se desse poder que o sistema jurídico lhe confere, deve fundamentar sua decisão, pois está alterando a ordem que o legislador estabeleceu para a produção das provas.

4.7 Exercer o poder de polícia, requisitando, quando necessário, força policial, além da segurança interna dos fóruns e tribunais

As disposições do artigo 139, VII, têm correspondente no processo do trabalho, haja vista que o art. 816 da Consolidação das Leis do Trabalho assegura ao Juiz manter a ordem das audiências, podendo mandar retirar do recinto quem a perturbar.

4.8 Determinar, a qualquer tempo, o comparecimento pessoal das partes, para inquiri-las sobre os fatos da causa, hipótese em que não incidirá a pena de confesso

Esse poder instrutório, conferido ao magistrado, não se acha submetido à preclusão, ainda que tenha indeferido, anteriormente, a prova, considerando que pode reconsiderar seu ato, determinando a produção da prova que reputara, antes, desnecessária (COSTA NETO, 2015, p. 87).

Duas são as situações em que as partes comparecem em juízo. A primeira delas acha-se no § 1º do artigo 385 do Novo Código de Processo Civil e há previsão de considerar confessa. Tal sucede quando uma das partes requer o depoimento pessoal da outra e esta, intimada, não comparece em juízo, nem

oferece justificativa plausível, ou, ainda, comparecendo, recusa-se a depor.

Outra é a situação quando o juiz, usando do seu poder diretivo, e na busca da verdade, determina à parte que compareça em juízo, a qualquer tempo, para interrogá-la sobre fatos da causa. No processo do trabalho a norma agasalhada no art. 765 tem o mesmo escopo da prevista no § 1º do artigo 385 da Lei n. 13.105/2015.

4.9 Determinar o suprimento de pressupostos processuais e o saneamento de outros vícios processuais

Trata-se de norma que tem o propósito de, afastando irregularidades sanáveis, permitir ao processo prosseguir, a fim de propiciar ao Poder Judiciário a prolação de uma sentença de mérito. O magistrado organiza o processo.

O princípio que orientou o legislador processual, quer no inciso IX, quer no inciso VI do art. 139, foi o de conferir ao processo o maior rendimento possível, assegurando prioridade ao objetivo de resolver o mérito, a controvérsia de direito material (COSTA NETO, 2015, p. 109).

4.10 Quando se deparar com diversas demandas individuais repetitivas, oficiar o Ministério Público, a Defensoria Pública e, na medida do possível, os legitimados a que se referem o artigo 5º da Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985, e o artigo 82 da Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990, para, se for o caso, promover a propositura da ação coletiva respectiva

Cuida-se, aqui, de mais uma expressão do exercício do Poder Diretivo do magistrado. É atribuída ao Juiz ou relator a iniciativa de requerer a instauração do incidente de demanda repetitiva. Tal pedido, à luz do artigo 977 da nova lei processual, será dirigido ao presidente do tribunal ao qual o Juiz ou relator acha-se vinculado. A matéria acha-se prevista nos artigos 976 e 977 do Novo Código de Processo Civil.

Esse mecanismo confere maior celeridade ao processo, atendendo, assim, ao princípio constitucional de razoável duração, com mais segurança e expressividade perante a sociedade.

Como se pode observar, o processo civil reafirmou e fortaleceu o Poder Diretivo do Juiz e traçou os princípios e luzes que o orientam, sempre mirando os valores e normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil. No cumprimento dessa tarefa, cabe-lhe, de acordo com o que consagra a Norma Fundamental, agir com razoabilidade, ponderação, proporcionalidade, prudente arbítrio e equidade.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Denota-se a preocupação com o papel do magistrado, na medida em que se consideram elementos como a igualdade, a rápida duração do processo, a eficiência, a eficácia, a recusa aos comportamentos desprovidos de ética, o desprezo ao excesso de formalismo, tudo em atenção ao devido processo legal, ao acesso à Justiça e à concretização do Estado Democrático de Direito.

Ao exercer o seu Poder Diretivo, o Juiz tenta alcançar um mecanismo de equilíbrio entre os litigantes, sem perder de vista a importância social, política e ética do processo, pois ele não é um elemento desvinculado do interesse público.

Constata-se uma evolução histórica, no sentido de ampliarem-se as incumbências do Juiz, dirigindo-se ao atendimento do interesse social, na busca da paz, do equilíbrio e da justiça entre os litigantes.

Essa evolução reforça a ideia de que a aplicação do direito, por meio das normas processuais pelo magistrado, pretende afastar o peso da descrença dos pobres, dos menos abastados, sem perder de vista o direito dos possuidores de patrimônio em face do poder do magistrado na condução do processo.

É que o sistema processual precisa traduzir a confiança e a segurança que o cidadão deposita no Estado e na magistratura, confiando-lhe o poder de dirigir o processo. Na aplicação das regras processuais, o Juiz deve demonstrar que existe um direito reto e justo, que considera a lealdade, solidariedade e preocupação com o bem comum, fundamentos do Estado Democrático de Direito.

Busca-se, assim, um processo célere, efetivo e justo, tendo-se em conta um conjunto de instrumentos e formas que, sem desconsiderar os conflitos, sem mascarar as contradições, ousa enfrentá-los e trabalhá-los, à luz dos princípios da dignidade humana e da solidariedade.

ABSTRACT

The prospects for the exercise of the directive power of Judge take into account limits or assumptions that are found expressed in the Constitution and reproduced in the New Code of Civil Procedure, namely: legality, equality, contradictory, fairness, collaboration, fast processing time. It can be said that this power - very similar to that provided in the procedural law of 1973 - corresponds to that given by the labor procedural legislature and is found stamped on the article 765 of the Consolidation of Labor Law. The civil process reaffirmed and strengthened the directive power of judge outlined by principles and lights that guide, always targeting the core values and standards set out in the Constitution of the Federative Republic of Brazil. In fulfilling this task, the judge must, according to which enshrines the fundamental standard, act reasonably, balance, proportionality, discretion and fairness.

Keywords: *New Code of Civil Procedure. Directive power of judge. The subsidiarity of directive power of judge in the procedural labour law.*

REFERÊNCIAS

- ADEODATO, João Maurício. *Filosofia do direito*. Uma crítica à verdade na ética e na ciência. São Paulo: Saraiva, 1996.
- BRUTAU, José Puig. *La jurisprudencia como fuente del derecho*. Barcelona: Bosch Casa Editorial.
- CAMBI, Eduardo; HELLMAN, Renê Francisco. Precedentes e dever de motivação das decisões judiciais no novo código de processo civil. *Revista de Processo*, vol. 241, ano 40, São Paulo: RT, março 2015, p. 413-437.

- CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito constitucional*. Coimbra: Almedina, 1993.
- CASTELO, Jorge Pinheiro. *Tutela antecipada no processo do trabalho*. Vol. VII, São Paulo: LTr, 1999.
- COSTA NETO, José Wellington Bezerra da. O novo código de processo civil e o fortalecimento dos poderes judiciais. *Revista de Processo*. Vol. 249, ano 40, São Paulo: Ed. RT, nov. 2015, p. 81-116.
- ENGISCH, Karl. *Introdução ao pensamento jurídico*. 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1964.
- GAGNO, Luciano Picoli. O novo código de processo civil e a inversão ou distribuição dinâmica do ônus da prova. *Revista de Processo*. Vol. 249, ano 40, São Paulo: Ed. RT, nov. 2015, p. 117-139.
- LARENZ, Karl. *Metodologia de la ciencia del derecho*. Barcelona: Editorial Ariel S.A., 1994.
- LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de direito processual do trabalho*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.
- MACHADO JR., César P. S. *O ônus da prova no processo do trabalho*. 3. ed., rev. e atual., São Paulo: LTr, 2001.
- MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito processual do trabalho*. São Paulo: Atlas, 2000.
- PLÁ RORIGUEZ, Américo. *Princípios do direito do trabalho*. Trad. Wagner D. Giglio e Edilson Alkmim Cunha. 3. ed. atual., São Paulo: LTr, 2000.
- RAMOS, Glauco Gumerato. Processo jurisdicional, república e os institutos fundamentais do direito processual. *Revista de Processo*. Vol. 241, ano 40, São Paulo: RT, março 2015, p. 27-49.
- REIS, Elisa. *A construção da cidadania*. Brasília: Ed. Universidade de Brasília, 1996.
- RODRIGUES, Douglas Alencar. Princípios constitucionais e infraconstitucionais do processo. CHAVES, Luciano Athayde (Org.). *Curso de processo do trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2012. p. 90-144.
- SARMENTO, Daniel. *Direitos fundamentais e relações privadas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.
- TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. *Comentários ao novo código de processo civil sob a perspectiva do processo do trabalho*. São Paulo: LTr, 2015.
- TUCCI, José Rogério Cruz e. Contra o processo autoritário. *In Revista de Processo*. Vol. 242, ano 40, São Paulo: Revista dos Tribunais, abril/2015.

**OS REFLEXOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015 NO DIREITO
PROCESSUAL DO TRABALHO: PRAZOS PROCESSUAIS E DURAÇÃO
RAZOÁVEL DO PROCESSO***

***THE IMPACTS OF THE CODE OF CIVIL PROCEDURE OF 2015 ON LABOR
PROCEDURAL LAW: PROCEDURAL DEADLINES AND REASONABLE
DURATION OF PROCEEDING***

Cleber Lúcio de Almeida**

RESUMO

O presente ensaio versa sobre os reflexos do Código de Processo Civil de 2015 no direito processual do trabalho, no que concerne à disciplina dos prazos processuais. Antes de examinar o tema colocado em destaque, é indispensável estabelecer a relevância da concretização dos direitos atribuídos aos trabalhadores pela ordem jurídica e definir a natureza da relação entre o direito processual civil e o direito processual do trabalho, o que constituirá objeto das duas primeiras partes do ensaio. A terceira parte do ensaio versará sobre as alterações que o Código de Processo Civil de 2015 promoveu na disciplina dos prazos processuais e os seus reflexos no processo do trabalho, na perspectiva do direito à duração razoável do processo. Em seguida, serão apresentadas as conclusões principais estabelecidas no exame do tema colocado em destaque.

Palavras-chave: Direito processual civil. Direito processual do trabalho. Prazos processuais.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO

- 1 A RELEVÂNCIA DA CONCRETIZAÇÃO DOS DIREITOS DECORRENTES DA RELAÇÃO DE EMPREGO**
- 2 NATUREZA DA RELAÇÃO ENTRE O DIREITO PROCESSUAL CIVIL E O DIREITO PROCESSUAL DO TRABALHO**
- 3 ALTERAÇÕES RELATIVAS AOS PRAZOS PROCESSUAIS PROMOVIDAS PELO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015 E SEUS REFLEXOS NO DIREITO PROCESSUAL DO TRABALHO**
 - 3.1 Direito à duração razoável do processo**
 - 3.2 Tempestividade do ato praticado antes do termo inicial do prazo. Interposição de embargos de declaração e prejuízo ao recurso da parte contrária**

* Artigo recebido em 2/5/2016 e aceito em 22/7/2016.

** Juiz do Trabalho. Professor dos cursos de graduação e pós-graduação da PUC/MG. Pós-doutor em Direito pela Universidad Nacional de Córdoba/ARG. Doutor em Direito pela UFMG. Mestre em Direito pela PUC/SP.

- 3.3 Contagem dos prazos em dias úteis**
- 3.4 Recesso da Justiça do Trabalho**
- 3.5 Suspensão de prazos**
- 3.6 Iteração de prazos**
- 3.7 Consequência, para as partes, do decurso do prazo**
- 3.8 Prorrogação de prazo**
- 3.9 Dia do começo do prazo**
- 3.10 Prazo para juízes e tribunais**
- 3.11 Prazos para os auxiliares da Justiça**
- 3.12 Prazo para advogados públicos ou privados, defensor público e membro do Ministério Público**
- 3.13 Prazo especial para litisconsortes**
- 3.14 Privilégio em relação aos prazos**
- 3.15 Organização de pautas**
- 3.16 Convenção processual**
- 3.17 Prazo recursal**
- 3.18 Alegação de nulidade da intimação**
- 4 CONCLUSÕES**
- REFERÊNCIAS**

INTRODUÇÃO

A entrada em vigor do Código de Processo Civil (CPC) de 2015 trouxe à luz o debate sobre os seus eventuais reflexos no direito processual do trabalho, inclusive em relação à disciplina dos prazos processuais. No entanto, como o processo constitui instrumento voltado à realização concreta de direitos, não se pode deixar de examinar, como ponto de partida, a relevância da concretização dos direitos decorrentes da relação de emprego. De outro lado, cumpre também definir a natureza da relação entre o direito processual civil e o direito processual do trabalho. Vencidas essas fases e tendo em vista as premissas nelas estabelecidas, serão examinadas as alterações que o CPC de 2015 promoveu na disciplina dos prazos processuais e sua aplicação no processo do trabalho, na perspectiva do direito à duração razoável do processo.

1 A RELEVÂNCIA DA CONCRETIZAÇÃO DOS DIREITOS DECORRENTES DA RELAÇÃO DE EMPREGO

O estudo do direito processual do trabalho, em especial quando se trate de definir os contornos da duração razoável do processo, não pode deixar de partir do registro da sua finalidade primeira, que é a de criar o instrumental processual capaz de assegurar a tutela adequada e efetiva dos direitos decorrentes da relação de emprego. O direito processual do trabalho serve ao Direito do Trabalho, na medida em que atua como instrumento de sua realização concreta, quando não atuado espontaneamente.

A íntima conexão entre direito processual do trabalho (meio) e Direito do Trabalho (fim) exige que se estabeleça a relevância da concretização dos direitos decorrentes da relação de emprego.

Nesse sentido, não se pode perder de vista a transcendência econômica, humana, social e política do Direito do Trabalho e, com isso, do desrespeito às suas regras e princípios.

O Direito do Trabalho possui:

a) transcendência econômica: os direitos que o Direito do Trabalho reconhece aos trabalhadores visam a assegurar o acesso aos bens materiais necessários para a sua sobrevivência própria e familiar. A transcendência econômica desses direitos é que conduz ao reconhecimento do seu caráter alimentar e à atribuição de natureza superprivilegiada aos créditos a eles correspondentes (§ 1º do art. 100 da Constituição da República e art. 186 do Código Tributário Nacional);

b) transcendência humana: a finalidade do Direito do Trabalho é tutelar e promover a dignidade humana daqueles que dependem da alienação da sua força de trabalho e da manutenção do contrato de trabalho para atender às suas necessidades próprias e familiares. O Direito do Trabalho não visa a apenas garantir a sobrevivência do trabalhador, uma vez que busca assegurar o acesso a bens materiais e imateriais indispensáveis para uma vida conforme a dignidade humana, cumprindo esclarecer que, como aduz Joaquim Herrera Flores

[...] falar de dignidade humana não implica falar de um conceito ideal ou abstrato. A dignidade humana é um fim material. Um objetivo que se concretiza no acesso igualitário e generalizado aos bens que fazem com que a vida seja “digna” de ser vivida [...]. A dignidade consiste na obtenção de acesso igualitário aos bens tanto materiais como imateriais que se foram conseguindo no constante processo de humanização do ser humano [...]. Viver com dignidade [...] em termos materiais significa gerar processos igualitários de acesso aos bens materiais e imateriais que conformam o valor da dignidade humana.¹

c) transcendência social: o trabalho humano é um dos fatores de produção de riqueza e da distribuição dessa riqueza devem participar, da forma mais equitativa possível, todos aqueles que para ela contribuem. Desse modo, uma das funções primordiais do Direito do Trabalho é a distribuição da riqueza gerada pelo trabalho humano, o que lhe atribui a condição de instrumento de realização da justiça social, entendida esta como garantia de participação de todos nos benefícios do progresso econômico, social e cultural;

d) transcendência política: o Direito do Trabalho procura criar as condições econômicas (estabelecimento de condições materiais de liberdade como exigência da possibilidade real de participação - acesso a bens materiais

¹ *La complejidad de los derechos humanos: bases teóricas para una definición crítica. In Revista de filosofía del derecho internacional y de la política global.* Disponível em: <<http://www.juragentium.unifi.it/es/surveys/rights/herrera/index.htm>>. Sob esse prisma, ofender a dignidade humana do trabalhador significa a ele negar os bens materiais e imateriais que conformam o valor da dignidade humana.

e imateriais que libertem da dependência econômica extrema) e jurídicas (estabelecimento de instrumentos de participação e reconhecimento da classe trabalhadora como agente social) necessárias para a participação dos trabalhadores na tomada de decisões de política econômica e social, observando-se que não há como conceber o Direito do Trabalho fora do contexto da ação política, notadamente porque a definição do seu alcance e conteúdo é uma decisão política.²

A relação de trabalho traduz a troca de trabalho por salário condicionada pela tutela e promoção da dignidade humana do trabalhador, realização da justiça social e construção da democracia, o que encontra respaldo na Constituição da República de 1988, como resulta do art. 1º, III, IV, que inclui a dignidade humana e o valor social do trabalho dentre os fundamentos da República, art. 1º, parágrafo único, que adota a democracia como regime de governo, art. 3º, I, III e IV, que define a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, a erradicação da pobreza, a redução das desigualdades sociais e a promoção do bem de todos como objetivos fundamentais da República, art. 7º, *caput*, que legitima a luta pela melhoria da condição social dos trabalhadores, art. 7º, XXVI, que considera constituir direito dos trabalhadores o reconhecimento das convenções coletivas de trabalho e dos acordos coletivos de trabalho, art. 8º, que assegura a liberdade de associação profissional ou sindical, art. 9º, que reconhece o direito de greve, art. 11, que reconhece o direito ao entendimento direto com os empregadores, art. 170, *caput* e III, que promove a instrumentalização da atividade econômica à finalidade de assegurar a todos existência digna e atribui função social à propriedade, art. 186, III e IV, que vincula o cumprimento da função social da propriedade ao respeito às disposições que regulam as relações de trabalho e à sua exploração de forma a favorecer o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores, e art. 193, que adota como base da ordem social o primado do trabalho e, como seus objetivos, o bem-estar e a justiça social.

² Daí a crítica que merece a doutrina segundo a qual é ilícita a greve política, valendo lembrar que, como adverte Joaquim Herrera Flores, “[...] recuperar o político não consiste em entender a política como a busca de um melhor ou pior sistema de governo. Esta perspectiva reduz a ação pública a uma mera gestão de crises. O político é uma atividade compartilhada com outros na hora de criar mundos alternativos ao existente. A dignidade do político não reside unicamente na gestão, mas, também, na criação de condições para o desenvolvimento das potencialidades do ser humano.” (*La complejidad de los derechos humanos: bases teóricas para una definición crítica. In Revista de filosofía del derecho internacional y de la política global*. Disponível em: <<http://www.juragentium.unifi.it/es/surveys/rights/herrera/indez.htm>>.). Esse doutrinador acrescenta que é necessário adquirir o poder político e legislativo necessário para “[...] estabelecer sistema de garantias (econômicas, políticas, sociais e, sobretudo, jurídicas) que comprometam as instituições nacionais e internacionais ao cumprimento do que foi alcançado por meio das lutas pela dignidade humana de todos e de todos.” (*La complejidad de los derechos humanos: bases teóricas para una definición crítica. In Revista de filosofía del derecho internacional y de la política global*. Disponível em: <<http://www.juragentium.unifi.it/es/surveys/rights/herrera/indez.htm>>.). A ação política, portanto, é indispensável ao Direito do Trabalho enquanto direito voltado à tutela e promoção da dignidade humana.

2 NATUREZA DA RELAÇÃO ENTRE O DIREITO PROCESSUAL CIVIL E O DIREITO PROCESSUAL DO TRABALHO

Dispõe o art. 769 da CLT que, “Nos casos omissos, o direito processual comum será fonte subsidiária do direito processual do trabalho, exceto naquilo em que for incompatível com as normas deste Título”, ao passo que, consoante o art. 15 do CPC de 2015, “Na ausência de normas que regulem processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos, as disposições deste Código lhes serão aplicadas supletiva e subsidiariamente.”

Por força dos arts. 769 da CLT e 15 do CPC de 2015, a aplicação do direito processual civil como fonte do direito processual do trabalho pressupõe a existência de omissão do direito processual do trabalho e a compatibilidade da norma a ser importada do direito processual civil com o direito processual do trabalho e dar-se-á de forma subsidiária (o que ocorrerá quando o direito processual do trabalho não disciplinar um instituto ou uma situação específica) e supletiva (o que se dará quando o direito processual do trabalho disciplinar um instituto ou uma situação específica, mas o fizer de forma incompleta, do ponto de vista da garantia de acesso à justiça e da adequada, efetiva e tempestiva tutela dos direitos assegurados pela ordem jurídica).

O CPC de 2015 não revogou, no particular, a CLT.

Primeiro, porque o CPC não regulou inteiramente as formas e condições para afastar lacunas do direito processual do trabalho. É que o art. 769 da CLT estabelece, como condição para a adoção do direito processual civil como fonte subsidiária do direito processual do trabalho, a realização de um controle axiológico prévio ou controle prévio de aptidão social³, o que decorre da exigência, nele expressa, de compatibilidade entre o direito processual do trabalho e a norma de direito processual civil a ser importada para aplicação no processo do trabalho, o que não é previsto no art. 15 do CPC de 2015. Incide na hipótese, desse modo, o § 1º do art. 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

Segundo, porque o art. 769 da CLT define, como fonte subsidiária do direito processual do trabalho, o direito processual comum, ao passo que o art. 15 do CPC como tal define o direito processual civil, observando-se que o direito processual civil não abarca todo o direito processual comum, o que também atrai a incidência do § 1º do art. 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

³ O art. 769 da CLT está em sintonia com a advertência de Maria do Rosário Palma Ramalho, no sentido de que “[...] a aplicação das normas civis no domínio laboral não prescinde [...] de um controle axiológico prévio, destinado a aferir a adequação, *in concreto*, da norma em questão aos valores laborais - é a operação que GAMILSCHEG designou controle prévio da ‘aptidão social’ [...] das normas civis na sua aplicação laboral.” (*Da autonomia dogmática do direito do trabalho*. Coimbra: Almedina, 200, p. 998-999), o que alcança as normas processuais. O controle axiológico prévio ou controle prévio de aptidão social, que é expressamente imposto pelo art. 769 da CLT, decorre do caráter especial do direito processual do trabalho e atua como fator de proteção das opções traduzidas pelas suas regras e pelos seus princípios.

Terceiro, porque o direito processual do trabalho é um direito processual especial⁴, na medida em que disciplina a solução de conflitos de interesses de natureza especial - conflitos que envolvem a relação de trabalho, notadamente, a relação de trabalho subordinado -, e a norma especial prevalece sobre a comum. Aplica-se à hipótese, portanto, o § 2º do art. 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

Quarto, porque o CPC de 2015, no art. 1.046, § 2º, reconhece, de forma expressa, que “Permanecem em vigor as disposições especiais dos procedimentos regulados em outras leis, aos quais se aplicará supletivamente este Código”, observando-se que a referência à aplicação supletiva do CPC relaciona o art. 1.046, § 2º com o art. 15, que é exatamente aquele que afirma a aplicação supletiva do CPC no processo do trabalho, ou seja, o próprio CPC de 2015 torna certo que permanece em vigor o art. 769 da CLT.

Anote-se que a não revogação do art. 769 da CLT pelo art. 15 do CPC de 2015 é afirmada pela Instrução Normativa n. 39/2016 do TST.

A hipótese, portanto, não é de revogação do art. 769 da CLT pelo art. 15 do CPC de 2015, mas de uma relação de complementaridade entre eles:

a) o art. 769 da CLT aduz à compatibilidade necessária para a aplicação do direito processual civil como fonte do direito processual do trabalho, o que é estranho ao art. 15 do CPC de 2015;

b) o art. 15 do CPC permite a aplicação do direito processual civil como fonte supletiva do direito processual do trabalho, o que não é previsto, ao menos expressamente, no art. 769 da CLT.

Ademais, adotando como parâmetro a doutrina do diálogo das fontes, é afirmado que, ao invés de fazer com que uma das normas em destaque se sobreponha à outra, devem elas dialogar entre si, para, a partir desse diálogo, ser estabelecida solução que conduza à realização concreta do direito de acesso à justiça e à tutela jurisdicional adequada, efetiva e tempestiva dos direitos assegurados pela ordem jurídica.

Contudo, a complementaridade entre o art. 769 da CLT e o art. 15 do CPC de 2015 não se dá ao acaso. Ela deve ser uma complementaridade qualificada, no sentido de que o direito processual civil complementarizará o direito processual do trabalho na medida em que contribuir para a concretização dos seus princípios fundamentais, dentre os quais a facilitação do acesso à justiça, a simplificação das formas e procedimentos, a celeridade, a facilitação do julgamento do mérito da demanda e satisfação de créditos objeto de execução e a máxima eficácia das decisões judiciais.

3 ALTERAÇÕES RELATIVAS AOS PRAZOS PROCESSUAIS PROMOVIDAS PELO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015 E SEUS REFLEXOS NO DIREITO PROCESSUAL DO TRABALHO

⁴ Ao aludir ao direito processual comum, o art. 769 da CLT deixa claro que o direito processual do trabalho é um direito processual especial.

Diante da limitação própria do presente ensaio, nele somente serão examinadas as alterações promovidas pelo CPC de 2015 na disciplina dos prazos processuais que têm suscitado maiores questionamentos doutrinários.

3.1 Direito à duração razoável do processo

O art. 4º do CPC de 2015 assegura às partes o direito de obter, em prazo razoável, a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa.

Em todos os ramos do direito processual é marcante a preocupação com a rápida solução dos conflitos de interesses submetidos ao Poder Judiciário, o que não é diferente em relação ao direito processual do trabalho, notadamente porque o acesso à justiça e a simplificação de formas e procedimentos, que constituem princípios do direito processual do trabalho, exigem, como seu complemento indispensável, a rapidez na solução dos conflitos de interesses, como forma de reduzir o tempo entre a lesão ou ameaça a um direito e a sua tutela.

Note-se, inclusive, que a CLT impõe ao juiz o dever de velar pela rápida solução dos dissídios (art. 765), o que traduz o direito das partes à duração razoável do processo. O art. 765 da CLT reforça a compatibilidade do art. 4º do CPC de 2015 com o direito processual do trabalho.

Por força do direito das partes e do dever correlato do juiz do trabalho, constitui dever dos órgãos da Justiça do Trabalho: adotar as medidas necessárias à identificação e ao combate dos fatores geradores de morosidade na tramitação dos processos (definição dos pontos de estrangulamento do procedimento), observando-se que divergências meramente doutrinárias e acadêmicas devem ser abandonadas em favor da efetividade da tutela jurisdicional, sem prejuízo da ampla defesa e do contraditório; aplicar medidas de aceleração da solução dos conflitos de interesses consagradas pelo direito processual comum e dispostas para o enfrentamento dos riscos decorrentes da demora na concessão de tutela jurisdicional ao direito deduzido em juízo.

É importante mencionar que o tempo do processo não pode ser diminuído em prejuízo da qualidade da solução do conflito de interesses. O processo tem um tempo próprio, que é determinado, principalmente, pelas garantias constitucionais das partes (que não podem ser atropeladas em nome da celeridade) e pela busca de uma justa solução para o conflito de interesses. Assim como é inadmissível um processo com duração que não seja razoável, também não se pode concordar com a ideia de processo instantâneo, isento de preocupações com as garantias das partes e a justa solução do conflito de interesses. O processo deve ser célere (celeridade) e se desenvolver em um tempo razoável (duração razoável do processo).⁵

⁵ A duração razoável do processo está relacionada com o menor espaço de tempo possível entre a ameaça ou lesão do direito e a sua tutela (celeridade no procedimento e adoção de medidas de urgência, por exemplo) e a razoabilidade do tempo de que dispõem as partes para a defesa útil dos seus direitos e, o juiz, para a prática dos atos de sua competência.

3.2 Tempestividade do ato praticado antes do termo inicial do prazo - Interposição de embargos de declaração e prejuízo ao recurso da parte contrária

É tempestivo o ato praticado antes do termo inicial do prazo (§ 4º do art. 218 do CPC de 2015). Se a parte se antecipa ao termo inicial do seu prazo, o ato por ela praticado é considerado tempestivo. O TST, por meio do item I da sua Súmula n. 434, adotou o entendimento de que “É extemporâneo recurso interposto antes de publicado o acórdão impugnado.”, o que não está em sintonia com o disposto no § 4º do art. 218 do CPC de 2015, que é compatível com o direito processual do trabalho, em especial por contribuir para a celeridade processual.

A publicação tem por objetivo dar ciência às partes da decisão. Se essa ciência precede a publicação, o prazo recursal tem início no momento da sua ocorrência, ou seja, o prazo recursal é contado da inequívoca ciência da decisão.

Ainda em relação à tempestividade dos atos processuais, vale anotar que, de acordo com a jurisprudência do TST, “A interrupção do prazo recursal em razão da interposição de embargos de declaração pela parte adversa não acarreta qualquer prejuízo àquele que apresentou seu recurso tempestivamente” (Súmula n. 434, II), o que encontra respaldo nos §§ 4º e 5º do art. 1.024 do CPC de 2015.

3.3 Contagem dos prazos em dias úteis

Consoante estabelece o art. 775 da CLT, os prazos são contínuos, isto é, uma vez iniciados, não são interrompidos nos feriados.

Desse modo, o *caput do art. 219 do CPC de 2015*, segundo o qual, na contagem de prazos processuais⁶ em dias, estabelecidos por lei ou pelo juiz⁷, somente computar-se-ão os dias úteis, não é aplicável no processo do trabalho.

Observe-se que: a) não há omissão no direito processual do trabalho a respeito do tema, na medida em que, de acordo com o art. 775 da CLT, os prazos são contínuos, o que significa que o prazo não se interrompe nos feriados e dias em que não há expediente forense; b) o direito processual do trabalho adota uma postura bem diferenciada em relação aos prazos processuais, para efeito de celeridade processual, citando-se, por exemplo, que, no direito processual comum, o prazo para a interposição de recurso é, em regra, de 15 dias, ao passo que, no direito processual do trabalho, tal prazo é de 8 dias; c) a contagem do prazo em dias úteis não se harmoniza com a celeridade que o direito processual do trabalho imprime ao processo; d) embora não se possa desconsiderar a necessidade de assegurar a qualidade de vida dos advogados, não se pode perder de vista o caráter alimentar de que se reveste o crédito decorrente da relação de trabalho, o que exige a maior celeridade possível do processo e, com isso, a satisfação daquele crédito.

Registre-se que a Instrução Normativa n. 39/2016 do TST estabelece, no art. 2º, III, não ser aplicável no processo do trabalho o art. 219 do CPC de 2015.

⁶ Prazos processuais são os prazos que devem ser observados no curso do processo. Tais prazos diferem dos prazos materiais, que dizem respeito a prazos a serem observados na prática de atos fora do processo, como se dá, por exemplo, com o prazo de trinta dias para propositura do inquérito para apuração de falta grave.

⁷ A regra, portanto, não alcança prazos convencionais, ainda que estabelecidos por meio de convenção processual.

3.4 Recesso da Justiça do Trabalho

O CPC de 2015 estabelece que o curso do prazo processual será suspenso nos dias compreendidos entre 20 de dezembro e 20 de janeiro, inclusive (art. 220, *caput*), período no qual também não serão realizadas audiências ou sessões de julgamento (§ 2º do art. 220 do CPC). O CPC de 2015 também prevê que, ressalvadas as férias individuais e os feriados instituídos por lei, os juízes, os membros do Ministério Público, da Defensoria Pública e da Advocacia Pública e os auxiliares da justiça exercerão as suas atribuições durante o período compreendido entre 20 de dezembro e 20 de janeiro, inclusive (§ 1º do art. 220 do CPC de 2015).

Até o advento do CPC de 2015, o recesso da Justiça do Trabalho era o estabelecido no inciso I do art. 62 da Lei n. 5.010/66, segundo o qual, além dos fixados em lei, serão feriados na Justiça Federal, inclusive nos Tribunais Superiores, “[...] os dias compreendidos entre 20 de dezembro e 6 de janeiro, inclusive.”

Com a entrada em vigor do CPC de 2015, o recesso da Justiça do Trabalho passa a ser aquele estabelecido no seu art. 220, *caput* (entre 20 de dezembro e 20 de janeiro, inclusive), período no qual também não serão realizadas audiências ou sessões de julgamento (§ 2º do art. 220 do CPC), mas em que, ressalvadas as férias individuais e os feriados instituídos por lei, os juízes, os membros do Ministério Público, da Defensoria Pública e da Advocacia Pública e os auxiliares da justiça exercerão as suas atribuições, o que significa que, durante o recesso, serão suspensos os prazos processuais, e que não haverá suspensão da atividade jurisdicional, o que atende ao disposto no inciso XII do art. 93 da Constituição de 1988, segundo o qual a atividade jurisdicional será ininterrupta.

Cumpre mencionar que a Lei n. 5.010/66 somente diz respeito à Justiça Federal *strito sensu*, como resta claro, por exemplo, da definição, nela contida, da jurisdição da Justiça Federal (art. 10) e era aplicada na Justiça do Trabalho em razão da omissão do direito processual do trabalho. A omissão permanece, mas o CPC de 2015, por meio do art. 15, estabelece que essa omissão deverá ser afastada pela aplicação das suas disposições. Com isso, o *caput* do art. 220 do CPC de 2015 passa a ser aplicado no processo do trabalho, no que se refere à definição do recesso da Justiça do Trabalho. É nesse sentido a lição de Marcelo Moura, para quem “[...] com a entrada em vigor do CPC/2015 o recesso forense deve observar o período previsto no art. 220, inclusive para a Justiça do Trabalho.”⁸

⁸ Atos, termos e prazos processuais no CPC/2015 e no processo do trabalho. In MIESSA, Elisson (Org.). *O novo código de processo civil e seus reflexos no processo do trabalho*. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 467-484. Em sentido contrário, aduz Manoel Carlos Toledo Filho, comentando o art. 220 do CPC de 2015, que “[...] o presente artigo, a rigor, incidência alguma possui no âmbito da Justiça do Trabalho. É que, como visto, no processo do trabalho os prazos processuais se revestem de natureza contínua e irrelevável, somente podendo assim ser prorrogados ou suspensos por motivo de comprovada força maior. Por outro lado, naquilo que se refere à cessação do trabalho dos juízes e servidores, existe norma própria, prevista no art. 62 da Lei n. 5.010 que estabelece, em seu inciso I, que o período de 20 de dezembro a 06 de janeiro inclusive deve ser considerado feriado no âmbito da Justiça Federal, aí incluída a Justiça do Trabalho.” (In: SILVA, José Antônio Ribeiro de Oliveira (Coord.). *Comentários ao novo CPC e sua aplicação ao processo do trabalho*. São Paulo: LTr, 2016).

3.5 Suspensão de prazos

Suspende-se o curso do prazo, nos termos do art. 221 do CPC de 2015, por exemplo:

- a) no caso de morte ou perda da capacidade processual de qualquer das partes, de seu representante legal ou de seu procurador, registrando-se que, se a parte é assistida por mais de um advogado, o falecimento de um deles não suspende o curso do prazo;
- b) por convenção das partes;
- c) quando houver arguição de impedimento ou suspeição do juiz;
- d) quando for instaurado incidente de resolução de demandas repetitivas;
- e) quando a sentença de mérito depender do julgamento de outra causa ou da declaração de existência ou de inexistência de relação jurídica que constitua o objeto principal de outro processo pendente ou tiver de ser proferida somente após a verificação de determinado fato ou a produção de certa prova, requisitada a outro juízo;
- g) durante a execução de programa instituído pelo Poder Judiciário para promover a autocomposição.

Essas disposições alcançam o processo do trabalho, inclusive na “semana da execução” e na “semana da conciliação”.

3.6 Alteração de prazos

O CPC de 2015 autoriza o juiz a dilatar os prazos processuais (art. 139, I) e a prorrogar prazos, na comarca, seção ou subseção, onde for difícil o transporte, por até dois meses, estabelecendo que, no caso de calamidade pública, o prazo de dois meses pode ser excedido (art. 222, *caput* e § 2º), mas veda ao juiz a redução de prazo peremptório sem anuência das partes (art. 222, § 1º).

Tais disposições legais são aplicáveis no processo do trabalho, diante da omissão do direito processual do trabalho, observando-se que a CLT autoriza o juiz a prorrogar prazos processuais, sem restrição em relação à sua natureza, isto é, se dilatórios ou peremptórios (art. 775), o que reforça a conclusão de que é aplicável no processo do trabalho o art. 222 do CPC de 2015.

3.7 Consequência, para as partes, do decurso do prazo

Decorrido o prazo, extingue-se o direito de praticar ou de emendar o ato processual, independentemente de declaração judicial, ficando assegurado, porém, à parte provar que não o realizou por justa causa (art. 223 do CPC de 2015), o que é compatível com o direito processual do trabalho, no qual o desrespeito aos prazos processuais gera, como efeito, a preclusão, tanto para praticar quanto para emendar ato processual.

3.8 Prorrogação de prazo

Os dias do começo e do vencimento do prazo serão protraídos para o primeiro dia útil seguinte, se coincidirem com o dia em que o expediente for encerrado antes ou iniciado depois da hora normal ou houver indisponibilidade da comunicação eletrônica (§ 1º do art. 224 do CPC de 2015), o mesmo ocorrendo com os prazos que vencerem aos sábados, domingos e feriados (parágrafo único do art. 775 da CLT), isso sem qualquer distinção quanto à sua natureza (decadencial ou prescricional).

Com isso, mesmo os prazos prescricionais e decadenciais que vencerem aos sábados, domingos e feriados serão prorrogados para o primeiro dia útil seguinte ao do seu vencimento.

Lembre-se de que, nos termos da Súmula n. 385 do TST:

I - Incumbe à parte o ônus de provar, quando da interposição do recurso, a existência de feriado local que autorize a prorrogação do prazo recursal.

II - Na hipótese de feriado forense, incumbirá à autoridade que proferir a decisão de admissibilidade certificar o expediente nos autos.

III - Na hipótese do inciso II, admite-se a reconsideração da análise da tempestividade do recurso, mediante prova documental superveniente, em Agravo Regimental, Agravo de Instrumento ou Embargos de Declaração.

No processo judicial eletrônico, os prazos que vencerem no dia da ocorrência de indisponibilidade de quaisquer dos serviços serão automaticamente prorrogados para o dia útil seguinte à retomada de funcionamento, quando: I - a indisponibilidade for superior a 60 minutos, ininterruptos ou não, se ocorrida entre 6h00 e 23h00; e II - ocorrer indisponibilidade entre 23h01 e 24h00, observando-se que as indisponibilidades ocorridas entre 00h00 e 6h00 dos dias de expediente forense e as ocorridas em feriados e finais de semana, a qualquer hora, não produzirão o efeito referido, e que os prazos fixados em hora serão prorrogados na mesma proporção das indisponibilidades ocorridas no intervalo entre 06h00 e 23h00, sendo que, nesse caso, o reinício da contagem do prazo em horas ocorrerá a partir da plena ciência das partes ou dos interessados quanto ao restabelecimento dos serviços que estavam indisponíveis (art. 8º da Resolução n. 94, de 23 de março de 2012).

O parágrafo único do art. 775 da CLT e o art. 8º da Resolução n. 94, de 23 de março de 2012, tornam o § 1º do art. 224 do CPC de 2015 compatível com o direito processual do trabalho.

3.9 Dia do começo do prazo

O art. 231 do CPC de 2015 dispõe que, salvo disposição em sentido contrário, considerar-se-á dia do começo do prazo:

a) a data da juntada aos autos do aviso de recebimento, quando a citação ou a intimação for pelo correio, o que não se aplica ao processo do trabalho, por força do art. 774 da CLT, segundo o qual o dia do começo do prazo é o próprio dia da notificação, citação ou intimação;

b) a data da juntada aos autos do mandado cumprido, quando a citação ou a intimação for por oficial de justiça, o que também não se aplica ao processo do trabalho, em razão do disposto no art. 774 da CLT;

c) a data de ocorrência da citação ou da intimação, quando ela se der por ato do escrivão ou do chefe de secretaria, o que é aplicável ao processo do trabalho, no qual o prazo começa na data da notificação, citação ou intimação (art. 774 da CLT);

d) a data de juntada do comunicado de que trata o art. 232 (comunicação por carta precatória, rogatória ou de ordem), ou, não havendo este, a data de juntada da carta aos autos de origem devidamente cumprida, quando a citação ou intimação se realizar em cumprimento de carta, o que também não se aplica ao processo do trabalho, ainda por força do art. 774 da CLT;

e) a data de publicação, quando se der pelo Diário da Justiça impresso ou eletrônico, o que também ocorre no processo do trabalho;

f) o dia da carga, quando a intimação se der por meio da retirada dos autos, em carga, do cartório ou da secretaria, trata-se de solução já estabelecida pelo art. 272, §§ 6º e 7º, compatível com o direito processual do trabalho, tendo em vista o art. 774 da CLT.

Quando houver mais de um intimado, o prazo para cada um é contado individualmente (§ 2º do art. 231 do CPC de 2015), o que é compatível com o direito processual do trabalho (art. 774 da CLT).

Considera-se como data da publicação o primeiro dia útil seguinte ao da disponibilidade da informação no Diário Judicial Eletrônico (§ 2º do art. 224 do CPC de 2015), solução também aplicável ao processo do trabalho.

3.10 Prazo para juízes e tribunais

O juiz e os membros dos tribunais devem praticar os atos que lhes competem nos prazos assinalados na lei.

O CPC de 2015 estabelece, no art. 226, que: 1) os despachos serão proferidos no prazo de cinco dias; 2) as decisões interlocutórias serão proferidas no prazo de dez dias; 3) as sentenças serão proferidas no prazo de trinta dias.

Diante da omissão do direito processual do trabalho, o art. 226 do CPC de 2015 é aplicável ao processo do trabalho, com a ressalva de que tais prazos não serão contados em dias úteis e de que o prazo para julgamento dos embargos à execução e de impugnação do credor à sentença de liquidação é de cinco dias (art. 884 da CLT), não se aplicando à hipótese o prazo estipulado no CPC, visto que não existe omissão na CLT a ser suprida em relação ao prazo em questão.

No CPC de 2015 é previsto que: qualquer das partes, o Ministério Público ou a Defensoria Pública poderá representar ao corregedor do tribunal ou ao Conselho Nacional de Justiça contra o juiz ou relator que injustificadamente exceder os prazos previstos em lei, regulamento ou regimento interno (art. 235); distribuída a representação ao órgão competente e ouvido previamente o juiz, não sendo caso de arquivamento liminar, será instaurado procedimento para apuração da responsabilidade, com intimação do representado por meio eletrônico para, querendo, apresentar justificativa no prazo de 15 dias (art. 235, § 1º); sem prejuízo

das sanções administrativas cabíveis, em até 48 horas após a apresentação ou não da justificativa do atraso, se for o caso, o corregedor do tribunal ou relator no Conselho Nacional de Justiça determinará a intimação do representado por meio eletrônico para que, em dez dias, pratique o ato (art. 235, § 2º); mantida a inércia, os autos serão remetidos ao substituto legal do juiz ou do relator contra o qual se representou para decisão em dez dias (art. 235, § 3º), o que é aplicável ao processo do trabalho.

3.11 Prazos para os auxiliares da Justiça

Os auxiliares da justiça devem respeitar os prazos legalmente estabelecidos, valendo mencionar que, de acordo com o art. 190 do CPC de 1973, o prazo de vinte e quatro horas para remeter os autos conclusos e, de quarenta e oito horas, para executar os atos processuais. Esses prazos foram alterados no CPC de 2015, para um dia e cinco dias, respectivamente (art. 228). Diante da omissão do direito processual do trabalho, esses dispositivos são aplicados no processo do trabalho, ressalvado o prazo de notificação, a ser cumprido pelo Diretor de Secretaria, que é expressamente estabelecido no art. 841 da CLT, lembrando-se, ainda, da contagem do prazo em dias e não em dias úteis.

3.12 Prazo para advogados públicos ou privados, defensor público e membro do Ministério Público

Os advogados públicos ou privados, o defensor público e o membro do Ministério Público devem restituir os autos no prazo do ato a ser praticado (art. 234 do CPC de 2015), sendo lícito a qualquer interessado exigir os autos do advogado que exceder prazo legal (§ 1º do art. 234 do CPC de 2015).

Nota-se, em relação ao descumprimento de prazos por advogados públicos ou privados, defensor público ou membro do Ministério Público, sensível diferença entre o CPC de 1973 e o CPC de 2015.

Com efeito:

a) de acordo com o art. 195 do CPC de 1973, se o advogado ou o representante da Fazenda Pública não devolver os autos no prazo legal, o juiz mandará riscar o que neles houver escrito e desentranhar as alegações e documentos que apresentar; conforme o art. 196 do CPC de 1973, o advogado ou o representante da Fazenda Pública que, intimado, não devolver os autos dentro de vinte e quatro horas perderá o direito à vista fora de cartório e incorrerá em multa, correspondente à metade do salário mínimo vigente na sede do juízo; segundo o art. 196, parágrafo único, do CPC de 1973, apurada a falta, o juiz comunicará o fato à seção local da Ordem dos Advogados do Brasil, para procedimento disciplinar e imposição da multa;

b) no CPC de 2015 é previsto que: se, intimado, o advogado não devolver os autos no prazo de três dias, perderá o direito de vista fora de cartório e incorrerá em multa correspondente à metade do salário mínimo (§ 2º do art. 234 do CPC

de 2015); verificada a falta, o juiz comunicará o fato à seção local da OAB, para procedimento disciplinar e imposição de multa (§ 2º do art. 234 do CPC de 2015); se a situação envolver membro do Ministério Público, da Defensoria Pública ou da Advocacia Pública, a multa, se for o caso, será aplicada ao agente público responsável pelo ato (§ 2º do art. 234 do CPC de 2015).

Assim, deixou de existir a previsão relativa à ordem para riscar dos autos o que neles houver escrito e desentranhar as alegações e documentos que forem apresentados, o que, no entanto, não impede que se desconsiderem alegações e documentos apresentados fora do prazo legal.

Todos esses dispositivos legais são aplicáveis no processo do trabalho, diante da omissão do direito processual do trabalho. Tais dispositivos legais atuam em favor da celeridade processual e, com isso, são compatíveis com o direito processual do trabalho.

3.13 Prazo especial para litisconsortes

De acordo com o art. 229 do CPC de 2015, quando os litisconsortes tiverem diferentes procuradores, de escritórios de advocacia distintos, ser-lhes-ão contados em dobro os prazos para as suas manifestações, em qualquer juízo ou tribunal, independentemente de requerimento.⁹ No entanto, cessa a contagem do prazo em dobro se, havendo apenas dois réus, é oferecida defesa por apenas um deles (§ 1º do art. 229 do CPC de 2015). É também previsto no CPC de 2015 que o benefício da contagem em dobro do prazo não se aplica aos processos em autos eletrônicos (art. 229, § 2º).

O legislador, quando quis estabelecer privilégio de prazo no processo do trabalho, o fez de forma expressa e ainda o limitou à defesa e ao recurso (Decreto-lei n. 779/69). Isso significa dizer que não existe omissão do direito processual do trabalho a ser suprida pela aplicação do art. 229 do CPC de 2015.

Ademais, a celeridade própria do processo do trabalho, em especial quando se trata de processo sujeito ao procedimento sumaríssimo, impede que nele seja aplicado o art. 229 do CPC de 2015. Com efeito, contando os litisconsortes com distintos procuradores, os prazos processuais seriam elásticos de forma substancial, retardando seriamente o julgamento definitivo do dissídio, quando o processo do trabalho tem como marca característica a celeridade na solução do dissídio (art. 765 da CLT), valendo observar que, sob o prisma do CPC de 2015, mesmo que os advogados atuem no mesmo escritório, o prazo será contado em dobro, o que se mostra de todo injustificável.

3.14 Privilégio em relação aos prazos

Nos processos perante a Justiça do Trabalho, constituem privilégio da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das autarquias ou

⁹ Foi mantida, assim, a previsão constante do art. 191 do CPC de 1973, com a ressalva da exigência, que não era expressa, no sentido de que os procuradores sejam membros de escritórios de advocacia distintos, e de que dessa regra são excluídos os processos em autos eletrônicos.

fundações de direito público federais, estaduais ou municipais que não explorem atividade econômica o prazo em quádruplo para contestar e em dobro para recorrer (Decreto-lei n. 779/69).

Com a entrada em vigor do CPC de 2015, o benefício da Fazenda Pública foi alterado, na medida em que o seu art. 183, *caput* e §§ 1º e 2º asseguram à Fazenda Pública o prazo em dobro para todas as suas manifestações processuais, cuja contagem terá início a partir da intimação pessoal, a ser realizada por carga, remessa ou meio eletrônico, salvo quando a lei estabelecer, de forma expressa, prazo próprio para o ente público. Aplica-se, aqui, a regra no sentido de que a norma posterior revoga a anterior, o que alcança o Decreto acima referido, ou seja, também, no processo do trabalho, o prazo especial para a Fazenda Pública é limitado à sua contagem em dobro, para todas as suas manifestações, salvo quando a lei estabelecer, de forma expressa, prazo próprio para o ente público, como se dá em relação aos embargos à execução.

3.15 Organização de pautas

Embora não diga respeito aos prazos processuais, mas que sobre eles terão influência, vale mencionar que, segundo o CPC de 2015 (art. 357, § 9º), “As pautas deverão ser preparadas com intervalo mínimo de 1 (uma) hora”.

Essa disposição legal é incompatível com o processo do trabalho.

Nas Varas do Trabalho são realizadas doze, treze, quatorze, quinze e até mais audiências por dia, quando nelas atua apenas um juiz, ou o dobro desse número, quando, na mesma Vara, atuam dois juízes. Se as audiências forem designadas com intervalo de uma hora entre elas, será impossível a um mesmo juiz realizar mais do que oito audiências por dia, considerando todos os outros atos que, diariamente pratica na Vara, sob pena de gravíssima afronta à celeridade processual.

3.16 Convenção processual

O art. 191 do CPC de 2015 dispõe que, “De comum acordo, o juiz e as partes podem fixar calendário para a prática de atos processuais, quando for o caso”, observando-se que “O calendário vincula as partes e o juiz, e os prazos nele previstos somente serão modificados em casos excepcionais, devidamente justificados” (art. 191, § 1º) e que “dispensa-se a intimação das partes para prática de atos processuais ou a realização de audiências cujas datas tiverem sido designadas no calendário” (art. 191, § 2º).

A hipótese é de verdadeira convenção processual envolvendo as partes e o juiz, tendo por objeto a fixação de prazos para a prática de atos processuais, o que é compatível com o direito processual do trabalho, em especial quando se trate de assegurar, sem prejuízo do contraditório e da ampla defesa, a rápida solução do mérito ou satisfação do credor. No entanto, também ao estabelecer, em comum acordo com as partes, o calendário processual, o juiz não pode descuidar da situação de manifesta vulnerabilidade do trabalhador, em especial quando desempregado.

3.17 Prazo recursal

É de 8 (oito) dias o prazo para interpor e contrarrazoar recursos no processo do trabalho (art. 6º da Lei n. 5.584/70), salvo a hipótese de norma legal fixar outro prazo (os embargos de declaração, por exemplo, devem ser interpostos no prazo de cinco dias, como dispõe o art. 897-A da CLT), o que é reafirmado pela Instrução Normativa n. 39/2016 do TST, como se vê do seu art. 1º, § 2º, não se aplicando no processo do trabalho, portanto, os prazos recursais fixados no CPC de 2015.

A Lei n. 5.584/70 fixa em oito dias o prazo para a oposição de recursos, ao passo que o art. 897-A da CLT estabelece que os embargos devem ser aforados em cinco dias. Dessa forma, não cabe invocar, na fase recursal, o disposto no art. 219 do CPC de 2015, que, como já foi dito, é incompatível com o direito processual do trabalho.

3.18 Alegação de nulidade da intimação

Nos termos do § 8º do art. 272 do CPC de 2015, havendo nulidade na intimação, a parte deve arguí-la em capítulo preliminar do próprio ato que lhe caiba praticar, o qual será tido por tempestivo se o vício for reconhecido. Tal solução está em sintonia com o art. 795 da CLT, aplicando-se, portanto, no processo do trabalho.

De acordo com o § 9º do art. 272 do CPC de 2015, não sendo possível a prática imediata do ato diante da necessidade de acesso prévio aos autos, a parte limitar-se-á a arguir a nulidade da intimação, caso em que o prazo será contado da intimação da decisão que a reconheça. Também, nesse caso, a parte deverá, na primeira oportunidade que tiver para falar nos autos, requerer a restituição do prazo.

4 CONCLUSÕES

A transcendência econômica, humana, social e política do Direito do Trabalho exige e justifica a existência de instrumental processual especial, voltado à sua realização concreta, o que não pode ser desconsiderado no exame da aplicação de normas do CPC de 2015 no processo do trabalho.

A relação entre o art. 769 da CLT e o art. 15 do CPC de 2015 não é de exclusão, mas de complementaridade qualificada, na medida em que o direito processual civil será fonte subsidiária e supletiva do direito processual do trabalho, se e na medida em que contribuir para a concretização dos seus princípios fundamentais, dentre os quais a facilitação do acesso à justiça, a simplificação de formas e procedimentos, a facilitação do julgamento do mérito da demanda e satisfação de créditos objeto de execução, a máxima eficácia das decisões judiciais e, em especial, a celeridade.

O CPC deve participar da solução dos problemas enfrentados pelas partes e pelo juiz no processo do trabalho e não ser fonte de novos problemas.

ABSTRACT

This paper addresses the consequences of the Code of Civil Procedure of 2015 on labor procedural law, concerning the discipline of procedural deadlines.

Before examining the topic at hand, it is essential to set forth the relevance of enforcing the rights granted to workers under the law, and define the nature of the relationship between civil procedural law and labor procedural law, which will be the subject of the first two parts of the paper. The third part of the paper will focus on the changes made by the Code of Procedure of 2015 in the discipline of procedural deadlines and its impact on labor proceedings, from the standpoint of the right to reasonable duration of proceeding. The last section will address the main findings regarding the matter in question.

Keywords: *Civil procedural law. Labor procedural law. Procedural deadlines.*

REFERÊNCIAS

- FLORES, Joaquim Herrera. *La complejidad de los derechos humanos: bases teóricas para una definición crítica. In Revista de filosofía del derecho internacional y de la política global.* Disponível em: <<http://www.juragentium.unifi.it/es/surveys/rights/herrera/indez.htm>>.
- MIESSA, Élisson. Atos, termos e prazos processuais no CPC/2015 e no processo do trabalho. *In MIESSA, Élisson (Org.). O novo código de processo civil e seus reflexos no processo do trabalho.* 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 467-484.
- RAMALHO, Maria do Rosário Palma. *Da autonomia dogmática do direito do trabalho.* Coimbra: Almedina, 2000.
- TOLEDO FILHO, Manoel Carlos. *In SILVA, José Antônio Ribeiro de Oliveira (Coord.). Comentários ao novo CPC e sua aplicação ao processo do trabalho.* São Paulo: LTr, 2016.

SULL'EVOLUZIONE DEL PROCESSO DEL LAVORO IN ITALIA ATTRAVERSO LE SUE PRINCIPALI LEGGI*

THE EVOLUTION OF THE LABOUR LAW PROCEDURE IN ITALY THROUGH ITS MAIN LAWS

Giorgio Treglia**

ABSTRACT

L'autore offre un'analisi dell'evoluzione del processo di lavoro in Italia dalla promulgazione della legge numero 533 del 11 agosto 1973, che ha introdotto la riforma del titolo quarto del secondo libro del codice di procedura civile, fino alla legge numero 92 del 2012 che ha introdotto uno specifico procedimento per il caso di licenziamento intimato dalle aziende con più di quindici dipendenti. Sulle questioni esaminate l'articolo offre un'analisi delle principali posizioni dottrinali.

Parole chiave: Processo di lavoro. Principi di oralità, immediatezza e concentrazione. Licenziamento. Reintegrazione nel posto di lavoro. Contratti collettivi nazionali di lavoro. Semplificazione dei riti. Risoluzione alternativa delle controversie. Cognizione sommaria.

SOMMARIO

- 1 PREMESSA**
- 2 CARATTERI DEL PROCESSO DEL LAVORO**
- 3 EFFICACIA E VALIDITÀ DEI CONTRATTI COLLETTIVI**
- 4 IL COLLEGATO LAVORO**
- 5 LA SEMPLIFICAZIONE DEI RITI**
- 6 IL PROCESSO DA LICENZIAMENTO**
- 7 CONCLUSIONI**

1 PREMESSA

Il processo del lavoro nasce in Italia con la legge 11 agosto 1973 numero 533. La legge ha sostituito tutto il Titolo Quarto del Libro Secondo del Codice di procedura civile italiano. La rubrica del titolo reca, appunto, "Norme per le controversie in materia di lavoro". Dunque la legge ha modificato alcuni articoli del codice di procedura civile, vale a dire quelli compresi fra l'art. 409 e l'art. 441.

* Artigo recebido em 21/3/2016 e aceito em 5/7/2016.

** Doutor em Direito pela Universidade de Milão, Docente em Direito Processual Civil no Curso de Pós-Graduação e Especialização em Advocacia Trabalhista da Faculdade de Direito da Universidade de Milão; Docente em Direito do Trabalho e Direito Processual Civil no Curso de Especialização em Advocacia Trabalhista da Associação Italiana dos Advogados Trabalhistas. Membro da Associação Italiana dos Advogados Trabalhistas. Advogado.

Esiste poi un capo secondo “Delle controversie in materia di previdenza ed assistenza obbligatorie”, anch’esso riformato dalla medesima normativa e che tratta, tuttavia, soltanto delle questioni sopradescritte: qui sono stati riformati gli articoli da 442 a 447 *bis*.

L’esigenza di una trattazione completa e sistematica del nuovo processo fu avvertita da un grande Maestro e studioso che, già nel 1975¹, nel licenziare la prima edizione del suo Manuale del processo del lavoro, avvertiva l’esigenza di raffrontare il nuovo modello processuale appena nato, con quello relativo al processo civile ordinario, tenendo conto della soppressione dell’ordinamento corporativo. Ulteriormente l’Autore notava che il criterio offerto dal nuovo processo del lavoro si era imposto come alternativo alla giustizia civile; modello cui si era ispirata anche, nel 1977, la Commissione Ministeriale per un nuovo codice di procedura civile presieduta da Enrico Tullio Liebman.²

Ebbene, rileggendo oggi le pagine del Manuale del 1975 dobbiamo evidenziare come le medesime tematiche si presentino assolutamente attuali, anche se il legislatore, in questi anni, ha tentato di por mano ad una serie di riforme che, invero, hanno destato alquanto dubbi in tema di organicità, efficienza, rispondenza alle esigenze della classe forense e del cittadino che accede alla giustizia.³

2 CARATTERI DEL PROCESSO DEL LAVORO

Scendendo un poco nel dettaglio, possiamo avvertire come il procedimento del lavoro costituisca, innanzitutto, lo strumento di attuazione della giurisdizione ordinaria e non di una giurisdizione specializzata; infatti, essendo stato introdotto nel corpo del codice di procedura civile, uno schema processuale diverso ed autonomo si era posto il problema se la qualificazione dovesse essere di un processo ordinario o di un processo speciale.

¹ Ci riferiamo a G. TARZIA, *Manuale del processo del lavoro*, Milano, Giuffrè, 1975. Da ricordare che il Manuale è stato poi pubblicato con aggiornamenti in una seconda edizione nel 1980, in una terza nel 1987, in una quarta nel 1980 e, da ultimo, in una sesta edizione nel 2015, aggiornata da L. DITTRICH.

² Cfr. *Riv. dir. proc.*, 1977, p. 461.

³ Moltissima la produzione scientifica in *subjecta materia*. Senza desiderio di completezza, ricordiamo qui di seguito alcune delle principali opere. E così, innanzitutto G. TARZIA, *Manuale del processo del lavoro*, VI ed. Milano, aggiornata da L. DITTRICH; C. VOCINO - G. VERDE, *Appunti sul processo del lavoro*, Napoli 1979 e *Processo del Lavoro*, Napoli 1986; L. MONTESANO - R. VACCARELLA, *Manuale di diritto processuale del lavoro*, Napoli 1989; A. PROTO PISANI, *Lavoro (controversie individuali in materia di)*, in *Nov.mo Dig. It.* (appendice), IV, Torino 1983, p. 605; Id. *Controversie individuali di lavoro*, Torino 1993; F.P. LUIO, *Il processo del lavoro*, Torino 1992; D. BORGHESI - L. DE ANGELIS, *Il processo del lavoro e della previdenza*, Torino 2013; D. DALFINO (a cura di), *La nuova giustizia del lavoro*, Bari, 2011; E. VULLO, *Il nuovo processo del lavoro*, Bologna 2015; P. SANDULLI - A.M. SOCCI, *Il processo del lavoro*, II ed., Milano 2010; G. TESORIERE, *Diritto processuale del lavoro*, VI ed., Milano 2012; F.P. LUIO - R. TISCINI - A. VALLEBONA, *La nuova disciplina sostanziale e processuale dei licenziamenti*, Torino 2013; A. VALLEBONA, *Il diritto processuale del lavoro*, nel *Trattato di diritto del lavoro* diretto da M. PERSIANI e F. CARINCI, vol. IX, Milano 2011.

La conclusione cui si può giungere è che ci si trova di fronte ad un processo ordinario in materia di lavoro; esso rappresenta lo strumento generale per ottenere tutela in via di cognizione piena nelle controversie di lavoro.⁴

Dunque, ecco un procedimento dominato dai principi generali che caratterizzano anche il processo ordinario, ovvero il principio della domanda e del contraddittorio, i doveri specifici di collaborazione per le parti, la regola del giudizio fondata sull'onere della prova e sul principio del libero convincimento del giudice.

Tuttavia la caratteristica di questo procedimento è la sua velocità: insomma una perfetta rispondenza a quei principi di oralità immediatezza e concentrazione che già Chiovenda propugnava come essenziali ad un procedimento, appunto, rapido essenziale ed efficace.

Basti pensare al fatto che, nel processo del lavoro, sono sostanzialmente due gli atti che lo dominano, ossia il ricorso introduttivo, regolato dall'art. 414⁵ c.p.c. e la memoria difensiva disciplinata dall'art. 416⁶ c.p.c. Le parti hanno dunque l'onere di dedurre ogni domanda, ogni eccezione ed ogni prova soltanto in quei due atti, essendo del tutto ipotetico un deposito di altri atti.⁷

È da precisare che gli articoli appena menzionati non hanno subito alcuna modifica dal 1973, ovvero dall'anno della loro promulgazione; ciò sta a significare come il legislatore li abbia ritenuti del tutto rispondenti alle finalità che abbiamo poc'anzi delineato.

Per esigenze di completezza, va detto che il processo del lavoro è applicabile per dirimere le controversie indicate nell'art. 409 c.p.c., ovvero quelle di lavoro subordinato privato, quelle relative al lavoro in agricoltura, quelle relative ai rapporti di agenzia rappresentanza commerciale ed altri rapporti di collaborazione definiti parasubordinati e, infine, i rapporti con enti pubblici economici.

⁴ Cfr., G. TARZIA, *Manuale cit*, Milano, Giuffrè 2008, V ed., p. 80 ss.

⁵ Recita l'articolo: "Forma della domanda - La domanda si propone con ricorso, il quale deve contenere: 1) l'indicazione del giudice; 2) il nome, il cognome, nonché la residenza o il domicilio eletto del ricorrente nel comune in cui ha sede il giudice adito, il nome, il cognome e la residenza o il domicilio o la dimora del convenuto; se ricorrente o convenuto è una persona giuridica, un'associazione non riconosciuta o un comitato, il ricorso deve indicare la denominazione o ditta nonché la sede del ricorrente o del convenuto; 3) la determinazione dell'oggetto della domanda; 4) l'esposizione dei fatti e degli elementi di diritto sui quali si fonda la domanda con le relative conclusioni; 5) l'indicazione specifica dei mezzi di prova di cui il ricorrente intende avvalersi e in particolare dei documenti che si offrono in comunicazione.

⁶ L'articolo indica: "Costituzione del convenuto - Il convenuto deve costituirsi almeno dieci giorni prima della udienza, dichiarando la residenza o eleggendo domicilio nel comune in cui ha sede il giudice adito. La costituzione del convenuto si effettua mediante deposito in cancelleria di una memoria difensiva, nella quale devono essere proposte, a pena di decadenza, le eventuali domande in via riconvenzionale e le eccezioni processuali e di merito che non siano rilevabili d'ufficio. Nella stessa memoria il convenuto deve prendere posizione, in maniera precisa e non limitata ad una generica contestazione, circa i fatti affermati dall'attore a fondamento della domanda, proporre tutte le sue difese in fatto e in diritto ed indicare specificamente, a pena di decadenza, i mezzi di prova dei quali intende avvalersi ed in particolare i documenti che deve contestualmente depositare.

⁷ L'art. 429 c.p.c. al II comma recita: "Se lo ritiene necessario, su richiesta delle parti, concede alle stesse un termine non superiore a 10 giorni per il deposito di note difensive, rinviando la causa all'udienza immediatamente successiva alla scadenza del termine suddetto, per la discussione e la pronuncia della sentenza".

Restano pure assoggettate al rito del lavoro le controversie in materia di previdenza ed assistenza obbligatorie regolate dagli artt. 442 e segg. c.p.c.⁸

È il caso di ricordare, a questo punto, alcune differenze rispetto al processo civile ordinario, ovvero quello applicabile a tutte le altre controversie. Esso è regolato dagli artt. 163 e segg. c.p.c.⁹ In questo tipo di procedimento, le parti redigono i propri atti introduttivi (atto di citazione e comparsa di risposta, rispettivamente per l'attore e per il convenuto), come avviene nel processo del lavoro; tuttavia hanno poi l'onere di depositare una memoria "limitata alle sole precisazioni o modificazioni delle domande, delle eccezioni e delle conclusioni già proposte", una ulteriore memoria "per replicare alle domande ed eccezioni nuove, o modificate dall'altra parte, per proporre le eccezioni che sono conseguenza delle domande e delle eccezioni medesime e per l'indicazione dei mezzi di prova e produzioni documentali", e, infine, una terza memoria "per le sole indicazioni di prova contraria".¹⁰

Dopodiché, esaurita la fase istruttoria e prima della sentenza, le parti redigeranno le difese finali, ovvero le comparse conclusionali e le memorie di replica¹¹, ovvero atti contenenti la compiuta esposizione delle ragioni di fatto e di diritto che stanno a suffragio delle domande delle parti. Possiamo, quindi, osservare che gli atti da redigersi antecedentemente alla pubblicazione della sentenza, nel processo ordinario, sono ben sei, mentre, nel processo del lavoro, parliamo di un solo atto introduttivo, cui può aggiungersi il deposito di note difensive, previsto dall'art. 420 c.p.c., solo nell'ipotesi in cui il giudice lo autorizzi.¹²

Certamente è vero che il ricorso e la memoria, atti tipici del processo del lavoro, dovranno essere completi e assolutamente esaustivi, ma, di certo il processo ordinario appare ancora lontano da quella celerità e snellezza tipica del rito del lavoro.

Come notato da autorevole dottrina¹³, il processo del lavoro offre uno strumento di tutela giurisdizionale che presentava, già nel 1973, una attitudine a costituire lo schema di quella nuova disciplina del processo ordinario di cognizione che è stata attuata dalla Legge 353/1990 e dalle leggi successive.¹⁴

⁸ Vari gli autori che si sono occupati della materia. Fra gli altri, cfr. S.L. GENTILE, *Le controversie in materia previdenziale e assistenziale*, in AA. VV., *La nuova giustizia del lavoro*, a cura di D. DALFINO, Bari, 2011, p. 335 ss.

⁹ Ci troviamo al principio del Libro Secondo del c.p.c., che definisce, da qui in poi, il processo di cognizione appunto ordinario che, per ciò stesso, si distingue dal processo del lavoro.

¹⁰ Cfr. il testo dell'art.183 c.p.c., comma VI.

¹¹ Arg. ex art. 190 c.p.c.

¹² Esigenze di completezza dell'argomentare ci fanno ricordare che, nel processo ordinario è ammissibile anche la decisione a seguito di trattazione scritta o mista (art. 281 *quinquies* c.p.c.), oppure a seguito di trattazione orale (art. 281 *sexies* c.p.c.). Solo in questa seconda ipotesi, la redazione delle comparse conclusionali e delle memoria di replica è sostituita dalla discussione orale della causa.

¹³ C. MANDRIOLI - A. CARRATTA, *Diritto Processuale Civile*, Vol. III, Torino, Giappichelli, 2015, XXIV ed., p. 205 - 206.

¹⁴ Per una disamina dell'influenza del processo del lavoro su quello ordinario, cfr., fra gli altri, R. VACCARELLA, *Il processo civile riformato ed il processo del lavoro*, in *Studi in onore di C. Mandrioli*, I, Milano, 1995, p. 425 ss.

Un cenno, infine, alla sentenza: nel processo del lavoro il giudice invita le parti alla discussione orale e pronuncia sentenza con cui definisce il giudizio dando lettura del dispositivo e della esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione¹⁵, mentre nel processo ordinario la sentenza è depositata (e dunque non letta alle parti), dopo il deposito delle memorie ad opera delle parti.¹⁶

Dobbiamo aggiungere che il processo civile ordinario, a differenza di quello del lavoro, ha subito una serie di modifiche nel corso del tempo. Una delle più importanti è certamente la legge 26 novembre 1990, n. 353 che ha provveduto, innanzitutto, alla rielaborazione del processo cautelare, introducendo, nel Libro Quarto, un Capo Terzo dedicato ai procedimenti cautelari in generale (artt. da 669 *bis* a 669 *quaterdecies*). Pure la norma ha posto in essere una organica rielaborazione del processo di cognizione, con un forte avvicinamento al processo del lavoro. Molte anche le norme che hanno operato *a latere* del processo ordinario, come, ad es. la legge 21 novembre 1991, n. 374 che ha dato vita al giudice di pace, il d. lgs. 31 marzo 1998, n. 80 che ha attribuito al tribunale ordinario, in funzione di giudice del lavoro, una parte consistente delle controversie sul pubblico impiego.¹⁷

3 EFFICACIA E VALIDITÀ DEI CONTRATTI COLLETTIVI

Deve darsi, ora, atto che nel 2006 venne promulgato un decreto legislativo¹⁸ che introduceva un nuovo articolo, il 420 *bis*, il quale regola, a tutt'oggi, la risoluzione, in via pregiudiziale, di una eventuale questione concernente l'efficacia, la validità o l'interpretazione delle clausole di un contratto collettivo nazionale. In questo caso il giudice del lavoro emette sentenza decidendo la questione ed impartendo distinti provvedimenti per l'ulteriore istruzione della causa o comunque per la sua prosecuzione. Contro tale sentenza, appunto emessa in via pregiudiziale, è ammissibile solo il ricorso immediato per cassazione da proporsi nel termine di sessanta giorni dalla comunicazione del deposito della sentenza.

Specularmente, lo stesso decreto ha modificato l'art. 360 n. 3 c.p.c., il quale ora prevede, appunto che uno dei motivi di ricorso per cassazione sia appunto quello inerente la violazione e falsa applicazione di norme di diritto e dei contratti e accordi collettivi nazionali di lavoro.¹⁹

Pure va ricordata la legge 18 giugno 2009, n. 69²⁰, che è intervenuta solo marginalmente e sulle sole questioni di previdenza ed assistenza obbligatorie trattate dal processo del lavoro.

¹⁵ Così l'art. 429 c.p.c.

¹⁶ In tal senso l'art.276 c.p.c.

¹⁷ Per una disamina completa delle riforme che hanno interessato il processo civile ordinario, cfr., per tutti, C. MANDRIOLI - A. CARRATTA, *Diritto processuale cit.* Vol. I, p. 581 e ss., spec. p. 586 ed ivi gli ampi riferimenti dottrinali.

¹⁸ Ci si riferisce al d. lgs. 2 febbraio 2006, n. 40 "Modifiche al codice di procedura civile in materia di processo di cassazione in funzione nomofilattica e di arbitrato, a norma dell'art. 1, comma 2, della l. 14 maggio 2005, n. 80".

¹⁹ Sulla nuova disciplina di cui al decreto 40/2006, cfr. B. SASSANI, *Il nuovo giudizio di cassazione* in *Riv. dir. proc.* 2006, p. 220 ss.

²⁰ La cui titolazione è: "Disposizioni per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività nonché in materia di processo civile".

La legge ha però introdotto il nuovo processo sommario di cognizione, andando ad istituire un Capo III *bis*, all'interno del Libro IV, con i nuovi artt. 702 *bis* e segg.

Orbene, questo nuovo tipo di procedimento va ad aggiungersi al processo del lavoro e riguarda solo le cause a cognizione ordinaria appartenenti alla competenza del tribunale e limitatamente a quelle in cui il tribunale giudica in composizione monocratica. Invero mal si è compresa la finalità specifica di questo tipo di procedimento, tant'è che la dottrina più accreditata ha criticato negativamente il nuovo procedimento.²¹ Vedremo, in prosieguo, come il legislatore abbia ritenuto diversamente, operando un recupero di questa forma processuale, proprio con la recente legge 150/2011.

4 IL COLLEGATO LAVORO

Una importante novità legislativa è quella introdotta dal c.d. *Collegato Lavoro*, ovvero dalla Legge 4 novembre 2010, n. 183. Trattasi di una normativa davvero ampia²²; ovviamente la nostra analisi è limitata ai soli artt. 30, 31 e 32 della ridetta legge che hanno introdotto nuove disposizioni in materia di: 1) rilevanza per il giudice delle c.d. certificazioni del contratto di lavoro; 2) esperimento del tentativo di conciliazione stragiudiziale prima dell'instaurazione della controversia che è diventato da obbligatorio a facoltativo; 3) utilizzazione della procedura arbitrale per le controversie individuali di lavoro.

I primi tre commi dell'art. 30, che sono quelli che maggiormente interessano in questa sede, recitano quanto segue.

1. In tutti i casi nei quali le disposizioni di legge nelle materie di cui all'articolo 409 del codice di procedura civile e all' articolo 63, comma 1, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, contengano clausole generali, ivi comprese le norme in tema di instaurazione di un rapporto di lavoro, esercizio dei poteri datoriali, trasferimento di azienda e recesso, il controllo giudiziale è limitato esclusivamente, in conformità ai principi generali dell'ordinamento, all'accertamento del presupposto di legittimità e non può essere esteso al sindacato di merito sulle valutazioni tecniche, organizzative e produttive che competono al datore di lavoro o al committente. L'inosservanza delle disposizioni di cui al precedente periodo, in materia di limiti al sindacato di merito sulle valutazioni tecniche, organizzative e produttive che competono al datore di lavoro, costituisce motivo di impugnazione per violazione di norme di diritto.

2. Nella qualificazione del contratto di lavoro e nell'interpretazione delle relative clausole il giudice non può discostarsi dalle valutazioni delle parti, espresse in sede di certificazione dei contratti di lavoro di cui al titolo VIII del

²¹ Cfr., A. CARRATTA, in C. MANDRIOLI - A. CARRATTA, *Come cambia il processo civile*, Torino, 2009, p. 137; L. DITTRICH, *Il nuovo procedimento sommario di cognizione*, in *Riv. dir. proc.*, 2009, 1582; A. TEDOLDI, *Il nuovo procedimento sommario di cognizione*, Bologna, 2013 e numerosi altri.

²² Infatti il titolo è: "Deleghe al Governo in materia di lavori usuranti, di riorganizzazione di enti, di congedi, aspettative e permessi, di ammortizzatori sociali, di servizi per l'impiego, di incentivi all'occupazione, di apprendistato, di occupazione femminile, nonché misure contro il lavoro sommerso e disposizioni in tema di lavoro pubblico e di controversie di lavoro".

decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276, e successive modificazioni, salvo il caso di erronea qualificazione del contratto, di vizi del consenso o di difformità tra il programma negoziale certificato e la sua successiva attuazione.

3. Nel valutare le motivazioni poste a base del licenziamento, il giudice tiene conto delle tipizzazioni di giusta causa e di giustificato motivo presenti nei contratti collettivi di lavoro stipulati dai sindacati comparativamente più rappresentativi ovvero nei contratti individuali di lavoro ove stipulati con l'assistenza e la consulenza delle commissioni di certificazione di cui al titolo VIII del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276, e successive modificazioni. Nel definire le conseguenze da riconnettere al licenziamento ai sensi dell'articolo 8 della legge 15 luglio 1966, n. 604, e successive modificazioni, il giudice tiene egualmente conto di elementi e di parametri fissati dai predetti contratti e comunque considera le dimensioni e le condizioni dell'attività esercitata dal datore di lavoro, la situazione del mercato del lavoro locale, l'anzianità e le condizioni del lavoratore, nonché il comportamento delle parti anche prima del licenziamento.

L'art. 31, invece, ha modificato in modo importante tutta la materia dell'arbitrato in materia di diritto del lavoro; infatti sono stati modificati alcuni articoli del codice di procedura. E così l'art. 410 per il tentativo di conciliazione ora solo facoltativo, l'art. 411 in ordine all'efficacia del processo verbale di conciliazione, gli artt. 412 e 412 *bis* per l'ipotesi della risoluzione arbitrale della controversia, l'art. 412 *ter* che prevede altre modalità di arbitrato e conciliazione previste dalla contrattazione collettiva e, infine l'art 412 *quater* che regola altre modalità di arbitrato e conciliazione in generale.

Con questa nuova normativa, l'intento del legislatore è stato quello di voler procedere ad una sorta di deflazione del contenzioso in materia di lavoro, "alleggerendo" il carico del giudice e realizzando una più celere risoluzione delle controversie in materia di lavoro.

Per vero, l'arbitrato in materia di lavoro non ha avuto grande fortuna, posto che è visto ancora con sfavore da parte dei lavoratori, sia per i costi di realizzazione, sia perché si ritiene che la funzione del giudice difficilmente possa essere sostituita da quella degli arbitri.²³

Ciononostante dobbiamo dare atto come, ancora di recente, si sia ritenuto che l'arbitrato possa assurgere a panacea di tutti i mali del tempo del processo. Effettivamente i tempi lunghi per la definizione delle cause civili ordinarie restano un problema da risolvere; quelle di lavoro, grazie anche ad una struttura processuale assai più rapida, come abbiamo visto, impiegano meno tempo per essere concluse. Tuttavia non si è ancora riusciti ad ottenere un processo ordinario effettivamente rapido.

Dunque, con Legge 12 settembre 2014, n. 132²⁴, il legislatore ha previsto, all'art. 1, che "Nelle cause civili dinanzi al tribunale o in grado d'appello pendenti alla data di entrata in vigore del presente decreto, che non hanno ad oggetto diritti

²³ Veramente vasta la produzione scientifica in materia. Cfr., *ex multis*, E. VULLO, *Sub artt. 412 ter - 412 quater*, in AA.VV. *Commentario del c.p.c.*, V ed. Torino, 2013, p. 381 e segg. C. PUNZI, *L'arbitrato per la soluzione delle controversie di lavoro*, in *Riv. dir. proc.*, 2011, p. 1.

²⁴ "Misure urgenti di degiurisdizionalizzazione ed altri interventi per la definizione dell'arretrato in materia di processo civile".

indisponibili e che non vertono in materia di lavoro, previdenza e assistenza sociale, nelle quali la causa non è stata assunta in decisione, le parti, con istanza congiunta, possono richiedere di promuovere un procedimento arbitrale a norma delle disposizioni contenute nel titolo VIII del libro IV del codice di procedura civile.²⁵

A tutta prima sembrerebbero escluse le controversie di lavoro; tuttavia non è così, perché il secondo comma dello stesso art. 1, recita: "Tale facoltà è consentita altresì nelle cause vertenti su diritti che abbiano nel contratto collettivo di lavoro la propria fonte esclusiva, quando il contratto stesso abbia previsto e disciplinato la soluzione arbitrale".

Insomma, la soluzione appare un poco pasticciata; di sicuro viene ribadita, ancora una volta, la possibilità di compromettere in arbitri liti di natura giuslavoristica; peraltro quasi tutti i contratti collettivi prevedono tale facoltà, ma anche gli artt. 410 e seguenti del c.p.c., cui abbiamo fatto cenno poco sopra, regolano varie diverse ipotesi di arbitrato e conciliazione!

Nemmeno deve dimenticarsi il ruolo del giudice, chiamato non solo a dirimere le controversie con sentenza, ma ad essere parte attiva di un tentativo di conciliazione in sede giudiziale. Recita, al riguardo l'art. 420 c.p.c.: "Udienza di discussione della causa - Nell'udienza fissata per la discussione della causa il giudice interroga liberamente le parti presenti, tenta la conciliazione della lite e formula alle parti una proposta transattiva o conciliativa. La mancata comparizione personale delle parti, o il rifiuto della proposta transattiva o conciliativa del giudice, senza giustificato motivo, costituiscono comportamento valutabile dal giudice ai fini del giudizio."²⁶

Deve darsi atto che, da un punto di vista pratico, l'unico vero tentativo di conciliazione è solo quello che si svolge proprio davanti al giudice. Il menzionato art. 420 c.p.c. ha una sua effettività, proprio perché le parti ed il giudice, nell'udienza di discussione, devono esperire un tentativo di conciliazione della controversia; gli stessi avvocati sono consci della delicatezza del momento, al punto che sono costretti ad informare ed a preparare con attenzione i propri clienti.

5 LA SEMPLIFICAZIONE DEI RITI

Una evoluzione importante, nel nostro ordinamento, è quella introdotta dal d. lgs. 1° settembre 2011, n. 150 sulla semplificazione e riduzione dei riti, decreto emanato sulla base della legge delega n. 69 del 2009.²⁷ L'obiettivo del legislatore è stato quello di eliminare dal nostro ordinamento circa trenta riti diversi ed operare una sorta *reductio ad tres*; infatti i modelli processuali cui la norma si riferisce sono, appunto tre: il rito ordinario di cognizione, quello del lavoro e quello sommario di cognizione. Non tutta la dottrina, tuttavia, ha accolto con positività la nuova legge. Alcuni hanno considerato la nuova normativa una sorta di testo unico di alcuni riti

²⁵ Ovvero gli artt. 806 e segg.

²⁶ Tale articolo è stato modificato, nel modo indicato nel testo, proprio dalla L. 183/2010 di cui abbiamo già trattato.

²⁷ La rubrica del provvedimento legislativo è "Disposizioni complementari al codice di procedura civile in materia di riduzione e semplificazione dei procedimenti civili di cognizione, ai sensi dell'articolo 54 della legge 18 giugno 2009, n. 69".

speciali, in precedenza contenuti in diverse leggi speciali, con l'aggiunta di specifiche disposizioni non sempre in linea con i principi ed i criteri direttivi della legge delega.²⁸

Il decreto si suddivide in cinque capi, il primo dei quali²⁹ fissa le regole comuni a tutte le controversie e serve da "raccordo"³⁰ con le norme del codice di rito.

Vengono poi indicate anche le disposizioni, dei vari riti, che non trovano applicazione; è poi disciplinata l'ipotesi della conversione e del mutamento del rito, ad esempio nel caso in cui una controversia venga promossa in forme diverse da quelle previste dalla legge: in tal caso sarà il giudice a disporre, con ordinanza, appunto il mutamento del rito erroneamente utilizzato da una o da entrambe le parti contendenti.

Certamente sarebbe troppo lunga una elencazione dei vari tipi di controversia assoggettati a questo od a quel rito. Si può, però, sottolineare che il rito del lavoro³¹ è quello che assomma in sé il maggior numero di materie che devono essere decise, segno evidente che il modello in questione appare il più moderno ed utile, anche con riguardo all'ormai imprescindibile necessità di accelerazione del processo. Allo stesso tempo è garantito un criterio di completezza dell'istruttoria e di pieno rispetto del principio del contraddittorio.

6 IL PROCESSO DA LICENZIAMENTO

Sembrava che con questo decreto, il legislatore italiano avesse intrapreso una via virtuosa, intesa, quantomeno a rendere più semplice l'accesso alla giustizia, evitando alle parti di doversi districare fra vari riti o complessi sistemi processuali.

Purtroppo questa via è stata abbandonata, e per di più in una materia assai delicata quale quella del licenziamento.

Ed infatti con la legge 28 giugno 2012 n. 92³², chiamata anche Legge Fornero dal nome della sua proponente, è stata attuata una complessa riforma

²⁸ A. CARRATTA, *La semplificazione dei riti civili: i limiti dello schema di Decreto Legislativo presentato dal Governo*, in www.treccani.it; A. PROTO PISANI, *La riduzione e la semplificazione dei riti, ecc.*, in *Foro it.*, 2012, V, 73; *contra* C. CONSOLO, *Prime osservazioni introduttive sul d.lgs. 150/2011 ecc.*, in *Corr. Giur.*, 2011, p. 1488. Cfr., pure, A. CARRATTA, in C. MANDRIOLI - A. CARRATTA, *Come cambia il processo civile*, Torino, 2009, p. 208; G. BALENA, *La delega per la riduzione e semplificazione dei riti*, in *Foro it.*, 2009, V, 351.

²⁹ Intitolato "Disposizioni generali", artt. da 1 a 5.

³⁰ Così C. MANDRIOLI - A. CARRATTA, *Diritto Processuale cit.*, Vol. III, p. 380.

³¹ Per una disamina delle materie da trattarsi con il rito del lavoro, valgono gli artt. da 6 a 13 del decreto. In dottrina, cfr. fra i molti, G. TRISORIO LIUZZI, *Il modello rito del lavoro secondo il d. leg. 150/11*, in *Foro it.*, 2012, V, 125; I. PAGNI, *Il modello di rito e i poteri istruttori del giudice, ivi*, 130.

³² Molti gli autori che hanno commentato la nuova legge. Fra i tanti, cfr. A. PROTO PISANI, *Tre note sull'art. 18 dello statuto dei lavoratori scritte da un giurista ingenuo*, in *Foro it.*, 2012, V, 121; G. VERDE, *Note sul processo nelle controversie in seguito a licenziamenti ecc.*, in *Riv. dir. proc.* 2013, p. 299; L. DE ANGELIS, *Il procedimento dei licenziamenti tra principi generali e nuovo diritto*, in *Foro it.*, 2013, V, 102; L. DITTRICH, *Rito speciale dei licenziamenti e qualità della cognizione*, in *Riv. dir. proc.*, 2014, p. 104. Se si vuole, cfr. pure G. TREGLIA, *Brevi note sul nuovo processo per licenziamento introdotto dalla riforma del mercato del lavoro*, in *Lav. giur.*, 2012, 8-9, p. 763 ss.

del mercato del lavoro che, pure, ha visto nascere addirittura un nuovo processo, caratterizzato, nel primo grado, da due distinte fasi.

La norma è intesa, per quel che ci concerne, a tentare di dare anche una forte accelerata al processo del lavoro che, tuttavia, come abbiamo fino ad ora visto, appare essere quello che già risponde a questo obiettivo. Quel che più colpisce, nella novella, è l'averne diviso in due il giudizio di primo grado.

L'intero sistema processuale è inserito all'interno della legge e precisamente ai commi da 47 a 69 dell'articolo 1, che qui riportiamo.

47. Le disposizioni dei commi da 48 a 68 si applicano alle controversie aventi ad oggetto l'impugnativa dei licenziamenti nelle ipotesi regolate dall'articolo 18 della legge 20 maggio 1970, n. 300, e successive modificazioni, anche quando devono essere risolte questioni relative alla qualificazione del rapporto di lavoro.

48. La domanda avente ad oggetto l'impugnativa del licenziamento di cui al comma 47 si propone con ricorso al tribunale in funzione di giudice del lavoro. Il ricorso deve avere i requisiti di cui all'articolo 125 del codice di procedura civile. Con il ricorso non possono essere proposte domande diverse da quelle di cui al comma 47 del presente articolo, salvo che siano fondate sugli identici fatti costitutivi. A seguito della presentazione del ricorso il giudice fissa con decreto l'udienza di comparizione delle parti. L'udienza deve essere fissata non oltre quaranta giorni dal deposito del ricorso. Il giudice assegna un termine per la notifica del ricorso e del decreto non inferiore a venticinque giorni prima dell'udienza, nonché un termine, non inferiore a cinque giorni prima della stessa udienza, per la costituzione del resistente. La notificazione è a cura del ricorrente, anche a mezzo di posta elettronica certificata. Qualora dalle parti siano prodotti documenti, essi devono essere depositati presso la cancelleria in duplice copia.

49. Il giudice, sentite le parti e omessa ogni formalità non essenziale al contraddittorio, procede nel modo che ritiene più opportuno agli atti di istruzione indispensabili richiesti dalle parti o disposti d'ufficio, ai sensi dell'articolo 421 del codice di procedura civile, e provvede, con ordinanza immediatamente esecutiva, all'accoglimento o al rigetto della domanda.

50. L'efficacia esecutiva del provvedimento di cui al comma 49 non può essere sospesa o revocata fino alla pronuncia della sentenza con cui il giudice definisce il giudizio instaurato ai sensi dei commi da 51 a 57.

51. Contro l'ordinanza di accoglimento o di rigetto di cui al comma 49 può essere proposta opposizione con ricorso contenente i requisiti di cui all'articolo 414 del codice di procedura civile, da depositare innanzi al tribunale che ha emesso il provvedimento opposto, a pena di decadenza, entro trenta giorni dalla notificazione dello stesso, o dalla comunicazione se anteriore. Con il ricorso non possono essere proposte domande diverse da quelle di cui al comma 47 del presente articolo, salvo che siano fondate sugli identici fatti costitutivi o siano svolte nei confronti di soggetti rispetto ai quali la causa è comune o dai quali si intende essere garantiti. Il giudice fissa con decreto l'udienza di discussione non oltre i successivi sessanta giorni, assegnando all'opposto termine per costituirsi fino a dieci giorni prima dell'udienza.

52. Il ricorso, unitamente al decreto di fissazione dell'udienza, deve essere notificato, anche a mezzo di posta elettronica certificata, dall'opponente all'opposto almeno trenta giorni prima della data fissata per la sua costituzione.

53. L'opposto deve costituirsi mediante deposito in cancelleria di memoria difensiva a norma e con le decadenze di cui all'articolo 416 del codice di procedura civile. Se l'opposto intende chiamare un terzo in causa deve, a pena di decadenza, farne dichiarazione nella memoria difensiva.

54. Nel caso di chiamata in causa a norma degli articoli 102, secondo comma, 106 e 107 del codice di procedura civile, il giudice fissa una nuova udienza entro i successivi sessanta giorni, e dispone che siano notificati al terzo, ad opera delle parti, il provvedimento nonché il ricorso introduttivo e l'atto di costituzione dell'opposto, osservati i termini di cui al comma 52.

55. Il terzo chiamato deve costituirsi non meno di dieci giorni prima dell'udienza fissata, depositando la propria memoria a norma del comma 53.

56. Quando la causa relativa alla domanda riconvenzionale non è fondata su fatti costitutivi identici a quelli posti a base della domanda principale il giudice ne dispone la separazione.

57. All'udienza, il giudice, sentite le parti, omessa ogni formalità non essenziale al contraddittorio, procede nel modo che ritiene più opportuno agli atti di istruzione ammissibili e rilevanti richiesti dalle parti nonché disposti d'ufficio, ai sensi dall'articolo 421 del codice di procedura civile, e provvede con sentenza all'accoglimento o al rigetto della domanda, dando, ove opportuno, termine alle parti per il deposito di note difensive fino a dieci giorni prima dell'udienza di discussione. La sentenza, completa di motivazione, deve essere depositata in cancelleria entro dieci giorni dall'udienza di discussione. La sentenza è provvisoriamente esecutiva e costituisce titolo per l'iscrizione di ipoteca giudiziale.

58. Contro la sentenza che decide sul ricorso è ammesso reclamo davanti alla corte d'appello. Il reclamo si propone con ricorso da depositare, a pena di decadenza, entro trenta giorni dalla comunicazione, o dalla notificazione se anteriore.

59. Non sono ammessi nuovi mezzi di prova o documenti, salvo che il collegio, anche d'ufficio, li ritenga indispensabili ai fini della decisione ovvero la parte dimostri di non aver potuto proporli in primo grado per causa ad essa non imputabile.

60. La corte d'appello fissa con decreto l'udienza di discussione nei successivi sessanta giorni e si applicano i termini previsti dai commi 51, 52 e 53. Alla prima udienza, la corte può sospendere l'efficacia della sentenza reclamata se ricorrono gravi motivi. La corte d'appello, sentite le parti, omessa ogni formalità non essenziale al contraddittorio, procede nel modo che ritiene più opportuno agli atti di istruzione ammessi e provvede con sentenza all'accoglimento o al rigetto della domanda, dando, ove opportuno, termine alle parti per il deposito di note difensive fino a dieci giorni prima dell'udienza di discussione. La sentenza, completa di motivazione, deve essere depositata in cancelleria entro dieci giorni dall'udienza di discussione.

61. In mancanza di comunicazione o notificazione della sentenza si applica l'articolo 327 del codice di procedura civile.

62. Il ricorso per cassazione contro la sentenza deve essere proposto, a pena di decadenza, entro sessanta giorni dalla comunicazione della stessa, o dalla notificazione se anteriore. La sospensione dell'efficacia della sentenza deve essere chiesta alla corte d'appello, che provvede a norma del comma 60.

63. La Corte fissa l'udienza di discussione non oltre sei mesi dalla proposizione del ricorso.

64. In mancanza di comunicazione o notificazione della sentenza si applica l'articolo 327 del codice di procedura civile.

65. Alla trattazione delle controversie regolate dai commi da 47 a 64 devono essere riservati particolari giorni nel calendario delle udienze.

66. I capi degli uffici giudiziari vigilano sull'osservanza della disposizione di cui al comma 65.

67. I commi da 47 a 66 si applicano alle controversie instaurate successivamente alla data di entrata in vigore della presente legge.

68. I capi degli uffici giudiziari vigilano sull'osservanza della disposizione di cui al comma 67.

69. Dall'attuazione delle disposizioni di cui ai commi da 47 a 68 non devono derivare nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica, ovvero minori entrate.

La prima considerazione da fare è quella per cui sperare che, all'aumento di un sostanziale grado di giudizio, possa corrispondere la diminuzione del tempo del processo appare davvero velleitario.

Di più, un processo dominato da due fasi specifiche per il solo primo grado, sicuramente non contribuisce ad accelerare i tempi di risoluzione delle controversie.

Ulteriormente, mal si comprende il motivo per il quale il legislatore abbia creato un nuovo procedimento per le controversie aventi ad oggetto l'impugnativa dei soli licenziamenti regolati dall'art. 18 del-lo Statuto dei Lavoratori.

Fino ad ora, gli interventi legislativi si erano sempre concentrati all'interno del Titolo Quarto del Libro Secondo del codice di procedura civile, con attenzione alla collocazione sistematica delle norme ed a criteri di riforma che non andassero ad intaccare l'unicità di un processo del lavoro che aveva dato grandi frutti in tema di accelerazione e, soprattutto, di concentrazione procedimentale.

Se il legislatore sentiva la necessità, fors'anche indotto dalla concertazione sindacale, di creare una nuova forma di tutela, per un parti-colare tipo di licenziamento, ben avrebbe potuto mettere mano ad un procedimento già perfezionato, al più integrandolo o creando una eventuale nuova sezione, o un capo specifico. E l'esperienza del passato poteva essere di sommo aiuto. Si pensi, ad esempio, al processo cautelare, attuato mediante l'introduzione di un Capo III e degli artt. da 669 *bis* a 669 *quaterdecies*.³³

Infine, in tempi di grave crisi economica, laddove sono stati presi provvedimenti per l'accorpamento di tribunali e per la riduzione del personale ad essi addetto, sarebbe stata da sconsigliare la duplicazione del rito di primo grado.

Inoltre, il comma 65 dell'articolo 1 della nuova legge, prevede che alla trattazione delle controversie da licenziamento debbano essere riservati particolari giorni nel calendario delle udienze.

³³ Per una disamina completa del processo cautelare nei suoi aspetti generali, cfr. il volume collettaneo G. TARZIA - A. SALETTI, *Il processo cautelare*, V ed. Cedam 2015.

Il comma 67 prevede, poi, che il nuovo rito si applichi alle controversie instaurate successivamente alla data di entrata in vigore della legge, ovvero successivamente al 18 luglio del 2012.

I capi degli uffici giudiziari devono pure vigilare sulla osservanza di entrambe le disposizioni appena citate.

La frequentazione delle aule giudiziarie del nostro Paese consente di affermare come, in quasi tutti i tribunali, siano previste, da sempre, “corsie preferenziali” per la trattazione delle cause da licenziamento, di talché le norme di cui sopra appaiono veramente inutili; soprattutto appare un poco velleitaria la previsione di un potere di vigilanza imposto ai capi degli uffici giudiziari.

Insomma siamo di fronte ad un legislatore che non ha dimestichezza alcuna con la quotidianità della vita processuale, in quanto, diversamente, si sarebbe ben guardato dall'introdurre un nuovo rito che, lungi dall'aver una vera portata innovativa, costituisce pure un freno alla speditezza del processo.

Ed in ciò siamo convinti in quanto l'eccessiva libertà di forme e la mancanza di regole chiare danno vita ad un sistema destabilizzante. Diversamente, l'attuale classico processo del lavoro, ormai collaudato e che costituisce ancora oggi un vero esempio da seguire, era quello che avrebbe certamente aiutato ad applicare le nuove regole in tema di licenziamento ed avrebbe certamente e fattivamente contribuito ad una deflazione del contenzioso.

Infine, in base al comma 69, dall'attuazione delle nuove disposizioni processuali “non devono derivare nuovi e maggiori oneri a carico della finanza pubblica ovvero minori entrate”.

Forse si doveva pensare che, con l'introduzione di un nuovo processo ed un aumento di un grado di giudizio, avvenisse proprio il contrario!

L'opinione diffusa degli operatori del diritto, siano essi magistrati, avvocati o cancellieri, intorno a questa legge, è stata gravemente negativa. E forse anche al legislatore è giunta l'eco di queste voci, tanto che con d. lgs. 4 marzo 2015, n. 23³⁴, all'art. 11 è testualmente detto: “Rito applicabile - Ai licenziamenti di cui al presente decreto non si applicano le disposizioni dei commi da 48 a 68 dell'articolo 1 della legge 28 giugno 2012, n. 92”.

Ricordiamo che questo ultimo decreto è entrato in vigore solo il 7 marzo 2015 e si applica ai soli lavoratori assunti dopo tale data. Ciò crea una distonia fra prestatori di lavoro di lavoro assunti prima e dopo tale data, in quanto coloro che sono stati assunti prima del 7 marzo potranno, in caso di licenziamento illegittimo, godere della piena applicazione delle disposizioni di cui all'art. 18 Statuto dei lavoratori ma dovranno utilizzare il sistema processuale previsto dalla Legge Fornero, mentre gli altri godranno solo della normativa sulle tutele crescenti, ma con applicazione del rito previsto dal codice di procedura civile agli artt. da 414 in poi.

L'augurio è che questo rito Fornero venga abrogato in tempi brevi!

³⁴ “Disposizioni in materia di contratto di lavoro a tempo indeterminato a tutele crescenti, in attuazione della legge 10 dicembre 2014, n. 183”. La legge 183/2014 è chiamata legge sul Jobs Act. Per la disamina delle conseguenze relative all'abrogazione del rito, cfr. L. DE ANGELIS, *Il giudizio*, in M.T. CARINCI - A. TURSI, *Jobs Act Il contratto a tutele crescenti*, Giappichelli Torino, 2015, p. 245 ss.

7 CONCLUSIONI

Un cenno soltanto alla conclusione del processo.

Ricordiamo che il processo può chiudersi, innanzitutto, ove le parti sottoscrivano un verbale di conciliazione che ponga fine alla lite, con conseguente rinuncia agli atti del giudizio. In questo caso il giudice dichiara l'estinzione del processo.³⁵

Se la conciliazione non riesce, il giudice definisce le eventuali questioni pregiudiziali processuali o preliminari di merito, dà corso alla eventuale istruttoria e decide la causa pronunciando sentenza, dopo aver invitato le parti alla discussione orale.

La pronuncia della sentenza avviene mediante lettura del dispositivo e della esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione. In caso di particolare complessità della controversia, il giudice fissa nel dispositivo un termine, non superiore a sessanta giorni, per il deposito della sentenza.³⁶

Il solo dispositivo costituisce titolo per poter procedere immediatamente all'esecuzione forzata, qualora la sentenza liquidi crediti a favore del lavoratore (e non quindi, viceversa, laddove siano liquidati crediti a favore del datore di lavoro, che, pertanto dovrà attendere la sentenza completa di motivazione). Sul punto la norma di cui all'art. 431 c.p.c. è chiara.

Va pure osservato che il dispositivo di sentenza prevale sempre sulla motivazione, per l'ipotesi di un contrasto fra l'uno e l'altra.

Ricordiamo, infine, che la violazione, da parte del giudice, del termine massimo di sessanta giorni per il deposito della motivazione non comporta nullità della sentenza, ma potrebbe portare alla caducazione dell'efficacia esecutiva del dispositivo stesso.³⁷ Possiamo, pertanto, concludere che la sentenza nel processo del lavoro ha questa peculiarità: ovvero una cesura fra dispositivo e motivazione.

Tuttavia, una prassi consolidata porta sempre più a leggere sentenze, già complete di dispositivo e motivazione, così eliminandosi quella dicotomia di cui si è fatto cenno; e questa può essere considerata una scelta condivisibile, poiché si evita l'eventuale frazionamento del successivo procedimento esecutivo. Infatti se il lavoratore vincitore - e dunque titolare di un credito - agisse esecutivamente con il solo dispositivo di sentenza, dovrebbe poi eventualmente sostituire quel titolo con la sentenza completa di motivazione.

Ovviamente, per la legge 28 giugno 2012 n. 92 si ricorda che il procedimento termina con ordinanza, come abbiamo visto poco sopra, nella prima fase e con sentenza, nell'eventuale seconda fase.

Possiamo qui dire che il processo del lavoro italiano è un modello da esportare, anche perché, dal 1973, la sua struttura essenziale non è grandemente e sostanzialmente cambiata. Ciò dimostra che se il nostro legislatore si astenesse dal modificare norme che hanno una valenza importante nel nostro sistema, questo gioverebbe senz'altro alle parti che trovano, già oggi, una risposta alle loro domande di giustizia.

³⁵ Arg. ex artt. 420 e 306 c.p.c.

³⁶ In tal senso, testualmente, l'art. 429 c.p.c.

³⁷ Sul punto, cfr. G. TARZIA L. DITTRICH, *Manuale del processo del lavoro*, VI Ed. Milano, Giuffrè, 2015, spec. p. 300.

ABSTRACT

The author makes an analysis of the labor process in Italy, since the promulgation of the law number 533 of the 11th August 1973, which has been reformed the Fourth Title of the Second Book according to the Code of Civil Procedure. The examination get to the law number 92 of 1992 which introduced a specific process for the case of dismissal imposed by companies with over 15 employees. Also is accomplished an analysis of the main doctrinal opinions on the issues under study.

Keywords: *Work process. Principles of orality, immediacy concentration. Dismissal. Reintegration into the workplace. The national collective labor contracts. Simplification of the rites. Alternative dispute resolution. Summary proceeding.*

TUTELA PROVISÓRIA NO NOVO CPC E NO DIREITO PROCESSUAL DO TRABALHO*

PRELIMINARY INJUNCTIONS IN NEW CIVIL PROCEDURE CODE AND LABOR PROCEDURE LAW

Fabio Túlio Correia Ribeiro**

Hasta que los europeos no viajaron a sus antípodas (a Oceanía), estaban convencidos, por ser esa la regla general de su cotidianidad, que los cisnes sólo podían ser blancos, y entonces ocurrió, los cisnes (a miles) eran negros. Tardaron en reconocerlos, y más aún la reflexión subyacente, de que los fenómenos, aunque improbables, no son imposibles. Incluso, es factible que algo no sea tan improbable como cupiera pensar, sino que nuestras creencias (inferencias, imposturas y falacias), impiden su reconocimiento como realidad. (SÁNCHEZ-BAIÓN, 2010, p. 12).

RESUMO

O presente texto direciona-se ao aprendizado acerca da nova regência da antecipação da tutela jurisdicional no Novo Código Processual Civil e da respectiva repercussão no Direito Processual do Trabalho. Introduce-se pela contextualização do referido instituto como técnica de distribuição do ônus do tempo do processo e harmonização dos valores segurança e efetividade. Em seguida, discorre-se, com base na recente doutrina, sobre o novo tratamento da matéria. Aclara-se que o CPC/2016 não só unificou o tratamento das tutelas cautelar e antecipada, denominando-as de tutelas provisórias de urgência e prevendo a possibilidade da respectiva concessão em caráter antecedente, como também trouxe uma novidadeira modalidade de tutela provisória, que, diferentemente daquelas, não pressupõe o *periculum in mora*, qual seja: a tutela de evidência. Após o estudo das referidas modalidades de tutela no Novo CPC, percebe-se que, de um modo geral e com algumas ressalvas, elas são aplicáveis ao processo do trabalho, tendo em vista a omissão celetista e a premente necessidade de adoção de mecanismos que confirmam maior efetividade à jurisdição.

Palavras-chave: Tutela provisória. Novo CPC. Tutela de urgência. Tutela de evidência. Compatibilidade. Processo do trabalho.

1 INTRODUÇÃO

Sob o escólio de Luiz Guilherme Marinoni (2002), a doutrina processual

* Artigo recebido em 22/3/2016 - autor convidado.

** Mestre em Direito Constitucional pela Universidade Federal de Sergipe; mestre e doutor em Direito das Relações Sociais pela Universidad de Castilla La-Mancha; Desembargador Presidente e Corregedor do Tribunal Regional do Trabalho da 20ª Região.

clássica privilegiou, quando da construção do procedimento processual comum, o valor segurança sobre o valor da tempestividade, verdadeira influência liberalista. Disso decorreu que o ônus pela mora do processo sempre recaiu sobre o autor da demanda, ampliando o dano que este buscava reparar, ou melhor, criando um outro: o chamado dano marginal.

O problema agravou-se porque a Humanidade passou a andar a passos cada vez mais largos. As relações jurídicas passaram a se constituir e a se desconstituir mais rápido e entre indivíduos dos mais longínquos espaços; agora, permanentemente, esses sujeitos estão conectados.

Os conflitos avolumaram-se e passaram a exigir soluções quase que instantâneas. Os prejuízos advindos dos intercâmbios sociais passaram a crescer em progressão geométrica.

Num plano macro, isto é, indo além do ônus sobre aquele que provoca a jurisdição, a consequência foi a crise de efetividade do ordenamento jurídico, dando margem ao retorno da vingança privada ou mesmo de uma “justiça paralela”.

A almejada segurança para proteger o cidadão da potestade estatal implicou a sua desproteção. E o próprio valor da segurança jurídica restou vilipendiado. Afinal, esta não existe se a lei só é aplicada a destempo.

Revelou-se, então, imprescindível a adoção de uma técnica que permitisse a harmonização da segurança com a efetividade, mais especificamente a distribuição racional do tempo do processo.

Nessa linha, o legislador brasileiro, a partir da década de 90, engendrou reformas no Código Processual Civil de 1973, com vistas à prontidão e à efetividade da prestação jurisdicional.

Entre as mais expressivas, emerge, sem dúvida, a alteração do art. 273 do referido Código pela Lei n. 8.952/1994, instituindo possibilidade de antecipação da tutela jurisdicional, com base em juízo de plausibilidade jurídica da tese alegada pelo autor e diante de um iminente dano irreparável ou de difícil reparação. A respeito de tal inovação, discorre Humberto Theodoro Jr.:

Dentro do quadro das reformas do Código de Processo Civil, a inovação mais importante instituída pela Lei n. 8.952, de 13/12/1994, foi sem dúvida a que autoriza o juiz, em caráter geral, a conceder liminar satisfativa em qualquer ação de conhecimento, desde que preenchidos os requisitos que o novo texto do art. 273 arrola.

A propósito, convém ressaltar que se registra, nas principais fontes do direito europeu contemporâneo, o reconhecimento de que, além da tutela cautelar destinada a assegurar a efetividade do resultado final do processo principal, deve existir, em determinadas circunstâncias, o poder do juiz de antecipar, provisoriamente, a própria solução definitiva esperada no processo principal. São reclamos de justiça que fazem com que a realização do direito não possa, em determinados casos, aguardar a longa e inevitável demora da sentença final.

O mecanismo ganhou bastante notoriedade e foi ampliado no ano de 2002 pela Lei n. 10.444 (§ 6º do art. 273).

Porém, essas e inúmeras outras reformas ainda não atendiam aos anseios da sociedade.

A ótica da celeridade passou a integrar expressamente o rol de garantias individuais e coletivas do art. 5º da Constituição Federal (inciso LXXVIII).

O Código estava uma colcha de retalhos. Era necessário avançar mais. Daí a necessidade de um novo sistema, coeso e coerente com as necessidades do mundo contemporâneo.

É o que pretende o Novo Código de Processo Civil, instituído pela Lei n. 13.105/2015. Como se disse na respectiva exposição de motivos:

O enfraquecimento da coesão entre as normas processuais foi uma consequência natural do método consistente em se incluírem, aos poucos, alterações no CPC, comprometendo a sua forma sistemática. A complexidade resultante desse processo confunde-se, até certo ponto, com essa desorganização, comprometendo a celeridade e gerando questões evitáveis (=pontos que geram polêmica e atraem atenção dos magistrados) que subtraem indevidamente a atenção do operador do direito.

Nessa dimensão, a preocupação em se preservar a forma sistemática das normas processuais, longe de ser acadêmica, atende, sobretudo, a uma necessidade de caráter pragmático: obter-se um grau mais intenso de funcionalidade.

Sem prejuízo da manutenção e do aperfeiçoamento dos institutos introduzidos no sistema pelas reformas ocorridas nos anos de 1992 até hoje, criou-se um Código novo, que não significa, todavia, uma ruptura com o passado, mas um passo à frente (MARINONI, 2010, p. 206-207).

Destarte, sobressai a necessidade de estudo e reflexão a respeito das inovações do novel Código a respeito da técnica de antecipação de tutela, assim como sobre a sua possível aplicabilidade ao processo do trabalho.

2 A TUTELA PROVISÓRIA NO NOVO CPC

O Novo CPC conta com seção própria a respeito da temática. É o Livro V, intitulado: “Da Tutela Provisória”.

Segundo o art. 294, “A tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência.” A primeira remonta à conhecida tutela antecipada. Já a segunda é figura nova, constituindo mais uma técnica voltada à distribuição do ônus do tempo do processo e à maior efetividade da jurisdição.

Passa-se ao estudo desses institutos.

2.1 Da tutela de urgência

Conforme o art. 300 do Novo CPC, a tutela provisória de urgência baseia-se na probabilidade do direito reivindicado e no perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo. Noutras palavras, pode ela ser satisfativa ou cautelar. É satisfativa quando voltada à entrega imediata do bem da vida almejado. É cautelar quando visa a prontamente assegurar a existência desse bem. Em ambos os casos, os requisitos são os mesmos já consagrados pela doutrina tradicional: o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*. A diferença é que, em se tratando de tutela de natureza cautelar, o perigo é em relação ao resultado útil do processo, enquanto que, na outra, o risco refere-se à não imediata fruição do direito discutido em juízo.

Ao confrontar o texto atual com o anterior, constata-se que houve a unificação dos requisitos para a concessão dessas espécies de tutela. O Código anterior era mais rígido quanto à antecipação da tutela satisfativa, exigindo que a verossimilhança das alegações estivesse fundada em prova inequívoca (art. 273 do CPC/1973). Veja-se comentário doutrinário sobre isso:

Percebe-se, assim, que “a redação do art. 300, *caput*, superou a distinção entre os requisitos da concessão para a tutela cautelar e para a tutela satisfativa de urgência, erigindo a probabilidade e o perigo na demora a requisitos comuns para a prestação de ambas as tutelas de forma antecipada.” (DIDIER JR., 2015).

Além disso, verifica-se que ambas as tutelas receberam um tratamento unitário, muito mais simples e pragmático. Não há mais um espaço separado para o processo cautelar (arts. 796 e seguintes do Código anterior), nem para ações cautelares nominadas. O art. 301 sintetiza que qualquer medida idônea pode ser efetivada para preservação do direito. Como consta da exposição de motivos: “Adotou-se a regra no sentido de que basta à parte a demonstração do *fumus boni iuris* e do perigo de ineficácia da prestação jurisdicional para que a providência pleiteada deva ser deferida.” (MARINONI, 2010).

Nessa linha de aproximação, outras duas disposições, antes não relacionadas - ao menos, expressamente - à tutela satisfativa, foram-lhe incorporadas: a possibilidade de exigência de caução e a de justificação prévia, como se lê, *in verbis*:

§ 1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

§ 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

A tutela de urgência de natureza antecipada ainda depende, porém, de um pressuposto específico, qual seja: a reversibilidade dos seus respectivos efeitos. Não poderia ser diferente, pois tornaria sem sentido o prosseguimento do processo. “Conceder uma tutela provisória satisfativa irreversível seria conceder a própria tutela definitiva - uma contradição em termos.”(DIDIER JR. *et al*, 2015, p. 599).

Por outro lado, já prevalecia o entendimento de que tal exigência não poderia ser levada ao extremo, sob pena de se admitir que o direito provável devesse sempre ser sacrificado diante da possibilidade de prejuízo irreversível ao direito improvável (MARINONI, 2013, p. 226). Cabe ao juiz, dessa forma, valer-se da técnica de ponderação de interesses, sendo possível a exigência de caução, na forma do § 2º supracitado. Em todo caso de decisão pelo prisma da proporcionalidade, “o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão”, na linha do § 2º do art. 489 do Novo CPC (DIDIER JR. *et al*, 2015, p. 601).

Nada obstante, o art. 302 dispõe a respeito da responsabilidade da parte interessada pelo prejuízo que a efetivação da tutela de urgência causar à parte adversa, caso: a sentença seja desfavorável; não fornecidos os meios para a

citação do requerido após deferida a tutela em caráter antecedente; cessada a eficácia da medida em qualquer hipótese legal; acolhida a decadência ou a prescrição. Nessas hipóteses, a indenização será, sempre que possível, liquidada nos mesmos autos (parágrafo único do art. 302).

2.1.1 Da tutela de urgência em caráter antecedente de natureza satisfativa

Novidade importante também é a possibilidade de requerer a tutela antecipada antes mesmo da propositura da demanda. Trata-se de mais um ponto de aproximação em relação à tutela cautelar, que já podia ser antecedente, quando era chamada de preparatória (art. 800 do CPC anterior).

Observe-se:

Art. 303. Nos casos em que a urgência for contemporânea à propositura da ação, a petição inicial pode limitar-se ao requerimento da tutela antecipada e à indicação do pedido de tutela final, com a exposição da lide, do direito que se busca realizar e do perigo de dano ou do risco ao resultado útil do processo.

É possível que a urgência seja tamanha que o autor não possua tempo hábil para deduzir todos os argumentos cabíveis ou obter toda a necessária documentação para instruir a inicial. Agora, pode ele restringir-se ao estritamente necessário à obtenção da antecipação de tutela, isto é, ao requerimento da tutela antecipada e à indicação do pedido de tutela final, com a exposição da lide, do direito que se busca realizar e do perigo de dano ou do risco ao resultado útil do processo.

Caso o órgão jurisdicional entenda não haver elementos que autorizem a sua respectiva concessão, determinará a emenda da petição inicial em até cinco dias, sob pena de indeferimento e extinção do processo sem resolução de mérito (§ 6º do art. 303).

De outro lado, se concedida a tutela antecipada antecedente, caberá ao autor, no prazo mínimo de quinze dias, aditar a exordial, com a complementação de sua argumentação, a juntada de novos documentos e a confirmação do pedido de tutela final, sob pena de extinção do processo sem resolução de mérito (§§ 1º, I, e 2º do art. 303).

Realizado o aditamento, o processo tomará curso com a citação do réu para a audiência de conciliação ou de mediação, bem como, caso frustrada a autocomposição, para apresentação de contestação (incisos II e III do § 1º do art. 303).

Outrossim, o art. 304, *caput* e § 1º, prevê uma situação em que o processo terminará após a concessão da tutela antecipada, qual seja: quando não interposto recurso em face dessa decisão.

Trata-se da chamada estabilização da decisão antecipatória, vista como técnica de monitorização do processo civil brasileiro, inspirada no direito europeu, na linha do que explica DIDIER JR.:

A estabilização da tutela antecipada representa uma generalização da técnica monitoria para situações de urgência e para a tutela satisfativa, na medida em que viabiliza a obtenção de resultados práticos a partir da inércia do réu.

[...]

Sucedee que, ao mesmo tempo em que mantém e amplia a ação monitória, o legislador vai além e generaliza a técnica monitória, introduzindo-a no procedimento comum para todos os direitos prováveis e em perigo que tenham sido objeto de tutela satisfativa provisória antecedente.

[...]

Esse instituto foi claramente inspirado em leis estrangeiras, sobretudo o *référé* do Direito francês. As peculiaridades do regramento brasileiro tornam o instituto único, porém [...]. (DIDIER JR., 2015, p. 604-605).

Ressalva-se, contudo, o direito de qualquer das partes, no prazo de dois anos contados da ciência da extinção do processo, demandar a outra com o intuito de rever, reformar ou invalidar a tutela antecipada estabilizada, que, entretantes, conservará seus efeitos, sem formar coisa julgada (§§ 2º a 6º do art. 304). Trata-se de ação autônoma, intitulada “ação de impugnação ou confirmação da decisão concessiva de tutela provisória satisfativa estabilizada.” (DIDIER JR., 2015, p. 611).

2.1.2 Da tutela de urgência em caráter antecedente de natureza cautelar

A ação cautelar preparatória, prevista no Código de 1973, guarda correspondência com os arts. 305 a 310 do CPC/2016.

De modo semelhante à tutela satisfativa antecedente, estabelece o art. 305 que

A petição inicial da ação que visa à prestação de tutela cautelar em caráter antecedente indicará a lide e seu fundamento, a exposição sumária do direito que se objetiva assegurar e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Poderá ser requerida a concessão liminar da tutela cautelar, com base no § 2º do art. 300. Nessa hipótese, e não sendo o caso de emenda ou indeferimento da inicial, na forma dos arts. 321 e 330 do CPC, o juiz decidirá imediatamente ou submeterá o pleito à justificação prévia (DIDIER JR., 2015, p. 614).

Com ou sem o deferimento *in limine litis* da medida conservativa, o réu será citado para, no prazo de cinco dias, contestar o pedido e indicar as provas que pretender produzir (art. 306).

Antes, porém, se o julgador verificar que se trata de pedido de tutela satisfativa, seguirá o procedimento descrito no tópico pretérito, conforme parágrafo único do art. 305. Preservou-se, então, a fungibilidade entre as medidas (§ 7º do art. 273 do CPC/73), como não poderia deixar de ser ante o espírito no novo sistema. “Fica admitida, assim, uma fungibilidade de mão dupla, exigindo-se, contudo, que venha acompanhada da conversão do procedimento inadequado para aquele que é o adequado por força de lei.” (DIDIER JR., 2015, p. 617).

Se o réu não contestar o pedido, incidirá presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor. Com isso, determina o art. 307 que o juiz decidirá dentro de 5 (cinco) dias. Caso contrário, ou seja, contestado o pedido, seguir-se-á o procedimento comum (parágrafo único do art. 307).

No mesmo sincretismo visto no rito da tutela antecipada antecedente, haverá o seguimento da demanda principal nos próprios autos em que deduzido o pedido

de tutela cautelar. O autor terá o prazo de 30 (trinta) dias para o aditamento da inicial, com a complementação da causa de pedir e dos pedidos. Prevê o art. 308:

Art. 308. Efetivada a tutela cautelar, o pedido principal terá de ser formulado pelo autor no prazo de 30 (trinta) dias, caso em que será apresentado nos mesmos autos em que deduzido o pedido de tutela cautelar, não dependendo do adiantamento de novas custas processuais.

§ 1º O pedido principal pode ser formulado conjuntamente com o pedido de tutela cautelar.

§ 2º A causa de pedir poderá ser aditada no momento de formulação do pedido principal.

§ 3º Apresentado o pedido principal, as partes serão intimadas para a audiência de conciliação ou de mediação, na forma do art. 334, por seus advogados ou pessoalmente, sem necessidade de nova citação do réu.

§ 4º Não havendo autocomposição, o prazo para contestação será contado na forma do art. 335.

A respeito desse rito, que poderia causar estranheza pela previsão de duas contestações sucessivas, discorre Cassio Scarpinella Bueno:

Se não houver autocomposição, terá início o prazo para que o réu conteste, observando-se o art. 305 (art. 308, § 4º). A mesma diretriz deve ser observada quando a hipótese não comportar a designação daquela audiência ou se autor e/réu manifestarem-se contrários à sua realização. A contestação, cabe anotar, independe e não se confunde com a que o réu terá eventualmente formulado com relação ao pedido de tutela cautelar (art. 306). O que ocorre, nestes casos, é que dois pedidos (de tutela cautelar e o pedido final) e as duas contestações serão processados no mesmo processo e nos mesmos autos (BUENO, 2015, p. 229).

Ressalte-se que se trata de faculdade do autor o requerimento prévio da tutela cautelar, pois pode ele optar por pleiteá-lo conjuntamente com a principal, na forma do § 1º do art. 308, transcrito acima.

Não se pode olvidar de que se cuida de pedidos de naturezas diversas, satisfativa e conservativa, razão por que o indeferimento do pedido cautelar não obsta o deferimento do principal. A lei excepciona apenas a hipótese em que a improcedência do pedido cautelar esteja fundada em decadência ou prescrição.

Quanto à eficácia da medida cautelar, o Novo CPC praticamente mantém as situações descritas no Código anterior, nas quais ela deixaria de produzir efeitos:

Art. 309. Cessa a eficácia da tutela concedida em caráter antecedente, se:

I - o autor não deduzir o pedido principal no prazo legal;

II - não for efetivada dentro de 30 (trinta) dias;

III - o juiz julgar improcedente o pedido principal formulado pelo autor ou extinguir o processo sem resolução de mérito.

Parágrafo único. Se por qualquer motivo cessar a eficácia da tutela cautelar, é vedado à parte renovar o pedido, salvo sob novo fundamento.

2.2 Da tutela de evidência

A pioneira referência, na doutrina brasileira, à tutela de evidência é atribuída a Luiz Fux, na obra *Tutela de segurança e tutela da evidência* (DA RÓS BORDART *apud* SCHIAVI, 2016, p. 1375).

Trata-se de mais uma técnica voltada à distribuição do ônus do tempo do processo e à maior efetividade da jurisdição. Consiste na antecipação dos efeitos da tutela satisfativa, porém, sem pressupor o *periculum in mora*, mas a juridicidade ostensiva das alegações. Como consta da exposição de motivos do CPC/2016:

O novo CPC agora deixa clara a possibilidade de concessão de tutela de urgência e de tutela à evidência. Considerou-se conveniente esclarecer de forma expressa que a resposta do Poder Judiciário deve ser rápida não só em situações em que a urgência decorre do risco de eficácia do processo e do eventual perecimento do próprio direito. Também em hipóteses em que as alegações da parte se revelam de juridicidade ostensiva deve a tutela ser antecipadamente (total ou parcialmente) concedida, independentemente de *periculum in mora*, por não haver razão relevante para a espera, até por que, de regra, a demora do processo gera agravamento do dano (MARINONI, 2010, p. 218).

A evidência é um fato jurídico consistente no estado processual em que as afirmações fáticas estão comprovadas. A guarida jurisdicional ao direito evidente pressupõe a prova das alegações de fato e a probabilidade de acolhimento da pretensão processual (DIDIER JR. *et al*, 2015, p. 617-618).

O art. 311 descreve as quatro hipóteses que ensejam a tutela de evidência, sempre independente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, como se lê, *in verbis*:

Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando:

I - ficar caracterizado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte;

II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documentalmente e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante;

III - se tratar de pedido reipersecutório fundado em prova documental adequada do contrato de depósito, caso em que será decretada a ordem de entrega do objeto custodiado, sob cominação de multa;

IV - a petição inicial for instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor, a que o réu não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável.

Parágrafo único. Nas hipóteses dos incisos II e III, o juiz poderá decidir liminarmente.

O transcrito inciso I corresponde ao antigo inciso II do art. 273 do CPC/1973. Distingue-se das situações trazidas nos demais incisos pelo viés sancionatório à conduta da parte que embaraça o regular andamento do feito.

Trata-se de tutela de evidência punitiva, que funciona como uma sanção para apenar aquele que age de má-fé e, sobretudo, que impõe empecilhos ao regular andamento do feito, comprometendo a celeridade e lealdade que devem ser inerentes. (DIDIER JR. *et al*, 2015, p. 620).

No entanto, Cassio Scarpinella Bueno obtempera que

[...] o abuso do direito de defesa do réu ou o seu manifesto propósito protelatório nada diz, por si só, com relação à evidência do direito do autor, que, por isto, deve também ser demonstrada no pedido a ser formulado pelo autor. (2015, p. 232).

Entretanto, é possível argumentar que a conduta desleal do réu é, no mínimo, um indício da plausibilidade jurídica da tese autoral, ocorrendo a procrastinação justamente pela falta de perspectiva de êxito na defesa.

Enquanto o inciso I prevê a tutela de evidência na chamada modalidade punitiva, os demais preveem a documentada, isto é, quando as alegações da parte baseiam-se em prova documental (DIDIER JR., 2015, p. 623-624).

O inciso II prestigia a sistemática dos precedentes jurisprudenciais obrigatórios - no caso, a súmula vinculante e a tese firmada em julgamento de casos repetitivos - aliados aos fatos que apenas dependem de prova documental.

O inciso III refere-se ao contrato de depósito. Tal disposição remete à ação de depósito dos arts. 901 a 906 do CPC/1973. Provado o contrato de depósito, será decretada a ordem de entrega do bem, sob pena de multa, ou mesmo de outras medidas baseadas no poder geral de efetivação, na forma do art. 536 do CPC/2016 (*idem*, p. 628-629).

O inciso IV traz a possibilidade de concessão de tutela de evidência quando a inicial estiver instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor, a que o réu não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável. Há a crítica de qual tal dispositivo traz, na verdade, uma hipótese de julgamento antecipado do mérito, inscrito no art. 355 do CPC/2016 (*idem*, p. 629). No entanto, é de se refletir se não seria essa uma situação intermediária, em que o mero confronto entre as provas documentais, logo após estas sejam apresentadas pelo réu, permitam concluir pelo provável sucesso do autor, apesar de ainda haver a necessidade de outras provas para a cognição exauriente, isto é, para o julgamento definitivo.

Por fim, registre-se que, em vista do parágrafo único do art. 311, a tutela de evidência só pode ser concedida liminarmente nas hipóteses dos incisos II e III, isto é, nos demais incisos será indispensável a prévia oitiva do réu.

3 DA TUTELA PROVISÓRIA NO PROCESSO DO TRABALHO

3.1 Da aplicação subsidiária da legislação processual comum ao processo trabalhista

A análise acerca da aplicabilidade de qualquer instituto do Novo CPC no processo do trabalho demanda considerações prévias sobre o respectivo art. 15 em cotejo com o antigo art. 769 da CLT. O primeiro dispõe que, na ausência de

normas que regulem processos trabalhistas, o Novo CPC será aplicado supletiva e subsidiariamente. O segundo, por sua vez, estabelece que

Nos casos omissos, o direito processual comum será fonte subsidiária do direito processual do trabalho, exceto naquilo em que for incompatível com as normas deste Título.

Tradicionalmente, tem-se compreendido, com base no art. 769 da CLT, que a aplicação subsidiária do processo civil justifica-se pelo binômio omissão e compatibilidade.

Dessa forma, primeiramente, deve-se perquirir se há lacuna, que pode ser normativa (ausência propriamente dita da norma), ontológica (a norma existe, porém é anacrônica) ou axiológica (a norma existe, mas a sua aplicação seria injusta ou insatisfatória). Em seguida, afere-se a conformidade da regra processual comum com os princípios do processo trabalhista.

Com efeito, a questão em voga é saber em que medida o art. 15 do Novo CPC teria interferido no referido raciocínio.

De logo, forçoso é concluir que a ausência de referência expressa do art. 15 ao requisito da compatibilidade de maneira alguma poderia derogar o clássico artigo celetista, pois, além de este se tratar de regra específica e aquele, geral, o direito processual trabalhista é antes de tudo um sistema lógico, dotado de princípios próprios e vocacionado à aplicação de um direito material muito peculiar, de modo que, mesmo se inexistisse menção ao dito pressuposto, este, invariavelmente, teria que ser aferido. Em síntese, só pode ser parte de um todo aquilo que nele se encaixa.

Na verdade, o que o art. 15 estabelece, como explana SALVADOR LAURINO, é que:

[...] haverá aplicação subsidiária quando estiver em causa o imperativo jurídico de integração, ao passo que haverá aplicação supletiva quando, suposta a compatibilidade com a lógica formal dos procedimentos, estiver presente um juízo de conveniência voltado ao aprimoramento do processo do trabalho à luz da Constituição e em conformidade com a pauta de valores estabelecida pelo novo Código de Processo Civil. (*Revista LTr*. São Paulo, ano 79, n. 08, agosto-2015.)

Em síntese, a ideia, a partir do cotejo dos arts. 15 do CPC/2016 com o 769 da CLT, é que se possa, também, complementar alguns institutos do processo do trabalho, visando ao seu aperfeiçoamento, naquilo em que o processo comum represente um reforço aos valores que esse ramo autônomo do direito processual consagra.

3.2 Da tutela provisória no processo do trabalho

De um modo geral, verifica-se que o processo do trabalho é receptivo à técnica de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional satisfativa ou conservativa, pois, além de a CLT ser propriamente omissa quanto à tutela genérica de situações de urgência e evidência, a tempestividade e a presteza da prestação

jurisdicional são objetivos ainda mais caros ao processo do trabalho, haja vista a natureza dos direitos discutidos nessa seara, de cunho eminentemente alimentar e social.

Em verdade, já havia a possibilidade expressa de o Juiz do Trabalho conceder medidas liminares, especificamente, para determinar a reintegração de dirigente sindical e a sustação dos efeitos da respectiva transferência, na forma dos incisos IX e X do art. 659 da CLT. O grande problema é que incontáveis outras situações demandavam um tratamento de urgência, as quais, pelo perigo da demora do processo, poderiam implicar danos irreparáveis. Foi aí que o advento da nova redação do art. 273 do CPC/1973, pela Lei n. 8.952/94, caiu como uma luva em prol da efetividade da tutela jurisdicional. Ressalte-se que, muito antes da consagração dessa técnica processual, o processo do trabalho já incorporava as disposições do processo cautelar, inclusive para conferir natureza satisfativa às medidas adotadas com base no art. 798 do CPC/1973, por mais controverso que possa parecer (SCHIAVI, 2016, p. 1.353).

Deveras, não se imagina, atualmente, um direito processual, principalmente o que seja instrumento de aplicação do direito laboral, que não dê guarida a situações de urgência e, também, que não incorpore inusitados mecanismos em vista de uma tutela jurisdicional tempestiva, tal como a tutela de evidência.

Logo, o instituto da tutela provisória, como previsto no Novo CPC, há de ser reconhecido, de um modo geral, como aplicável ao processo do trabalho.

Destaque-se que, nesse mesmo sentido, editou o C. Tribunal Superior do Trabalho a Instrução Normativa de n. 39/2016 (art. 3º, VI).

Nessa linha, inclusive admitindo a tutela requerida em caráter antecedente, observe-se:

Na mesma linha, a segunda relativização [para o autor, a outra foi a fungibilidade entre as tutelas, aplicável ao processo do trabalho, com apoio nos princípios da simplicidade e informalidade] da distinção entre a tutela cautelar e a tutela antecipada, disciplinada na parte final do parágrafo único do art. 294, dando conta de que ambas as tutelas podem ser concedidas tanto em caráter antecedente quanto de modo incidental, pelos mesmos fundamentos, também será plenamente acolhida no processo do trabalho. De modo que teremos, na Justiça do Trabalho, a possibilidade de o trabalhador ajuizar uma demanda apenas para postular a tutela antecipada, ainda que posteriormente ele tenha de aditar sua petição inicial, nos moldes do art. 303, § 1º, I, do novo Código de Processo Civil (RIBEIRO DE OLIVEIRA SILVA, 2016, p. 286).

Percebe-se, contudo, que há alguns dispositivos de duvidosa compatibilidade com o rito trabalhista, como já identifica a doutrina:

Assim ficam descartadas: a) a possibilidade de designação de audiência de mediação, procedimento inaplicável nesse ramo processual especializado porque a CLT tem regra própria a respeito das audiências e dos atos que nela devem ser praticados, inclusive quanto ao momento de apresentação de resposta por parte do réu, o que afasta a incidência do CPC neste particular; e b) a lógica de estabilização da lide se não houver recurso da decisão antecipatória de mérito (art. 304, CPC), porque as decisões interlocutórias são irrecorríveis, de imediato, no Processo do Trabalho, não

fazendo sentido cogitar-se da necessidade de se aguardar pelo prazo de 120 dias do Mandado de Segurança referido pela Súmula n. 414, do TST, para aferir se ocorreu a estabilização de que trata o Código de Processo Civil e se cabe a extinção do feito. Nestes aspectos, as excelentes conquistas do Processo Civil, infelizmente, não atingiram o Processo do Trabalho (DALLEGRAVE NETO e GOULART, 2016, p. 310).

Sobre a estabilização da tutela provisória pela não interposição de recurso (art. 304 do CPC/2016), já há vozes sustentando a inaplicabilidade no processo do trabalho, diante da irrecorribilidade imediata das decisões interlocutórias (§ 1º do art. 893 da CLT), como se lê, *in verbis*:

De outra mirada, se a decisão concessiva é irrecorrível, como pode o réu ser penalizado na Justiça do Trabalho com a referida estabilização da tutela antecipada, após o decurso do prazo que o juiz lhe assine para se manifestar sobre a decisão? Se o mero pedido de reconsideração não se equipara a recurso, o réu não pode ser penalizado nem mesmo ao quedar-se silente, porque, como regra geral, no processo do trabalho se pode atacar qualquer decisão tomada no curso do processo somente quando da interposição do recurso contra a decisão de fundo, que encerra o procedimento em 1º grau de jurisdição (RIBEIRO DE OLIVEIRA SILVA, 2016, p. 305).

Por outro lado, já se ventila a possibilidade de se entender pela aplicabilidade da estabilização da tutela provisória substituindo a referência a recurso pelos tradicionais protestos da prática forense trabalhista (PINTO E SILVA, 2016, p. 343).

A tutela de evidência tem plena aplicabilidade nas modalidades punitiva e documentada, explicadas acima. No entanto, o inciso III do art. 311, que trata de ação reipersecutória fundada em contrato de depósito, é de difícil visualização na seara laboral, havendo quem se pronuncie pela incompetência da Justiça do Trabalho nesse caso (TEIXEIRA FILHO, 2016, p. 335).

É com reservas também que se vê a possibilidade de exigência de caução (§ 1º do art. 300 do CPC/2016) para o deferimento da tutela de urgência no processo do trabalho (RIBEIRO DE OLIVEIRA SILVA, 2016, p. 297). Todavia, como o Código incumbiu ao julgador esse papel, em princípio, nada impede que ele possa sopesar a viabilidade de exigi-la, num caso, por exemplo, - de duvidosa factibilidade, reconheça-se - de um abastado empregado, não beneficiário da justiça gratuita. Ou no caso, agora ainda infrequente mas possível, em que o autor da ação e aquele que postula a tutela de evidência é o empregador, empresa.

Como, sobretudo nos conflitos decorrentes da relação de emprego, o trabalhador ostenta uma posição de hipossuficiente frente ao empregador, na grande maioria dos casos, a exigência da referida caução pode prejudicar a concessão da tutela antecipada pretendida. (GONÇALVES GASPARGAS, 2015, p. 398).

No que se refere à responsabilidade pelos prejuízos causados pela efetivação da tutela de urgência (art. 302 do CPC/2016), verifica-se que os processualistas civis afirmam ser a natureza objetiva dessa responsabilidade (DIDIER JR., 2015, p. 591). Porém, há quem se refira à sua aplicabilidade no

processo do trabalho na hipótese de má-fé (RIBEIRO DE OLIVEIRA SILVA, 2016, p. 301).

Não se olvide, ademais, quanto ao art. 295 do CPC/2016, de que trata do pagamento de custas, pois a CLT possui regramento próprio concernente a tal taxa, isto é, o art. 789, pelo qual o recolhimento só será devido após o trânsito em julgado ou quando da interposição de recurso (§ 1º do art. 789 da CLT).

Ante o exposto, vislumbra-se que a tutela provisória tal como exposta no Novo CPC é, em linhas gerais, aplicável ao processo do trabalho, porém, com temperamentos, em alguns pontos, que, indubitavelmente, serão objeto de muita discussão nos próximos anos.

4 CONCLUSÃO

Neste trabalho, viu-se que há um esforço do legislador no sentido de, por meio da técnica de antecipação de tutela, distribuir de maneira equilibrada o ônus da demora do processo e, assim, conferir maior efetividade à jurisdição.

Verificou-se que o Novo CPC unificou o tratamento das tutelas cautelar e antecipada quanto aos respectivos pressupostos, denominando-as de tutelas provisórias de urgência e prevendo a possibilidade da respectiva concessão em caráter antecedente.

Constatou-se também que o CPC/2016 trouxe uma nova modalidade de tutela provisória, a tutela de evidência, que, diferentemente das tutelas de urgência, não pressupõe o *periculum in mora*, mas a juridicidade ostensiva das alegações da parte, por força de prova documental ou pela conduta protelatória da parte adversa.

Ao final, assentou-se que o instituto da tutela provisória, tal como previsto no Novo CPC, há de ser reconhecido, de um modo geral e com alguns temperamentos, como aplicável ao processo do trabalho, considerando que, além de a CLT ser propriamente omissa quanto à tutela genérica de situações de urgência e evidência, não se imagina, atualmente, um direito processual, principalmente o que seja instrumento de aplicação do direito laboral, que não dê guarida a situações de urgência e, também, que não incorpore novos mecanismos em vista de uma tutela jurisdicional tempestiva e efetiva, como o é a tutela de evidência.

ABSTRACT

This text intends learning about the new rules of the preliminary injunctions in New Civil Procedure Code and its consequences in labor procedure law. It initiates by contextualization of preliminary injunctions as a time distribution technique and harmonization of values such as security and effectiveness. Then, it describes the new treatment of subject matter, based on recent doctrine. It exposes that the new code not only unified the preliminary injunction treatment, but also brought a new preliminary injunction that does not presupposes periculum in mora: it's called evidence injunction. After analysing the new legal provisions, it concludes that, in general and with a few reservations, they are applicable to labor procedure law, due to the CLT omission and the urgent need to adopt mechanisms that provides great effectiveness to the jurisdiction.

Keywords: *Preliminary injunction. Civil procedure code. Evidence injunction. Compatibility. Labor procedure law.*

REFERÊNCIAS

- BUENO, Cassio Scarpinella. *Novo código de processo civil anotado*. São Paulo: Saraiva, 2015.
- DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela*. 10. ed. Salvador: Juspodivm, 2015.
- GASPAR, Danilo Gonçalves. Noções conceituais sobre a tutela provisória no novo CPC e suas implicações no processo do trabalho. In: MIESSA, Élisson (Org.). *O novo código de processo civil e seus reflexos no processo do trabalho*. Salvador: Juspodivm, 2015.
- LAURINO, Salvador Franco de Lima. O art. 15 do código de processo civil e os limites da autonomia do processo do trabalho. *Revista LTr*. São Paulo, ano 79, n. 08, p. 19-28, agosto de 2015.
- MARINONI, Luiz Guilherme. *O projeto do CPC: crítica e propostas*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.
- _____. *Processo de conhecimento*. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.
- _____. *Tutela antecipatória e julgamento antecipado*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.
- OLIVEIRA, Daniel Natividade Rodrigues de. Antecipação de tutela no processo do trabalho. Análise sob o prisma do novo CPC. In: DALLEGRAVE NETO, José Afonso; GOULART, Rodrigo Fortunato (Coord.). *Novo CPC e o processo do trabalho*. São Paulo: LTr, 2016.
- SÁNCHEZ-BAYÓN, Antonio. *Au Revoir, Loi De L'état: El Fin Del Derecho Estatal De Bienestar*. In *Bajo palabra. Revista de filosofía*, ISSN 1576-3935, N. 5, 2010, p. 143-162.
- SCHIAVI, Mauro. *Manual de direito processual do trabalho*. 10. ed. de acordo com Novo CPC. São Paulo: LTr, 2016.
- SILVA, José Antônio Ribeiro de Oliveira. *Comentários ao novo CPC e sua aplicação ao processo do trabalho*, volume 1, parte geral: arts. 1º ao 317 atualizado conforme a Lei n. 13.256/2016. São Paulo: LTr, 2016.
- SILVA, Otávio Pinto e. Tutela antecipada no novo CPC: Repercussões no processo do trabalho. In: MARTINS, Sérgio Pinto (Org.). *Novo CPC e o processo do trabalho: estudo em homenagem ao ministro Walmir Oliveira da Costa*. São Paulo: Atlas, 2016.
- TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. *Comentários ao novo código de processo civil sob a perspectiva do processo do trabalho* (Lei n. 13.105, 16 de março de 2015). São Paulo: LTr, 2015.
- THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil - teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento*. Vol. I, Rio de Janeiro: Forense, 2014.

DECISÃO PRECURSORA

DECISÃO PRECURSORA

Decisão*

ATA DE AUDIÊNCIA relativa ao Processo n. 002816/91

Aos 29 dias do mês de novembro do ano de 1991, às 16h49, reuniu-se a 1ª Junta de Conciliação e Julgamento de Belo Horizonte/MG, em sua sede, e sob a Presidência do MM. Juiz do Trabalho, Dr. Mauricio Godinho Delgado, presentes os Srs. Fernando Otávio de Abranches Quintão, Juiz Classista, representante dos empregadores, e Ronaldo Moreira Figueiredo, Juiz Classista, representante dos empregados, para julgamento da reclamação ajuizada por LUIZ RICARDO CARNEIRO contra ORGANIZAÇÕES SANTA TEREZA e OUTROS, relativa a horas extras, etc., no valor de Cr\$1.210.000,00.

Aberta a audiência, foram, de ordem do MM. Juiz Presidente, apregoadas as partes.

Proposta a solução do litígio e colhidos os votos dos Senhores Juízes Classistas, proferiu a Junta a seguinte SENTENÇA:

Configurado que a atividade nuclear da relação socioeconômica entre as partes concerne a trabalho ilícito (“jogo do bicho”), imperativa a extinção do processo, por ilicitude do objeto da causa. Consistindo e se legitimando o Poder Judiciário como instrumento resgatador de valores considerados relevantes pela comunidade inclusiva, mediante a retificação de lesão de direitos, não pode se imiscuir em dinâmicas e condutas ilegais, para aferir, valorativamente, qual a mais grave, legitimando a menos grave.

É inconfundível a nobre e heroica figura do trabalhador, do obreiro, com o espectro daquele que realiza atividades integrado à estrutura do crime organizado, participando de uma dinâmica que somente floresce se acompanhada de uma deterioração ativa e passiva de instituições, valores e interesses comunitários.

A circunstância de existirem, nas organizações ilícitas, um polo diretivo, que centraliza as decisões e os elevados lucros da atividade, ao lado de um polo operacional, implementador das ações imediatas da ilicitude, é irrelevante ao objetivo jurídico proposto nos autos: é que, nesse caso, descabe vislumbrarem-se as figuras de “explorador” e “explorado”, já que ambos os polos se integram, organicamente, a uma estrutura que, em seu conjunto, explora e agride, frontalmente, a comunidade; supõe, necessita e implementa, diurnamente, a degradação de instituições sociais relevantes; supõe, necessita e se embebe da ilegalidade, não podendo avançar sem esse suposto da ilicitude.

* O texto foi mantido em sua versão original, excetuada a atualização ortográfica ao padrão do Novo Acordo Ortográfico da Língua Portuguesa.

I - RELATÓRIO

1.1 - LUIZ RICARDO CARNEIRO, qualificado na Inicial, propõe contra ORGANIZAÇÕES SANTA TEREZA, BH LOTERIAS, JOSÉ PIMENTA e JOSÉ ELMAR DE LACERDA, AÇÃO TRABALHISTA, expondo, em síntese, que, admitido pelos DEMANDADOS, em 19/6/91, para laborar como Balconista, foi injustamente dispensado em 1º/10/91, percebendo, à época, salário mensal de Cr\$126.000,00. Laborava em jornada extraordinária e em dias de repouso, sem percepção do devido; não teve anotada sua CTPS, não sendo realizados, também, pelos DEMANDADOS os correspondentes recolhimentos previdenciários. Informa o AUTOR, ainda, que não compareceu à anterior audiência inaugural, relativa a Ação anteriormente proposta, em face de coação promovida pelos RECLAMADOS.

Pleiteia as verbas trabalhistas apontadas no Petítório de fl. 03. Dá à causa o valor de Cr\$1.210.000,00.

À Inicial não acompanham documentos.

1.2 - AUTOR não comparece à audiência de fl. 09, alegando sua Procuradora ter sido coagido ao não comparecimento (fl. 09), em repetição de fato mencionado na peça exordial (fl. 09). Juiz Presidente adia a audiência, em face de motivo justificado (§ 2º do art. 843 da CLT), determinando garantias policiais à incolumidade e comparecimento do AUTOR (fl. 09).

1.3 - Fala da Procuradora do AUTOR, informando ocorrência de novas circunstâncias de ameaças ao DEMANDANTE e sua Procuradora (fls. 18/19), colacionando documentos (fls. 20/21).

1.4 - Audiência inaugural, presentes o AUTOR, sua Procuradora e os dois RECLAMADOS, pessoas físicas (um por Preposto); ausentes as duas empresas reclamadas (fl. 22).

Depoimento pessoal do AUTOR (fl. 22), com fala de sua Procuradora (fl. 22). Depoimento pessoal de Preposto presente à audiência (fl. 22, verso).

Juiz Presidente encerra instrução processual, em face da confissão, pelo AUTOR, de a atividade objeto da presente lide ser de natureza ilícita (jogo de bicho).

Razões finais, pelas Partes.

Sem êxito a conciliação.

É o RELATÓRIO, tudo visto e examinado.

2 - FUNDAMENTOS

Confessado, pelo próprio DEMANDANTE (fl. 22), com efeitos do art. 348 do CPC, que a atividade nuclear da relação socioeconômica entre as Partes concerne a trabalho ilícito (“jogo do bicho”), imperativa a extinção do processo, por ilicitude do objeto da causa. Impossível, desse modo, juridicamente o reconhecimento de relação de emprego entre AUTOR e DEMANDADOS (inciso VI do art. 267 do CPC; art. 769 da CLT).

O tema dos autos tem, reiteradamente, voltado a exame da Jurisprudência trabalhista. A doutrina, a partir da clássica tese do Prof. MESSIAS PEREIRA DONATO, tem admitido o reconhecimento da relação de emprego, desde que configurados os pressupostos legais (arts. 3º e 2º da CLT), apenas na situação limite do trabalho realizado não estar organicamente vinculado à atividade ilícita: sendo a atividade básica do obreiro estranha ao núcleo da ilicitude (faxineiro, *v. g.*), viável, seria, juridicamente, a legitimação judicial da relação socioeconômica produzida. O Jurista Mineiro aponta duas hipóteses de validação jurídica:

- a) Se o empregado não tiver sido iludido em sua boa-fé, desconhecendo a destinação ilícita de seu trabalho.
 - b) O mesmo ocorrerá, se o trabalho do empregado não for essencial à realização do fim ilícito da atividade empresarial. Já mencionado o exemplo do empregado servente, em uma casa de tolerância.
- (*In Curso de direito do trabalho*. 5. ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 1982. p. 128.)

O caso dos autos, contudo, é distinto: o AUTOR reconhece que realizava atividade nuclear essencial à dinâmica contravencional, informando, exaustivamente, ao longo do processo, tratar-se de atividade ilícita, patrocinada pelos RECLAMADOS (“jogo do bicho”).

Há decisões judiciais isoladas que, mesmo em hipótese como a dos autos, reconhecem relação de emprego com alguns fundamentos: o Estado toleraria a atividade ilícita, na prática, não podendo o Judiciário desconsiderar esse dado real; o Estado também explora jogos de azar, tratando-se de mero interesse econômico-fiscal o fundamento à ilicitude criada pela ordem jurídica; estar-se-ia assegurando enriquecimento sem causa, caso não aplicado ao trabalhador o universo jurídico protetivo celetista, já que houve efetiva prestação de serviços; os princípios da primazia da realidade e da proteção ao hipossuficiente conduziram, também nessa singular hipótese, à legitimação judicial da relação socioeconômica firmada.

Compreende este Juízo, entretanto, que a situação dos autos deve ser examinada sob ótica e argumentos distintos.

O Poder Judiciário consiste e se legitima como *ultima ratio* e instrumento final para retificação de lesão de direitos (inciso XXXV do art. 5º da Constituição da República). Sua função social basilar é, pois, resgatadora de valores considerados relevantes pela comunidade inclusiva, e, em decorrência, protegidos pela ordem jurídica. Agride à própria legitimação filosófica e social do Poder Judiciário que este se imiscua em dinâmicas e condutas ilegais, para aferir, valorativamente, qual a mais grave, legitimando a menos grave. Tal procedimento somente seria válido, talvez, no âmbito dos Direitos Penal e Processual Penal, em que se opera com valor inarredável à própria comunidade: a liberdade humana. Nesses casos, poderia a autoridade judicial avaliar a tolerância estatal como fundamento para não se subtrair a liberdade do contraventor, sem que, com isso, estivesse legitimando a atividade contravencional. Avançar-se além disso, contudo, reconhecendo-se relação empregatícia, traduz estar-se legitimando, solenemente, atividade organicamente ilícita e que se embebe e se reproduz em função da ilicitude, distorcendo a própria (e nobre) noção originária e principal de trabalho.

Nenhum dos argumentos apontados para o reconhecimento da relação de emprego é bastante para superar os próprios ônus produzidos ao Poder Judiciário e à própria noção de Justiça por essa orientação decisória.

Os princípios da primazia da realidade, da proteção ao hipossuficiente, a par do não enriquecimento sem causa são inaplicáveis à hipótese dos autos. Todos esses princípios foram construídos em torno da figura do trabalhador, aquele que constrói bens e serviços socialmente legitimados, relevantes à vida e convivência humanas. Ao longo da história, desde a escravidão ao moderno operário, o trabalhador sempre se constituiu no elemento central da produção existente nas sociedades, responsável pela geração de condições à própria sobrevivência e avanço dessas sociedades. É inconfundível a nobre figura do trabalhador, do obreiro, com o espectro daquele que realiza serviços integrados à estrutura do crime organizado, participando de uma dinâmica que somente floresce se acompanhada de uma deterioração ativa e passiva de instituições centrais (ou, ao menos, inevitáveis) na vida social, ao longo do tempo. Por que, então, não se falar no “obreiro” contrabandista? No “obreiro” traficante? Em todas essas estruturas e organizações criminais sabe-se existir a direção, centralizadora das decisões e dos altos lucros da atividade ilícita, ao lado da área operacional, realizadora das atividades imediatas da ilicitude correspondente. É evidente que a primeira dimensão (o “chefe”) “explora” a segunda (o “capanga”). Contudo, muito mais evidente é que ambas integram-se, organicamente, a uma estrutura que, em seu conjunto, explora a comunidade; que supõe, necessita e implementa, diuturnamente, a corrupção e a degradação de instituições sociais relevantes (como algumas vinculadas ao Estado); supõe, necessita e se embebe da ilegalidade, não podendo florescer e avançar sem esse suposto da ilicitude.

É absolutamente irrelevante (para a legitimação judicial enfocada) que haja tolerância estatal à atividade ilícita objeto dos autos ou que essa ilicitude tenha fundamentos meramente econômico-fiscais. A literatura e a história têm ensinado que tais estruturas “empresariais” do crime organizado não avançam sem a chancela da ilegalidade. Desse modo, legalizada a atividade em questão (fim da “lei seca”, no EUA, por exemplo), a estrutura criminosa, intacta, se transfere para outra área e atividades em que essa ilicitude se preserve.

Não se está tratando, nestes autos, quer de empresários, quer de trabalhadores, mas de outra categoria social, que sobrevive e se expande em função de produzir e reproduzir valores que, em dado momento histórico, são tidos como ilegítimos ou antissociais. Observe-se um essencial aspecto: não há termo de comparação dessa categoria com os antigos cristãos, no período romano inicial; com os socialistas, nos períodos autocráticos do mundo recente, pessoas e grupos sociais que defendem ideias, valores culturais e éticos perseguidos e ilegítimos em certos períodos históricos. Está-se tratando, no presente caso, de uma categoria social cuja vida, dinâmica e conduta são organicamente antissociais e ilegítimas, uma vez que necessitam da ilegalidade para desenvolverem sua atividade econômica.

Se o prestador desse tipo de atividade escolheu essa via de sobrevivência, participando de uma estrutura que, em seu conjunto, exerce atividade conceitualmente antissocial, é grotesco e contraditório que, no momento seguinte,

busque legitimação jurídica para uma conduta que, no seu sentido originário e teleológico, é anticomunitária.

Qualquer ramo ilícito contribui, organicamente, para a “colombização” do País, conspirando contra a noção essencial (e duramente conquistada) de Democracia. Participando o Poder Judiciário da árdua construção democrática em nossa história de longos matizes autoritários, não pode integrar-se à formação de uma ética sem um mínimo de valores sociais e comunitários.

Declara-se extinto o presente processo, por ilicitude do objeto da causa (inciso VI do art. 267 do CPC; art. 769 da CLT).

Após o trânsito em julgado da Sentença, oficiem-se ao Sr. Secretário de Segurança Pública do Estado de Minas Gerais e ao Ministério Público Estadual com cópia de todas as peças deste processo, em vista não somente da atividade ilícita apontada nestes autos, como também em virtude da referência feita neste processo, à vinculação de elementos da Administração Pública à atividade contravencional indicada. (fls. 02; 09; 18/19; 21/22).

3 - CONCLUSÃO

À luz dos fundamentos expostos e por tudo mais que dos autos deflui, decide a PRIMEIRA JUNTA DE CONCILIAÇÃO E JULGAMENTO DE BELO HORIZONTE/MG, à unanimidade, EXTINGUIR O PROCESSO, no tocante à AÇÃO TRABALHISTA proposta por LUIZ RICARDO CARNEIRO contra ORGANIZAÇÕES SANTA TEREZA, BH LOTERIAS, JOSÉ JÚLIO PIMENTA DA SILVA, JOSÉ CARLOS ELMAR DE LACERDA (Processo n. 2.816/91), por configurada a ilicitude do objeto (item 2, retro).

Transitada em julgado a Sentença, oficiem-se ao Ministério Público Estadual e ao Sr. Secretário de Segurança Pública do Estado de Minas Gerais, conforme item 2, retro.

Custas, no importe de Cr\$25.015,82, calculadas sobre Cr\$1.210.000,00, valor fixado à causa para os efeitos legais (fl. 03), pelo AUTOR.

Intimem-se as Partes.

Encerrou-se a audiência.

MAURICIO GODINHO DELGADO
Juiz Presidente da 1ª JCJ de Belo Horizonte/MG

Comentário*

1 INTRODUÇÃO

É com grande satisfação que recebi a incumbência de comentar a decisão do colega, atual Ministro do TST em exercício, professor da UFMG e da PUC/Minas por longo período, brilhante escritor com obras consagradas e que vem formando gerações.

Permito-me antes remontar ao início do ano de 1993, quando eu havia sido aprovado em concurso público para o cargo de técnico judiciário do TRT da 3ª Região e, após treinamento, fui lotado exatamente na 1ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte/MG, presidida, à época, pelo prof. Dr. Mauricio Godinho Delgado.

Naquela época, ao ser nomeado e lotado na 1ª Vara da Capital, apresentei-me ao diretor de secretaria para o exercício de minhas funções. Ele me levou à presença do presidente da Vara para me apresentar.

Ao tomar conhecimento de que eu estava dentre os treze nomes restantes do certame para concurso de juiz do trabalho substituto do TRT da 3ª Região, cuja prova oral seria dentro de duas semanas, o Dr. Mauricio Godinho mandou-me para casa imediatamente, com a incumbência de que me dedicasse e fosse aprovado, porque tinha certeza de que seríamos, em breve, colegas.

Realmente fui aprovado naquele concurso, agradei ao Dr. Mauricio Godinho sua compreensão e cheguei a substituí-lo na 1ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte/MG.

Portanto, ter contato com decisões que foram precursoras foi um privilégio que o destino me concedeu, quando, iniciando minha carreira como juiz, pude ver os passos de grandes colegas, que muito me inspiraram no meu caminhar sozinho.

2 ANÁLISE DO CASO

2.1 Dos fatos

Em apertada síntese, trata-se de discussão de reconhecimento de vínculo em relação antijurídica decorrente de atividade ilícita em jogo do bicho.

2.2 Fundamentos da decisão

2.2.1 Aspectos da prevalência da Ética na decisão

Chama a atenção a decisão para o fato de que o mero reconhecimento da existência dos pressupostos da relação de emprego é insuficiente para o reconhecimento do vínculo.

* Comentário feito pelo Juiz do Trabalho VICENTE DE PAULA MACIEL JÚNIOR, Titular da 2ª Vara do Trabalho de Nova Lima/MG; Professor Adjunto da Puc Minas nos Programas de Graduação e Pós-Graduação; Doutor em Direito Comercial pela UFMG e Pós-Doutor em Direito Processual pela *La Sapienza*.

O autor da decisão se posiciona claramente no sentido de que pode haver trabalho subordinado nos termos da relação de emprego, mas a ilicitude do objeto não permite, eticamente, a subsunção do caso à esfera da licitude.

O que é ilícito não se torna lícito só porque é trabalho.

O trabalho tem de ser feito eticamente em razão da licitude do objeto e da ciência do sujeito sobre essa licitude. Se o empregado sabe que o contrato pertence à esfera antijurídica, ele faz parte dessa esfera do ilícito e não pode beneficiar-se de sua própria torpeza.

Entra aqui uma distinção importante entre o que é ilícito e o que é proibido e que gerou divisão de entendimento na doutrina e na jurisprudência.

A variação de entendimentos é centrada em premissas diversas.

Os que entendem que a caracterização da relação de emprego no caso concreto é suficiente para o reconhecimento dos direitos centram seus fundamentos no fato de que é impossível devolver ao trabalhador a energia gasta no trabalho, devendo ser indenizado o obreiro pelo fato de não se poder retornar ao passado e devolver a força de trabalho despendida. O argumento é calcado no art.182 do CC.

Seriam exemplos na jurisprudência desse entendimento a Súmula n. 386 do TST, que reconhece a relação de emprego entre policial militar e empresa privada, embora não descarte eventual penalidade disciplinar decorrente da aplicação do Estatuto da Polícia Militar.

Haveria então uma distinção entre o proibido e o ilícito. Embora proibido o trabalho paralelo em atividade de segurança privada ao policial militar, segundo o Estatuto da Polícia Militar, ele não é, em princípio, ilícito.

Em sentido inverso, como já ressaltado no início deste tópico, a decisão de Mauricio Godinho, trazida para hoje, fundamenta-se no art.104 do CC, que requer agente capaz, objeto lícito e forma prescrita ou não defesa em lei.

Inclusive a fundamentação doutrinária trazida por Mauricio Godinho continua atual. Ele invoca a autoridade do Mestre Messias Pereira Donato para esclarecer duas hipóteses de exceção em que, apesar de ilícita a atividade, haverá validação jurídica e reconhecimento de direitos ao trabalhador: quando o empregado tenha sido iludido em sua boa-fé, desconhecendo a destinação ilícita de seu trabalho; ou quando o trabalho realizado não for essencial à atividade-fim do empregador, for secundária (ex.: pedreiro trabalha em reforma de sala em que funciona jogo de bicho). O trabalho, nesses casos, não concorreu para a atividade ilícita.

Seguindo a linha de raciocínio que rechaça o reconhecimento de efeitos à ilicitude do objeto do contrato, Mauricio Godinho aprofunda seus argumentos, contrapondo-se a alguns entendimentos proferidos em decisões que sustentam que o próprio Estado explora jogos de azar e tolera o jogo do bicho.

Para isso ele reaviva a importância do papel do Poder Judiciário como resgatador de valores relevantes para a comunidade e protegidos pela ordem jurídica. Reprova a seguir eventual tentativa de imiscuir o Poder Judiciário em dinâmicas e condutas ilegais, para aferir o valor de qual seria a mais grave, para legitimar a menos grave.

Em sequência passa a extremar a figura do trabalhador, tão cara ao Direito do Trabalho, daquela do “bandido”, do “marginal”, que também trabalha, se vincula a uma rotina, cumpre ordens e horários, mas sempre no intuito e na ciência da sua atividade ilícita.

Os princípios éticos e jurídicos adotados por Mauricio Godinho o conduzem, inexoravelmente, à conclusão no sentido de rechaçar argumentos sedutores de um mero enquadramento objetivo nos pressupostos da relação de emprego.

A decisão dá vida à figura do juiz e alicerça, em bases sólidas e éticas, a função do Poder Judiciário diante dos casos que lhe são submetidos.

2.2.2 Aspectos processuais do julgado

No dispositivo da sentença os pedidos foram extintos, sem julgamento do mérito, por ilicitude do objeto, nos termos do inciso VI do art. 267 do CPC/73.

A questão envolve interessante discussão processual sobre as condições da ação, que seriam o interesse processual, legitimação para agir e possibilidade jurídica do pedido.

Para Liebman (LIEBMAN, Enrico Tulio. *Manual de direito processual civil*. Rio de Janeiro: Forense, p. 153-161), o interesse de agir é a “[...] relação de utilidade entre a afirmada lesão de um direito e o provimento de tutela jurisdicional pedido.” O interesse de agir “[...] é a titularidade (ativa e passiva) da ação.” A possibilidade jurídica do pedido, inicialmente proposta por Liebman na aula inaugural proferida na Universidade de Turim, foi teoria por ele abandonada posteriormente. Apesar disso, foi inserida por Alfredo Buzaid no CPC/73 e significa “[...] a admissibilidade em abstrato do provimento pedido, isto é, pelo fato de incluir-se este entre aqueles que a autoridade judiciária pode emitir, não sendo expressamente proibido.”

A questão teve maior relevância com as teses de Giuseppe Vignera e Italo Andolina (ANDOLINA, Italo; VIGNERA, Giuseppe. *I fondamenti costituzionali della giustizia civile: il modello costituzionale del processo civile italiano*. Torino: G.Giappichelli Editore, 1997. 275p.) no sentido de que as condições da ação não teriam a importância que a doutrina processual outrora havia conferido, porque a garantia constitucional do direito de ação estabelece uma necessidade de que o Poder Judiciário supere questões preliminares e julgue o mérito, dando uma resposta ao cidadão em face do conflito de interesses.

A Constituição Federal de 1988, art. 5º, XXXV, amplia o acesso à justiça no sentido de estabelecer que a lei não excluirá da apreciação judicial lesão ou ameaça a direito.

Dessa forma, a lesão ou ameaça afirmados devem ter uma solução de mérito, que julgue a situação controversa trazida à apreciação do Poder Judiciário.

Quando o cidadão vem ao Judiciário trazendo questão sua, o que ele quer saber é se ele tem ou não o direito.

De fato, analisando a decisão de Mauricio Godinho Delgado, sua conclusão repercute no próprio mérito da demanda da parte que pleiteava o reconhecimento da procedência do pedido. Todos os fundamentos são no sentido de que o autor não tem o direito porque exerce atividade ilícita, não amparada pela norma trabalhista. Sua demanda é, inegavelmente, improcedente.

O reclamante ficou sabendo, no caso em análise, em razão do julgamento proferido, que ele não tem o direito de pleitear o reconhecimento da relação de emprego, porque seu vínculo de trabalho é fruto de atividade ilícita, não amparada pelo direito.

3 CONCLUSÃO

A decisão precursora proferida por Mauricio Godinho Delgado continua contemporânea, suscitando questões de grande relevância e centrada em sólidos valores e conteúdo ético que lançam luz em discussões importantes subjacentes, como o papel do Poder Judiciário, a Ética das decisões e a licitude do objeto, servindo de norte para que sejamos estimulados a refletir sempre sobre as questões de grande complexidade do mundo do trabalho moderno.

JURISPRUDÊNCIA DO TRT DA 3ª REGIÃO

ACÓRDÃOS

DECISÕES DE 1ª INSTÂNCIA

ACÓRDÃOS

TRT-00378-2012-063-03-00-1 RO

Publ. no "DE" de 20/7/2015

RECORRENTE(S): HERALDO RICARDO CAMARGOS

RECORRIDO(S): COMPANHIA DE SANEAMENTO DE MINAS GERAIS - COPASA/MG

EMENTA: DANO MORAL - ACIDENTE DE TRÂNSITO E ACIDENTE DE TRABALHO - JUÍZOS COMPETENTES - MÁ-FÉ DO AUTOR - DESCONFIGURAÇÃO. Não obstante oriundo de um mesmo fato - acidente de trânsito -, não se constata óbice ao direito do autor de propor ação de reparação por eventuais danos morais e materiais, em foros judiciais de competências materiais distintas, ou seja, civil e trabalhista. Isso porque ao Juízo Cível compete apreciar o pedido de responsabilização da empresa proprietária do veículo automotivo envolvido no acidente - ônibus -, bem como do respectivo condutor, na figura de preposto do empregador - inciso III do art. 932 do Código Civil, que não detém qualquer liame de cunho trabalhista com o autor. Por sua vez, a esta Justiça do Trabalho compete apreciar o pedido de eventual responsabilidade da pessoa do empregador, diante da caracterização de típico acidente de percurso, equiparado ao de trabalho, na forma da lei previdenciária (art. 21, IV, "d", da Lei n. 8.213/91). Os fatos, fundamentos e partícipes dos respectivos polos passivos são distintos. Ao Juízo Cível compete analisar as causas do acidente, à luz da legislação de trânsito aplicável, para apontar o responsável pelo sinistro. Ao Juízo do Trabalho compete averiguar a caracterização, ou não, de acidente de trabalho, a presença dos pressupostos legais que poderiam amparar o pleito de indenização, bem como a provável configuração da culpa do empregador. Por isso que, na hipótese, com a devida vênia, em que pese oriundo de um mesmo fato, não se constata má-fé do reclamante, ou mesmo a propositura de lide temerária, a amparar a aplicação de multa, com fundamento nos arts. 17 e 18 do CPC, porque, nos autos, a evidenciar a possibilidade da propositura da presente ação, restaram configurados o dano e nexos de causalidade - as lesões decorrentes do acidente e a caracterização do acidente de trabalho. O elemento subjetivo - culpa do empregador - é questão de mérito, a ser apurada à luz do contexto probatório produzido. Recurso parcialmente provido.

Vistos os autos.

RELATÓRIO

O Juízo da 1ª Vara do Trabalho de Ituiutaba, pela sentença de f. 647/651, julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial e condenou o reclamante e, solidariamente, o procurador subscritor da petição inicial ao pagamento de multa de 1% sobre o valor atribuído à causa, na forma do art. 17 do CPC.

Inconformado, recorre o autor.

Em seu arrazoado (f. 676/714), busca afastar a inépcia da inicial acolhida pela sentença, a condenação na multa imposta com fundamento nos arts. 17 e 18 do CPC, a responsabilidade do procurador do recorrente, bem como a condenação da reclamada nas indenizações por danos moral e material postulada na exordial.

Contrarrazões à f. 717/718-verso.

Dispensada a manifestação da d. Procuradoria do Trabalho.

É o relatório.

VOTO

Juízo de admissibilidade

De ofício, na forma do § 3º do art. 790 da CLT, concedo ao autor os benefícios da justiça gratuita, isentando-o do recolhimento das custas processuais.

Juízo de mérito

Recurso do reclamante

Inépcia da inicial - Custeio - Plano de saúde

A sentença não desafia qualquer reforma quanto ao acolhimento da inépcia da inicial no tocante ao pedido em questão.

Não obstante a simplicidade do Processo do Trabalho acerca da propositura da ação, o art. 840 da CLT exige, no mínimo, uma breve narração dos fatos de que resultará o pedido.

Logo, não se verificando a causa de pedir acerca da condenação de custeio de plano de saúde, correta a extinção do feito, sem resolução de mérito, com relação ao pleito em referência.

Desprovejo.

Má-fé - Multa - Atuação no processo

A Juíza de 1º grau, por força dos fundamentos de f. 650/650v., declarou o autor litigante de má-fé, impondo-lhe o pagamento de multa de 1% sobre o valor da causa, com solidariedade do procurador que o assiste no feito, por ter faltado com os deveres de lealdade e boa fé.

Para chegar a tal conclusão, considerou que o reclamante adotou comportamento desleal, ao pretender se beneficiar duplamente de um mesmo fato, qual seja, o acidente de trabalho do qual foi vítima.

E isso porque buscou reparação, perante a Justiça Comum, pelo acidente de trânsito noticiado no feito contra a empresa proprietária do ônibus envolvida no acidente e o condutor do veículo, tendo obtido êxito em seu intento, conforme narrativa da sentença.

E, nesta ação trabalhista, busca imputar à sua empregadora

responsabilidade pelo mesmo acidente, com pedidos de danos morais, materiais e estéticos, concluindo o Juízo que o recorrente pretende receber indenizações duplas em decorrência do mesmo fato.

O autor interpôs o recurso ordinário de f. 677/714, não se conformando com a multa imposta, ao argumento de que apenas veio a juízo defender seus direitos.

Por sua vez, tendo em vista que caracterizado o acidente de trabalho, com emissão de CAT pelo empregador, considera ser devidas as indenizações aqui postuladas, fruto do liame empregatício estabelecido entre as partes.

Ao exame.

Com a devida vênia do entendimento adotado em 1º grau, considero que o autor tem razão em parte quanto à insurgência no que toca à condenação que lhe foi imposta de pagamento de multa em favor da reclamada, com responsabilidade solidária do procurador que o assiste, ao se considerar de má-fé a pretensão deduzida na inicial.

É fato incontroverso, reconhecido pela sentença, com amparo da prova produzida nos autos (f. 648v.), que o autor foi vítima de acidente de trânsito, ocorrido logo depois de deixar a empresa ao término do serviço, quando, segundo sua narrativa, levaria um telefone celular para o colega que assumiria o plantão de fim de semana.

Também incontroversos, conforme declaração da sentença, o dano, o nexo de causalidade e a configuração do acidente de trabalho no percurso retorno do serviço/residência, na forma do art. 21, IV, "d", da Lei n. 8.213/91, como reconhecido pelo Juízo recorrido (f. 649).

Como ressaltado pela sentença, o autor propôs ação perante o Juízo Cível contra a empresa de ônibus envolvida no acidente, bem como contra o condutor do veículo envolvido no abaloamento de trânsito.

No presente feito, o reclamante busca, contra seu empregador, a reparação que entende devida, por força da caracterização do acidente de trabalho, reconhecido pelo Juízo recorrido.

No caso, não obstante resultante de um mesmo fato - acidente de trânsito -, os fundamentos que nortearam referidas ações são distintos.

No Juízo Cível a controvérsia girou em torno das causas do acidente de trânsito, por aplicação das regras de circulação do Código Nacional de Trânsito, e apuração do causador do acidente e respectiva culpa.

Naquela seara não se discutiria, por evidente, incompetência material, questão relacionada a acidente de trabalho.

Nesta Especializada, o foco da inicial é imputar responsabilidade à reclamada pelo acidente de trabalho que restou caracterizado.

Também aqui, por indiscutível incompetência material, não seria possível analisar a conduta do motorista do ônibus, envolvido no acidente com o autor, bem como a responsabilidade da empresa proprietária do veículo, porque a circunstância que os uniu não tinha qualquer relação com o trabalho desenvolvido pelo reclamante.

Portanto, *data venia* do entendimento de 1º grau, não vislumbro, nos autos, má-fé do autor ou mesmo deslealdade processual de parte dele e do procurador que o representa ao proporem a presente ação.

E isso porque, como se ressaltou, não poderia o Juízo Cível apreciar pedido de indenização resultante de acidente de trabalho, como também não poderia o Juízo do Trabalho apreciar pedido de indenização decorrente de acidente de trânsito.

No caso dos autos, configurados, como reconhecido pela sentença (f. 649), o dano e o nexo de causalidade, a apuração do elemento subjetivo que poderia conduzir à responsabilidade da reclamada, enquanto empregadora do reclamante, remeteria ao mérito da controvérsia e à eventual procedência ou improcedência dos pedidos, conclusão, a propósito, a que chegou o Juízo recorrido.

Assim, não vislumbrando, na hipótese, conduta do autor que justifique a aplicação da penalidade imposta em 1º grau, afasto a multa a ele aplicada, bem como ao seu procurador, de forma solidária.

Quanto a este último, cumpre o registro de que a jurisprudência do Col. TST firmou jurisprudência no sentido de ser incabível a condenação do procurador por eventual atuação temerária no processo, uma vez que sujeito às regras do Estatuto da OAB, conforme disposição do parágrafo único do art. 14 do CPC.

Nesse sentido, *verbis*:

[...]

RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELO ADVOGADO DO RECLAMANTE. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. ARTIGO 17 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONDENAÇÃO SOLIDÁRIA DO ADVOGADO DA PARTE. A condenação solidária do advogado da parte ao pagamento da multa por litigância de má-fé, imposta ao seu cliente, não é cabível nos próprios autos da ação trabalhista em que configurada a temeridade da lide. Estabelece o artigo 32, parágrafo único, da Lei n. 8.906/94, que, “em caso de lide temerária, o advogado será solidariamente responsável com seu cliente, desde que coligado com este para lesar a parte contrária, o que será apurado em ação própria”, pressupondo, dessa forma, obviamente, a dilação probatória em processo autônomo no juízo próprio. Precedentes. 3. Recurso de revista conhecido e provido. (TST-ARR-357-31.2010.5.24.0003, Rel. Min. Lelio Bentes Corrêa, DEJT 7/3/2014.)

Provejo o recurso.

Dano moral - Indenização

No aspecto, busca o autor reparação da reclamada pelo acidente de trabalho do qual resultaram as sequelas relatadas pelo laudo pericial produzido nos autos, que acarretaram a aposentadoria por invalidez do recorrente.

Contudo, sem-razão o autor, no particular.

O pedido de reparação em decorrência de danos causados a outrem encontra amparo nos arts. 5º, inciso X, e 7º, inciso XXVIII, da CR/88, bem como nos arts. 186 e 927 do Código Civil.

No âmbito desta Especializada, o dano moral decorre de conduta irregular do empregador, que atenta contra o ambiente de trabalho saudável e expõe o empregado a constrangimentos ou humilhações, que acabam por afetar sua saúde física e mental.

Por sua vez, para que se obtenha sucesso no pleito de indenização por dano moral e estético, é necessária a comprovação da ação ou omissão ilícita do agente, o resultado lesivo e o nexo de causalidade entre ambos.

Contudo, no caso, a pretensão do reclamante não encontra amparo no contexto probatório produzido nos autos, justamente porque não comprovada a ação ou omissão ilícita por parte da reclamada.

Com efeito, conforme anteriormente ressaltado, a caracterização do típico acidente de trabalho, segundo reconhecimento da sentença recorrida, é inequívoco, uma vez que o acidente, que vitimou o autor e acarretou-lhe sequelas que resultaram na aposentadoria por invalidez, é incontroverso nos autos.

Pela mesma forma, o nexo de causalidade restou caracterizado, haja vista o fato, comprovado, de que o acidente ocorreu no percurso retorno do trabalho/residência, não obstante tenha afirmado o autor que levava um telefone para o colega que assumiria o plantão. Tal circunstância atrai a disposição do art. 21, IV, "d", da Lei n. 8.213/91, regramento da lei previdenciária, que equipara o acontecido ao acidente de trabalho.

Todavia, não restou comprovada, no processado, a presença do elemento subjetivo, ou seja, a culpa da reclamada para o evento que vitimou o reclamante.

O autor se envolveu em acidente de trânsito, conforme depoimento colhido à f. 645, logo depois que deixou as dependências da reclamada, no dia 24/3/2006, quando, na direção de sua motocicleta, foi atingido por um ônibus.

Contudo, não se demonstrou qual teria sido a participação da reclamada, seja de forma dolosa ou culposa, a atrair sua responsabilidade para eventual reparação pelos danos sofridos.

A propósito, já na inicial se evidencia a ausência desse elemento, quando se observa que o autor, ao descrever os fatos que deram origem à ocorrência, não conseguiu estabelecer ligação entre a causa do acidente e a atuação da reclamada (f. 08).

A caracterização do acidente de percurso decorre da lei, antes referida, que o tipifica como acidente de trabalho, todavia apenas para efeitos previdenciários.

Assim, ausente o elemento subjetivo, qual seja, a comprovação de participação dolosa ou culposa da reclamada, como bem decidiu o Juízo recorrido, descabe o propósito de se imputar a ela responsabilidade pelo acidente que vitimou o recorrente.

Nego provimento.

Honorários advocatícios

Nesta Especializada, em lide envolvendo relação de trabalho, cabíveis os honorários apenas na hipótese de assistência sindical, na forma do art. 14 da Lei n. 5.584/70 e Súmula n. 219 do TST, hipótese não configurada no feito.

Quanto à pretensão de pagamento de honorários contratuais, este Eg. Tribunal, em sessão plenária, dirimindo Incidente de Uniformização de Jurisprudência, editou a Súmula n. 37 deste Regional, que tem a seguinte redação, *verbis*:

POSTULADO DA REPARAÇÃO INTEGRAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PERDAS E DANOS. INTELIGÊNCIA DOS ARTIGOS 389 E 404 DO CÓDIGO CIVIL.

É indevida a restituição à parte, nas lides decorrentes da relação de emprego, das despesas a que se obrigou a título de honorários advocatícios contratados, como dano material, amparada nos arts. 389 e 404 do Código Civil.

(RA 105/2015, disponibilização: DEJT/TRT3/Cad.Jud. 21/5/2015, 22/5/2015 e 25/5/2015.)

Desprovejo.

CONCLUSÃO

Conheço do recurso interposto pelo autor; no mérito, de ofício, concedo-lhe os benefícios da justiça gratuita, na forma do § 3º do art. 790 da CLT, e provejo parcialmente o recurso para excluir da condenação a multa imposta pela sentença, com responsabilidade solidária do procurador do autor, com fundamento nos arts. 17 e 18 do CPC. Isento o autor do recolhimento das custas processuais, fica autorizado a ressarcir o valor recolhido, perante o órgão da Receita Federal, responsável pelo recolhimento.

FUNDAMENTOS PELOS QUAIS,

O Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, em sessão ordinária da 4ª Turma, hoje realizada, à unanimidade, conheceu do recurso interposto pelo autor; no mérito, sem divergência, de ofício, concedeu-lhe os benefícios da justiça gratuita, na forma do § 3º do art. 790 da CLT; unanimemente, deu provimento parcial ao recurso para excluir da condenação a multa imposta pela sentença, com responsabilidade solidária do procurador do autor, com fundamento nos arts. 17 e 18 do CPC. Isento o autor do recolhimento das custas processuais, fica autorizado a ressarcir o valor recolhido, perante o órgão da Receita Federal, responsável pelo recolhimento.

Belo Horizonte, 08 de julho 2015.

PAULO CHAVES CORRÊA FILHO
Desembargador Relator

TRT-01562-2014-089-03-00-3 RO

Publ. no "DE" de 11/12/2015

RECORRENTE(S): FLORISVALDO DOS SANTOS

RECORRIDO(S): NIPLAN ENGENHARIA S.A.

EMENTA: COMPETÊNCIA TERRITORIAL - PRINCÍPIO DO AMPLO ACESSO À JUSTIÇA. A jurisprudência trabalhista, em face do princípio do acesso

à Justiça, consubstanciado no inciso XXXV do art. 5º da CF, vem dando uma interpretação sistemática e teleológica ao art. 651 da CLT, permitindo que, nos casos em que haja efetivo prejuízo ao reclamante, em razão da distância entre o seu domicílio e o local de prestação de serviços ou da contratação, possa o obreiro eleger a Vara do Trabalho de seu domicílio para ajuizar a ação trabalhista. Ressalte-se que tal interpretação prestigia os princípios constitucionais da razoabilidade e da eficiência.

Vistos os autos, relatado e discutido o recurso ordinário contra decisão proferida pelo douto juízo da 3ª Vara do Trabalho de Coronel Fabriciano/MG, em que figuram, como recorrente, FLORISVALDO DOS SANTOS e, como recorrida, NIPLAN ENGENHARIA S.A.

RELATÓRIO

A MM. Juíza do Trabalho, Drª Vivianne Célia Ferreira Ramos Corrêa, titular na 3ª Vara do Trabalho de Coronel Fabriciano/MG, pela r. sentença de f. 67/67-v, acolheu a exceção de incompetência em razão do lugar e determinou a remessa dos autos a uma das Varas do Trabalho de Vitória/ES.

Recurso ordinário do reclamante (f. 69/73), requerendo a reforma da r. decisão de primeiro grau, para que seja declarada a competência da 3ª Vara do Trabalho de Coronel Fabriciano/MG para processar e julgar a ação.

Contrarrrazões da reclamada (f. 75/79), alegando preliminar de não-conhecimento do recurso e, no mérito, pugnando pelo desprovimento.

Procuração do reclamante (f. 08) e procuração e substabelecimento da reclamada (f. 20/20-v).

Ficou dispensada a manifestação da douta Procuradoria Regional do Trabalho, conforme art. 20 da Consolidação dos Provimentos da Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho e artigo 82 do Regimento Interno deste Eg. TRT.

É o relatório.

VOTO

Juízo de admissibilidade

Alega a ré, em contraminuta (f. 76-v), a preliminar de não-conhecimento do apelo do autor, em razão de ser este incabível, pois foi interposto em face de decisão interlocutória.

Analiso.

Tendo em vista que a r. sentença recorrida declinou da competência para a Vara do Trabalho de Vitória/ES, o cabimento do recurso ordinário da decisão que acolhe a exceção de incompetência em razão do lugar encontra-se pacificado pela alínea "c" da Súmula n. 214 do TST.

Rejeito a preliminar arguida.

Portanto, satisfeitos os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso ordinário do reclamante.

Juízo de mérito

Competência territorial

Insurge-se o reclamante em face da r. decisão que acolheu a exceção de incompetência territorial e determinou a remessa dos autos a uma das Varas do Trabalho de Vitória/ES.

Examino.

Inicialmente, ressalte-se que, embora a reclamada tenha alegado na peça de exceção de incompetência que o autor teria sido efetivamente contratado na cidade de Vitória/ES, não foi o que efetivamente restou demonstrado pela prova colhida nos autos.

Isso porque o próprio preposto da reclamada confirmou que a empresa busca trabalhadores em regiões fornecedoras de mão de obra, nos seguintes termos: “[...] que a reclamada busca trabalhadores em regiões fornecedoras de mão de obra; que a reclamada presta serviços em vários Estados do país [...]” (f. 67).

Assim, o depoimento da reclamada corrobora a tese de promessa de emprego e aliciamento, pois é muito pouco provável que vários trabalhadores façam esse deslocamento de aproximadamente 450 km por sua própria conta e sem a certeza do trabalho.

Sabe-se da existência de aliciamento de trabalhadores na região de residência do reclamante, microrregião de Ipatinga, que se situa no Vale do Rio Doce, sendo que os aliciadores, também denominados “gatos”, efetuam a promessa de emprego e de melhores condições de trabalho aos moradores da região. Essa constatação, aliada à prova dos autos, constitui forte indício de que o reclamante efetivamente foi aliciado no seu local de residência, para trabalhar em prol da reclamada, mostrando-se suficiente para o provimento do recurso. Essa convicção mais se acentua quando se verifica a distância entre as cidades, sendo pouco provável que, sem o citado recrutamento, fosse se aventurar a procurar emprego em localidade longe de casa, em outro Estado.

Não bastasse, o cerne da questão em análise reside no atendimento ao princípio constitucional do acesso à justiça, consagrado no inciso XXXV do art. 5º da CF. Isso porque a simples análise do contexto social brasileiro demonstra não ser possível impor a um empregado que recebia salário mensal no importe de R\$ 1.500,00 que realize despesas com passagens para chegar a uma distância interestadual de aproximadamente 450 km, fora os gastos com hospedagem e alimentação, tudo isso apenas para que tenha acesso ao Poder Judiciário.

Por outro lado, é inegável que a reclamada possui melhores condições financeiras e, por corolário, pode deslocar seus prepostos e procuradores a fim de acompanhar o processo em Coronel Fabriciano/MG, como já aconteceu nas duas audiências realizadas nos autos (f. 15 e 67), sem prejuízo de oitiva de testemunha por carta precatória.

Além disso, entendo que a norma inserida no artigo 651 da CLT tem por objetivo facilitar o acesso à justiça, facultando ao empregado ajuizar a ação no

foro da celebração do contrato ou no da prestação do serviço. Sendo assim, essa regra não tem por escopo facilitar a defesa da empresa, como entendem alguns, no mesmo compasso da regra geral do processo civil que institui o domicílio do réu como o do foro competente. É que tal compreensão autorizaria a dizer que o legislador deixara de atender ao direito fundamental contido no inciso XXXV do art. 5º da CR, aliado ao princípio de proteção do hipossuficiente, pilar do direito do trabalho, para privilegiar o acesso da empresa ao Judiciário, em detrimento do trabalhador.

Ora, as regras de competência territorial devem ser lidas e compreendidas à luz do princípio constitucional que garante o amplo acesso à justiça. Noutros termos, a leitura ou interpretação de um texto legal não pode, em hipótese alguma, levar a uma situação que represente a negativa de acesso à jurisdição, cabendo ao julgador a busca incessante da finalidade e do sentido das normas conjugadas com a ordem social e os ideais de justiça.

Destaco que este Regional já decidiu de forma similar em outras reclamações trabalhistas, cujas ementas transcrevo a seguir:

EMENTA: COMPETÊNCIA TERRITORIAL. O artigo 651 da CLT objetiva facilitar o acesso do empregado à justiça, e não facilitar a defesa da empresa. Entendimento diverso autorizaria entender que o legislador deixara de atender ao direito fundamental contido no art. 5º, XXXV, da CR, aliado ao princípio de proteção do hipossuficiente, pilar do direito do trabalho, para privilegiar o acesso da empresa ao Judiciário, em detrimento do trabalhador. As regras de competência territorial devem ser lidas e compreendidas à luz do princípio constitucional que garante o amplo acesso à justiça.

(TRT da 3ª Região; Processo: 0001530-27.2013.5.03.0082 RO; Data de Publicação: 24/11/2014; Órgão Julgador: Quinta Turma; Relator: Convocada Ana Maria Amorim Rebouças; Revisor: Convocado Vitor Salino de Moura Eça.)

EMENTA: COMPETÊNCIA EM RAZÃO DO LUGAR - AJUIZAMENTO DA AÇÃO - DOMICÍLIO DO AUTOR - ACESSO À JUSTIÇA. Não se pode exigir a locomoção do autor para o estado da federação onde ocorreu a prestação de serviços, distante de seu domicílio, com a finalidade de pleitear, em juízo, direitos trabalhistas que lhe foram supostamente sonogados durante o período contratual. Nesse aspecto, há que se ponderar as regras de competência com o fito de facilitar o pleno acesso à justiça e possibilitar o exercício do direito de ação, garantido constitucionalmente, mormente quando os primeiros contatos para a contratação do empregado ocorreram originalmente no estado de seu domicílio.

(Ac. TRT 3ª Região 8ª Turma, processo 01990-2013-033-03-00-0 RO, Rel. José Marlon de Freitas, publicado no DEJT de 19/8/2014.)

Por todo o exposto, dou provimento ao recurso para declarar que a 3ª Vara do Trabalho de Coronel Fabriciano é competente para conhecer e julgar a presente reclamatória, determinando o retorno dos autos à origem para regular processamento do feito, com julgamento posterior, como se entender de direito.

CONCLUSÃO

Conheço do recurso ordinário e, no mérito, dou-lhe provimento, para declarar que a 3ª Vara do Trabalho de Coronel Fabriciano é competente para conhecer e julgar a presente reclamatória, determinando o retorno dos autos à origem para regular processamento do feito, com julgamento posterior, como se entender de direito.

FUNDAMENTOS PELOS QUAIS,

O Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, pela sua Primeira Turma, preliminarmente, à unanimidade, conheceu do recurso ordinário; no mérito, por maioria de votos, deu-lhe provimento para declarar que a 3ª Vara do Trabalho de Coronel Fabriciano é competente para conhecer e julgar a presente reclamatória, determinando o retorno dos autos à origem para regular processamento do feito, com julgamento posterior, como se entender de direito, vencido o Ex.^{mo} Desembargador Emerson José Alves Lage.

Belo Horizonte, 07 de dezembro de 2015.

ÂNGELA CASTILHO ROGÊDO RIBEIRO
Juíza relatora

TRT-01486-2013-048-03-00-0-RO

Publ. no "DE" de 25/8/2015

RECORRENTES: (1) BANCO DO BRASIL S.A.

(2) MILTON ROSA DOS REIS

RECORRIDOS: OS MESMOS

EMENTA: DIREITOS DECORRENTES DO CONTRATO DE TRABALHO - EXPOSIÇÃO DE IMAGEM - USO E VEICULAÇÃO DA VOZ - DANOS MATERIAIS E EXTRAPATRIMONIAIS. O direito à voz reveste-se de duplo conteúdo, quais sejam, o patrimonial, pois se encontra assentado no princípio segundo o qual a ninguém é lícito enriquecer-se à custa de outrem; bem como o moral, por se revelar como um dos atributos dos direitos da personalidade, resguardado, inclusive, por expressa proteção constitucional e legal (artigo 5º, XXVIII, "a", da CRFB/88 e artigos 11 e 20 do Código Civil). Nesse passo, a utilização indevida da voz do empregado, sem a autorização deste, para uso em atividade lucrativa patronal (direta ou indireta), dá ensejo ao direito obreiro em perceber indenização por danos materiais, bem como compensação pela ofensa extrapatrimonial de cunho moral (dano *in re ipsa*).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recursos ordinários, interpostos de sentença proferida pelo d. Juízo da Vara do Trabalho de Araxá, em que figuram, como recorrentes, BANCO DO BRASIL S.A. e MILTON ROSA DOS REIS e, como recorridos, OS MESMOS.

RELATÓRIO

A MM. Juíza em exercício na Vara do Trabalho de Araxá, através da r. sentença de f. 146/148, julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados na demanda ajuizada por MILTON ROSA DOS REIS.

Sem se resignarem, interpuseram recursos ordinários o réu, às f. 149/153, e o autor, às f. 158/163.

Contrarrrazões ofertadas pelo demandante (f. 167/171).

Prescindível, na espécie, a emissão de parecer pela d. PRT.

É o relatório.

VOTO

Juízo de admissibilidade

Conheço dos recursos interpostos, satisfeitos os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade.

Preliminar

Recurso ordinário do réu

Incompetência da Justiça do Trabalho

No caso dos autos, a pretensão do reclamante, ex-empregado do réu, em ver este condenado ao pagamento de indenizações por danos morais e materiais, em razão da gravação de sua voz, sem a devida anuência ou contraprestação, para a finalidade de ser usada na central telefônica do empregador, possui relação direta com o vínculo de emprego mantido pelos litigantes.

Com efeito, de acordo com a petição inicial, os pedidos do autor dizem respeito a danos patrimoniais e extrapatrimoniais sofridos no curso da relação de emprego, em face da conduta do réu, na qualidade de ex-empregador, razão pela qual, nos termos do inciso VI do art. 114 da CRFB, compete à Justiça do Trabalho processar e julgar o presente feito.

Note-se, por derradeiro, que a alegação patronal segundo a qual a gravação ocorreria por ato de liberalidade do autor, além de ser controversa, a partir das próprias declarações exordiais, não tem o condão de influir nas regras que definem a competência, já que, ainda assim, tratar-se-ia de debate acerca de direito decorrente do contrato de trabalho.

Rejeito, portanto.

Juízo de mérito

Recurso ordinário do réu

Direitos decorrentes do contrato de trabalho - Exposição de imagem - Uso e veiculação da voz - Danos materiais e extrapatrimoniais

Análise conjunta do apelo obreiro, em razão da identidade de matérias

Insurge-se o Banco réu em face da decisão de primeiro grau, mediante a qual foi condenado ao pagamento de indenização por danos materiais no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), em razão do uso da voz do reclamante, em certa gravação, para a finalidade de ser usada na central telefônica de uma de suas agências. Aduz, em suma, que a gravação se deu de forma consensual e não onerosa, e que o obreiro não tem direito de perceber qualquer valor, pelo que não se há falar em dano patrimonial. Subsidiariamente, pleiteia pela redução do montante.

O obreiro, a seu turno, requer a majoração do valor da indenização por danos materiais, bem como seja o reclamado condenado ao pagamento de compensação pecuniária em decorrência de ofensa ao direito de imagem.

Ao exame.

Em primeiro lugar, impende destacar ser incontroverso o fato de que o reclamante, enquanto bancário, no ano de 2008, realizou, a pedido do réu, uma gravação, para ser utilizada como receptivo automático, na hipótese de ligações telefônicas de clientes do Banco reclamado para determinada agência, tendo o registro de voz o seguinte teor:

[...] Banco do Brasil agência Perdizes. O horário de atendimento telefônico desta agência é das 09h00 às 16h00. Fora deste horário contate nossa Central de Atendimento BB pelo telefone 08007290001. [...]

Você ligou para Banco do Brasil agência Perdizes. Disque o Ramal desejado ou aguarde o atendimento. (f. 41)

Ademais, não restou comprovada a alegação patronal no sentido de que o obreiro teria anuído em realizar o registro de voz de forma gratuita, sendo incontroverso, outrossim, que as atividades para as quais o reclamante fora contratado não possuem qualquer relação com a função em apreço. Com efeito, não houve produção de prova documental, tampouco foi demonstrada, pelos depoimentos colhidos (f. 131), a existência de anuência por parte do laborista, sendo certo que o ônus de comprovar fatos obstativos do direito vindicado é do réu (artigo 818 da CLT e inciso II do artigo 333 do CPC).

Assim se manifestaram o preposto do réu e a testemunha, ambos ouvidos no curso da audiência de instrução, cuja ata encontra-se acostada à f. 131:

[...] a iniciativa de se providenciar uma gravação como a feita pelo reclamante é do gerente de expediente da agência; que esta prática é comum para que telefonemas fora dos horários de atendimento não perturbem as atividades internas; que, nas agências do Banco, não sabendo dizer especificamente no caso do reclamante, por não ter trabalhado na agência de Perdizes, os empregados são questionados se teriam interesse em fazer a gravação e portanto se oferecem para tanto; que não é colhido nenhum tipo de autorização formal; que, como não trabalhava à época na agência, não tem conhecimento de nenhuma ordem do gerente de expediente que já tenha sido descumprida pelo reclamante; que a gravação com a voz do reclamante não é usada desde julho de 2013. (preposto do réu)

[...] que trabalha no reclamado desde 2005; que trabalhou com o reclamante a partir de 2008 na agência de Perdizes; que a gravação para o atendimento telefônico fora do horário bancário decorreu de norma do Banco para todas as agências; que um técnico compareceu à agência para a gravação; que o técnico questionou se algum funcionário se oferecia para fazer a gravação, pois, caso contrário, utilizaria a própria voz; que não ouviu o reclamante dizer que se oferecia para tanto, mas sabe que foi ele quem fez a gravação; que acredita que o gerente não teria mandado o reclamante fazer a gravação; que o técnico trabalha para empresa terceirizada; que, ao chegar à agência, o técnico primeiramente procurou pelo gerente de serviços. (testemunha RODRIGO CLAUDINO DA SILVA)

Nesse passo, reputo ser, de fato, devida indenização por danos materiais em benefício do obreiro, eis que foi vertida atividade por parte do reclamante, absolutamente estranha àquelas previstas em seu contrato de trabalho (contrato-realidade), em benefício das necessidades lucrativas patronais, não sendo própria do sistema contratual pátrio a possibilidade de enriquecimento sem causa por uma das partes. É certo que, não fosse o obreiro (ou outro empregado) a realizar a gravação, teria que ir o réu ao mercado a fim de buscar prestação de serviço própria, a qual seria remunerada.

Por outro lado, reputo que o valor arbitrado na origem, em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), não guarda proporcionalidade como o diminuto tempo despendido pelo autor na realização da tarefa, bem como pelo fato de que, no mercado, presume-se que a indenização material correspondente ao serviço prestado não seja de tal monta.

Dessarte, com a finalidade de evitar o enriquecimento sem causa, outrossim, por parte do reclamante, reduzo para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) o valor da indenização por danos materiais.

Em prosseguimento, devem-se investigar as repercussões do uso do direito de imagem do reclamante, *in casu*, relativamente à dimensão da voz. É que, como cediço, o direito à voz reveste-se de duplo conteúdo, quais sejam, o patrimonial, pois, qual destacado, encontra-se assentado no princípio segundo o qual a ninguém é lícito enriquecer-se à custa alheia; bem como o moral, por se revelar como um dos atributos dos direitos da personalidade, resguardado, inclusive, por expressa proteção constitucional e legal (artigo 5º, XXVIII, “a”, da CRFB/88 e artigos 11 e 20 do Código Civil).

E, à luz do ordenamento jurídico pátrio, bem como da interpretação judicial e doutrinária realizada sobre aquele, a ofensa ao direito em questão materializa-se com a mera utilização da voz sem a autorização de seu titular, independentemente de caráter vexatório ou de ofensa à imagem do ofendido.

A mera utilização da voz, a qual deve ser compreendida como identidade sonora do indivíduo (sendo cediço que a voz é única, qual a impressão digital de cada um), sem o consentimento do interessado, gera, nesse passo, o direito à compensação pela ofensa a um dos atributos da personalidade (*dano in re ipsa*).

No mesmo sentido, trago à baila o seguinte precedente oriundo do c. TST:

[...] INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. USO INDEVIDO DA IMAGEM DA TRABALHADORA. 1. Ficou incontroverso nos autos que a empresa utilizava a

voz gravada da reclamante para uma saudação telefônica do serviço 0800, mesmo após a rescisão do contrato de trabalho e sem sua autorização. 2. O direito de imagem é assegurado pela Constituição Federal (art. 5º, X), constituindo conduta ilícita o uso da imagem, diga-se voz gravada da recorrida, sem a sua anuência, e sem qualquer contrapartida para a empregada, sobretudo porque não é razoável crer que a demandada não tenha auferido vantagens econômicas pela propaganda realizada. Este direito fundamental é um bem jurídico relacionado aos direitos de personalidade protegidos constitucionalmente, dessa forma, o ordenamento jurídico pátrio não admite a imposição da utilização gratuita da imagem, no caso o uso de gravação de voz para saudação. Recurso de revista de que não se conhece.

(RR-154500-07.2008.5.15.0097, 6ª Turma, Rel. Min. Kátia Magalhães Arruda, DEJT de 26/10/2012.)

Reconhecido o direito à compensação, arbitro em R\$ 10.000,00 (dez mil reais) o valor desta, montante que guarda proporção com a grandeza da ofensa perpetrada, tendo em conta o descaso do reclamado em lidar com a projeção dos direitos da personalidade de seu empregado; o caráter pedagógico da medida, a fim de que o empregador se atenha a exigir de seus trabalhadores apenas os deveres decorrentes do contrato de trabalho, sem afrontar quaisquer direitos extrapatrimoniais; a extensão do dano (reiterado ao longo do tempo, por ao menos cinco anos - f. 101); assim como a capacidade econômica das partes (f. 2 e o caráter notório da dimensão econômico-financeira do BANCO DO BRASIL S.A.), além do fato de que a indenização não pode proporcionar acréscimo pecuniário desproporcional ao ofendido.

Por todo o exposto, dou parcial provimento ao recurso do réu, para reduzir para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) o valor da indenização por danos materiais; de outra parte, provejo em parte o apelo obreiro, para condenar o réu ao pagamento de indenização por danos extrapatrimoniais no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Por fim, ressalto que a correção monetária e os juros de mora incidentes sobre o montante relativo à compensação por danos morais deverão observar o teor da Súmula n. 439 do c. TST.

Justiça gratuita

Rejeito pleito patronal quanto ao tema em epígrafe, eis que, a teor do disposto no inciso LXXIV do artigo 5º da Constituição Federal, § 1º do artigo 4º e artigo 6º da Lei n. 1.060/50, artigo 1º da Lei n. 7.115/83 e § 9º do artigo 789 da CLT, o benefício da justiça gratuita pode ser reconhecido em qualquer tempo ou grau de jurisdição, bastando a declaração da parte ou de seu advogado no sentido de que não está em condições de arcar com as custas do processo sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.

Assim, a simples declaração de hipossuficiência apresentada pelo reclamante é o bastante para a concessão dos benefícios da justiça gratuita, não se verificando a existência de prova em contrário.

Nada a prover.

Obrigação de não-fazer - Multa

A determina o judicial para que o réu se abstenha da utiliza o da voz do reclamante em suas grava es telef nicas   providência que deve ser tomada para evitar a perpetua o do ilícito civil. Reputa-se correta, ainda, a atribui o de multa por descumprimento do referido mister, a fim de garantir o adimplemento da obriga o de fazer, nos termos do   4  do artigo 461 do CPC, dispositivo este que faculta ao julgador impor a san o pecuniária independentemente de pedido do autor.

Ademais, se o réu afirma haver cumprido o comando, não há sequer prejuízo em se manter a determina o sentencial. Nada a prover, portanto.

CONCLUSÃO

Conheço dos recursos ordinários interpostos pelos litigantes, afastando a preliminar de incompetência absoluta arguida pelo réu. No mérito, dou parcial provimento ao recurso do reclamado, para reduzir para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) o valor da indeniza o por danos materiais; de outra parte, provejo, em parte, o apelo obreiro, para condenar o réu ao pagamento de indeniza o por danos extrapatrimoniais no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais). A corre o monetária e os juros de mora incidentes sobre o montante relativo   compensa o por danos morais deverão observar o teor da Súmula n. 439 do c.TST. Arbitro em R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) o novo valor da condena o, bem como em R\$ 300,00 (trezentos reais) o montante das custas do processo. A parcela ora acrescida ao comando condenatório possui natureza jurídica indenizatória, para fins previdenciários.

FUNDAMENTOS PELOS QUAIS,

O Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, em sessão ordinária da sua Oitava Turma, hoje realizada, julgou o presente processo e, preliminarmente,   unanimidade, conheceu dos recursos ordinários interpostos pelos litigantes; afastou a preliminar de incompetência absoluta arguida pelo réu; no mérito, sem divergência, deu parcial provimento ao recurso do reclamado, para reduzir para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) o valor da indeniza o por danos materiais; unanimemente, proveu, em parte, o apelo obreiro, para condenar o réu ao pagamento de indeniza o por danos extrapatrimoniais no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais); a corre o monetária e os juros de mora incidentes sobre o montante relativo   compensa o por danos morais deverão observar o teor da Súmula n. 439 do c. TST; arbitrou em R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) o novo valor da condena o, bem como em R\$ 300,00 (trezentos reais) o montante das custas do processo; a parcela ora acrescida ao comando condenatório possui natureza jurídica indenizatória, para fins previdenciários.

Belo Horizonte, 19 de agosto de 2015.

Firmado por assinatura digital
MÁRCIO RIBEIRO DO VALLE
Desembargador Relator

TRT-01191-2013-003-03-00-2 RO

Publ. no "DE" de 7/8/2015

RECORRENTE: BÁRBARA FERREIRA ALVES

RECORRIDA: COMPANHIA DE LOCAÇÃO DAS AMÉRICAS

EMENTA: APLICABILIDADE RETROATIVA DE NOVO ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL - PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. A edição de súmulas tem por objetivo pacificar a jurisprudência, expressando a inteligência e a adequada aplicação dos princípios e regras legais já existentes, não se submetendo ao princípio da irretroatividade das leis. Todavia, no período da prestação dos serviços da autora, o entendimento predominante no âmbito dessa Especializada era no sentido da incompatibilidade da estabilidade com o contrato por prazo determinado, entendimento diametralmente oposto ao atual, de modo que analisar a situação pretérita conforme a jurisprudência contemporânea viola o princípio da segurança jurídica, igualmente tutelado pela Constituição.

Vistos os autos.

RELATÓRIO

O MM. Juiz Charles Etienne Cury, da 3ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte, pela r. sentença de f. 125/127, julgou improcedentes os pedidos formulados por Bárbara Ferreira Alves contra Companhia de Locação das Américas.

A reclamante interpôs recurso ordinário, às f. 173/176.

Contrarrazões da reclamada, às f. 179/185.

Dispensada a manifestação do Ministério Público do Trabalho, na forma do art. 82 do Regimento Interno deste E. Tribunal.

JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

Diversamente do alegado pela empresa recorrida às f. 179-v/180, constata-se, nas razões recursais apresentadas pela autora, que os fundamentos da sentença recorrida foram satisfatoriamente impugnados, atendendo assim ao pressuposto de admissibilidade do inciso II do art. 514 do CPC.

O recurso é próprio e tempestivo, estando regular a representação processual da recorrente (f. 30). Assim, e presentes os demais requisitos de admissibilidade, rejeito a preliminar suscitada e conheço do recurso ordinário interposto.

Conheço das contrarrazões da reclamada, apresentadas a tempo e modo.

JUÍZO DE MÉRITO

Insurge-se a reclamante contra a r. sentença que indeferiu o pedido de reintegração ao emprego ou a indenização equivalente. Aduz que, embora tenha ajuizado a ação após o fim do período de estabilidade, não há se falar em abuso de direito, a teor do entendimento consubstanciado na OJ n. 399 da SDI-I do TST.

Primeiramente, impende registrar que esta Relatora entende que a estabilidade prevista no art. 10, II, “b” do ADCT é incompatível com a contratação de prazo determinado, do qual é espécie o contrato de experiência, em que as partes já estão cientes da provisoriedade do vínculo, de modo que seu término não configura dispensa arbitrária ou sem justa causa.

In casu, a autora foi admitida mediante contrato de experiência em 5/12/2011, conforme se depreende do documento de f. 53/55. Pelas informações dos documentos médicos trazidos com a inicial, constata-se que em 3/3/2012, data em que terminou o contrato de experiência, a reclamante teve a gravidez estimada em “12 semanas e 1 dia” (f. 14).

Embora afirme, na peça vestibular, que comunicou à reclamada a sua gestação, não há nenhum elemento nos autos que corrobore tais alegações. Ao revés, preferiu a reclamante se manter inerte e propor ação trabalhista em 12/6/2013, pleiteando sua reintegração ao trabalho ou a indenização do período de estabilidade.

Entendo que o empregador não pode se tornar refém das normas protetivas, da forma como as interpretou a autora, que acredita que o só fato de ter engravidado a autoriza a não mais trabalhar, mas com direito ao recebimento de salários e o período de licença-gestante. Na hipótese dos autos a estabilidade duraria até 12/2/2013. Isso significa que, conquanto tenha laborado por 90 dias para a reclamada, a autora se manteve inerte e, após aproximadamente um ano, postulou o pagamento de salários por todo o período, sem a correspondente prestação dos serviços, configurando notório abuso de direito.

Há, na espécie, nítido propósito de desvirtuar a proteção assegurada à gestante, garantindo-lhe o emprego e fonte de rendimentos. Não é dado ao aplicador do Direito ignorar quando a trabalhadora pretende o desvirtuamento dessa proteção e sua transformação em simples ganho, que, assim, adquire matiz de ilicitude. Tal situação banaliza o manejo do direito ao ressarcimento - que somente é aplicável no caso de atitude antijurídica do empregador que desrespeita as normas constitucionais referentes à proteção à mãe trabalhadora, ao nascituro e às futuras gerações.

À luz da teoria tridimensional, o direito se constitui por fato, valor e norma. Nesse viés, em uma interpretação teleológica e valorativa, não se pode desconsiderar a situação fática delineada, tampouco os valores envolvidos, limitando-se a verificar a subsunção dos fatos ao comando inserto na Súmula n. 244 do TST, que sequer possui efeito vinculante.

Não se pode perder de vista que a Constituição Federal tem como um dos seus fundamentos o valor social do trabalho, e é justamente o direito ao labor que esta Especializada busca proteger, não o enriquecimento sem causa. Ademais, o contrato de trabalho é essencialmente sinalagmático e somente em situações excepcionais se admite o pagamento sem a correspondente prestação de serviços, não revestindo a hipótese dos autos a necessária excepcionalidade, tendo em vista que a reclamante sequer apresentou justificativa para tamanha inércia.

Nesse sentido esta d. Turma já decidiu em casos semelhantes:

GESTANTE. GARANTIA PROVISÓRIA. DIREITO AO EMPREGO. SUBSTITUIÇÃO DA GARANTIA CONSTITUCIONAL PELA INDENIZAÇÃO FINANCEIRA. ABUSO DO DIREITO. O direito à estabilidade provisória da gestante, que se inicia desde o fato da concepção

e termina cinco meses após o parto, nos termos da alínea “b”, do inciso II, do artigo 10 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, não é uma garantia exclusiva dela, mas, sobretudo, trata-se de uma medida cujo objetivo é assegurar o bem-estar do nascituro. O que a legislação garante é o direito ao emprego, e não o direito à indenização, que só deve ser deferida nos casos em que a reintegração for desaconselhável ou nos casos em que o período da estabilidade se exaurir no curso da ação. No caso, a matéria fática dos autos autoriza a ilação de que a reclamante pretendeu pura e simplesmente a substituição da garantia constitucional pela indenização financeira, com recebimento de valores sem a respectiva prestação do labor em prol da reclamada, em evidente abuso do direito, o que conduz ao enriquecimento sem causa, vedado pelo ordenamento jurídico. O fato de não haver notícia nos autos de que a reclamante tenha procurado a reclamada para informá-la sobre a gravidez e pleitear a reintegração ao emprego, aliado ao fato de que a reclamante não pretendeu na inicial o retorno ao trabalho, somente vindo a fazê-lo praticamente ao término do período estável, leva à conclusão inarredável de que prevalece a total inércia da empregada em relação ao seu direito de reintegração. (TRT - 3ª Região; Processo: 0001474-07.2013.5.03.0013 RO; Disponibilização: 24/3/2015, Data de Publicação: 25/3/2015; DEJT/TRT3/Cad.Jud, Página 184; Órgão Julgador: Nona Turma; Relator: Juiz Convocado Ricardo Marcelo Silva; Revisor: Desembargadora Mônica Sette Lopes.)

Acrescento, por fim, que, de fato, a edição de súmulas tem por objetivo pacificar a jurisprudência, expressando a inteligência e a adequada aplicação dos princípios e regras legais já existentes, não se submetendo ao princípio da irretroatividade das leis. Todavia, no período da prestação dos serviços, o entendimento predominante no âmbito desta Especializada era no sentido da incompatibilidade da estabilidade com o contrato por prazo determinado, entendimento diametralmente oposto ao atual, de modo que analisar a situação pretérita conforme a jurisprudência contemporânea viola o princípio da segurança jurídica, igualmente tutelado pela Constituição.

A propósito, vale transcrever aqui (*permissa venia*) a fundamentação expendida no acórdão 0000008-02.2013.5.03.0005 RO, também julgado por esta Eg. Nona Turma, sendo Relator o Ex.^{mo} Desembargador João Bosco Pinto Lara:

ESTABILIDADE PROVISÓRIA. Conforme entendimento do Ex.^{mo} Desembargador Relator é incontroverso o estado gravídico da Autora, evidenciado pelo exame laboratorial datado de 11/3/2012, cuja cópia fora juntada à f. 18 dos autos. O novo entendimento do Tribunal Superior do Trabalho sobre a estabilidade da gestante prescinde de discussão sobre a modalidade contratual estabelecida no caso, porquanto estende o direito também aos contratos a termo. É esse o entendimento estabelecido pela recente alteração ocorrida no item III da Súmula n. 244 do TST, modificada pela Resolução 185, de 14/9/2012 (publicada no DEJT dos dias 25, 26 e 27 de setembro), nos seguintes termos: “SÚMULA N. 244. GESTANTE. ESTABILIDADE PROVISÓRIA[...]. III - A empregada gestante tem direito à estabilidade provisória prevista no art. 10, inciso II, alínea “b”, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, mesmo na hipótese de admissão mediante contrato por tempo determinado.” Contudo, na data da dispensa da autora, em 15/2/12, ao término do contrato de experiência, vigia o entendimento jurisprudencial

contrário no sentido de que a empregada gestante admitida mediante contrato de experiência não teria direito à estabilidade provisória por se tratar de contrato por prazo certo. Nesse sentido era o disposto no item III da referida Súmula 244 do C. TST, *in verbis*: "Não há direito da empregada gestante à estabilidade provisória na hipótese de admissão mediante contrato de experiência, visto que a extinção da relação de emprego, em face do término do prazo, não constitui dispensa arbitrária ou sem justa causa." A reclamante, portanto, não tem direito à estabilidade provisória, pois admitida mediante contrato de experiência. A evolução da sociedade e a alteração no modo de compreender as normas jurídicas não podem ser evitadas, mas devem ter um limite temporal, no sentido de não alcançar fatos pretéritos, em nome da proteção da confiança e da segurança jurídicas. Com efeito, a mudança dos critérios jurisprudenciais, que até então pautavam as relações de trabalho, não pode e nem deve afetar ou comprometer a esfera jurídica daqueles que, confiando em diretriz firmada pelos tribunais e agindo de acordo com esse entendimento, ajustaram, de boa-fé, a sua conduta aos pronunciamentos reiterados daquele tribunal. Não se trata de impedir alterações nas orientações jurisprudenciais dos tribunais superiores, mas de proteger a confiança gerada pela orientação jurisprudencial bruscamente abandonada. (grifo meu)

Também não há se falar em reintegração ao trabalho, porquanto exaurido o período de estabilidade quando a autora ingressou com a ação.

Por qualquer ângulo que se analise a questão, a pretensão recursal não prospera.

Tocante à indenização por dano moral, mantém-se a r. sentença recorrida, eis que ato ilícito algum praticou a reclamada de modo a ensejar reparação.

Nada a prover.

CONCLUSÃO

Rejeito a preliminar de inadmissibilidade suscitada pela reclamada em contrarrazões e conhecimento do recurso ordinário interposto pela reclamante. No mérito, nego-lhe provimento.

FUNDAMENTOS PELOS QUAIS,

ACORDAM os Desembargadores do Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, pela sua Nona Turma, à unanimidade, em rejeitar a preliminar de inadmissibilidade suscitada pela reclamada em contrarrazões; em conhecer do recurso ordinário interposto pela reclamante; no mérito, sem divergência, em lhe negar provimento; determinou o encaminhamento do v. acórdão à Escola Judicial deste TRT da 3ª Região para publicação.

Belo Horizonte, 28 de julho de 2015.

MARIA STELA ÁLVARES DA SILVA CAMPOS
Desembargadora Relatora

TRT-00329-2015-011-03-00-2 AP

Publ. no "DE" de 24/11/2015

AGRAVANTE: DROGARIAARAÚJO S.A.

AGRAVADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO

EMENTA: PRESCRIÇÃO. MULTA PREVISTA EM TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA - TAC. PRAZO QUINQUENAL. Nos termos do Decreto n. 20.910/1932 e Lei n. 9.873/1999, os débitos decorrentes do poder de polícia prescrevem em cinco anos. As multas ajustadas em Termo de Ajustamento de Conduta (TAC) decorrem, em sentido lato, do poder de polícia atribuído ao agente público, de modo que a prescrição a que se sujeitam é a quinquenal.

Vistos, etc.

RELATÓRIO

A MM. Juíza Érica Martins Júdice, da 11ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte, pela r. decisão de f. 3.030/3.032 (16º volume), afastou a prescrição alegada e julgou improcedentes os embargos à execução opostos por Drogaria Araújo contra cobrança de multa prevista em TAC (Termo de Ajustamento de Conduta) firmado com o Ministério Público do Trabalho, cujo objeto é o cumprimento pela embargante da cota de contratação de pessoas com deficiência ou reabilitadas perante a Previdência Social.

Embargos de declaração opostos por Drogaria Araújo (f. 3.033/3.037 - 16º volume), que foram julgados improcedentes (f. 3.040/3.040v - 16º volume).

A devedora, Drogaria Araújo, interpôs agravo de petição às f. 3.041/3.068 (16º volume), alegando nulidade do julgado por negativa de prestação jurisdicional, pugnando pela aplicação da prescrição quinquenal, discutindo acerca da inexigibilidade da multa e dos critérios de cálculo.

Contraminuta, às f. 3.071/3.082 (16º volume).

Parecer do MPT de lavra da Procuradora do Trabalho, Drª Juliana Vignoli Cordeiro, pugnando pela manutenção da r. decisão agravada.

É o relatório.

VOTO**Juízo de admissibilidade**

Conheço do agravo de petição interposto pela ré, pois próprio, tempestivo e preenchidos os demais pressupostos de admissibilidade.

Juízo de mérito

Preliminar de nulidade do julgado por negativa de prestação jurisdicional arguida pela executada

A executada pleiteia a nulidade da sentença, em decorrência de negativa de prestação jurisdicional. Argumenta que comprovou a inviabilidade da execução de multa prevista no Termo de Ajustamento de Conduta - TAC, com base em numerosos documentos que a demonstram. Assevera não terem sido apreciados fatos e provas alegados nos embargos à execução, que revelaram a impossibilidade de cumprimento do TAC, o que caracteriza a negativa de prestação jurisdicional.

Decido.

Ao revés da alegação recursal, a r. sentença enfrentou diretamente a alegação defensiva de que não foi possível cumprir o TAC, ficando estabelecido que:

[...] ajustamento de convênios para preenchimento de vagas, bem como a divulgação e oferecimento de postos de trabalho pela embargante, por si só, não se mostraram medidas suficientes para o cumprimento do ajuste de conduta.

Observe-se que o argumento ventilado pela embargante beira à discriminação, ao concluir que a deficiência é um empecilho para a contratação de empregados!

(f. 3031/3031v, 16º volume, sentença.)

Assim, o d. Julgador discutiu a questão da lide, fundamentando-a na conformidade de seu convencimento (art. 131 do CPC), após a devida apreciação das provas sobre as medidas tomadas para o cumprimento do TAC, mas as considerou insuficientes, sendo, assim, entregue devidamente a prestação jurisdicional.

Ressalte-se que a ré está, apenas, buscando a reforma da sentença, veiculando o seu inconformismo com a decisão de primeiro grau. Entretanto, a mera circunstância de o julgado não lhe ter sido favorável não enseja nulidade, tampouco configura negativa de prestação jurisdicional.

Todavia, ainda que a reclamada estivesse certa quanto ao fato de que o mérito não foi satisfatoriamente decidido, não seria o caso de se cassar a r. decisão recorrida, mas apenas de se ajustar a prestação jurisdicional.

Ademais, pelo princípio da instrumentalidade, expresso na alínea "a" do art. 796 da CLT, não se pronuncia a nulidade quando é possível suprir-se a falta. Sem falar que a existência de prejuízo, também, é condição *sine qua non* para tal declaração, conforme art. 794 da mesma CLT.

Assim, no processo do trabalho só há nulidade quando dos atos inquinados sobrevier manifesto prejuízo às partes litigantes, o que não é o caso.

Além disso, o efeito devolutivo do apelo permite o conhecimento das matérias discutidas no Juízo de origem, ainda que não tenham sido plenamente esgotadas. Inteligência do artigo 515 do CPC.

Nesses termos, não configura negativa de prestação jurisdicional a prolação de decisão contrária ao interesse da parte.

Pelo exposto, não há nulidade a declarar.

Rejeito a preliminar.

Auto de infração - Multa - Contratação de portadores de deficiência - Prescrição quinquenal

A executada não se conforma com a r. decisão de primeiro grau que afastou a prescrição. Argumenta que o prazo prescricional aplicável é de 05 anos.

Analiso.

Inicialmente, registro que o TAC (f. 09/13, 1º volume) foi firmado para que, a partir de então, a executada passasse a adotar conduta diversa pela qual vinha se conduzindo, com objetivo de cumprir a legislação, mais precisamente o art. 93 da Lei n. 8.213/1991, devendo, assim, cumprir a cota de manutenção de vínculos empregatícios com empregados deficientes e/ou reabilitados pela Previdência Social, no seu caso de 5% do total de empregados.

Para tanto, foi concedido à executada o prazo de 1 (um) ano para cumprir metade da cota e de 2 (dois) anos para atender totalmente à cota.

Exaurido o prazo para cumprimento do TAC, foi feita fiscalização pelo Ministério do Trabalho, a pedido do Ministério Público do Trabalho, culminando com as autuações fiscais de f. 20, 38 e 68, todas apontando o descumprimento da cota.

As autuações indicam a existência de 50 empregados com deficiência/reabilitados, enquanto a cota era de 179 em dezembro de 2008, de 27 empregados com deficiência/reabilitados, enquanto a cota era de 236 em novembro de 2011, de 18 empregados com deficiência/reabilitados, enquanto a cota era de 316 em novembro de 2013.

Diante do quadro delineado, fica evidente, diante do princípio da *actio nata*, que o prazo de prescrição para cobrança de multa pelo descumprimento do TAC conta-se a partir da sua violação, conforme previsto no artigo 189 do Código Civil. Esta, por sua vez, não coincide com a data final estabelecida para o cumprimento total da cota e sim a partir de quando se constatou a violação ao ajuste de conduta.

Insta ressaltar que o TAC foi ajustado no sentido de que a executada, a partir do compromisso, deveria adotar, doravante, conduta que culminasse no cumprimento da cota, de modo que se trata de uma obrigação de cumprimento contínuo, que não se exaure enquanto for válida, vigente e eficaz a lei cujo teor se obrigou a ré a cumprir.

Cito, por relevante, jurisprudência deste Regional, *in verbis*:

EMENTA: TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA. PRESCRIÇÃO. O Termo de Ajustamento de Conduta (TAC), também denominado Compromisso de Ajustamento de Conduta, é um instrumento de resolução negociada de conflitos envolvendo direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, utilizado pelos órgãos públicos de defesa do consumidor, e, principalmente, pelo Ministério Público, com o objetivo de prevenir, fazer cessar ou buscar indenização do dano aos interesses supramencionados. Considerando que as obrigações previstas no TAC são de trato sucessivo e têm o fito de coibir vícios de conduta da Recorrente, por prazo indeterminado, conta-se o prazo prescricional a partir da violação ao Termo de Ajustamento de Conduta, por simples aplicação do entendimento consubstanciado no art. 189 do Código Civil Brasileiro, pelo qual "violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue, pela prescrição". Assim, se todas as obrigações inseridas no Termo de Ajustamento de Conduta decorrem de uma gênese fática, não há como contar a prescrição da assinatura do documento, mas, sim, da violação às determinações nele inseridas.

(Processo n. RO 00874-2014-107-03-00-7 - Oitava Turma - Relator Sérgio da Silva Peçanha. Revisora Ana Maria Amorim Rebouças. 28ª Vara do Trab. de Belo Horizonte. Publ. 19/5/2015.)

Portanto, as datas das autuações por infração não são o marco para a contagem do prazo prescricional e sim a data a partir do término do processo administrativo concernente às autuações de f. 20, 38 e 68, haja vista a possibilidade de interposição de recurso administrativo.

No caso dos autos, verifiquei a ausência de prova sobre apresentação de defesa no prazo de 10 dias consignado nos autos de infração de f. 20, 38 e 68. Também não há prova de que a executada ajuizou ação judicial para discutir a autuação fiscal.

Em assim sendo, o marco da prescrição inicia-se no dia seguinte ao prazo de 10 dias concedido nos documentos de f. 20, 38 e 68.

Quanto ao prazo prescricional aplicável, ele é de 05 anos, conforme previsto no Decreto n. 20.910/1932 e na Lei n. 9.873/1999, pois a multa prevista no TAC será revertida para o FAT- Fundo de Amparo ao Trabalhador, tratando-se, pois, de débito de mesma natureza daquele devido à Fazenda Nacional em razão de seu poder de polícia.

Com base nessas premissas (prazo de 05 anos e início da contagem da prescrição na data em que se tornou definitiva a autuação fiscal), constato que prescreveu o direito de cobrar a multa prevista no TAC em razão da autuação de f. 20, pois decorridos mais de 05 anos entre sua definitividade na esfera administrativa (29/12/2008) e o ajuizamento da presente reclamação (4/3/2015).

Entretanto, as demais autuações fiscais de f. 38 e 68 não foram alcançadas pela prescrição, pois datadas de novembro de 2011 e de 2013.

Provejo para declarar a prescrição quinquenal apenas quanto à multa cobrada com base na autuação fiscal de f. 20.

Inexigibilidade da multa prevista no TAC

A executada alega ser inexigível a multa, ao argumento de que não descumpriu o TAC. Diz que “[...] é grande a dificuldade de se encontrar pessoas à disposição das empresas, em número suficiente para o preenchimento da cota” (f. 3.049 - 16º volume). Afirma que envidou esforços necessários para a contratação de pessoas portadoras de deficiência ou reabilitados perante a Previdência Social sem, no entanto, obter êxito.

Decido.

Ao revés do alegado pela ré, o próprio decréscimo na manutenção de vínculos de emprego de pessoas portadoras de deficiência ou reabilitados perante a Previdência Social, conforme relatado acima, desacredita por completo a tese central da defesa.

Enquanto a cota de 179 em dezembro de 2008 aumentou para 236 em novembro de 2011 e para 316 em novembro de 2013, os vínculos empregatícios com empregados com deficiência/reabilitados caíram de 50 em dezembro/2008 para 27 em novembro/2011 e para 18 empregados em dezembro/2013.

Em assim sendo, não há como acreditar que esforços foram realizados no sentido de manter os empregados deficientes/reabilitados ou de atrair outros para admissão, pois é sabido que a proporção de pessoas com deficiência na população economicamente ativa não diminuiu.

O decréscimo no número de empregados é expressivo e contraria a tese de que a reclamada conduziu-se no sentido de cumprir a cota.

Assim, a executada nunca cumpriu a cota legal, nem mesmo quando se obrigou com a assinatura do TAC celebrado em 2004, portanto, são transcorridos mais de dez anos que a empresa não cumpre o ajustado, devendo pagar a multa nele prevista.

Cito, por relevante, parte do parecer da representante do Ministério Público, Dr^a Juliana Vignoli Cordeiro, f. 3.080, quando discorre acerca da exigibilidade da cota legal, amparada no artigo 93 da Lei n. 8.213/91, *in verbis*:

[...] trata-se de norma de ordem pública, cujo comando deve ser cumprido, não se podendo admitir que ações meramente formais e indiscutivelmente infrutíferas justifiquem o não atendimento às exigências legais, ocasionando, além do mais, um tratamento diferenciado em relação a todas as outras empresas que empenham-se em cumprir as normas em sua integralidade, o que poderia acarretar inclusive a criação de um injustificado "privilégio" até mesmo entre empresas concorrentes.

Nego provimento.

Critério de cálculo

A respeito da conta propriamente dita, afirma a devedora que não podem ser desconsiderados, para cômputo do valor da multa, os vínculos de emprego mantidos com 66 empregados deficientes/reabilitados, que foram encerrados sem sua culpa, por justa causa ou demissão.

Também requer a empresa que sejam considerado como vagas não preenchidas, para apuração do valor devido a título de multa, o somatório daquelas apontadas nas três autuações fiscais sofridas, de modo que se deve calcular como descumprimento apenas as 298 vagas não preenchidas em 2013, que englobam as 129 não preenchidas em 2008.

Examino.

Como já asseverado no item da prescrição, a obrigação assumida no TAC é de trato contínuo, de modo que a verificação de seu descumprimento na fiscalização realizada em 2011 não é capaz de elidir a incidência da multa quando a reclamada fiscalizada, novamente, continuou a descumprir o TAC dois anos depois, em 2013.

Portanto, correto o somatório dos descumprimentos verificados em 2011 e em 2013 para fins de apuração da multa.

O objetivo do TAC é a correção da conduta da empregadora, que deve sofrer a penalidade enquanto e toda vez que for flagrada descumprindo-o.

E, da mesma forma, não há que se falar em excluir da multa os vínculos empregatícios com deficientes/reabilitados que foram encerrados, pois, como já decidido, a ausência de tais empregados em seus quadros decorre de sua conduta, pois nunca, de fato, buscou implementar o que ela própria ajustou no TAC.

Nego provimento.

CONCLUSÃO

Conheço do agravo de petição interposto pela executada. No mérito, rejeito a preliminar de nulidade do julgado, por negativa de prestação jurisdicional e dou parcial provimento ao apelo para declarar a prescrição quinquenal apenas quanto à multa cobrada com base na autuação fiscal de f. 20.

Custas processuais de R\$ 44,26 pela devedora (inciso IV do art. 789-A da CLT).

FUNDAMENTOS PELOS QUAIS,

O Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, pela sua Décima Turma, à unanimidade, conheceu do agravo de petição interposto pela executada. No mérito, sem divergência, rejeitou a preliminar de nulidade do julgado, por negativa de prestação jurisdicional e deu parcial provimento ao apelo para declarar a prescrição quinquenal apenas quanto à multa cobrada com base na autuação fiscal de f. 20. Custas processuais de R\$ 44,26 pela devedora (inciso IV do art. 789-A da CLT).

Belo Horizonte, 18 de novembro de 2015.

TAISAMARIA MACENA DE LIMA
Relatora

TRT-03023-2014-186-03-00-8 RO

Publ. no "DE" de 11/12/2015

RECORRENTE: CÁSSIO TANCREDO CARDOSO

RECORRIDA: ADIDAS DO BRASIL LTDA.

EMENTA: EMPRESA DO COMÉRCIO VAREJISTA - LOJAS DE DESCONTOS (OUTLETS) E LOJAS DE PRODUTOS EM LANÇAMENTO - VENDEDOR E COMISSÕES SOBRE VENDAS - PRINCÍPIO DA ISONOMIA. A empresa que explora como atividade econômica o comércio varejista em mais de uma loja, de forma que umas se ocupem da comercialização de produtos em lançamento e outras de mercadorias com desconto, não está autorizada a tratar de forma desigual os seus empregados vendedores que estejam em situação de igualdade, uma vez que todos se dedicam igualmente a vender produtos da empresa. No segmento do comércio varejista praticado em *outlets*, o que perde valor agregado é o produto colocado à venda, mas não o trabalho do empregado. Afinal, o vendedor da loja de descontos também despense sua força de trabalho em benefício do patrimônio do empregador e em condições de igualdade com os vendedores das lojas dos *shoppings centers* que vendem produtos de lançamento da marca. Se a empresa paga comissões sobre vendas aos vendedores de uma das suas lojas, deve fazê-lo em relação aos demais vendedores das outras lojas, indistintamente, sob pena de violação ao princípio constitucional da isonomia.

Vistos os autos, relatado e discutido o presente recurso ordinário, decide-se:

1 - RELATÓRIO

A MM. Juíza do Trabalho Renata Batista Pinto Coelho Froes de Aguiar, em exercício na 48ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte, pela r. sentença de f. 259/263, cujo relatório adoto e a este incorporo, julgou IMPROCEDENTES os pedidos formulados na reclamação trabalhista ajuizada por Cássio Tancredo Cardoso contra Adidas do Brasil Ltda., que vieram calçados em horas extras, comissões e verbas previstas em norma coletiva de trabalho.

Recurso ordinário interposto pelo reclamante, às f. 268/280, insurgindo-se contra o acolhimento da arguição de suspeição das suas testemunhas e pretendendo a reforma da sentença para condenação da reclamada em diferenças salariais decorrentes da isonomia salarial, horas extras, domingos e feriados trabalhados, adicional por acúmulo de funções, auxílio-alimentação e indenização por danos morais.

Procuração à f. 121, pelo reclamante.

Contrarrazões às f. 282/289, pela reclamada.

Não houve manifestação do Ministério Público do Trabalho, já que, neste processo, não se vislumbra interesse público a proteger, nem quaisquer das hipóteses previstas no art. 82 do Regimento Interno deste eg. Tribunal Regional do Trabalho.

É o relatório.

2 - ADMISSIBILIDADE

Presentes os pressupostos legais de admissibilidade, conheço do recurso ordinário interposto pelo reclamante.

3 - FUNDAMENTOS

3.1 - Suspeição das testemunhas

O reclamante não se conforma com o acolhimento da contradita das suas testemunhas, que foram ouvidas apenas na condição de informantes.

Como é sabido, o fato de uma testemunha demandar através dos mesmos procuradores em outra reclamatória, ainda que com o mesmo objeto e contra o mesmo empregador, por si só, não constitui causa de suspeição, tendo em vista o direito público subjetivo de ação consagrado constitucionalmente.

Nesse sentido, a Súmula n. 357 do c. TST, ao dispor que “[...] Não torna suspeita a testemunha o simples fato de estar litigando ou ter litigado contra o mesmo empregador.”

Com efeito, a existência de demanda trabalhista ajuizada contra a reclamada, por si somente, não é suficiente para configurar a suspeição. Entendimento dissonante resultaria malferimento ao direito de ação e ao princípio da ampla defesa, consagrados constitucionalmente, mesmo porque tal condição não se encontra arrolada como hipótese de impedimento ou suspeição pelos artigos 829 da CLT ou 405 do CPC.

O conteúdo das declarações das testemunhas não demonstra ausência de isenção para depor em juízo, *data venia* do decidido na origem.

Não há nos autos prova de existência de interesse das testemunhas no resultado da demanda, nem tampouco que elas e o reclamante estivessem mancomunados numa troca de favores, ônus que competia à reclamada.

Desse modo, os depoimentos compõem o acervo probatório dos autos e serão sopesados de acordo com o princípio do livre convencimento motivado do julgador, uma vez que foram consignados protestos contra o acolhimento da contradita das testemunhas no momento oportuno, qual seja, na própria audiência (ata, f. 257).

Sendo assim, acolho o pedido do reclamante para afastar a suspeição das testemunhas ouvidas em juízo.

Provimento conferido, nestes termos.

3.2 - Isonomia - Vendedor - Comissões sobre vendas

Na petição inicial, o reclamante alegou que foi admitido em 2/7/2012, para laborar na função de auxiliar de loja, mediante remuneração de R\$ 730,00 mensais, passando a vendedor, em 1º/6/2013, mediante a remuneração de R\$ 785,00 mensais fixos, sem o incremento das comissões sobre vendas, a despeito de previsão convencional. Ainda, nesse contexto, argumentou o reclamante que os vendedores que trabalhavam em outras lojas da reclamada auferem salário fixo mais as comissões de 4% sobre as vendas, a exemplo dos empregados indicados como paradigmas (f. 06).

O juízo *a quo* julgou improcedentes os pedidos, ao fundamento de que o autor não demonstrou a identidade de funções com os modelos indicados e de que o salário contratual era na modalidade fixa, não havendo obrigação de o empregador pagar comissões (fundamentos, f. 266).

O reclamante não se conforma e alega que todos os requisitos para a equiparação salarial foram comprovados (identidade funcional, igual valor e perfeição técnica, tempo de serviço não superior a dois anos, mesmo empregador, mesma localidade), fazendo jus a comissões no percentual de 4% sobre suas vendas, as quais seriam estimadas em R\$ 50.000,00/R\$ 60.000,00 mensais.

De acordo com o artigo 461 da CLT, são quatro os requisitos da isonomia salarial: identidade funcional; identidade de empregador; identidade de localidade de exercício das funções e simultaneidade nesse exercício, competindo ao autor a prova da igualdade da função (fato constitutivo do direito), e à ré, dos fatos modificativos, impeditivos ou extintivos do pleito de equiparação, quais sejam, diferença de produtividade e perfeição técnica, diferença de tempo no exercício da função superior a dois anos, labor em localidades geoeconômicas diferentes e existência de quadro de carreira devidamente homologado por autoridade competente.

No caso dos autos, contudo, a leitura da petição inicial deixa evidente que, não obstante a menção ao art. 461 da CLT, o que o reclamante pretende é ver reconhecido o direito de receber, além do salário fixo, uma parte variável, composta de comissão individual sobre vendas, como recebem os demais vendedores da empresa que laboram em outras lojas, o que não configura pedido de equiparação salarial propriamente dito, mas, sim, de isonomia salarial.

Em outras palavras, o autor pleiteia comissões no mesmo percentual que a reclamada paga aos demais vendedores (o que não é o mesmo que receber idêntico salário, por equiparação salarial), até porque é impossível que empregados que percebam remuneração composta de partes fixa e variável recebam sempre o mesmo valor.

Ultrapassada essa questão, conforme relatado, na peça de ingresso, o autor apontou quatro paradigmas, a saber: Érika Rosália da Silva; Evaldo Mariano; Clésia Araújo Ferreira e Dulce Gabriela Costa Saraiva (f. 06).

Em relação aos dois primeiros, a reclamada demonstrou, através de prova documental que ambos eram gerentes, conforme registro de empregado (f. 197 e 199). Quanto aos dois últimos, contudo, ficou comprovado, não apenas pela ficha de registro de empregados (f. 192 e 194) como também pela própria tese defensiva (f. 130/133), que ambos exerciam a função de vendedor e recebiam comissão no percentual de 4% sobre as vendas individuais realizadas.

Nesse ponto, é importante pontuar que a diferença remuneratória consiste, segundo a tese da defesa, na diferença do local de trabalho: o reclamante trabalha em loja de *outlet*, e não recebe comissão por isso; receberia uma “bonificação”. Já os colegas do autor, a despeito de serem vendedores, trabalham em *shoppings centers* e auferem comissões de 4% sobre as vendas.

A reclamada, inicialmente, não apresentou prova de que a “bonificação” paga aos vendedores de *outlets* esteja atrelada ao faturamento da loja, não tendo tampouco demonstrado quais seriam as metas a serem atingidas.

Não obstante, o fato de a empresa possuir lojas que vendem produtos de lançamento e outras que são exclusivas de mercadorias com desconto, conhecidas também como *outlets* ou pontas de estoque, não legitima o procedimento da empresa de tratar de forma desigual empregados que estejam em situação de igualdade, isto é, quando todos se ocupam de vender produtos da empresa. Se há, no segmento do comércio praticado em *outlets*, algo que perde o valor agregado é o produto colocado à venda, mas não a força de trabalho do empregado, utilizada em prol do patrimônio do empregador, em condições de igualdade com os demais vendedores que trabalham nas lojas que vendem produtos de lançamento.

Assim, o que se discute é o direito de o reclamante receber comissões, conforme condição de trabalho observada em relação aos vendedores que trabalham em lojas distintas (em outros *shoppings centers* da Capital), não cabendo qualquer discussão em relação ao fato de o produto ser “*Originals*”, “*Performance*” ou “*Factory/Outlet*”.

Outrossim, se o produto vendido nas lojas *outlets* tem preço inferior aos produtos novos, o valor das comissões também será menor, obviamente, o que torna injusto (e porque não dizer ilegal, uma vez que fere o princípio da isonomia consagrado no texto constitucional) que alguns vendedores recebam comissão pelas vendas realizadas e outros não recebam.

Ademais, a reclamada não comprovou o fato alegado na defesa de que houvesse uma classificação de vendedores seniores, avançados, etc., ou que houvesse treinamento diferenciado entre os empregados, ficando no campo das meras alegações todos os argumentos de defesa, nesse aspecto.

Outrossim, a prova testemunhal foi reveladora a respeito, veja-se:

[...] trabalhou para a reclamada de 2011 a 2013, na loja do *Shopping Cidade*; trabalhou com o reclamante por cerca de 01 ano e meio; [...]; o reclamante e o depoente trabalhavam como vendedor, estoquista, no caixa, além de fazerem transporte de valores; [...] o reclamante realizava uma média de R\$ 50.000,00/R\$ 60.000,00 vendas mês; não havia distinção entre o vendedor e o vendedor avançado; [...] não trabalhou com nenhum dos paradigmas indicados na inicial; sabe que os paradigmas recebiam comissões pelas vendas das lojas, uma vez que estes frequentavam a loja do depoente e vice-versa; acha que as lojas *Conceito* e *Outlet* funcionam com a mesma estrutura, sendo a distinção exclusivamente quanto ao pagamento de comissões para os vendedores da loja *Conceito*; os produtos da loja *Conceito* não são diferenciados; o volume de vendas do *Outlet* é maior que o da loja *Conceito*. (segunda testemunha do autor, f. 257)

Como se vê, *data venia* do decidido na origem, a prova oral confirmou o que já havia sido admitido pela própria defesa, ou seja, o fato de que havia diferenciação na forma de pagamento de salários entre os vendedores das lojas *Outlets* e das lojas *Conceito*, o que não pode prevalecer, sob pena de afronta ao princípio da isonomia, conforme reiteradamente exposto.

Pelo exposto, dou provimento ao recurso para reconhecer em favor do reclamante direito a receber comissões sobre vendas pagas aos vendedores comissionistas da reclamada e, por consequência, condenar a empresa no pagamento desse salário variável, à razão de 4% sobre as vendas realizadas pelo reclamante, com reflexos em aviso prévio, férias mais 1/3, 13º salário e FGTS mais 40%.

A reclamada deverá trazer aos autos os relatórios de vendas do reclamante, quando intimada especificamente para essa finalidade, uma vez que tem aptidão para a produção da prova, sob pena de se considerar o valor mensal de R\$ 50.000,00 de vendas realizadas pelo reclamante, conforme informado pela prova oral.

Provimento parcial, nesses termos.

3.3 - Jornada de trabalho

Pretende o reclamante a reforma do julgado para receber horas extras, em razão do trabalho em sobrejornada, do desrespeito ao intervalo intrajornada e do trabalho em domingos e feriados, estes em dobro. Argumenta que os cartões de ponto juntados pela ré não refletem a realidade, pugnando para que seja considerada válida a jornada praticada nos horários de 10h as 22h, com trabalho em um domingo por mês.

Ao exame.

O autor alegou, na peça de ingresso, que, embora contratado para trabalhar de 14h as 22h, sempre trabalhou no horário de 10h as 22h, pleiteando o pagamento de horas excedentes à 8ª diária e 44ª semanal. Acrescentou que, em épocas de feriados e datas comemorativas, iniciava sua jornada às 9h, encerrando-a às 23h, sem haver qualquer compensação ou pagamento de horas extras. Aduz que os registros de ponto são imprestáveis como meio de prova, já que não podia registrar corretamente os horários de entrada e saída, nem a

pausa intervalar efetivamente usufruída, a qual era de quinze ou vinte minutos, quando deveria ser, no mínimo, de uma hora. Afirma que trabalhava em dois, três ou todos os domingos por mês e em todos os feriados, sem usufruir folga compensatória, sendo devido o pagamento dobrado desses dias.

A reclamada defendeu-se negando que a jornada do reclamante tenha ultrapassado 44 horas semanais, sustentando que ele sempre gozou o intervalo intrajornada na integralidade. Afirmou que os domingos e feriados trabalhados foram devidamente pagos, com o adicional de 100%, nada mais sendo devido ao autor a esse título.

É do empregador que possui mais de dez empregados trabalhando no seu estabelecimento o ônus de provar o horário de trabalho do empregado, o que deve fazer documentalmente, mediante a apresentação dos registros que, por lei, está obrigado a manter (artigo 74 da CLT), como emana ainda do princípio da disponibilidade da prova, acolhido pelo TST, com a nova redação de sua Súmula n. 338.

Diante disso, havendo controvérsia processual quanto ao horário efetivamente trabalhado pelo empregado, como ocorreu no presente caso, constituiu responsabilidade do empregador a comprovação nos autos desse horário de trabalho.

Na presente hipótese, a reclamada juntou aos autos os controles de ponto de f. 228/231, os quais foram impugnados pelo reclamante sob a alegação de não refletirem sua real jornada de trabalho.

Inicialmente, cumpre registrar que a reclamada apresentou apenas os cartões de ponto dos meses de março, maio, junho e julho de 2014, o que resulta na presunção de veracidade da jornada declinada na petição inicial nos meses em que os documentos não foram apresentados em juízo, aplicando-se ao caso o disposto no artigo 359 do CPC e item I da Súmula n. 338 do TST.

Em relação aos meses em que os registros de ponto foram apresentados, passa-se a analisar a veracidade ou não da prova documental.

Foram ouvidas duas testemunhas, a rogo do autor, que prestaram as seguintes informações em relação às horas extras, intervalo intrajornada e trabalho em domingos e feriados:

[...] trabalhou para a reclamada de setembro de 2013 a outubro de 2014; trabalhou com o reclamante na loja do *Shopping Cidade*, por todo o período contratual do depoente; trabalhava das 10h às 22h, de segunda a segunda, com 01 folga semanal; o ponto era registrado manualmente; chegava às 10h, mas somente poderia registrar o ponto às 14h; usufruía cerca de 20/30 minutos de intervalo intrajornada; o reclamante trabalhou com o depoente nesse mesmo horário, nos últimos 09 meses, uma vez que, antes desse período, o autor trabalhou no turno da manhã; [...]; o número de funcionários não era suficiente para atender à demanda da loja; o reclamante usufruía 20/30 minutos de intervalo intrajornada; o reclamante era obrigado a trabalhar 03 domingos por mês, além de trabalhar em feriados (primeira testemunha do autor; ata, f. 256/257);

[...] trabalhou para a reclamada de 2011 a 2013, na loja do *Shopping Cidade*; trabalhou com o reclamante por cerca de 01 ano e meio; nessa época, o depoente trabalhava

das 09h às 20h/22h, embora o horário contratual fosse até às 17h; o reclamante trabalhava no horário contratual, das 09h às 17h ou das 14h às 22h, mas costumava trabalhar das 10h às 22h; o reclamante e o depoente faziam de 15 a 20 minutos de intervalo intrajornada; [...]; reclamante e depoente trabalhavam nos domingos e feriados (depoimento da segunda testemunha do autor; ata, f. 257).

Assim, *data venia* do decidido na origem, ficou comprovado que o reclamante trabalhou em sobrejornada por todo o pacto laboral e sem usufruir o intervalo intrajornada mínimo legal.

E, compulsando os demonstrativos de pagamento de salário dos meses de março, maio, junho e julho de 2014 (f. 203/205 e 207), não se verifica o pagamento de horas extras nem a compensação dessas horas.

Assim, não há como convalidar os horários registrados nos cartões de ponto.

Com relação ao trabalho em domingos e feriados, verifica-se o pagamento sob a rubrica de “3579 domingo trabalhado - quantidade” (f. 205 e 207) e “3564 feriado trabalhado” (f. 203) nos recibos relativos aos meses em que os cartões de ponto foram apresentados (março, maio, junho e julho de 2014), em relação aos quais considero quitado o trabalho prestado nos referidos dias, à míngua de prova em contrário.

Nos demais meses, contudo, a não-apresentação dos registros de ponto faz presumir como verdadeiras as alegações da inicial, e a reclamada não comprovou o pagamento ou a compensação, devendo a empresa pagar de forma dobrada o labor nesses dias.

Considerando todos esses aspectos, fixo a jornada do reclamante como sendo de 10h as 22h, de segunda a sábado, em um domingo por mês (conforme requerido na peça recursal) e em todos os feriados, sempre com fruição de trinta minutos de intervalo.

Por consequência, condeno a reclamada a pagar horas excedentes à 8ª diária e 44ª semanal e uma hora extra diária, em razão do desrespeito ao intervalo intrajornada, por todo o pacto laboral, bem como a dobra dos domingos e feriados, quanto a estes, à exceção dos meses de março, maio, junho e julho de 2014, conforme antes fundamentado.

As horas extras, pela habitualidade e pela natureza salarial da parcela, geram reflexos em RSR, aviso prévio, 13º salário, férias mais 1/3 e FGTS mais 40%.

Sendo o autor vendedor comissionista misto, as horas extras devem ser apuradas considerando-se o teor da Súmula n. 340 do TST e aplicando-se o adicional convencional.

Provimento conferido parcialmente, nesses termos.

3.4 - Acúmulo de função

Insiste o reclamante em que faz jus a diferenças salariais por acúmulo de função. Argumenta que foi contratado para a função de vendedor, mas exercia também a função de estoquista, vigilante, faxineiro e caixa, pelo que entende fazer jus a um acréscimo salarial em razão do acúmulo de funções.

O acúmulo de função somente se configura quando o empregado, contratado para exercer uma função específica, passa a desempenhar, concomitantemente, outra atividade, afeta à função totalmente distinta, entendendo-se que, nesses casos, ele fará jus a um acréscimo salarial destinado a remunerar o desequilíbrio qualitativo ou quantitativo entre as funções inicialmente combinadas entre empregado e empregador.

Na espécie deste processo, entretanto, a referência da prova oral ao fato de que tanto o autor como as testemunhas trabalhavam também como estoquistas, caixas e faxineiros não induz que o autor tenha executado tarefas relativas a essas funções, em acúmulo com as de vendedor.

A experiência comum ensina que, nesse tipo de ambiente, há empregados ocupando cada um desses postos (no estoque, caixas e na faxina), os quais são substituídos pelos colegas nas pequenas ausências ao trabalho, em sistema de rodízio, de forma que todos, eventualmente, possam executar tarefas ligadas ao registro de vendas nos caixas ou à organização de vitrines e do estoque, sem que tal signifique um acúmulo de funções, exatamente porque falta aí um estado de permanência e de concomitância com a função contratual.

Nesse caso, não se verifica o desequilíbrio qualitativo ou quantitativo entre as funções inicialmente combinadas entre empregado e empregador.

Nego provimento ao recurso.

3.5 - Auxílio-alimentação

Aduz o reclamante ser devido o pagamento de auxílio-alimentação diário, inclusive nos feriados, nos termos das convenções coletivas da categoria. Na eventualidade, pleiteia ao menos o direito à alimentação em todos os feriados laborados.

Contudo, a CCT 2012/2013 recomendou o fornecimento do benefício, em sua cláusula vigésima, sem impor qualquer obrigação de fornecer o auxílio-alimentação. Vejamos:

Cláusula vigésima - Convênio Alimentação

Recomenda-se às empresas para que façam convênios, separadamente com o Sindicato, para o fornecimento de alimentação aos seus empregados, na forma da Lei n. 6.321, de 14/4/76, regulamentada pelo Decreto n. 5, de 14/1/1991, que dispõe sobre a dedução do lucro tributário para fins de Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas, do dobro das despesas realizadas em programas de alimentação aos empregados; recomenda-se ainda que, na impossibilidade de se estabelecer referido convênio, que as empresas forneçam, a título de auxílio, o valor de R\$ 9,00 (nove reais) diários para alimentação, por dia trabalhado. (CCT 2012/2013, f. 83)

Mas, por outro lado, a cláusula quadragésima quinta, parágrafo terceiro, da CCT 2012/2013 impôs a seguinte obrigação às empresas:

O comerciário que trabalhar no(s) referido(s) dia(s) de feriado(s) fará jus a uma gratificação de R\$ 35,00 (trinta e cinco reais), por cada feriado trabalhado, a título de alimentação, sem natureza salarial. (CCT 2012/2013, f. 85)

A reclamada, embora tenha alegado que o benefício era pago em cartão próprio, não comprovou sua alegação, a teor do inciso II do artigo 333 do CPC.

Também não há nos autos qualquer prova de que o auxílio-alimentação era pago quando o reclamante trabalhava nos feriados, motivo pelo qual o autor faz jus ao benefício nos feriados trabalhados, já que as normas coletivas da categoria preveem a obrigatoriedade do pagamento quando há labor nesses dias.

Pelo exposto, dou provimento ao recurso para condenar a reclamada a pagar ao reclamante o auxílio-alimentação previsto nas convenções coletivas da categoria, em todos os feriados trabalhados, de acordo com os valores ali consignados.

3.6 - Indenização pelos danos morais - Transporte de valores

O reclamante pretende receber indenização pelos danos morais pretensamente sofridos com a angústia e medo de ter que transportar vultosas quantias em dinheiro da reclamada, sem a proteção adequada e os cuidados exigidos em lei para execução de tal atividade.

O dano moral passível de recomposição é aquele causado pela subversão ilícita de valores subjetivos que são caros à pessoa, porque, a partir da Constituição Brasileira de 1988, albergou-se como princípio fundamental a valoração da dignidade da pessoa humana, dispondo o inciso X do seu artigo 5º que são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito de indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

Para o deferimento da reparação é necessário que a vítima comprove a conduta ilícita do agente ofensor, capaz de gerar sofrimento psíquico e abalo moral e o nexo de causalidade entre o dano psicológico perpassado e a conduta do empregador (artigos 186 e 927 do Código Civil), prescindindo de prova o próprio dano que decorre da natureza humana (dano *in re ipsa*) diante de situações singulares que levam a um sofrimento íntimo.

É assente neste Regional o entendimento de que “O transporte de valores sem o atendimento das exigências previstas na Lei n. 7.102/83 expõe o empregado a risco e enseja o pagamento de indenização por dano moral, ainda que ele não tenha sido vítima de assalto.” (OJ n. 22 do TRT da 3ª Região)

Na presente hipótese, o autor logrou provar que era responsável pelo transporte de valores, sem que nenhum tipo de segurança fosse fornecido pela reclamada, como revelou a prova oral:

[...] o reclamante fazia transporte de valores, cerca de 04/05 vezes por semana; tem certeza absoluta que o reclamante fazia transporte de valores para agência bancária que não ficava no *shopping* em que ele trabalhava (ata, f. 257);

[...] o reclamante e o depoente trabalhavam como vendedor, estoquista, no caixa, além de fazerem transporte de valores; o depoente fazia o transporte de valores por cerca de 01 a 02 vezes na semana, na mesma agência bancária do *Shopping*, fato que também ocorria com o reclamante; que o transporte de valores era de R\$ 10.000,00 a R\$ 15.000,00 por vez; [...]; diariamente havia furtos na loja; o reclamante e o depoente eram obrigados a registrarem boletim de ocorrências; eram orientados a recuperarem os produtos furtados (ata, f. 257).

Diante da contundência da prova oral, é forçoso reconhecer que o reclamante era exposto a uma condição de risco, pois, no exercício do seu trabalho, transportava valores para a agência bancária, sem a proteção adequada, sendo os depósitos divergentes apenas em relação ao local onde a agência bancária estava situada, o que se torna irrelevante, na medida em que não é atribuição do empregado vendedor transportar valores para estabelecimentos bancários.

Com efeito, nos termos do art. 3º da Lei n. 7.102/83, o transporte de valores deve ser feito por empresa especializada ou por pessoal próprio especializado do Banco, desde que aprovado em curso de formação de vigilante autorizado pelo Ministério da Justiça, o que, definitivamente, não é a hipótese dos autos.

Configura, portanto, ato ilícito a utilização dos serviços do empregado na realização de transporte de valores, sem observância dos requisitos legais. A tarefa exigida pela empresa, por óbvio, que expunha o obreiro a uma condição de risco, pois este poderia ser alvo de ações criminosas.

Por força do artigo 157 da CLT, cabe ao empregador garantir a segurança e higidez de todos os empregados, obrigação que, como se vê, não era observada pela reclamada.

Presentes o dano, o nexo de causalidade e a culpa da empregadora, o dever de indenizar se impõe, *data venia* do entendimento adotado na decisão de origem.

Quanto ao valor, o dano moral, ao contrário do dano material, não pode ser quantificado pelos métodos comuns, pois não se mostra “líquido e certo” por sua própria natureza, o que o torna de difícil fixação. Mas se pode, observando-se o princípio da razoabilidade, e atentando-se para a gravidade do dano, a condição pessoal tanto da vítima quanto do autor do ilícito, assim como para as circunstâncias do caso, atribuir-lhe valor que, a um só tempo, em face do ofensor, represente um desestímulo à repetição de atos da mesma natureza, imprimindo, assim, um papel a um só tempo educativo e inibitório. Já para o ofendido, a verba terá caráter “compensatório”, como que um lenitivo para se contrapor à dor da ofensa.

Considerando os parâmetros acima transcritos, bem como a sorte econômica das partes, o grau de culpa da empresa, a extensão da lesão e os elementos da responsabilidade civil, sem deixar de pontuar o caráter pedagógico dessa reparação, a d. Turma arbitra o valor de R\$ 8.000,00 (oito mil reais) sob o título da pretensão.

4 - CONCLUSÃO

Conheço do recurso ordinário interposto pelo autor e, no mérito, dou-lhe provimento parcial para condenar a reclamada a pagar ao reclamante as seguintes parcelas: a) comissões de 4% (quatro por cento) incidentes sobre as vendas realizadas, com reflexos em RSR, aviso prévio, férias +1/3, 13º salário e FGTS + 40%, a serem apuradas de acordo com os critérios definidos na fundamentação; b) horas excedentes à 8ª diária e 44ª semanal e mais uma hora extra diária, em razão do desrespeito ao intervalo intrajornada, por todo o pacto laboral, com reflexos em RSR, aviso prévio, 13º salário, férias +1/3 e FGTS + 40%, a serem apuradas de acordo com a jornada fixada na fundamentação; c) domingos e feriados trabalhados, nos termos dos fundamentos, com os mesmos reflexos da letra “b” acima; d) auxílio-alimentação previsto nas convenções coletivas de trabalho; e) indenização por danos morais, no valor de R\$ 8.000,00 (oito mil reais), atualizáveis nos termos da Súmula n. 439 do TST.

A reclamada deverá trazer aos autos os relatórios de vendas do reclamante, quando intimada especificamente para essa finalidade, para fins de apuração das comissões deferidas, sob pena de se considerar o valor mensal de R\$ 50.000,00 de vendas realizadas pelo reclamante.

Sendo o autor vendedor comissionista misto, as horas extras devem ser apuradas, considerando-se o teor da Súmula n. 340 do TST e aplicando-se o adicional convencional.

Invertidos os ônus da sucumbência, as custas do processo passam a recair sobre a reclamada e são fixadas no valor de R\$ 400,00, calculadas à razão de 2% sobre o valor da condenação, que arbitro em R\$ 20.000,00.

Juros e correção monetária, na forma da lei.

Para os fins do disposto no § 3º do art. 832 da CLT, declaro que as diferenças salariais e horas extras deferidas possuem natureza salarial.

FUNDAMENTOS PELOS QUAIS,

ACORDAM os Desembargadores do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, pela sua 1ª Turma, preliminarmente, à unanimidade, em conhecer do recurso ordinário interposto pelo autor; no mérito, sem divergência, em lhe dar provimento parcial para condenar a reclamada a pagar ao reclamante as seguintes parcelas: a) comissões de 4% (quatro por cento) incidentes sobre as vendas realizadas, com reflexos em RSR, aviso prévio, férias + 1/3, 13º salário e FGTS + 40%, a serem apuradas de acordo com os critérios definidos na fundamentação; b) horas excedentes à 8ª diária e 44ª semanal e mais uma hora extra diária, em razão do desrespeito ao intervalo intrajornada, por todo o pacto laboral, com reflexos em RSR, aviso prévio, 13º salário, férias + 1/3 e FGTS + 40%, a serem apuradas de acordo com a jornada fixada na fundamentação; c) domingos e feriados trabalhados, nos termos dos fundamentos, com os mesmos reflexos da letra “b” acima; d) auxílio-alimentação previsto nas convenções coletivas de trabalho; e) indenização por danos morais, no valor de R\$ 8.000,00 (oito mil reais), atualizáveis, nos termos da Súmula n. 439 do TST; a reclamada deverá trazer aos autos os relatórios de vendas do reclamante, quando intimada especificamente para essa finalidade, para fins de apuração das comissões deferidas, sob pena de se considerar o valor mensal de R\$ 50.000,00 de vendas realizadas pelo reclamante; sendo o autor vendedor comissionista misto, as horas extras devem ser apuradas, considerando-se o teor da Súmula n. 340 do TST e aplicando-se o adicional convencional; invertidos os ônus da sucumbência, as custas do processo passam a recair sobre a reclamada e são fixadas no valor de R\$ 400,00, calculadas à razão de 2% sobre o valor da condenação, que arbitro em R\$ 20.000,00; juros e correção monetária, na forma da lei; para os fins do disposto no § 3º do art. 832 da CLT, declarar que as diferenças salariais e horas extras deferidas possuem natureza salarial.

Belo Horizonte, 30 de novembro de 2015.

EMERSON JOSÉ ALVES LAGE
Desembargador Relator

DECISÕES DE 1ª INSTÂNCIA

ATA DE AUDIÊNCIA - PROCESSO N. 0011685-18.2014.5.03.0062

Data: 28/8/2015

DECISÃO DA VARA DO TRABALHO DE ITAÚNA - MG

Juiz Titular: VALMIR INÁCIO VIEIRA

Aos vinte e oito dias do mês de agosto do ano de 2015, às 17h01, na sede da MM. Vara do Trabalho de ITAÚNA/MG, sob o exercício jurisdicional do MM. Juiz Titular da Vara do Trabalho, Dr. VALMIR INÁCIO VIEIRA, realizou-se audiência de julgamento da ação ajuizada por MARIA EUNICE SANTANA em face de CHEVEL CONSTRUTORA LTDA., relativa à indenização por danos materiais e morais etc., no valor de R\$ 225.800,00.

Aberta a audiência, foram, de ordem do MM. Juiz Titular, apregoadas as partes. Ausentes.

A seguir, o Juiz Titular prolatou a seguinte decisão:

Vistos etc.

O mínimo existencial do trabalhador autônomo/informal, no tocante à saúde e à segurança no trabalho, deve ser obrigatoriamente observado por ocasião da prestação de serviços no interior da empresa tomadora e, por corresponder a direito ligado ao superprincípio da dignidade humana, exige também da contratante cuidados na sua observância, independentemente de cláusula contratual, expressa ou tácita, dispondo o contrário.

O Poder Judiciário pode entender pela não-prevalência de cláusula que estabeleça ser exclusivamente do trabalhador autônomo/informal a gestão de riscos ocupacionais. Como se leciona na obra *Trabalhador informal: direito à saúde: responsabilidade civil do tomador de serviços*, São Paulo: LTr, 2010. p. 177,

[...] ao juiz, como detentor de maior poder interpretativo, é dado verificar, diante dos novéis dispositivos inscritos no Código Civil, posteriormente à celebração e mesmo após a execução contratual, os contornos do que foi ajustado entre o tomador de serviços e o trabalhador informal [...].

I - RELATÓRIO

MARIA EUNICE SANTANA ajuíza ação ordinária de indenização em face de CHEVEL CONSTRUTORA LTDA., ambas qualificadas nos autos. Sustenta, em suma, que: foi casada com José Eloy de Santana, o qual prestava serviços à ré, exercendo a função de encarregado de manutenção, de modo que realizava manutenção nas máquinas do setor de produção, sempre que o motor das máquinas de premoldados apresentassem defeitos; a ré solicitava de forma periódica o labor do trabalhador em suas dependências, com intervalos de aproximadamente três meses; a ré também arcava com os gastos de hospedagem em hotel na cidade durante todo o tempo em que o trabalhador permanecia em Itaúna, prestando seus serviços nas dependências da empresa; o trabalho ocorria por períodos de quinze dias, tudo por aproximadamente dois anos; em 4/6/2014, a ré necessitou novamente dos serviços prestados pelo marido da autora, tendo em

vista que o motor da máquina de premoldados estaria com defeito; em consequência de tal solicitação, o trabalhador prontamente dirigiu-se à sede da empresa, sendo que, no terceiro dia de trabalho, sofreu um gravíssimo acidente, ou seja, no dia 6/6/2014, por volta das 13h53; em seguida ao acidente, o marido da autora teve o apoio da unidade de suporte básico, composta por técnicos de enfermagem, foi imobilizado e conduzido ao hospital CISMEP, localizado em Itaúna, ficando aos cuidados dos médicos; posteriormente, como seu quadro clínico era muito grave, foi encaminhado para o Hospital de Pronto Socorro João XXIII na cidade de Belo Horizonte, permanecendo internado por alguns dias, sendo necessária a amputação de um dos seus pés, o que aumentou, e muito, o seu sofrimento e o de toda sua família; no dia 30/6/2014 os sinais vitais do marido da autora pararam, ocasionando seu falecimento, conforme as lesões descritas em laudo de necropsia; o perito médico concluiu que a morte foi produzida por politraumatismo contuso, advindo do grave acidente ocorrido; o acidente foi descrito em boletim de ocorrência, segundo o qual “[...] as informações repassadas a GUBM é que a vítima trabalha na Chevel Construtora como encarregado de manutenção, e que estava consertando um motor da máquina de premoldados no setor de produção, quando o mesmo veio a cair e atingi-lo [...]”; restou demonstrada a existência de culpa da ré, bem como o nexo de causalidade; o marido da autora trabalhava, na ocasião, sem utilização de qualquer equipamento de segurança, vindo a cair ao solo, sofrendo politraumatismo, seguido de morte; se a ré fosse diligente em oferecer equipamentos de segurança e fiscalizasse sua utilização, a consequência do acidente não teria sido fatal; a ré, ao permitir, no desempenho de sua atividade industrial, que um trabalhador exercesse suas funções sem estar equipado com toda a segurança possível e previsível, omitiu-se, foi negligente e imprudente, resultando tal comportamento em culpa gravíssima, obrigando à devida responsabilidade para com aquela que sofreu as consequências do infortúnio; até o óbito de seu marido, a autora vivia sob sua única dependência, formando uma família tranquila e completa; após o óbito, a autora foi acometida de verdadeiro pânico, tendo que se sustentar, com os poucos rendimentos na qualidade de pensionista do INSS oriundos do falecimento do marido, sendo que passou a viver em constante estado de constrangimento, por depender de favor de terceiros, necessitando do auxílio de parentes e amigos para sua sobrevivência; diante de tamanhas dificuldades, a autora necessitou de auxílio-médico para amenizar o estado depressivo em que passou a viver; a ré ignorou o ocorrido; é incontestável a presença de todos os elementos caracterizadores da responsabilidade civil da empresa; faz jus a autora ao pagamento de indenização pelos danos materiais, sob a forma de pensão mensal, até que o *de cujus* viesse a completar 75 anos de idade, devendo ser paga de uma só vez, além de indenização por danos morais. Em consequência, postula o pagamento das parcelas que arrola. Atribui à causa o valor de R\$ 225.800,00.

A ré, regularmente notificada, apresenta defesa escrita (Id 0dafc8f). Alega, preliminarmente, em síntese, que: a Justiça do Trabalho é incompetente em razão da matéria para a apreciação e julgamento da presente ação, já que a relação existente entre a contestante e o *de cujus* era meramente comercial, tratando-se de prestador de serviço autônomo; não há lei determinando ser da Justiça do Trabalho a competência para examinar pedido de indenização oriunda de acidente

de trabalho daquele que não é empregado. No aspecto meritório, pondera, em suma, que: o *de cuius* nunca foi empregado da contestante, sendo que a petição inicial não cogita nem o reconhecimento de vínculo empregatício, nem o pagamento de verbas rescisórias; o *de cuius* foi realmente contratado em algumas poucas oportunidades para prestar serviços especializados de instalação, regulagem e manutenção de uma máquina de propriedade da contestante; era combinado um valor fechado para a prestação de um serviço específico; o *de cuius*, assumindo o risco de sua atividade e utilizando-se de sua reconhecida experiência, tinha obrigação de entregar o resultado; no início do mês de junho de 2014 seria realizada uma mudança da unidade hidráulica de bombeamento de concreto da contestante para um local mais acessível, moderno e seguro; para a realização dessa mudança foram contratados dois terceirizados, especializados nesse tipo de obra; primeiro, foi contratada a empresa Ita Montagens, que ficaria responsável por toda a estrutura de instalação da unidade de bombeamento e, segundo, foi contratado o *de cuius*, especialista em bombeamento hidráulico na área de concreto, o qual faria a implantação e regulagem da nova unidade de bombeamento; entre os dias 4 e 6 de junho a empresa Ita Montagens realizou a mudança do local da unidade e bombeamento, e o *de cuius* acompanhou os trabalhos, pontuando as peculiaridades e as necessidades daquele tipo específico de equipamento; as partes acordaram que, após o término dos trabalhos de fixação do equipamento, o *de cuius* procederia à manutenção preventiva e implantação (efetivo funcionamento) do maquinário em seu novo local; acontece que, já estando o maquinário em seu local correto, a empresa Ita Montagens iniciou a fixação do mesmo através de parafusagem, mas foi interrompida pelo *de cuius* que pediu para que o reservatório não fosse parafusado ainda, visto que iria iniciar alguns procedimentos de fixação de mangueiras; considerando a experiência do *de cuius* na área, sendo ele o responsável para a implantação do maquinário, os funcionários da empresa Ita Montagens anuíram e aguardaram que o *de cuius* terminasse seu procedimento; nesse momento, enquanto manuseava as mangueiras do reservatório, o *de cuius* se desequilibrou e segurou, por impulso, em uma das mangueiras, sendo que, como o reservatório não tinha sido fixado, a seu pedido, o mesmo foi puxado para cima do *de cuius*, causando-lhe um ferimento corto-contuso na cabeça e escoriações nos braços e perna; o *de cuius* utilizava capacete no momento do acidente, todavia, frente ao grande peso do reservatório, o EPI não evitou as consequências do acidente; o *de cuius* foi removido consciente pelo serviço de emergência e permaneceu no hospital João XXIII em Belo Horizonte por 24 dias, vindo a falecer, de acordo com a própria família, em consequência de uma infecção generalizada; as descrições do acidente estão baseadas firmemente nas declarações das pessoas que estavam presentes no dia do acidente e fazem parte do procedimento investigatório interno comandado pela ora contestante; nessa investigação, todos os presentes e responsáveis pela mudança da unidade hidráulica de bombeamento de concreto da contestante foram convidados e deram suas informações perante o Tabelião do Serviço Notarial do 1º Ofício de Itaúna, conforme “escrituras públicas declaratórias”; o acidente somente ocorreu porque o *de cuius* solicitou que o reservatório não fosse fixado, iniciando seus trabalhos de instalação das mangueiras antes do combinado, assumindo pessoalmente um risco desnecessário; a culpa pelo acidente não foi da contestante; a contratação do *de*

cujus deu-se exatamente porque este era experiente na função desempenhada e, por ser autônomo, assumia a responsabilidade de entregar o serviço pronto, sem ingerência ou coordenação da contestante; a situação destes autos deve ser resolvida consoante as disposições do Código Civil atinentes a contrato de prestação de serviços; o prestador de serviço autônomo se obrigou a todo e qualquer serviço compatível com as suas forças e condições, assumindo os riscos de seu labor, cumprindo-lhe entregá-lo feito à contratante, não se podendo exigir desta as mesmas obrigações do empregador regido pela CLT de fornecer e cobrar a utilização de EPIs; atuando o *de cujus*, prestador de serviços, como patrão de si mesmo, sem submissão aos poderes de comando da contratante, não há como se exigir desta a obrigação de indenizar o primeiro, nos moldes previstos nos arts. 927 a 933 do Código Civil, principalmente quando não há provas de que o *de cujus* fosse pessoa inexperiente ou incapaz, tendo assumido todos os riscos do empreendimento, inclusive no tocante à aquisição, utilização e manutenção de equipamentos de segurança; transferir dita responsabilidade à contratante seria equiparar o autônomo ao empregado registrado, e, mais, seria aplicar de forma indiscriminada a responsabilidade objetiva, o que afronta o inciso XXVIII do art. 7º da Constituição Federal; aquele que conhece ou deveria conhecer os riscos inerentes a sua profissão é exatamente o profissional autônomo; invoca o entendimento de Sebastião Geraldo de Oliveira, segundo o qual “[...] no desenvolvimento dos serviços desses trabalhadores, em princípio, não cabe ao tomador fiscalizar o cumprimento das normas de segurança e saúde quanto aos riscos inerentes à tarefa, até porque ele contratou um profissional qualificado para ter essa tranquilidade”; até para a responsabilização do empregador seria necessária prova inequívoca do dolo ou da culpa, quiçá para o caso dos autos, em que a contestante nunca foi empregadora do falecido, esposo da autora; na hipótese em apreço, além da inexistência de dolo ou culpa da contestante, restará demonstrado que o acidente ocorreu por culpa exclusiva da vítima, circunstância modificativa da indenizatória pleiteada, não cabendo à autora qualquer valor compensatório seja a título de danos patrimoniais ou extrapatrimoniais; invoca entendimentos doutrinários e jurisprudenciais em apoio a sua tese; era obrigação do próprio trabalhador autônomo se precaver e se equipar no intuito de evitar qualquer acidente; por mais que a contestante considere que era obrigação do próprio prestador de serviço zelar por sua saúde e segurança, nunca deixou de fiscalizar a prestação do serviço, bem como disponibilizava todo EPI necessário para a execução de qualquer tarefa; não se discute a existência do trauma corto-contuso na cabeça do *de cujus*, mas ocorre que uma eventual negligência do hospital pode ter ocasionado a morte e não o ferimento em si; são indevidas as indenizações, sendo que o cálculo do suposto prejuízo material (lucros cessantes), indicado na inicial, está equivocado; não estão presentes os pressupostos para o deferimento de honorários advocatícios; pugna pela improcedência da ação.

Juntam-se documentos.

A autora apresenta impugnação (Id 30c1cc9).

Realiza-se perícia para a verificação da dinâmica do acidente (laudo de Id bcaa898 e esclarecimentos de Id 23eb805).

Por meio de carta precatória, é colhido o depoimento de uma testemunha (ata de audiência de Id b74bc12).

Neste Juízo, colhem-se os depoimentos de três testemunhas (ata de audiência de Id e274f1d).

Encerrada a instrução, as partes aduzem razões finais orais.
Não há acordo.

II - FUNDAMENTOS

1 - Preliminarmente

1.1 - Incompetência absoluta da Justiça do Trabalho

Rejeita-se.

Consoante a redação do art. 114 da Constituição Federal (Emenda Constitucional n. 45/2004), compete à Justiça do Trabalho processar e julgar as ações oriundas da relação de trabalho (inciso I), inclusive as ações de indenização por dano moral ou material (inciso VI), de modo a abarcar a matéria objeto da presente ação.

No caso dos autos, o vínculo material da prestação de serviços, e com a nota da personalidade em relação ao trabalhador, característica de toda relação de trabalho (e não de relação comercial, necessariamente), atrai, indubitavelmente, a semelhante competência em razão da matéria. A presente demanda é oriunda do vínculo de trabalho havido entre a ré e o *de cujus*, sendo a indenização jungida à responsabilidade civil do tomador de serviços, postulada pela autora, mero consectário.

2 - Mérito

2.1 - Das indenizações postuladas

A prova dos autos demonstra que a ré é detentora, há muito tempo, de um conhecimento ou, pelo menos, de uma forte noção a respeito de algo muito importante: relativamente a todas as pessoas que adentrem na sua sede, inclusive os prestadores de serviços autônomos, estar cumprindo a legislação brasileira ao fornecer EPIs, aspecto jungido à observância, relativamente a itens de segurança ocupacional, das Normas Regulamentadoras editadas pelo Ministério do Trabalho e Emprego.

Nesse sentido, são reveladores os seguintes depoimentos testemunhais (ata de audiência de Id e274f1d):

- [...] toda pessoa que entra na empresa recebe capacete, obrigatoriamente; que essa entrega é na portaria da empresa; que não sabe se o falecido estava usando capacete na ocasião, mas havia sido entregue a ele na portaria [...]. (testemunha Lucas Rodrigues Ferreira);
- [...] a pessoa que entra na reclamada recebe na portaria um capacete [...]. (testemunha José Lopes Camilo Júnior);
- [...] presta serviços para a reclamada há 03 anos e 01 mês, ou seja, na parte de desenhos e projetos; que o depoente é titular da AGM PROJETOS; que, quando o

depoente ingressa na sede da reclamada, a reclamada exige que o depoente use capacete, óculos de segurança e botina; que isso acontecia também com o falecido [...]. (testemunha Wagner Lúcio Moreira Matos).

Trata-se, efetivamente, de cumprimento ao ordenamento jurídico nacional e da adoção de semelhantes medidas preventivas observadas pela ré.

Nesse sentido, dispõe o art. 196 da Constituição da República Federativa do Brasil:

Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

Ademais, reza a Lei n. 8.080/1990:

Art. 2º A saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício.

[...]

§ 2º O dever do Estado não exclui o das pessoas, da família, das empresas e da sociedade.

À luz dessas normas, tem-se que o direito à saúde, como direito de todos que é, alcança os trabalhadores autônomos, sendo que há um inexorável entrelaçamento entre o direito à saúde e o direito à saúde no trabalho. Nessa perspectiva, ensina Schwartz:

Com base na doutrina e na legislação atual, podemos afirmar que os direitos afins ao direito à saúde são (sem excluir novos direitos que porventura surjam e sem querer ser taxativo): direito à proteção do meio ambiente [...]; direito ao trabalho e à saúde no trabalho [...]; direito à saúde física e psíquica [...].

(SCHWARTZ, Germano André Deoderlein. *In Direito à saúde: efetivação em uma perspectiva sistêmica*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. p. 41.)

No mesmo diapasão, o § 1º do art. 19 da Lei n. 8.213/1991 é claro ao dispor:

§ 1º A empresa é responsável pela adoção e uso das medidas coletivas e individuais de proteção e segurança da saúde do trabalhador.

Ademais, merecem relevo as seguintes normas previstas no Código de Saúde do Estado de Minas Gerais (Lei Estadual n. 13.317, de 24/9/1999):

Art. 57 - Para os efeitos desta lei, entende-se como saúde do trabalhador o conjunto de atividades destinadas à promoção, proteção, recuperação e reabilitação da saúde do trabalhador submetido a riscos e agravos advindos das condições de trabalho.

[...]

Art. 58 - Considera-se trabalhador aquele que exerça atividade produtiva ou de prestação de serviços no setor formal ou informal da economia.

[...]

Art. 62 - A autoridade sanitária poderá exigir o cumprimento das Normas Regulamentadoras e das Normas Técnicas Específicas relacionadas com a defesa da saúde do trabalhador, conforme a lei pertinente.

Parágrafo único - Em caráter complementar ou na ausência de norma técnica específica, a autoridade sanitária poderá adotar normas, preceitos e recomendações de organismos nacionais e internacionais referentes à proteção da saúde do trabalhador.

Verifica-se que a *mens legis* de tais dispositivos é o resguardo ao “mínimo existencial” dos trabalhadores (dos informais - autônomos -, inclusive) no tocante à saúde e à segurança no trabalho, especialmente porque tornam obrigatória a adoção de medidas preventivas relativamente a acidentes do trabalho.

É importante ressaltar, a propósito, que esse “mínimo existencial”, segundo a lição de Gabriela Neves Delgado, guarda íntima relação com a dimensão ética que deve estar presente nas relações de trabalho em sentido largo:

É preciso que sejam estabelecidos contornos jurídicos em favor da sedimentação ética do trabalho no Estado Democrático de Direito.

Nesse sentido entende-se que a efetividade da proteção ao trabalhador e a viabilização do trabalho digno como direito e valor fundamental poderão ser melhor alcançados por meio da regulamentação jurídica - pelo menos, mas sobretudo - dos direitos de indisponibilidade absoluta, essenciais a qualquer trabalhador, como, por exemplo, a preservação da saúde e segurança no trabalho e a garantia de uma contraprestação pecuniária que possibilite ao ser humano a manutenção do seu mínimo existencial.

(*In Direito fundamental ao trabalho digno*. São Paulo: LTr, 2006. p. 221.)

Não se olvide, noutro giro, de que o “mínimo existencial” de todos os trabalhadores no tocante à saúde e à segurança no trabalho também decorre do princípio da dignidade da pessoa humana, cujo conceito é amplo e tem múltiplos significados, assumindo conotações subjetivas e morais, dentre outras. No campo do direito, pode-se afirmar, como ensina Antônio Junqueira Azevedo, que é princípio jurídico que impõe um primeiro dever, um dever básico, que é o de reconhecer a intangibilidade da vida humana, sendo que dele decorrem outros três, que hierarquicamente são: I - o respeito à integridade física e psíquica das pessoas; II - consideração pelos pressupostos materiais mínimos para o exercício da vida; III - respeito pelas condições mínimas de liberdade e convivência social igualitária. (*In Caracterização jurídica da dignidade da pessoa humana. Revista dos Tribunais*, ano 91, volume 797, março de 2002, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, p. 19.)

Ademais, como acentua Moura, a saúde se trata de direito tutelado independentemente de vínculo empregatício (MOURA, Roldão Alves de. *Ética no meio ambiente do trabalho*. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2004. p. 43).

No mesmo diapasão é o pensamento de Lenir Santos:

Assim, o indivíduo em sua atividade de trabalho tem o direito de não ser submetido a riscos, pouco importando se a atividade é executada no mercado formal ou informal, com ou sem carteira de trabalho, em ambiente urbano ou rural etc.

(*In* Saúde do trabalhador e o Sistema Único de Saúde: conflito de competência. União, estados e municípios. Interface Ministério do Trabalho e Emprego, Ministério da Saúde e Ministério da Previdência Social. *Revista de Direito do Trabalho*. Volume 99, São Paulo: RT, 2000. p. 123.)

É nesse contexto que se tem como obrigatória a incidência da Norma Regulamentadora n. 12 a todas as situações de trabalho que envolvam, no interior da empresa, as máquinas e os equipamentos (repisa-se: em todas as atividades econômicas, conforme o item 12.1 da referida NR), a ser observada por todos, porque a mesma prevê o mínimo existencial dos trabalhadores, dos autônomos (como o era o *de cujus*) inclusive.

Não se trata, portanto, de liberalidade da ré o fato de a mesma dedicar cuidados preventivos aos trabalhadores que adentrem em suas dependências e, em decorrência desse acesso, estarem sujeitos aos perigos ali existentes. Trata-se, semelhantes cuidados, nada mais do que dar cumprimento aos preceitos do ordenamento jurídico nacional que impõem o respeito ao “mínimo existencial” dos trabalhadores no tocante à saúde e à segurança no trabalho.

E, nessa esteira, é de se ressaltar o segundo conhecimento ou, pelo menos, uma forte noção a respeito de algo igualmente muito importante, que a ré (e a prova dos autos é reveladora nesse sentido) também detém: o gestor de itens de segurança ocupacional possui legitimidade para exigir das pessoas, as quais estejam sujeitas aos riscos jungidos aos mesmos itens de segurança, que sigam suas determinações, independentemente da existência de vínculo empregatício. Nesse sentido, a prova testemunhal que instrui os autos demonstra, com meridiana clareza, que era exigido das pessoas que adentrassem na sede da ré, independentemente da existência de vínculo empregatício, o uso de EPIs como capacete, óculos de segurança e botina, todos fornecidos na portaria. Sim, trata-se de determinação (a tese da contestação, no sentido de que o *de cujus* assumia todos os riscos do empreendimento, inclusive no tocante à aquisição, utilização e manutenção de equipamentos de segurança, não passa, portanto, de simples conjectura) do gestor desse item de segurança ocupacional o qual detém, segundo o ordenamento jurídico brasileiro, legitimidade para impor até a proibição de que a pessoa transite ou adentre nas dependências da sua sede (propriedade privada) se não a observar. Aliás, essa noção de legitimidade da determinação dada é, de ordinário, prontamente acolhida pelo próprio trabalhador autônomo sujeito a tal determinação, de modo a cumpri-la sem qualquer questionamento. Não há abuso de direito por parte daquele gestor que exige a adoção de semelhante medida preventiva contra acidentes do trabalho, senão o exercício legítimo de dever anexo de cuidado que decorre do princípio da boa-fé objetiva. É legítima, portanto, a proibição de um trabalhador autônomo adentrar em um parque industrial sem o uso dos EPIs fornecidos na portaria da empresa. É legítima, na mesma ordem de ideias, a proibição, emanada da

empresa contratante, de o trabalhador autônomo contratado deixar, no interior da empresa, de observar um projeto assinado por profissional responsável (subscritor de ART) em atividade de instalação ou reinstalação de equipamento a ser ali realizada. O proprietário do equipamento (ou máquina) pode, inclusive, impedir que as pessoas, sejam empregados ou trabalhadores autônomos, se aproximem do equipamento que passa por instalação/reinstalação (por meio de sinalização adequada) quando não estiver sendo observada, naquele momento, alguma norma de segurança ocupacional, por exemplo, sem a fixação de calços nas partes móveis, sem anteparos para evitar quedas de partes do equipamento suficientes a lesar pessoas, sem a presença do número necessário de trabalhadores ajudando-se mutuamente no momento da feitura de ajustes (a gama de medidas para a redução de riscos ocupacionais aqui, desde que o profissional responsável faça a imprescindível análise de riscos, é muito grande, em especial se observadas corretamente as normas da ABNT, como a NBR 14.153:1998, a NBR 14.009 e a NBR 12.100).

Feitas essas considerações iniciais, impõe-se verificar a dinâmica do acidente que envolveu o *de cujus*.

Pois bem.

A prova testemunhal demonstra que o acidente de que tratam os presentes autos ocorreu quando a ré estava alterando a localização, ou seja, estava reinstalando o seguinte equipamento: bomba de concreto e o reservatório de óleo respectivo.

Para semelhante situação, ou seja, a de instalação (ou reinstalação) de máquinas e equipamentos, a qual implica riscos ocupacionais de grande magnitude, a NR-12 foi bastante minuciosa ao determinar diversas medidas contra acidentes do trabalho, dentre as quais as seguintes:

12.11. As máquinas estacionárias devem possuir medidas preventivas quanto à sua estabilidade, de modo que não basculem e não se desloquem intempestivamente por vibrações, choques, forças externas previsíveis, forças dinâmicas internas ou qualquer outro motivo acidental;

12.11.1. A instalação das máquinas estacionárias deve respeitar os requisitos necessários fornecidos pelos fabricantes ou, na falta desses, o projeto elaborado por profissional legalmente habilitado, em especial quanto à fundação, fixação, amortecimento, nivelamento, ventilação, alimentação elétrica, pneumática e hidráulica, aterramento e sistema de refrigeração.

[...]

12.130. Devem ser elaborados procedimentos de trabalho e segurança específicos, padronizados, com descrição detalhada de cada tarefa, passo a passo, a partir da análise de risco.

12.130.1. Os procedimentos de trabalho e segurança não podem ser as únicas medidas de proteção adotadas para se prevenir acidentes, sendo considerados complementos e não substitutos das medidas de proteção coletivas necessárias para a garantia da segurança e saúde dos trabalhadores.

[...]

12.132. Os serviços em máquinas e equipamentos que envolvam risco de acidentes de trabalho devem ser planejados e realizados em conformidade com os

procedimentos de trabalho e segurança, sob supervisão e anuência expressa de profissional habilitado ou qualificado, desde que autorizados.

12.132.1. Os serviços em máquinas e equipamentos que envolvam risco de acidentes de trabalho devem ser precedidos de ordens de serviço - OS - específicas, contendo, no mínimo:

- a) a descrição do serviço;
- b) a data e o local de realização;
- c) o nome e a função dos trabalhadores; e
- d) os responsáveis pelo serviço e pela emissão da OS, de acordo com os procedimentos de trabalho e segurança.

[...]

12.133. O projeto deve levar em conta a segurança intrínseca da máquina ou equipamento durante as fases de construção, transporte, montagem, instalação, ajuste, operação, limpeza, manutenção, inspeção, desativação, desmonte e sucateamento por meio das referências técnicas indicadas nesta Norma, a serem observadas para garantir a saúde e a integridade física dos trabalhadores.

[...]

12.133.2. O projeto das máquinas ou equipamentos fabricados ou importados após a vigência desta Norma deve prever meios adequados para o seu levantamento, carregamento, instalação, remoção e transporte.

12.133.3. Devem ser previstos meios seguros para as atividades de instalação, remoção, desmonte ou transporte, mesmo que em partes, de máquinas e equipamentos fabricados ou importados antes da vigência desta Norma.

Ditas normas de segurança, é mister repisar, correspondem ao “mínimo existencial” dos trabalhadores, dos autônomos inclusive, no tocante à saúde ocupacional.

Relevar, a propósito, que se até máquinas estacionárias devem estar estabilizadas, de modo que não basculem ou se desloquem intempestivamente por qualquer motivo acidental, para que nas mesmas existam reparos, ajustes ou operações, a conclusão lógica é a de que qualquer máquina ou equipamento, durante a fase de reinstalação inclusive, deve estar estabilizado de maneira idêntica, circunstância essa que não estava sendo observada no momento da ocorrência do acidente do trabalho de que tratam os autos, o que certamente teria sido detectado e objeto de medidas preventivas se tivesse sido exigido, pela ré, um projeto elaborado por profissional legalmente habilitado.

No caso dos autos, com efeito, ausente a demonstração no sentido de que o fabricante do equipamento denominado “bomba de concreto e o reservatório de óleo respectivo” teria fornecido requisitos necessários para a instalação/reinstalação de semelhante equipamento, de modo a evitar que qualquer motivo acidental promovesse o deslocamento intempestivo do mesmo, ou seja, do reservatório de óleo (com a séria probabilidade de ocorrência de acidente, tal qual ocorreu), constituía incumbência da ré, em observância à NR-12, ter providenciado o projeto pertinente, elaborado por profissional autorizado a subscrever a ART respectiva, em especial quanto à fixação do reservatório de óleo quando de eventuais ajustes. E essa medida preventiva obrigatória a ré não cumpriu (era dela, somente dela, salvo melhor juízo, diante

da sua real maturidade no trato da gestão de aspectos ligados à segurança ocupacional, a gestão desse específico item de segurança), conforme revelado por meio da prova dos autos.

No particular, é mister salientar o teor da resposta do Sr. Perito do Juízo a quesito suplementar formulado pela autora:

1. O ilustre perito pode informar se foi apresentado projeto técnico de mudança do *layout* da unidade hidráulica e o nome do engenheiro responsável por tal mudança?
RESP.: Não foi. (Id 23eb805)

Essa resposta do *expert*, aliás, torna a ré sucumbente no objeto da perícia, além de confirmar a alegação da inicial (invocada também como causa de pedir) no sentido de que “a requerida, ao permitir, no desempenho de sua atividade industrial, que um trabalhador exercesse suas funções sem estar equipado com toda a segurança possível e previsível, omitiu-se.”

No particular, improcede a seguinte argumentação lançada pela reclamada ao impugnar o laudo pericial e referir-se ao *de cuius*:

Ora, o mesmo era uma pessoa contratada exclusivamente para acompanhar a modificação do local do maquinário, bem como do reservatório de óleo do motor, contribuindo exclusivamente com sua experiência e capacitação para o procedimento, sendo esperado que conhecesse qualquer uma das atividades que desempenhava, até porque fora contratado por ser profissional reconhecido na área, não havendo qualquer tipo de treinamento a ser providenciado pela Reclamada. (Id 0e7b686)

Isso porque a NR-12 exige projeto elaborado por profissional legalmente habilitado, e não a mera supervisão de profissional reconhecido na área, com experiência comprovada e capacitação.

Quanto, aliás, ao citado “profissional legalmente habilitado”, cita-se o ensinamento de João Baptista Beck Pinto:

É alguém que tenha registro no conselho de classe, que tenha formação específica, que possa assumir essa responsabilidade técnica e que emita uma Anotação de Responsabilidade Técnica. Ou seja, ele está se responsabilizando tecnicamente como pessoa física. Em princípio pode ser o engenheiro, mas o técnico também pode ser responsável desde que ele esteja registrado no CREA. O Conselho impõe algumas limitações para o técnico, assim como faz diferença entre engenheiro civil, mecânico, elétrico e outros [...].

(*In* entrevista intitulada “Documento vivo: especialista em proteção de máquinas diz que a NR-12 não ficará obsoleta.” *Revista Proteção*, n. 237, ano XXIV, set. 2011, p. 14.)

Semelhante cuidado da Norma Regulamentadora-12, insta salientar, é deveras justificável, em especial porque o profissional legalmente habilitado seguirá metodologia apropriada para a identificação de riscos, identificação essa que, consoante Eugênio Martins Neto e Mário A. Lionetti Jr., nem sempre é fácil. Tais autores salientam, com propriedade:

A fase de identificação pode parecer fácil quando os perigos são muito evidentes. Todavia, em processos produtivos complexos podem existir perigos graves não instantaneamente perceptíveis, ou mesmo disfarçados atrás de aparentes dispositivos de segurança.

[...]

A percepção do risco depende de vários fatores, todos eles subjetivos. Tais fatores são de ordem pessoal e cultural e também são influenciados pelas sensações que o agente provoca nos sujeitos. Os fatores pessoais e culturais estão muito ligados à familiaridade que se tenha com o risco. Assim, poucas pessoas tenderão a classificar como grande um risco ao qual estejam habituados, ocorrendo exatamente o contrário quando o mecanismo de ação do agente não é conhecido ou bem entendido [...]. Por outro lado, ao se falar de uma substância desconhecida, o público pode ser levado a uma atitude de extremo terror. Um exemplo interessante é o que acontece com o odor. Um odor desagradável é imediatamente associado a um agente danoso, o que nem sempre é verdade. Em um ambiente de trabalho pode haver a tendência de aumentar o valor do risco associado a uma situação desagradável e, também, de deixar desapercibido um verdadeiro risco alto.

(Artigo intitulado "Um enfoque objetivo para o mapeamento de riscos ambientais". *Revista CIPA*, São Paulo, v. 14, n. 166, p. 37, 1993.)

Todas essas constatações, ademais, afastam a alegação da ré no sentido da existência de culpa exclusiva da vítima. No aspecto, diante da ausência de observância às medidas preventivas mínimas que constariam em projeto elaborado por profissional legalmente habilitado, tem-se que as seguintes alegações da ré não passam de simples conjectura, em especial, porque não comprovadas nos autos (as informações constantes em escrituras públicas declaratórias não vingam, já que não foram colhidas sob o manto do contraditório):

Repise-se, estava sobre aquele local por sua conta e risco, não tendo o *de cujus* sido contratado para fazê-lo e sem autorização de qualquer dos responsáveis pela empresa. Sem qualquer cálculo do risco, o mesmo decidiu subir na plataforma e realizar a fixação das mangueiras, chegando inclusive a pedir aos funcionários da empresa contratada para realizar a mudança do lugar do reservatório, para que não afixasse o mesmo com aparafusamento. (Id bfcabe1)

Ademais, sobre o tema, é mister ressaltar que, ainda que se entendesse que todas as medidas de prevenção a agravos à saúde do trabalhador aplicáveis no momento do acidente do trabalho estivessem sob a batuta do *de cujus*, diante da condição deste de trabalhador autônomo, ainda, assim, estaria caracterizada a negligência por parte da ré. Senão, vejamos:

Para a existência de trabalho seguro, naquele tipo de atividade que o *de cujus* estava desenvolvendo no momento do acidente, devia ter havido respeito às medidas preventivas mínimas, em especial uma prévia e séria análise de riscos, ou seja, como preconizada pela NR-12 (observância das normas da ABNT, inclusive), mediante a adoção de uma metodologia correta. Nenhuma demonstração há nos autos, a propósito, no sentido de ter o *de cujus* firmado o compromisso, ao ser contratado, de seguir todos os parâmetros mínimos de

segurança estabelecidos na NR-12.

A ré não demonstrou, nesse sentido, que tivesse sido ajustado previamente, de fato, que o *de cuius* somente passaria a instalar mangueiras após a “fixação do reservatório”. Nem se tem notícia nos autos, ademais, de qual orientação que a empresa Ita Montagens tinha a respeito, daí por que a alegação da defesa no sentido de que o *de cuius* teria agido com culpa exclusiva por não ter esperado “um técnico experiente, seguindo as regras de segurança necessárias ao caso”, não passa, igualmente, de simples conjectura. Não se pode concluir, portanto, como equivocadamente quer ver prevalecer a ré, a tese de defesa no sentido de que “todos os procedimentos de prevenção e segurança foram rigorosamente observados pela reclamada.”

Merece relevo salientar, ainda, o teor da seguinte tese esposada na peça contestatória:

[...] por mais que a contestante considere que era obrigação do próprio prestador de serviço zelar por sua saúde e segurança, nunca deixou de fiscalizar a prestação do serviço, bem como disponibilizava todo o EPI necessário para a execução de qualquer tarefa.

Ocorre que a ré não demonstrou ter fiscalizado a prestação de serviços do *de cuius* de modo a fazer garantir, pelo menos, o mínimo observável, o “mínimo existencial” do trabalhador autônomo. Em outras palavras: a ré não demonstrou que havia, de fato, e sendo estritamente observadas pelo *de cuius*, medidas preventivas apropriadas segundo uma prévia análise de riscos ocupacionais, todos detectados de acordo com a metodologia apropriada, tal como preconizada na NR-12.

E, para que não parem dúvidas no espírito do jurisdicionado, releva destacar que não se olvida da razoabilidade da tese segundo a qual, na relação de trabalho que envolve os trabalhadores autônomos

[...] no desenvolvimento dos serviços desses trabalhadores, em princípio, não cabe ao tomador fiscalizar o cumprimento das normas de segurança e saúde quanto aos riscos inerentes à tarefa, até porque ele contratou um profissional qualificado para ter essa tranquilidade.

Dita tese é aplicável “em princípio”, admitindo, pois, ela própria, diante da prevalência de circunstâncias peculiares vividas caso a caso, entendimento diverso.

Dita tese, ademais, não autoriza, por si só, como quer fazer crer, equivocadamente, a ré, o raciocínio esposado na peça contestatória segundo o qual: o prestador de serviço autônomo se obrigou a todo e qualquer serviço compatível com as suas forças e condições, assumindo os riscos de seu labor, cumprindo-lhe entregá-lo feito à contratante, não se podendo exigir deste as mesmas obrigações do empregador regido pela CLT; atuando o trabalhador autônomo como patrão de si mesmo, sem submissão aos poderes de comando da contratante, não há como se exigir desta a obrigação de indenizar o primeiro, nos moldes previstos nos arts. 927 a 933 do Código Civil, principalmente quando não há provas de que o autônomo seja pessoa inexperiente ou incapaz, tendo

assumido todos os riscos do empreendimento, inclusive no tocante à aquisição, utilização e manutenção de equipamentos de segurança; transferir essa responsabilidade à contratante é equiparar o autônomo ao empregado registrado, e, mais, é aplicar de forma indiscriminada a responsabilidade objetiva, o que afronta ao supracitado inciso XXVIII do art. 7º da Constituição Federal; aquele que conhece ou deveria conhecer os riscos inerentes a sua profissão é exatamente o profissional autônomo.

Não, absolutamente não. Explica-se:

Maurício Godinho Delgado enfatiza: “[...] de maneira geral, no contrato autônomo, o risco da prestação em desenvolvimento é do próprio prestador”, ou seja, “o prestador tende a assumir os riscos da própria prestação laborativa.” (*In Curso de direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2006. p. 337.)

E dá sequência à lição:

Esse dado não surge, porém, como pressuposto ou elemento constitutivo da relação jurídica: é simples consequência jurídica a ela inerente (consequência, a propósito, que pode, validamente, ser afastada pelas partes, ainda que preservado o caráter autônomo do contrato, registre-se).

Sendo mero efeito contratual, e não elemento constitutivo da relação, a cláusula concernente ao risco não é, por isso, decisiva para a definição da natureza jurídica do pacto celebrado entre as partes. Isto é: a aferição da distribuição do risco não contribui, de modo decisivo, para que o intérprete identifique, no caso concreto, a natureza da relação jurídica estabelecida entre as partes. (grifos no original) (obra citada, p. 337).

Com base nesse lúcido ensinamento, pode-se, aliás, aprofundar um pouco mais a análise relativamente ao acidente do trabalho de que tratam os autos. Por partes:

Ainda que existisse cláusula contratual, expressa ou tácita, no contrato de prestação de serviços tido como celebrado entre as partes, por força da qual o *de cujus* tivesse assumido prestar os serviços sem observância das medidas mínimas de prevenção a acidente do trabalho previstas na NR-12, estaríamos diante de uma clara cláusula infringente ao princípio da função social do contrato (art. 421 do Código Civil) e que, portanto, não prevaleceria tal como estabelecida pelos contratantes.

Isso porque a própria Constituição Federal condiciona a liberdade de iniciativa e o direito de propriedade a sua função social (arts. 1º, III, 170, III, 182, § 2º, e 186) sendo que, em consonância com tais preceitos, o Código Civil enaltece a função social do contrato, pela sua repercussão coletiva, impondo às partes contratantes a observância dos princípios da probidade e da boa-fé no exercício da autonomia, aspectos esses que têm alta relevância nas relações que envolvem trabalhadores autônomos.

Semelhante cláusula desafiaria a aplicação do Enunciado n. 23 aprovado na I Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, no período de 11 a 13 de setembro de 2002, sob a coordenação científica do Ministro Ruy Rosado, do STJ:

23 - Art. 421. a função social do contrato, prevista no art. 421 do novo Código Civil, não elimina o princípio da autonomia contratual, mas atenua ou reduz o alcance desse princípio quando presentes interesses metaindividuais ou interesse individual relativo à dignidade da pessoa humana.

Ao Poder Judiciário incumbiria, portanto, fazer prevalecer de modo diferente dita cláusula, com a aplicação dos arts. 187 ou 157, ambos do Código Civil, diante da caracterização de abuso de direito ou de lesão, respectivamente.

Releva destacar que ao juiz, em semelhantes casos, como detentor de maior poder interpretativo, seria dado verificar, diante dos novéis dispositivos inscritos no Código Civil, posteriormente à celebração e mesmo após a execução contratual, os contornos do que foi ajustado entre o trabalhador autônomo e o tomador dos serviços.

Nas palavras de Luiz Otávio Linhares Renault:

De um controle estatal normativo minucioso e apriorístico a respeito da liberdade contratual, passamos para um modelo aberto de apreciação *a posteriori* por parte do juiz.

Assim, o juiz que antes quase nada podia modificar naquilo que as partes tinham ajustado, porque também submisso ao contrato, agora pode intervir para evitar uma grave injustiça.

[...]

Por conseguinte, a justiça contratual não pode ser uma justiça apenas revisional, por assim dizer interior e rígida do contrato.

Ela tem de expandir-se em direção à função social do contrato, eis que é o meio social que lhe dá legitimidade, por intermédio de um outro contrato social mais amplo e bem mais abrangente, estruturado em princípios constitucionais impostergáveis.

[...]

Isso significa que a vontade do juiz não pode mais ser esmagada pela vontade do contrato, que muitas vezes é o resultado vivo da vontade da parte mais forte.

[...]

Se é verdade que normalmente na origem do contrato se constatam com certa facilidade os equívocos cometidos pelas partes, é na sua execução que objetivamente se exteriorizam, claramente e às escâncaras, as injustiças desveladoras da falta de boa-fé e de probidade.

[...]

A leitura do alfabeto contratual passa, então, a ser feita de cima para baixo e não de baixo para cima, como se costumava fazer no passado recente, eliminando-se com essa exegese o sombreamento da sobreposição da Constituição ao novo Código Civil, mediante uma valorização da sua função social em contraponto com os diversos princípios constitucionais realçadores da dignidade humana, sejam eles individuais ou metaindividuais.

[...]

Fixados estes pontos, resta salientar que o parágrafo único, do art. 2.035, sugere outras reflexões.

Talvez simples, mas não menos importantes: a) a convenção entre as partes somente prevalecerá se não contrariar qualquer preceito de ordem pública, tendente a

assegurar a função social da propriedade e dos contratos; b) alguns, porém nem todos, preceitos desta natureza estão estabelecidos no Código Civil.

(*In Novo código civil e seus desdobramentos no direito do trabalho*. Organizadores, pela Escola Judicial do TRT da 3ª Região, Emerson José Alves Lage e Mônica Sette Lopes, São Paulo: LTr, 2003. p. 118-121.)

Nessa ordem de ideias, verifica-se que os parâmetros mínimos de segurança estabelecidos na NR-12 não estavam sendo observados por ocasião da prestação de serviços pelo *de cujus*, sendo a ré omissa no particular, daí sua culpa relativamente ao acidente do trabalho verificado.

Vencidas essas premissas, insta salientar que o acidente sofrido pelo *de cujus* correspondeu a acidente do trabalho como tal definido no item 2.1 do “Protocolo de Notificação de Acidentes do Trabalho Fatais, Graves e com Crianças e Adolescentes”, editado pelo Ministério da Saúde:

Acidente de trabalho é o evento súbito ocorrido no exercício de atividade laboral, independentemente da situação empregatícia e previdenciária do trabalhador acidentado, e que acarreta dano à saúde, potencial ou imediato, provocando lesão corporal ou perturbação funcional que causa, direta ou indiretamente (concausa), a morte, ou a perda ou redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho. Inclui-se ainda o acidente ocorrido em qualquer situação em que o trabalhador esteja representando os interesses da empresa ou agindo em defesa de seu patrimônio; assim como aquele ocorrido no trajeto da residência para o trabalho ou vice-versa.

(Ministério da Saúde. Secretaria de Atenção à Saúde. Departamento de Ações Programáticas Estratégicas. Notificação de acidentes do trabalho fatais, graves e com crianças e adolescentes / Ministério da Saúde, Secretaria de Atenção à Saúde. Departamento de Ações Programáticas Estratégicas. Brasília: Editora do Ministério da Saúde, 2006. p. 11.)

Resta, pois, a análise quanto ao direito da autora à percepção de indenizações decorrentes do referido acidente do trabalho. Vejamos:

Os pressupostos da responsabilidade civil pertinentes a danos decorrentes de acidente do trabalho, caracterizando-o como ato ilícito, como é cediço em doutrina, são a existência de erro de conduta do agente (ação ou omissão injusta), a ofensa a um bem jurídico ou dano (ferimento de componente da esfera do patrimônio moral ou material da vítima) e a relação de causalidade entre a antijuridicidade da ação e o dano causado.

No caso dos autos, a par de ter havido ferimento de componentes da esfera do patrimônio material da autora decorrentes da morte de seu esposo em acidente do trabalho, estão presentes esses pressupostos. Por partes:

O prejuízo financeiro decorreu, à evidência, da perda da ajuda financeira que o marido da autora dava à família (fato incontroverso). De qualquer forma, é de se acentuar que, conforme ensina Sebastião Geraldo de Oliveira,

[...] na pensão decorrente de ato ilícito, não se questiona sobre a necessidade ou não de alimentos por parte dos dependentes do morto porque o objetivo é reparar o

prejuízo da perda da renda familiar. Ainda que os prejudicados tenham posses suficientes para manter o padrão de vida anterior ao óbito, o ressarcimento é devido como reparação do dano causado. O fato gerador da pensão é o ato ilícito [...] e não a necessidade de prover alimentos.

(In *Indenizações por acidente do trabalho ou doenças ocupacionais*. São Paulo: LTr, 2006. p. 213.)

A culpa grave da ré existiu, já que foi ela omissa quanto a exigir a observância dos parâmetros mínimos de segurança estabelecidos na NR-12 por ocasião da prestação de serviços pelo *de cujus*, em especial por ocasião do acidente do trabalho verificado.

Nesse sentido, não se diga que, na presente decisão, teria sido adotada a tese da responsabilidade objetiva em acidentes do trabalho. Não, absolutamente não, uma vez que a culpa pode ser verificada tanto por meio de ação como de omissão, como é o caso dos autos.

O nexu causal, por sua vez, está claramente demonstrado por meio da prova documental que instrui os autos. No aspecto, não passam de conjeturas as alegações da defesa quanto à possibilidade de uma eventual negligência do hospital ter ocasionado a morte e não o ferimento em si, diante da total ausência de prova nesse sentido.

Aliás, o fato de ter sido estabelecido, como *causa mortis* do *de cujus*, o choque hipovolêmico decorrente do trauma de face, crânio e tórax sofrido no acidente está demonstrado tanto por meio de laudo de necropsia como da certidão de óbito, cujas cópias instruem os autos. Ademais, à luz da manifestação subscrita pelo representante do Hospital João XXIII (Id fd5afcf.d), não impugnada pela parte interessada, o relatório médico contendo o histórico do paciente na unidade hospitalar revela que o *de cujus* teve um choque hipovolêmico decorrente do trauma de face, crânio e tórax sofrido, sendo que a infecção e posterior sepse são decorrentes das complicações e do manejo do paciente devido à condição em que este se encontrava por causa do trauma.

De qualquer forma, releva destacar que, como é cediço, o dever de indenizar não exige nexu de causalidade exclusivo, sendo que a presença de um só elemento de responsabilidade do réu a causar dano é suficiente ao reconhecimento do nexu causal e do dever de indenizar. No caso *sub judice*, a atitude omissa da ré atuou, à evidência, como concausa para o acidente do trabalho verificado, gerador dos danos à autora.

Fixadas essas premissas, ou seja, porque no caso dos autos existiram conduta omissiva e erro de conduta do agente (omissão injusta), a ofensa a um bem jurídico e, finalmente, relação de causalidade entre a antijuridicidade da ação e o dano causado, procede o pedido formulado pela autora de pagamento de indenização por danos materiais, impondo-se, nessas circunstâncias, fixar o valor respectivo.

Pois bem: o *quantum* deve ser apurado com o fito predominante de satisfazer o prejuízo experimentado pela vítima (extensão do dano), tendo-se presentes, porém, consoante o entendimento doutrinário e jurisprudencial dominantes, as peculiaridades do caso e a capacidade de prestação do responsável. No caso *sub judice*, a culpa da ré foi grave; a extensão do dano ou

prejuízo experimentado pela autora foi grande porque deixou de receber o auxílio financeiro do marido, sendo que, por razoável, considerou-se que a vítima despendia para o seu próprio sustento e despesas pessoais 1/3 dos valores percebidos mensalmente, sendo o restante, à luz do princípio da razoabilidade, revertido à família; quanto à capacidade de prestação da ré, tem-se que constitui empresa de pequeno porte, conforme seu contrato social, sendo que, sopesados tais elementos, conclui-se que resulta suficientemente remunerado o dano material com o pagamento de indenização, a ser satisfeita em cota única (assim postulada na inicial), de acordo com o parágrafo único do art. 950 do CPC, no valor ora arbitrado, por razoável, em R\$ 21.600,00 (R\$ 400,00 mensais - correspondente a 2/3 da média dos valores que, razoavelmente, com probabilidade objetiva, eram auferidos mensalmente pelo *de cujus*, levando-se em conta tanto valores por ele recebidos da ré como os valores recebidos das demais empresas para as quais prestava serviços, conforme a prova dos autos, documental e testemunhal, em especial o depoimento da testemunha Gledson Alessandro Pereira - ata de audiência de Id b74bc12) multiplicado por 9 anos, conforme atual expectativa de vida que teria o *de cujus*, segundo tabela do IBGE, o que corresponde a 108 meses, tudo dividido por dois, divisão esta que se justifica porque pagamento em cota única significa descapitalizar a empresa (com reflexos nos contratos de trabalho de atuais ou futuros trabalhadores e, bem assim, na própria continuidade da atividade econômica que é fator de largo alcance social, havendo aqui interesse público a se sobrepor ao interesse individual), além de possibilitar à autora efetuar aplicações financeiras de modo a originar ganhos mensais correspondentes à pensão mensal (salienta-se que o raciocínio é diverso daquele de quando se fixa pensão a cargo da empresa a ser paga parceladamente). Tudo atualizável a partir da data do acidente, ou seja, 6/6/2014, até a data do efetivo pagamento, com o acréscimo de juros simples a partir da data da citação.

E não se diga que deveriam ser levados em conta valores eventualmente já recebidos pela autora ou por ela a serem recebidos da previdência social, para o fim, por exemplo, de dedução no *quantum* deferido na presente. É que, como a indenização acidentária, decorrente de lei específica e a pensão previdenciária não excluem a do direito comum, sendo acumuláveis por possuírem fatos geradores distintos, conforme reiterado entendimento jurisprudencial, perde sentido semelhante redução, de modo que eventuais verbas previdenciárias não podem ser levadas em conta para abatimento indenizatório civil. Nesse sentido, ensina a ilustre jurista Teresinha Lorena Saad (*in Responsabilidade civil da empresa nos acidentes do trabalho*. 3. ed. São Paulo: LTr, 1999. p. 241):

[...] a reparação infortunistica decorre da teoria do risco, amparada pelo seguro social a cargo da Previdência Social, enquanto a responsabilidade civil comum tem como supedâneo a culpa do patrão ou seu preposto. As causas e os sujeitos passivos da obrigação de reparar são distintos [...].

O benefício concedido pelo INSS, nesse diapasão, assegura apenas um mínimo de subsistência, mas distante de atender ao princípio da *restitutio in integrum*, ou mesmo de garantir a manutenção do padrão de vida que a esposa do falecido acidentado desfrutava antes do evento danoso.

Noutro giro, quanto à indenização por danos morais pleiteada, cumpre salientar que, segundo a doutrina e a jurisprudência dominantes, a reparação por danos materiais não supre aquela relativa aos danos morais, sendo que, segundo o entendimento consubstanciado na Súmula n. 37 do STJ, “São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral, oriundos do mesmo fato”, devendo buscar-se restabelecer o estado anterior, inexistindo base para a afirmação de que os valores respectivos devam guardar correspondência ou uma deva ser maior ou menor que a outra.

Pois bem: em linhas gerais, pode-se dizer que o dano moral viola direitos inerentes à personalidade, sendo que, consoante ensina o mestre Caio Mário da Silva Pereira, dito dano consiste em

[...] ofensa a direitos de natureza extrapatrimonial - ofensas aos direitos integrantes da personalidade do indivíduo, como também ofensas à honra, ao decoro, à paz interior de cada um, às crenças íntimas, aos sentimentos afetivos de qualquer espécie, à liberdade, à vida, à integridade.

(*Apud* CAMPOS, Maria Luiza de Saboia. *Publicidade: responsabilidade civil perante o consumidor*. São Paulo: Cultural Paulista, 1996. p. 254.)

Cumpre acentuar, a propósito: a reparabilidade do dano moral está fundada na teoria da responsabilidade civil, sendo que, no caso *sub judice*, os pressupostos dessa responsabilidade estão presentes.

Com efeito, o sofrimento psicológico da autora, decorrente da perda de um ente querido (esposo) oriunda do acidente do trabalho, não pode ser colocado em dúvida, diante dos evidentes reflexos altamente negativos para o seu bem-estar e paz interior.

No caso, o dano moral corresponde a essa lesão a interesses não patrimoniais da autora, sendo que, embora se saiba que o sentimento do homem seja algo intangível, a despeito de não ser palpável, é tutelado pelo Direito (nos incisos V e X do art. 5º da Constituição Federal, estão protegidos os valores da intimidade).

Impera lembrar, no aspecto, que a necessidade da reparação nasce uma vez verificado o evento danoso, não se cogitando a comprovação do prejuízo, pois considerado derivado do próprio infortúnio.

Por fim, resta apreciar a difícil questão de definir o valor da indenização por danos morais devida à autora.

A lei é omissa acerca dos critérios que devam ser adotados a fim de que se fixe valor justo e razoável, deixando ao prudente arbítrio do Juiz fixar tal valor, em cada caso concreto.

Não se deve esquecer, no particular, de que a referida indenização não pode servir de pretexto para o empobrecimento de um e enriquecimento de outro. Não obstante isso, deverá ser fixada da forma o mais severa possível, com três finalidades principais: a finalidade punitiva, uma vez que o dano moral é um delito como qualquer outro, de modo que quem o praticou se sinta castigado pela ofensa que perpetrou; a finalidade preventiva, servindo para desestimular qualquer pessoa, independentemente de sua condição econômica, a praticar semelhante ofensa; a finalidade compensatória, tendente a constituir remédio para propiciar à vítima um sentimento de que a justiça foi feita em seu favor.

Nesse diapasão, ensina o conceituado Carlos Alberto Bittar (*in Reparação civil por danos morais*, 1994. p. 197 e seguintes):

Impera, aliás, a respeito: a) o princípio da responsabilidade integral, consoante o qual se deve atender, na fixação da indenização, à necessidade de plena satisfação do lesado, buscando-se no patrimônio dos lesantes valores que, sem limites, a tanto correspondem; e b) a técnica da atribuição de valor de desestímulo, ou de inibição, para que se abstenha o lesante de novas práticas do gênero, servindo a condenação como aviso à sociedade; com isso, ao mesmo tempo em que se sancionar os lesantes, oferecem-se exemplos à sociedade, a mostrar-lhe que certos comportamentos, porque contrários a ditames morais, recebem a repulsa do Direito.

No caso dos autos:

Considerando que a autora perdeu um ente querido (esposo) e que esse abalo por ela sofrido implicou reflexos altamente negativos para seu bem-estar e paz interior;

Considerando que existiu culpa grave da ré, o que implica responsabilização; Considerando, por fim, o princípio da razoabilidade;

Impõe-se arbitrar o valor da indenização por danos morais sofridos em R\$ 60.000,00 a favor da autora, atualizável a partir da data da prolação da presente decisão, até a data do efetivo pagamento, com o acréscimo de juros simples a partir da data da citação.

2.2 - Justiça gratuita

Porque preenchidos os requisitos legais cabíveis (declaração de pobreza de Id 5336a50), impõe-se deferir a favor da autora o benefício da gratuidade de justiça.

2.3 - Honorários advocatícios

Consoante a inteligência dos entendimentos consolidados nas Súmulas n. 219 e 329, ambas do C. TST, em conjunto com o art. 14 da Lei n. 5.584/70, os honorários advocatícios são devidos no âmbito desta Justiça Especializada quando preenchidos requisitos específicos, os quais não se verificam no caso dos autos.

Rejeita-se, portanto, o pedido sob o título acima.

2.4 - Honorários periciais

Fixam-se em R\$ 1.200,00 os honorários devidos ao perito Alcimar Martinho Jordão de Medeiros, tendo em vista a complexidade do trabalho pericial realizado, a serem satisfeitos pela ré, sucumbente no objeto da perícia (art. 790-B da CLT), deduzido o valor de R\$ 500,00 já a ele satisfeito a título de adiantamento de honorários periciais.

2.5 - Contribuições previdenciárias

Não há recolhimento de contribuições previdenciárias a ser determinado, em razão da evidente natureza indenizatória dos valores deferidos na presente.

2.6 - Expedição de ofício

Diante da condenação imposta à ré, relativa a acidente do trabalho, encaminhe-se cópia da presente decisão à unidade da Procuradoria da Fazenda Nacional de Minas Gerais, via *e-mail* institucional, para fins de subsídio a eventual ajuizamento de ação regressiva prevista no art. 120 da Lei n. 8.213/1991 (Recomendação Conjunta GP.CGJT n. 2/2011).

2.7 - Critério de cálculos

Para a apuração dos valores pertinentes às parcelas deferidas na presente, observar-se-ão os critérios legais de cálculo, com a incidência de juros e correção monetária, na forma da lei.

III - CONCLUSÃO

Ante o exposto, julgo PROCEDENTE, EM PARTE, a presente ação, para condenar a ré a pagar à autora, com juros e correção monetária, na forma da lei, observados os parâmetros fixados na fundamentação supra:

- a) indenização por danos materiais decorrentes de acidente do trabalho consistente em pensão mensal, a ser satisfeita em cota única, no importe de R\$ 21.600,00, atualizável a partir da data do acidente, ou seja, 6/6/2014, até a data do efetivo pagamento, com o acréscimo de juros simples a partir da data da citação;
- b) indenização por danos morais sofridos, no importe de R\$ 60.000,00, atualizável a partir da data da prolação da presente decisão, até a data do efetivo pagamento, com o acréscimo de juros simples a partir da data da citação.

Fica deferido à autora o benefício da gratuidade de justiça.

Custas, no importe de R\$ 1.640,00, calculadas sobre o valor ora arbitrado à condenação em R\$ 82.000,00, pela ré.

Fixam-se em R\$ 1.200,00 os honorários periciais, devidos ao perito Alcimar Martinho Jordão de Medeiros, pela ré, deduzido o valor de R\$ 500,00 já satisfeito a título de adiantamento de honorários periciais.

Diante da condenação imposta à ré, relativa a acidente do trabalho, encaminhe-se cópia da presente decisão à unidade da Procuradoria da Fazenda Nacional de Minas Gerais, via *e-mail* institucional, para fins de subsídio a eventual ajuizamento de ação regressiva prevista no art. 120 da Lei n. 8.213/1991 (Recomendação Conjunta GP.CGJT n. 2/2011).

Cumpra-se, no prazo e forma legais, após o trânsito em julgado e liquidação.

Publicada em audiência.

Intime-se a União, consoante § 5º do art. 832 da Consolidação das Leis do Trabalho.

Cientes as partes (Súmula n. 197 do C. TST).

Nada mais.

ATA DE AUDIÊNCIA - PROCESSO N. 0011934-19.2015.5.03.0131

Data: 3/11/2015

DECISÃO DA 5ª VARA DO TRABALHO DE CONTAGEM - MG

Juíza Titular: ÉRICA APARECIDA PIRES BESSA

Espécie: RECLAMAÇÃO TRABALHISTA/ RITO SUMARÍSSIMO

Autor: LEONARDO RAMOS DOS SANTOS

Réu: COMERCIAL DAHANALIMITADA

Submetidos a julgamento, aos 03 de novembro de 2015, os pedidos formulados por LEONARDO RAMOS DOS SANTOS em desfavor de COMERCIAL DAHANALIMITADA, a Meritíssima Juíza do Trabalho ÉRICA APARECIDA PIRES BESSA proferiu esta **SENTENÇA**:

I - RELATÓRIO

Dispensado em razão do rito, nos termos do artigo 852-I da CLT.

II - FUNDAMENTOS**II.1 - Assédio moral - Dispensa discriminatória**

Sustentou o autor que foi submetido a processo seletivo e contratado pela ré, mediante contrato de experiência, como fiscal de loja. Relatou que, durante a seleção, não lhe foi questionado se possuía algum sinal ou tatuagem no corpo; entretanto, no primeiro dia de trabalho, foi-lhe solicitado que fizesse maquiagem para encobrir a tatuagem no seu braço sob o argumento de que “[...] não pegava bem aos olhos dos clientes da loja.” O autor relatou, ainda, que se viu obrigado a usar manga de camisa por baixo do uniforme com o intuito de esconder a tatuagem. Por fim, informou que foi dispensado antes do término do contrato de experiência, não obstante tenha sido classificado em primeiro lugar nos testes realizados. Arguiu que a dispensa foi discriminatória e ocorreu em razão da sua tatuagem. Requereu indenização por danos morais.

A ré impugnou os fatos alegados na inicial. Alegou que não aplica prova escrita aos candidatos, que apenas é feita uma atividade no caso dos fiscais de loja e, DURANTE O RECRUTAMENTO, FOI PERGUNTADO AO RECLAMANTE SE POSSUÍA TATUAGENS, O QUE FOI OMITIDO PELO OBREIRO. Explicou que é norma interna da empresa instruir os empregados a não exporem as tatuagens “[...] uma vez que preza pela imagem que os funcionários passam aos clientes por se tratar de uma indústria de alimentos”, sendo lícita a exigência uma vez que se encontra no seu regulamento interno. Por fim, relatou que a empresa somente pediu que o reclamante não deixasse a tatuagem aparente, norma aplicável a todos os funcionários, o que não implica discriminação.

Embora a empresa negue a discriminação por não se tratar de conduta especificamente dirigida ao reclamante de forma pessoal, confirma a proibição de contratação de funcionários tatuados, nos termos da defesa.

No mesmo sentido, o depoimento pessoal da preposta registrado em ata

de ID 91f05fd, que chegou a afirmar que “[...] nenhum funcionário tatuado é mantido nos quadros funcionais da ré.”

Portanto, incontroversa a existência de orientação da ré restringindo a contratação de funcionários tatuados.

A questão debatida nos presentes autos não se resume a aferir se a dispensa do reclamante foi ou não discriminatória em razão da tatuagem, mas atinge um alcance maior, que supera a esfera subjetiva, na medida em que a própria empresa admite que, em seu regulamento interno, proíbe a contratação de funcionários tatuados.

Pois bem.

No exercício da livre iniciativa e do direito de propriedade garantidos constitucionalmente, o empregador, nos termos do art. 2º da CLT, assume os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviços. Assim, são assegurados ao empregador o controle, a vigilância, a regulamentação e a aplicação de sanções àqueles que lhe prestam serviços de forma subordinada. Entretanto, embora o poder diretivo e organizacional seja essencial na dinâmica do processo produtivo, não é absoluto, encontrando barreiras nas próprias garantias constitucionais.

A mesma Constituição que garante o conjunto de prerrogativas que dizem respeito à direção e regulamentação interna da empresa impõe limites a essa atuação, sendo a dignidade da pessoa humana, na condição de valor e norma, o sustentáculo de todo o sistema e a restrição ao exercício da livre iniciativa e do exercício do direito de propriedade.

A Constituição da República garante, ainda, que são todos iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, sendo invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas. O direito à intimidade e à vida privada tem por finalidade proteger o ser humano na sua essência e individualidade. Ressalte-se, ainda, que o artigo 7º, XXX, proíbe a diferença de critérios de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil.

A observância do princípio da igualdade leva à não-discriminação e é fator essencial na garantia da dignidade e do próprio Estado Democrático de Direito.

Portanto, o empregador tem liberdade de escolher quem lhe presta serviços e instaurar procedimentos para seleção de funcionários, em razão do exercício do poder diretivo desde que utilize critérios objetivos que se fundem na aptidão para o exercício da função e não em características físicas, sociais, raciais, religiosas ou qualquer outro fator pessoal e subjetivo, não relacionado de forma objetiva ao trabalho.

A limitação dos poderes do empregador é um imperativo do próprio funcionamento de um Estado Democrático de Direito consubstanciado na dignidade da pessoa humana, direito fundamental do qual decorrem os direitos inerentes à personalidade que fazem parte da essência do indivíduo. Direitos fundamentais que possuem um caráter duplo ao determinar a produção de efeitos jurídicos autônomos para além da perspectiva subjetiva.

Assim, as normas constitucionais, ao disporem sobre direitos dessa natureza, repercutem em relações de qualquer natureza, inclusive nas de trabalho, na medida em que as violações aos direitos fundamentais podem ocorrer nas relações travadas entre particulares e não somente entre o cidadão e o Estado,

porquanto os direitos fundamentais têm dimensão objetiva e eficácia horizontal incidindo no meio ambiente de trabalho, local onde a pessoa passa a maior parte do tempo.

A inserção do empregado no processo produtivo não lhe retira os direitos da personalidade cujo exercício pressupõe sua própria condição de cidadão livre.

É exatamente a necessidade de proteção aos direitos fundamentais e personalíssimos do empregado que justifica a punição do assédio moral e das condutas discriminatórias praticadas pelo empregador.

Conforme exposto, não é vedado ao empregador instituir requisitos na contratação, desde que esses requisitos sejam objetivos, essenciais à execução do trabalho e não se fundam em características ou escolhas pessoais, que não interfiram na consecução da atividade.

A instituição de regras subjetivas e arbitrárias constitui abuso no poder regulamentar. Discriminar é distinguir pessoas em conformidade com suas características próprias quando essa distinção não se justifica, negar tratamento compatível com o padrão jurídico assentado, tratar de forma desfavorável e não justificável determinada pessoa.

Compete ao Estado Democrático eliminar qualquer forma de discriminação, bem como promover a dignidade do ser humano, garantindo a integralidade dos direitos da personalidade.

No caso, a empresa chega ao absurdo de imputar a responsabilidade ao reclamante ao afirmar que: “[...] perguntado se possuía tatuagem, na entrevista inicial, omitiu-se (em letras maiúsculas).”

O empregado é contratado para prestar um serviço, baseado em suas habilidades para o trabalho, não podendo ser julgado ou selecionado por sua aparência e muito menos por um sinal feito no corpo como expressão da sua individualidade.

É um direito da pessoa humana se apresentar da forma como melhor se sente, de modo que é indispensável reconhecer que a imagem é fundamental para a essencialidade do ser humano, tratando-se, portanto, de um direito da personalidade.

A responsabilidade por danos extrapatrimoniais decorre da proteção constitucional desses direitos da personalidade reconhecida pelo art. 5º, incisos V e X, sendo a compensação pela ofensa disciplinada nos arts. 186 e 187 do Código Civil - exigindo-se, para tanto, a comprovação do fato suficiente a repercutir na honra objetiva ou subjetiva do ofendido, bem como a existência de conduta ilícita do ofensor e do nexo de causalidade entre a conduta e a lesão.

Patentes o abuso do exercício do poder diretivo e a conduta discriminatória da reclamada; os fatos relatados, além de representarem ato de discriminação, por si só, certamente abalaram psicologicamente o reclamante, razão pela qual deve ser ressarcido, uma vez existentes os requisitos que ensejam o dever de compensação.

Nem imagem, aparência, raça, idade, sexo, nem quaisquer outras características personalíssimas ou escolhas pessoais, que não interfiram na prestação de serviços, não podem ser elementos de intolerância no meio ambiente de trabalho. Não se pode naturalizar o tratamento com cunho discriminatório.

A intolerância às diferenças justificou até mesmo uma guerra mundial travada em torno da perseguição de uma raça há menos de um século e, mesmo diante do histórico genocídio, ainda nos tempos atuais, lutamos contra a discriminação, seja social, racial, de gênero, em virtude de orientação sexual, não só no ambiente de trabalho.

Não cabe ao Poder Judiciário cancelar nenhuma conduta que possa resultar em um único tratamento discriminatório e desrespeitoso. A intolerância à diferença tem como sustentáculo o preconceito que é inaceitável em qualquer de suas formas.

Todas as pessoas, a despeito de sua origem ou suas características pessoais, têm o direito de serem livres e iguais, de desenvolverem a plenitude de sua personalidade. O fato de possuir ou não tatuagem em nada influencia a capacidade de trabalho do reclamante, competência para o exercício das suas funções, ou sequer o seu caráter e honestidade.

É dever do Estado combater as práticas discriminatórias e garantir a inclusão social, e o caráter punitivo pedagógico das decisões judiciais exerce importante influência junto à sociedade no combate à discriminação.

Diante do exposto, presentes o ato ilícito da reclamada e o nexos entre o ato e a ofensa aos direitos da personalidade do reclamante, julgo procedente o pedido para condenar a reclamada ao pagamento de indenização por dano moral no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

Esclareço que o valor foi arbitrado, consoante o potencial ofensivo do ato, a gravidade da conduta e o efeito multiplicador, e quantia inferior não atenderia ao caráter punitivo-pedagógico da indenização.

II 2 - Justiça gratuita

Preenchidos os requisitos do § 3º do art. 790 da CLT, não infirmados por prova em contrário e consoante o disposto na OJ 304 da SDI-I do TST, defiro ao reclamante os benefícios da gratuidade de justiça.

II.3 - Correção monetária e juros

A indenização dos danos extrapatrimoniais foi arbitrada em valores atuais, devendo-se observar a correção monetária a partir da publicação da presente decisão (Súmula n. 439 do TST).

Juros de mora nos termos da lei a serem arbitrados em liquidação.

II.4 - Contribuição previdenciária e imposto de renda

Indevidos os recolhimentos previdenciários e fiscais diante da natureza indenizatória da condenação.

III - CONCLUSÃO

Diante do exposto, julgo PROCEDENTES os pedidos formulados por LEONARDO RAMOS DOS SANTOS em face de COMERCIAL DAHANA LIMITADA, para condenar a reclamada a pagar ao reclamante, no prazo de 48 horas após o

trânsito em julgado, com juros sobre o principal corrigido, conforme se apurar em liquidação de sentença, observado o limite dos pedidos e respeitados os parâmetros fixados na fundamentação, indenização por dano moral no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

A parcela deferida será apurada em liquidação de sentença.

Defiro ao autor os benefícios da justiça gratuita.

Custas, pela reclamada, no importe de R\$ 400,00 (quatrocentos reais), calculadas sobre R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), valor arbitrado à condenação.

Cientes as partes, nos termos do art. 834 da CLT e Súmula n. 197 do TST.

Dispensada a intimação da União.

Nada mais. Encerrou-se.

ATA DE AUDIÊNCIA - PROCESSO N. 0000307-81.2014.5.03.0089

Data: 23/7/2015

DECISÃO DA 3ª VARA DO TRABALHO DE CORONEL FABRICIANO - MG

Juiz Substituto: ALEXANDRE PIMENTA BATISTA PEREIRA

No dia 23 de julho de 2015, às 16h29, na sede da 3ª Vara do Trabalho de Coronel Fabriciano, onde se encontrava presente o Meritíssimo Juiz do Trabalho, Dr. ALEXANDRE PIMENTA BATISTA PEREIRA, realizou-se audiência de decisão da ação trabalhista ajuizada por CLAUDINEIA RODRIGUES ALVES em face de FUNDAÇÃO SÃO FRANCISCO XAVIER.

Aberta a audiência, apregoadas as partes. Ausentes.

Pelo MM. Juiz foi proferida a seguinte decisão:

SENTENÇA

I - RELATÓRIO

Trata-se de reclamação trabalhista movida por CLAUDINEIA RODRIGUES ALVES em face de FUNDAÇÃO SÃO FRANCISCO XAVIER, partes qualificadas.

A autora alega que foi admitida na reclamada em 13/6/2005, na função de auxiliar de enfermagem, passando por alteração de função no decorrer do pacto de labor; que teria sido dispensada, sem justa causa, em 2/12/2013, sem as reparações de direito; alega supressão de direitos trabalhistas, enumerando os pedidos ao final da inicial (f. 13/14). A reclamante atribuiu à causa o valor de R\$ 426.231,93. Juntou declaração de pobreza, procuração e documentos (f. 16/35).

Regularmente notificada, a reclamada compareceu em audiência (ata de f. 27), pelo que, depois de frustrada a tentativa inicial de conciliação, apresentou contestação escrita com documentos (f. 38/309), rebatendo as alegações da peça de ingresso, pugnano, ao fim, pela improcedência dos pleitos.

Também na assentada inicial, foi determinada realização de perícia para apuração da alegada insalubridade e concedido prazo às partes para apresentar quesitos e indicar assistentes técnicos.

Impugnação à contestação e documentos às f. 317/326.

Laudo pericial às f. 328/331, com esclarecimentos às f. 348 e 360.

Na audiência de instrução, colhidos os depoimentos pessoais das partes, foram ouvidas duas testemunhas, uma a rogo da reclamante e outra a pedido da reclamada (ata de f. 363). Sem mais provas a produzir, encerrou-se a instrução processual.

Razões finais orais e última tentativa de conciliação rejeitada.

É o relatório.

DECIDO

II - FUNDAMENTOS

Da prescrição quinquenal

Arguida a tempo e modo pela ré a prescrição quinquenal, com fundamento no inciso XXIX do art. 7º da CFRB, PRONUNCIO a prejudicial de mérito, para declarar a inexigibilidade pelo encobrimento da eficácia das pretensões anteriores a 25/2/2009, quinquídio que precedeu a data da propositura da ação (f. 02). A prescrição não atinge, contudo, os pedidos declaratórios, imprescritíveis por natureza (anotação da CTPS, § 1º do art. 11 da CLT, retificação de PPP) e os de depósitos de FGTS cuja prescrição é trintenária (Súmula n. 362 do TST), salvo quando se tratar de parcela acessória (Súmula n. 206 do TST).

Equiparação salarial - Diferenças salariais - Reflexos remuneratórios - Retificação de CTPS

Equiparação salarial - Reflexos

Requeru a reclamante a condenação da reclamada por realizar a equiparação salarial com as paradigmas Nayara Pinheiro e Michele Gomes Salgado, ao fundamento de que teria exercido as mesmas funções com igual produtividade.

Defendendo-se, aduziu a reclamada que as paradigmas apresentam tempo de trabalho na função de enfermeira supervisora superior a dois anos; que a funcionária Michele Gomes Salgado passou a exercer o cargo desde a data 1º/10/2006 e que a supervisora Nayara Pinheiro exerceu o cargo de enfermeira supervisora desde 1º/5/2009.

Analiso.

Os requisitos da equiparação salarial estão definidos no art. 461 da CLT, com esteio no entendimento jurisprudencial sufragado pela Súmula n. 6 do TST.

O que autoriza o reconhecimento da equiparação salarial é a identidade de funções, somada a igual produtividade, mesma perfeição técnica, exercício da função na mesma localidade e para o mesmo empregador, e a inexistência de diferença de tempo de serviço superior a dois anos (inteligência do art. 461 e parágrafos da CLT e da Súmula n. 6 do Eg. TST).

O reconhecimento da equiparação salarial depende da comprovação dos requisitos previstos no art. 461 da CLT, cabendo ao empregado provar os fatos constitutivos do seu direito, quais sejam, a identidade de funções e de empregador, a simultaneidade no exercício funcional e o labor na mesma localidade.

Compete à empregadora, por outro lado, a prova dos fatos modificativos, impeditivos e extintivos do pleito obreiro, consoante entendimento consolidado no item VIII da Súmula n. 6 do C. TST.

In casu observa-se, de fato, que a reclamada logrou êxito na prova do fato impeditivo.

Ao contrário do apontado na impugnação, em f. 289 e 297, especificam-se que as modelos tinham tempo de serviço superior a dois anos na função de enfermeira supervisora, o que impede a procedência do pleito equiparatório, ante a nítida distinção de perfeição técnica a que presume a lei.

A paradigma Nayara Pinheiro exerceu o cargo de enfermeira supervisora desde 1º/5/2009 (f. 289), ao passo que a paradigma Michele Gomes Salgado exercia o cargo de enfermeira supervisora desde a data 1º/10/2006 (f. 297).

Frise-se que o conteúdo da referida prova documental não restou afastado pelos demais elementos de prova dos autos, não se podendo conceber a invalidade de tais documentos ante uma suposta falta de assinatura das funcionárias envolvidas. Não mesmo restou ponderado um mencionado incidente de falsidade, a supostamente imperar o afastamento das informações aduzidas nas mencionadas fichas de anotações e atualizações - CTPS.

Como se não bastasse, a prova documental coligida demonstra que, em 1º/6/2012, a reclamante foi promovida a enfermeira supervisora (documento à f. 182), sendo que, até meio de 2012, exercia a função de enfermeira-internação. É óbvio, pelas próprias máximas de experiência, que há nítida diversidade de atribuições, até porque pela maior responsabilidade do cargo superior.

Não há falar, assim, de base para o pleito equiparatório, pela diversidade de atribuições entre a enfermeira-internação com o cargo de enfermeira supervisora, situação deixada inclusive bem clara pelo depoimento da testemunha Karla da Fonseca Pereira Arruda, não infirmado por outros meios de prova.

A partir do momento que a postulante passou a exercer o cargo de maior e superior atribuições, fez jus e recebeu a devida contraprestação, como especificam os holerites trazidos à colação.

Nesse sentido, revelou-se frágil, sem poder de levar ao convencimento o juízo, a afirmação da testemunha MARILENE XAVIER DE BARROS, ao ponderar que

[...] a reclamante trabalhou como enfermeira assistencial e no último ano como supervisora; [...] que a reclamante fazia as mesmas funções que a Srª Nayara e Srª Michele; [...] que a enfermeira e a enfermeira supervisora faziam a mesma coisa, ou seja, parte burocrática e parte funcional.

De fato, as funções foram feitas apenas após o recebimento da promoção e, por consequência, a obtenção da majoração salarial, não se podendo conceber a existência de igualdade de atribuições na função obviamente superior (cargo de confiança) na empresa.

Não se esqueça ainda de que, ante a prova documental coligida, restou provada a diferença de tempo de serviço na função pelas modelos, o que afastaria a igualdade salarial pleiteada.

Nesse sentido, comprovados os elementos impeditivos ao pedido de equiparação, julgo IMPROCEDENTE o pleito “l” da inicial e os corolários reflexos. Indevida ainda a retificação da CPTS (letra “m”), já que o documento obreiro consigna o real salário da empregada, não cabendo falar em retificação do documento em data anterior à promoção alcançada pela própria postulante.

Adicional de insalubridade/periculosidade - Reflexos remuneratórios - Emissão de PPP

Aduz a reclamante que teria exercido atividades por exposição a agentes nocivos, biológicos, bem como teria sido exposta a contato com pacientes com doenças de alto risco de infectabilidade.

A ré nega o fato, salientando que efetuou o pagamento do adicional de insalubridade em grau médio, durante todo o pacto laboral; que o pagamento restou apurado mediante avaliação qualitativa, sendo que o adicional em grau máximo é caracterizado pelo contato permanente com pacientes em isolamento por doenças infectocontagiosas; que as atividades da reclamante realizadas nas alas do 5º andar jamais envolviam a prestação de serviços para pacientes em isolamento.

A prova pericial é imprescindível para o julgamento, porque de natureza tarifária, na forma do art. 195 da CLT.

O Sr. Perito apurou que, ante os relatórios de internação apresentados pela ré de pacientes portadores de doenças infectocontagiosas na UTI ao longo dos últimos cinco anos (f. 329), a reclamante teve contato e exposição com agentes insalubres em grau máximo, nos termos do Anexo 14 da NR 15, nos meses de outubro de 2010, março, abril, maio, junho, julho, agosto, novembro, dezembro de 2011 e junho de 2012, março, abril, julho, agosto, setembro, outubro, novembro e dezembro de 2013 (f. 331).

No tocante à periculosidade concluiu o Sr. *Expert* que a reclamante não executava atividade perigosa e nem permanecia habitualmente em área de risco, por atividades e operações com aparelhos de raios X ou irradiadores de partículas gama, beta e de neutrons.

O i. *Expert* ratificou suas conclusões, em resposta aos quesitos suplementares (f. 348).

Pois bem.

O perito é um agente de confiança do juízo. Destarte, em que pese a irresignação das partes, este Juízo acolhe e prestigia a conclusão do perito nomeado, já que produziu trabalho eficiente e apoiou suas conclusões em dados científicos, expondo seus pareceres com base na legislação vigente. Em possuindo fé de ofício e sendo os olhos do Juízo na constatação de fatos da causa, age o perito com isenção e zelo na busca da verdade, tornando mais claros e seguros os elementos sobre os quais deve repousar a solução do litígio.

Sublinho que a impugnação ao laudo não descaracteriza sua validade, pois não foi realizada qualquer prova em contrário dos fatos tomados como pressupostos pelo perito em seu laudo, nem demonstrada qualquer inadequação técnica nos resultados aferidos pelo louvado.

A prova oral produzida não foi capaz de invalidar as conclusões expostas pelo nobre vistor, porque nenhuma menção foi feita em sentido diverso.

Em razão disso, entendo que o obreiro estava exposto a condições insalutíferas, em grau médio pelo agente vibração, adotando como *ratio decidendi* as conclusões do Sr. Perito.

No tocante à base de cálculo, em atenção ao posicionamento do Supremo Tribunal Federal na Reclamação n. 6.266/DF, a base de cálculo do adicional de insalubridade deve ser o salário mínimo, enquanto não for editada lei prevendo outro critério, em atenção ao disposto na Súmula Vinculante n. 04 do STF, tendo por base a suspensão da eficácia da Súmula n. 228 do TST. Não merece guarida o pleito obreiro de considerar como base de cálculo o salário real, porque tal pretensão colide com o entendimento já consolidado pelo Pretório Excelso.

Assim, adotando como razão de decidir os apontamentos do laudo pericial, julgo PROCEDENTE EM PARTE a pretensão da exordial para condenar a ré a pagar adicional de insalubridade em grau máximo (percentual de 40% sobre o salário mínimo) nos específicos meses de outubro de 2010, março, abril, maio, junho, julho, agosto, novembro, dezembro de 2011 e junho de 2012, março, abril, julho, agosto, setembro, outubro, novembro e dezembro de 2013, com esteio no apurado pela prova técnica, mantido nos demais períodos o percentual médio de incidência do agente, padrão já quitado pela reclamada.

Autorizo, desde já, para evitar enriquecimento sem causa, a dedução das parcelas quitadas a idêntico título (adicional de insalubridade no percentual incontroverso de 20% quitado no decorrer do período de labor).

Diante da habitualidade e da natureza remuneratória da parcela, defiro o pagamento dos reflexos do adicional de insalubridade, pela habitualidade, em aviso prévio, 13º salários, férias + 1/3 e FGTS + 40%. Inexistem reflexos do adicional de insalubridade em RSR, já que a parcela quitada mensalmente já abrange o descanso semanal, com fulcro no § 1º do art. 7º da Lei n. 605/49 e na OJ n. 103 da SDI-I do TST.

Sucumbente a ré no objeto da perícia, deverá arcar com os honorários periciais arbitrados em R\$ 1.800,00 (*caput* do art. 790-B da CLT), em atenção à complexidade e grau de zelo pelos trabalhos realizados, observada a OJ n. 198 do TST como critério de atualização.

Por coerência ao raciocínio esposado, acolho também as conclusões do Sr. Perito quanto à inexistência de exposição da autora no tocante ao exercício de execução de atividade perigosa, porque não permanecia habitualmente em área de risco, por atividades e operações com aparelhos de raios X ou irradiadores de partículas gama, beta e de neutrons, e julgo, em razão disso, IMPROCEDENTE o pedido “n” da exordial e os corolários reflexos (letra “o”), porque não ficou evidenciada exposição da obreira a condições perigosas.

Como consequência do deferimento do adicional de insalubridade em grau máximo, PROCEDE a pretensão da autora quanto à retificação de seu PPP (Perfil Profissiográfico Previdenciário), para condenar a reclamada a fornecer à reclamante novo formulário PPP, nos termos do laudo pericial de f. 328/331, constando exposição da obreira ao adicional de insalubridade em grau máximo nos meses de outubro de 2010, março, abril, maio, junho, julho, agosto, novembro, dezembro de 2011 e junho de 2012, março, abril, julho, agosto, setembro, outubro, novembro e dezembro de 2013, em razão do contato com pacientes em isolamento por doenças infectocontagiosas nesse período.

Tal obrigação de fazer (retificação dos PPPs) deverá ser cumprida pela reclamada em 10 dias, após intimação específica para tanto, em sede de execução definitiva, sob pena de multa diária de R\$ 100,00, limitada a R\$ 2.000,00.

Pedidos referentes à jornada laboral - Turnos ininterruptos de revezamento - Horas extras excedentes à 6ª diária e 36ª semanal - Horas extras excedentes à 8ª diária e 44ª semanal - Intervalo previsto no art. 384 da CLT - Intervalos intrajornada e interjornada - Diferenças de adicional noturno e hora *facta* reduzida

a) Turnos ininterruptos de revezamento - Horas extras excedentes à 6ª diária e 36ª semanal - Horas extras excedentes à 8ª diária e 44ª semanal

Na inicial, alegou a reclamante que trabalhava cumprindo jornada em turnos ininterruptos de revezamento; que teria trabalhado da admissão até janeiro/2009 em escala 4 x 4 (4 dias de trabalho por 4 dias de folga) nos horários das 7h às 19h e das 19h às 7h; que, após fevereiro/2009 a maio/2012, a ré passou a adotar a escala 6 x 1, com horários alternados (manhã, tarde e noite), com uma vez ao mês convocada para reuniões; de junho/2012 até a dispensa teria passado a laborar das 6h30 às 20h, com vinte minutos de intervalo.

Contrapondo-se às pretensões autorais, salientou a defesa que os registros de ponto correspondem fielmente à jornada; que os horários da jornada seriam das 6h40 às 15h, das 14h40 às 23h e das 22h40 às 7h, com seis dias de trabalho seguidos de três dias de folga, sendo um correspondente ao repouso semanal remunerado; que os Acordos Coletivos de Trabalho firmados entre a reclamada e o sindicato obreiro (cláusula 8ª do diploma coletivo dos anos 2008/2009 e 2009/2010) fazem previsão do labor nos turnos de revezamento até oito horas; que nunca teriam sido realizadas reuniões fora do horário de labor nem tampouco que havia obrigatoriedade de atender às chamadas do telefone corporativo.

Analiso.

Inicialmente cumpre enfatizar que os registros dos horários nos cartões de ponto fazem apontamentos fidedignos à realidade, ostentando horas variáveis, que merecem crédito da jornada apontada. Os cartões de ponto refletem a realidade do pacto de labor.

Ademais, a testemunha MARILENE XAVIER DE BARROS, ouvida a rogo da própria autora, disse que:

[...] anotava ponto, na entrada e na saída; que, na entrada, o ponto era correto, mas, na saída, batia o ponto e continuava trabalhando; que isso acontecia sempre; [...] que, no último ano de trabalho, a reclamante trabalhou em semana inglesa; que via a reclamante trabalhando até as 20h; que, quando largava o plantão, a reclamante já estava trabalhando, aproximadamente às 6h30; que no período de auditoria, 03 vezes ao ano (externa) e uma vez ao mês (interna), a reclamante trabalhava aos sábados e domingos.

Por seu turno, a testemunha Karla da Fonseca Pereira Arruda, ouvida a pedido da ré, asseverou que “[...] anota o ponto corretamente na entrada e na saída.”

Veja-se que, embora a autora tenha salientado que o horário de início não correspondia à realidade, a sua própria testemunha observou que os horários anotados no início eram corretos, não havendo falar de inconsistência em tal sentido.

No tocante aos registros de fim da jornada, entendo pouco convincente a declaração da testemunha de “[...] que via a reclamante trabalhando até as 20h.”

Primeiro, porque a própria testemunha apontou que via a autora trabalhando no início de seu labor, ou seja, às 6h30 e não, portanto, no turno de término. Segundo, porque a mesma testemunha asseverou que trabalhava no 5º e 7º andares, de modo tal que se revelou frágil a declaração de suposta visualização da reclamante no horário de fim da jornada, até mesmo porque as funcionárias poderiam estar em andares diferentes do hospital.

Nesse sentido, mais convincente, porque próximo à realidade da postulante, a consignação da testemunha da ré, ao observar que “[...] anota o ponto corretamente na entrada e na saída”, não havendo, assim, elementos concretos, a partir da prova oral, a derrubarem a veracidade da ampla prova documental e dos registros coligidos pela reclamada, a confirmarem os apontamentos de início e término da jornada (f. 155/198).

Veja-se que, nos mesmos apontamentos documentais, são registrados todos os horários noturnos, que supostamente teria realizado a obreira.

Os horários de labor restam consignados nas folhas de registros, de modo tal que não há falar de existência de supostas horas não registradas para auditorias externas e internas. A própria testemunha da autora, Srª Marilene, sequer especificou que as mencionadas horas não tivessem sido registradas.

Declaro, assim, a validade dos registros de controle de jornada, por refletirem os verdadeiros horários do pacto laboral, afastando a ocorrência de trabalho não registrado, quer em reuniões, quer em domingos e folgas. A prova oral nem mesmo fez referência à existência de celular corporativo a romper o tempo de lazer nos dias de folgas; temos IMPROCEDENTES horas extras quanto a esta causa de pedir.

No tocante ao labor em turnos ininterruptos de revezamento, o entendimento jurisprudencial e doutrinário, nesse aspecto, é que a ininterruptividade, que constitui o suporte fático do princípio constitucional, diz respeito à atividade ininterrupta da empresa, que tem a necessidade de operar nas 24 horas do dia, em todos os dias da semana, mês e ano, e não com o fracionamento da jornada cumprida pelos trabalhadores (hipótese dos autos). Nesse sentido está a OJ n. 360 da SDI-I do TST, *in verbis*:

Faz jus à jornada especial prevista no art. 7º, XIV, da CF/1988 o trabalhador que exerce suas atividades em sistema de alternância de turnos, ainda que em dois turnos de trabalho, que compreendam, no todo ou em parte, o horário diurno e o noturno, pois submetido à alternância de horário prejudicial à saúde, sendo irrelevante que a atividade da empresa se desenvolva de forma ininterrupta.

A Constituição Federal, no inciso XIV do art. 7º, assegurou jornada especial de 6 horas diárias àqueles que prestam trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, salvo negociação coletiva.

Como se depreende do dispositivo constitucional suso, somente em caso de negociação coletiva pode ser excepcionada a jornada especial fixada para a hipótese de turno de revezamento.

A jornada especial de 6 horas diárias (e consequentes 36 horas semanais) prevista no inciso XIV do art. 7º da Constituição Federal tem por escopo a proteção da saúde física e mental do trabalhador pela redução dos malefícios causados ao seu relógio biológico, em face do labor com alternância de horários de trabalho.

Cinge-se a controvérsia em enfrentar a validade das cláusulas coletivas que supostamente disciplinam a validade do regime de labor em oito horas diárias para os turnos de revezamento.

Conferindo a cláusula 4.1 do ACT de f. 102, está consignado que “a Fundação poderá adotar jornadas diárias de trabalho, em regime de turnos, utilizando tabela/regime de 4 (quatro) turmas de empregados, revezando-se em 3 (três) turnos de trabalho.”

Veja-se que não há especificadamente nesta cláusula autorização de elastecimento da jornada para o módulo diário de oito horas nos turnos de revezamento, sem a consideração do sobrelabor, mas sim apenas a previsão dos diversos turnos de jornada aos funcionários.

Não há falar, assim, da incidência da Súmula n. 423 do TST, uma vez que o mesmo diploma coletivo não prevê a realização da limitação da jornada em oito horas diárias para os obreiros em turnos de revezamento, mas sim apenas a autorização da Fundação em aplicar tais turnos para os funcionários em diferentes setores.

No caso específico da reclamante, é certo que ela laborou em turnos de revezamento, pela alternância em seus horários de trabalho (manhã, tarde e noite) até junho/2012 (registro de f. 181). Após tal período, a reclamante passou a exercer o horário de labor fixo, em semana inglesa, das 7h30 às 17h30, como se pode conferir pela prova documental coligida (f. 182/198), não cabendo falar da incidência de turnos de revezamento, pois no período de junho/2012 até o final da prestação de serviço.

Por outro lado, é incontroverso que não houve verificação prévia do Ministério do Trabalho para o trabalho da reclamante, feito em condições insalubres.

Nesse sentido, dispõe o art. 60 da CLT que:

Nas atividades insalubres, assim consideradas as constantes dos quadros mencionados no capítulo “Da Segurança e da Medicina do Trabalho”, ou que neles venham a ser incluídas por ato do Ministro do Trabalho, Indústria e Comércio, quaisquer prorrogações só poderão ser acordadas mediante licença prévia das autoridades competentes em matéria de higiene do trabalho, as quais, para esse efeito, procederão aos necessários exames locais e à verificação dos métodos e processos de trabalho, quer diretamente, quer por intermédio de autoridades sanitárias federais, estaduais e municipais, com quem entrarão em entendimento para tal fim.

Nesse sentido, como susoexaminado, a reclamante trabalhou exposta em condições nocivas, insalubres em grau máximo, sem a devida autorização em norma ministerial.

O cancelamento da Súmula n. 349 do TST pelo Tribunal Pleno (DEJT 30/5/2011) decorreu do entendimento consagrado quanto à impossibilidade de negociação coletiva para compensação de jornada de trabalho em atividade insalubre, sem que haja inspeção prévia da autoridade competente. Confirma-se a esse propósito as ementas do C. TST:

RECURSO ORDINÁRIO INTERPOSTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. ACORDO COLETIVO DE TRABALHO. HOMOLOGAÇÃO. COMPENSAÇÃO DE HORÁRIO. ATIVIDADE INSALUBRE. INVALIDADE DA CLÁUSULA. Conquanto o inciso XIII do art. 7º da Constituição da República possibilite a flexibilização da jornada laboral, o inciso XXII desse mesmo dispositivo impõe a redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança. Nesse contexto, embora seja possível se estabelecer compensação de horário por meio de norma coletiva, nas atividades insalubres a validade da negociação coletiva depende de inspeção e permissão prévias da autoridade competente em matéria de higiene do trabalho, exatamente como previsto no art. 60 da CLT, por tratar-se de norma de ordem pública, que objetiva garantir a higiene, saúde e segurança do trabalho.

Recurso ordinário conhecido e provido.

(RO-159900-71.2009.5.04.0000, Relator Ministro Walmir Oliveira da Costa, Seção Especializada em Dissídios Coletivos, DEJT 25/5/2012.)

ATIVIDADE INSALUBRE. ACORDO INDIVIDUAL DE COMPENSAÇÃO DE JORNADA DE TRABALHO. INSPEÇÃO PRÉVIA PELO ÓRGÃO COMPETENTE. O Tribunal Regional, embora tenha considerado prescindível autorização do órgão competente para se adotar regime de compensação de jornada de trabalho em atividade insalubre, adotou entendimento de que é necessário celebrar acordo coletivo ou convenção coletiva de trabalho para tanto. Concluiu que, na hipótese, o regime de compensação cumprido pelo autor era inválido, haja vista que foi firmado por meio de contrato individual de trabalho e - não vieram aos autos as normas coletivas autorizando a adoção de regime compensatório. Frisa-se que o cancelamento da Súmula n. 349 do TST pelo Tribunal Pleno (DEJT 30/5/2011) decorreu do entendimento desta Corte quanto à impossibilidade de negociação coletiva para compensação de jornada de trabalho em atividade insalubre, sem que haja inspeção prévia da autoridade competente. O artigo 7º, inciso XIII, da Constituição Federal não foi violado na sua literalidade. Esse dispositivo faculta a compensação de horários mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho, mas não trata da questão peculiar dos autos, de prorrogação e compensação de jornada em atividade insalubre. Os acertos trazidos a cotejo não abordam todos os fundamentos da decisão recorrida, fazendo incidir, na espécie, o óbice das Súmulas n. 23 e 296, item I, do TST.

Recurso de revista não conhecido.

(RR-71700-58.2005.5.04.0023, Relator Ministro José Roberto Freire Pimenta, 2ª Turma, DEJT 1º/6/2012.)

Afasto, assim, a eficácia da norma coletiva a prever supostamente o elastecimento da jornada aos trabalhadores em labor insalubre. No período de labor em turno de revezamento, deverá ser observado o limite de 6 horas.

No tocante ao período posterior a junho/2012, foi implantada à reclamante o regime constante da jornada em turno matinal, pelo labor no período diurno. Prevalece, assim, o regime no módulo diário de 8 horas semanais e a limitação à jornada de 44 horas semanais em tal período de labor, não se podendo, todavia, dar guarida eficaz à semana inglesa de compensação da jornada nos dias semanais, haja vista o labor em circunstância insalubre.

Observa-se que, afastada a veracidade do regime compensatório, no tocante às horas destinadas à compensação, faz jus o reclamante ao recebimento apenas do adicional de horas extras sobre as horas destinadas à compensação - de segunda a quinta - (inteligência do item IV da Súmula n. 85 do Colendo TST), e não ao pagamento da hora cheia, nesses dias, sob pena de *bis in idem*.

Feitas essas considerações, considerando-se os períodos de trabalho da reclamante durante o pacto de labor, julgo PROCEDENTES EM PARTE os pedidos “d” e “e” da exordial para determinar o pagamento de:

- horas extras, entendendo como tais as horas laboradas excedentes à 6ª hora diária e 36ª semanal, de forma não cumulativa, desde o período imprescrito até junho/2012, tempo de vigência do regime de turnos de revezamento, conforme ficar apurado a partir dos cartões de ponto, acrescidas do adicional legal de 50% e do percentual em dobro de 100%, para o trabalho em domingos/feriados, conforme se apurar em liquidação de sentença, com os corolários reflexos, ante a habitualidade e natureza salarial da parcela, em RSR, aviso prévio, 13º salários, férias + 1/3 e FGTS (depósitos mensais e multa de 40%);

- adicional de horas extras sobre 01 hora trabalhada de segunda a quinta-feira, quanto às horas destinadas à compensação, no período de labor de junho/2012 até a dispensa, acrescido do adicional legal de 50% e do percentual em dobro de 100%, para o trabalho em domingos/feriados, conforme se apurar em liquidação de sentença, com os corolários reflexos, ante a habitualidade e natureza salarial da parcela, em RSR, aviso prévio, 13º salários, férias + 1/3 e FGTS (depósitos mensais e multa de 40%).

Por elucidativo, observem-se para fins de liquidação:

- adicional legal de 50% e do percentual em dobro de 100%, para o trabalho em domingos/feriados;

- variação salarial da autora, a globalidade salarial, observando-se o contido na Súmula n. 264 do TST;

- divisor 180, para o período de labor nos turnos de revezamento, desde o período imprescrito até junho/2012;

- divisor 220, para o período desde junho/2012 até a dispensa;

- os dias efetivamente trabalhados, em atenção aos cartões de ponto coligidos, à luz do disposto na Súmula n. 347 do TST;

- observância dos termos da OJ n. 97 da SDI-I do TST, tomando-se como base a incidência do adicional noturno e o cômputo da hora noturna *ficta*, para os períodos de labor noturno;

- dedução das parcelas quitadas a idêntico título.

b) Intervalo intrajornada

Considerada a prática cotidiana, de volume considerável de serviços nos hospitais e carência de profissionais suficientes, crível e condizente à realidade que a obreira não usufruía de fato da pausa intervalar de uma hora.

Nesse sentido, bem convincentes os esclarecimentos da testemunha MARILENE XAVIER DE BARROS ao consignar que “[...] era obrigada a bater o ponto no horário de intervalo, mas fazia apenas 20 minutos todos os dias, por falta de funcionários; [...] que almoçavam juntas no turno e apenas em 20 minutos.”

Veja-se inclusive que a testemunha Karla da Fonseca Pereira Arruda asseverou que “[...] alguns funcionários a depender da rotina do setor não fazem intervalo de 01 hora”, o que confirma a tese autoral de inexistência de gozo da pausa intervalar.

Embora autorize a lei a pré-assinalação, observem-se, ademais, apontamentos britânicos dos registros de intervalo nos cartões (veja por exemplo em f. 158 e 163), ao registrarem exatamente uma hora de pausa em inúmeros e constantes dias, o que enfraquece a carga probante das marcações quanto à hora intervalar.

Diante da valoração da prova dos autos, resta nítido que, pelo volume e falta de funcionários, a reclamante não usufruía da hora “cheia” de intervalo.

Nesse sentido, estabelece o art. 71 da CLT que, em trabalho contínuo superior a seis horas, há a obrigatoriedade de concessão de um intervalo para repouso ou alimentação de no mínimo uma hora. Deixando o empregador de obedecer a esse imperativo legal, duas consequências imediatas se impõem: 1) o pagamento de horas extras decorrentes da sobrejornada pelo labor realizado naquele intervalo de tempo que deveria ser destinado à refeição e ao repouso; 2) o pagamento integral do intervalo que não foi concedido, acrescido de 50% sobre o valor da remuneração normal de trabalho, conforme estabelece o § 4º do art. 71 da CLT.

Não se olvide de que o desrespeito ao intervalo mínimo de uma hora para descanso e alimentação está a implicar o pagamento integral da hora não usufruída para descanso e alimentação, com fulcro no item I da Súmula n. 437 do TST, tendo em vista a natureza de direito mínimo/vital. Ademais, como consagrado no item III da Súmula n. 437 do TST, possui natureza salarial a parcela prevista no § 4º do art. 71 da CLT.

Nesse sentido, os entendimentos estabelecidos e consolidados por meio das Súmulas n. 5 e 27 do Egrégio TRT da 3ª Região.

Então, fixada a premissa de que a reclamante não usufruía do tempo para repouso/alimentação, sabendo-se que tal período deve ser remunerado na integralidade, PROCEDE o pagamento de uma hora extra diária, pela não concessão integral do intervalo intrajornada, acrescida do adicional legal de 50% (eis que não demonstrado outro percentual mais favorável), pelos dias efetivamente laborados, observando-se o período imprescrito, apurados em consonância com os cartões de ponto e os critérios de liquidação expostos acima, com os corolários reflexos sobre aviso prévio, 13º salários, férias + 1/3, RSR e FGTS + 40%.

c) Intervalo interjornada

Em consonância com o examinado acima, tendo por base os regulares apontamentos dos cartões, resta INDEVIDO o pleito de pagamento do intervalo interjornada, estabelecido no art. 66 da CLT, em razão da observância do interregno legal entre os módulos diários da jornada. Resta IMPROCEDENTE o pedido de pagamento do intervalo interjornada e reflexos (letra “a” da inicial), haja vista que era observado à autora o intervalo legal de 11 horas entre os módulos diários, como se pode conferir em exame dos cartões de ponto coligidos.

d) Horas extras - Pausa de 15 minutos - Aplicação do art. 384 da CLT

No tocante ao pleito de pagamento das horas extras do intervalo previsto no art. 384 da CLT, forçoso notar o sucesso do pleito obreiro.

Conferindo os documentos de registros, não há qualquer referência de realização da pausa de 15 minutos nos dias de sobrejornada.

Cumpre enfatizar que a disciplina estatuída no art. 384 da CLT não se trata de norma que fere a igualdade constitucional ou de artigo que não tenha sido recepcionado pela Carta da República, haja vista o preceito indispensável de concessão anteriormente ao início da sobrejornada da empregada de um descanso de 15 minutos.

A norma está inserida no escopo do Direito Tutelar do Trabalho e revela natureza de ordem pública, pois visa à proteção do trabalho da mulher.

Nesse sentido a recente Súmula n. 39 do Eg. TRT da 3ª Região que estabelece, *in verbis*:

TRABALHO DA MULHER. INTERVALO DE 15 MINUTOS. ART. 384 DA CLT. RECEPÇÃO PELA CR/88 COMO DIREITO FUNDAMENTAL À HIGIENE, SAÚDE E SEGURANÇA. DESCUMPRIMENTO. HORA EXTRA. O art. 384 da CLT, cuja destinatária é exclusivamente a mulher, foi recepcionado pela CR/88 como autêntico direito fundamental à higiene, saúde e segurança, consoante decisão do Supremo Tribunal Federal, pelo que, descartada a hipótese de cometimento de mera penalidade administrativa, seu descumprimento total ou parcial pelo empregador gera o direito ao pagamento de 15 minutos extras diários.

Em suma, tendo em vista a ausência de comprovação quanto à concessão do tempo para pausa nos dias de realização de horas extras na época de labor no sistema de turnos de revezamento, não resta dúvida de que devem os minutos do art. 384 serem remunerados como extras, nos específicos dias, apurados em consonância com os cartões de ponto, de labor excedente à 6ª hora diária, considerado o período até junho/2012. Após tal período não há falar da incidência de aplicação da pausa prevista no art. 384, haja vista que a obreira passou a laborar no turno de semana inglesa com o sistema de módulo semanal limitado a 44 horas.

Portanto, DEFIRO o pagamento de horas extras, fruto da desobediência da pausa intervalar de 15 minutos (art. 384 da CLT), apuradas em consonância com os cartões de ponto, nos específicos dias de excesso da jornada à 6ª hora

diária, respeitado o período imprescrito até junho/2012, com os corolários reflexos em aviso prévio, 13º salários, férias + 1/3, FGTS (depósitos mensais e multa de 40%) e RSR, observando-se os termos da OJ n. 394 da SDI-I do TST.

e) Diferenças de adicional noturno e observância da hora *ficta* reduzida

Conferindo-se os documentos coligidos, vê-se que a obreira tinha remunerado o pagamento do adicional noturno legal (cód. 1549) bem como o pagamento do adicional complementar (cód. 1376). Sob a rubrica 1349, como esclarece a reclamada, observa-se que havia o pagamento da hora noturna *ficta* reduzida.

De fato, como nos posicionamos em julgamentos anteriores, há que merecer validade a cláusula convencional que prevê o percentual mais favorável do adicional noturno, fixado em 55%, como na situação em voga.

A cláusula 3.5 do diploma coletivo em referência prevê a incidência do percentual do adicional noturno à obreira.

Veja-se que, no item 3.5.1.1 da mesma cláusula convencional, prevê-se o afastamento do cômputo da hora noturna *ficta*, haja vista que o empregado há que receber percentual nitidamente mais benéfico.

Conferindo-se os holerites (veja-se por amostragem em f. 200), especifica-se o recebimento da rubrica 1376 (adicional noturno complementar) justamente a afastar a incidência da hora *ficta*, ante o percentual mais favorável.

Ao contrário do que aduz na impugnação, a autora recebeu ao longo do período imprescrito o pagamento regular do percentual (55%), nitidamente mais benéfico e favorável (mais do dobro do percentual previsto em lei (20%).

A fixação do diploma coletivo não é lesiva.

Trata-se de matéria atinente ao patamar de disposição autorizada em lei, não havendo falar de incidência do mínimo vital/existencial. A questão permite aplicação do princípio da adequação setorial negociada, atrelada à margem de disposição pela incidência do conglobamento mitigado.

Merece, de mais a mais, respeito e importância a negociação coletiva (inciso XXVI do art. 7º da CF), à luz do princípio da autonomia privada coletiva.

Ocorre, sim, concessão mútua de vantagens no mesmo instituto, em que a reclamada eleva o percentual do adicional noturno mínimo legal, e o empregado, em contrapartida, deixa de fazer jus à redução *ficta* prevista na lei.

Não se pode pretender alcançar vantagens irrestritas, com o pinçamento de regras mais benéficas, sob pena de locupletamento ilícito.

Aliás, a Colenda Corte Superior trabalhista pacificou o entendimento, por meio da decisão na Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, como se pode conferir na seguinte ementa:

EMBARGOS REGIDOS PELA LEI N. 11.496/2007. DESCONSIDERAÇÃO DA REDUÇÃO *FICTA* DA HORA NOTURNA MEDIANTE NORMA COLETIVA. VALIDADE. O artigo 7º, inciso XXVI, da Constituição Federal prevê o reconhecimento das convenções e dos acordos coletivos de trabalho como direito dos trabalhadores que visa à melhoria de sua condição social. Nesse contexto, deve ser respeitada a negociação coletiva que fixa duração de sessenta minutos para a hora noturna, mas com incidência de adicional diferenciado, de 40%, que representa o dobro do previsto no artigo 73,

caput, da CLT, pois, efetivamente, essa cláusula normativa tem como escopo a melhoria da condição social do empregado. Vale destacar, por oportuno, que esta Subseção, em sua composição completa, na sessão do dia 23/5/2013, ao julgar o processo E-ED-RR-31600-45.2007.5.04.0232, de relatoria do Ministro Aloysio Corrêa da Veiga, ainda pendente de publicação, pacificou o entendimento acerca da validade da norma coletiva que flexibiliza a hora noturna *ficta* prevista no artigo 73, § 1º, da CLT (52,30 minutos), aumentando-a, e, em contrapartida, determina o pagamento do adicional noturno em percentual maior do que o previsto no *caput* daquele mesmo dispositivo da CLT, que é de 20% (vinte por cento).

Embargos conhecidos e providos.

(TST-E-ED-RR:1906100062001509, Relator: José Roberto Freire Pimenta, Data de Julgamento: 24/10/2013, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DEJT 30/10/2013.)

Assim, reconheço a validade do percentual mais favorável do adicional noturno, fixado em cláusula coletiva, licitamente pago ao obreiro.

A fixação da inexistência do cômputo da hora noturna *ficta* tem justamente em mira o recebimento do percentual mais benéfico do adicional noturno quitado, caindo por terra, assim, a irrisignação na peça de impugnação, haja vista o incontroverso recebimento do adicional complementar, pagamento justamente realizado para não se computar a hora *ficta*.

Não há falar, portanto, de procedência quanto ao pleito de pagamento de diferença de adicional noturno e incidência de horas extras trabalhadas em inobservância ao período ficto noturno, uma vez que os mencionados minutos eram licitamente quitados pela ré, tendo em vista a incidência do percentual mais favorável do adicional.

Por tais argumentos e para evitar locupletamento ilícito do obreiro, julgo IMPROCEDENTES os pedidos de pagamento das horas extras da jornada noturna, fruto da inobservância da hora *ficta* e de diferença de adicional noturno (letras “g”, “h” e “i”), por consequência, também, os reflexos correspondentes.

Assédio moral - ameaça de dispensa

O dano moral diz respeito às ofensas aos direitos de personalidade (incisos V e X do art. 5º da Constituição da República), tendo como matriz a dignidade da pessoa humana (inciso III do art. 1º da CF). Para sua configuração devem ser levados em conta o dano, a ação/omissão voluntária, o nexo de causalidade e a culpa.

No caso dos autos, nenhuma prova foi produzida no sentido de confirmar um abalo psíquico, decorrente dos supostos atos ilícitos, de que teria sido vítima a reclamante.

Registro que, nesse aspecto, a declaração da testemunha MARILENE XAVIER DE BARROS ao dizer

[...] que a Srª Renata, a gerente da reclamada, tratava os outros funcionários de forma muito rígida; que falava “acaso acontecesse problemas no setor, ela era responsável e seria dispensada”; que a Srª Renata chamou a reclamante de “incompetente” e tirava a autoridade da reclamante diante dos outros funcionários.

Veja-se que o empregador detém o *jus variandi*, concentrando em suas mãos, sem abuso, o poder empregatício/disciplinar, de modo que, caso haja problemas no labor, é lícito exercer a dispensa. O que a testemunha relata como suposto fato lesivo seria não mais que exercício regular de direito.

O fato de ter chamado uma vez a reclamante de “incompetente e tirava a autoridade da reclamante diante dos outros funcionários” não basta também para caracterizar um suposto assédio.

Primeiro, porque a ação teria sido episódica, sem jamais concretizar um ambiente de reiteração da conduta, prova de prática, de forma continuada, visando à diminuição da autoestima ou do prestígio profissional do empregado.

Segundo, porque tais situações não representaram humilhações ou degradação de seu patrimônio psíquico e moral em decorrência da conduta paulatina e sistematizada do empregador, tendente a impingir-lhe o chamado “terror psicológico”.

Terceiro, porque nem mesmo há prova de exposição da reclamante a condições de menosprezo público, supostamente a concretizar ofensas à dignidade.

Nesse sentido, convincente a declaração da testemunha Karla da Fonseca Pereira Arruda, ao dizer “[...] que a Sr^a Renata não teve problema com a reclamante; que nunca presenciou qualquer ofensa entre a Sr^a Renata e algum funcionário; que trabalhava no mesmo andar que a reclamante, mesmo setor.”

Com efeito, o desagrado e o transtorno ao trabalhador, ocasionados pelas supostas longas horas de trabalho, não extrapolam a órbita do razoável, inexistindo ato ilícito a impor danos à esfera moral, personalíssima, do trabalhador.

De tudo isso, cabe concluir que, no caso em tela, não houve dano moral, tampouco prática de assédio, porque não houve imposição de condição humilhante ou degradante à reclamante, de forma dolosa, com clara intenção de oprimi-la em seu ambiente laboral.

Cumpra enfatizar que o ordenamento jurídico deve ter por base o padrão coletivo do homem médio, visando a atingir o fim social da norma (art. 5º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro). A norma jurídica não pode ser criada para amparar comportamentos de hipersensibilidade, sob pena de se chegar a um caráter lotérico da reparação.

Os meros transtornos, dissabores ou direitos pecuniários não observados pelo empregador não ensejam, por si só, lesões dessa natureza.

Como brilhantemente pontuado pela Desembargadora Olga Aida Joaquim Gomieri,

[...] não se pode banalizar o dano moral, sob o risco de que se torne uma indústria que busca o enriquecimento sem causa. Por isso, para sua caracterização, demonstra-se indispensável prova robusta no sentido de que o empregador, efetivamente, praticou ato lesivo à honra e à dignidade do trabalhador, impondo-se análise acurada das provas dos autos. No caso *sub judice*, a prova da culpa da reclamada deveria ter sido demonstrada de forma sólida, cabal e irrefutável, o que não foi feito pelo autor. Além disso, não restou demonstrada nenhuma violação à imagem, à intimidade ou à honra do trabalhador que justifique a condenação patronal. [...]

(TRT 15ª R.; RO 0001545-35.2011.5.15.0016; Ac. 26755/2012; Sexta Turma; DEJTSP 20/4/2012; p. 498.)

Assim, à míngua de elementos que possam comprovar a suposta lesão ao direito de personalidade, julgo improcedente o pedido de indenização por danos morais (assédio moral), lançado no item “v” da inicial.

Justiça gratuita

Preenchidos os requisitos do § 3º do art. 790 da CLT, da Lei n. 1.060/50 e da Orientação Jurisprudencial n. 304 da SDI-I do TST, basta a simples afirmação da declarante ou de seu advogado, na petição inicial, para se considerar configurada a sua situação econômica. Faz jus a autora aos benefícios da justiça gratuita. Defiro.

Multa do art. 477 da CLT

A multa do art. 477 da CLT é devida pelo não pagamento das parcelas constantes do instrumento de rescisão ou recibo de quitação no prazo legal, a teor do que dispõe o § 6º do indigitado dispositivo legal. A rescisão contratual é, deveras, um ato complexo, porque reúne obrigações de pagar e de entregar as guias rescisórias.

Os documentos às f. 89/90 confirmam que a data do aviso e afastamento ocorreu em 2/12/2013.

Com efeito, o dia final para quitação/homologação seria em 12/12/2013. Porém, a homologação da rescisão ocorreu apenas em 16/12/2013 (f. 90), fora, portanto, do prazo legal.

Ainda que o documento à f. 92 ateste a suposta efetivação da quitação em 16/12/2013, a ré nem mesmo justifica a mora quanto à formalização do acerto rescisório. Não há, tampouco, prova de que tenha buscado o agendamento do órgão homologador, o que torna imperiosa a incidência da multa.

Mesmo que se procure rotular a hermenêutica restritiva no preceito de cunho punitivo, certo é que o empregador não buscou concluir o ato jurídico de finalização da relação (homologação de término), atraindo, pois, a incidência da multa pela violação ao ato complexo, haja vista a importância da entrega ao empregado dos formulários de comunicado da dispensa, para habilitação no benefício do seguro-desemprego e conectividade social, para saque do FGTS, além da baixa em CTPS. Se tais obrigações não foram cumpridas em prazo hábil, resta devida a sanção legal.

Por tais fundamentos, defiro o pagamento da multa do § 8º do art. 477 da CLT, consistindo no valor equivalente a um salário da reclamante, como determina a lei, e não ao valor da remuneração.

Honorários advocatícios - Artigo 389 do Código Civil - Perdas e danos com a contratação do advogado

O deferimento de honorários advocatícios depende da cumulação simultânea de dois requisitos, quais sejam, a concessão de justiça gratuita e a assistência do trabalhador por sindicato da categoria (OJ n. 305 da SDI-I do TST),

na forma do artigo 14 da Lei n. 5.584, de 1970, com validade ratificada pela jurisprudência do TST (Súmulas n. 219 e 329).

Diante da inexistência da comprovação da assistência sindical, indefiro o pedido.

Como já consolidado pelo Colendo Tribunal Superior do Trabalho, não cabe na Justiça do Trabalho a indenização da verba honorária com base nos arts. 389 e 404 do Código Civil de 2002, como se pode conferir no seguinte aresto:

RECURSO DE REVISTA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDENIZATÓRIOS. JUSTIÇA DO TRABALHO. Havendo previsão expressa na Lei n. 5.584/70, quanto às hipóteses em que deferidos honorários advocatícios na Justiça do Trabalho, não há falar em indenização da verba honorária com base nos arts. 389 e 404 do Código Civil de 2002. Precedentes.

Revista conhecida e provida, no tema.

(TST - RR:1533002420095110005, Relator: Hugo Carlos Scheuermann, Data de Julgamento: 14/5/2013, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 24/5/2013.)

Insta lembrar que a recente Súmula n. 37 do Eg. TRT da 3ª Região pontifica que:

POSTULADO DA REPARAÇÃO INTEGRAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PERDAS E DANOS. INTELIGÊNCIA DOS ARTIGOS 389 E 404 DO CÓDIGO CIVIL. É indevida a restituição à parte, nas lides decorrentes da relação de emprego, das despesas a que se obrigou a título de honorários advocatícios contratados, como dano material, amparada nos arts. 389 e 404 do Código Civil.

Pela inaplicabilidade ao processo do trabalho, improcede o pedido de indenização das despesas com honorários.

Contribuições previdenciárias e fiscais

As contribuições sociais deverão ser calculadas conforme Súmula n. 368 do TST, considerando as alíquotas vigentes à época própria de recolhimento sobre as parcelas que integram o salário de contribuição.

Descontos fiscais serão efetivados na forma da nova redação conferida ao artigo 12-A da Lei n. 7.713, de 1988, observadas as tabelas constantes da IN 1.127 de 2011 da Receita Federal, como ratificado pelo TST através da alteração do item II da Súmula n. 368. Aplica-se a OJ n. 400 da SDI-I do TST quanto aos juros de mora.

A parte reclamante deve ser responsabilizada por sua cota-parte no recolhimento dos tributos, ante a renda auferida, em conformidade à OJ n. 363 da SDI-I do TST.

Para os fins do § 3º do artigo 832 da CLT, deve ser observado o regramento contido no artigo 28 da Lei n. 8.212, de 1991, o qual define salário-de-contribuição, bem como o respectivo § 9º que reconhece a natureza indenizatória de cada parcela, ambos dispositivos regulamentados pelo Decreto n. 3.048, de 1999.

Juros e correção monetária

A correção monetária incide desde o vencimento de cada obrigação, observado o teor da Súmula n. 381 do C. TST.

Os juros deverão ser calculados sobre o principal já corrigido (Súmula n. 200 do TST), no importe de 1% ao mês, desde a distribuição da ação, na forma do § 1º do artigo 39 da Lei n. 8.177/1991 e do artigo 883 da CLT.

Compensação/dedução

Não havendo comprovação de que o autor seja devedor de verbas de natureza trabalhista, indefiro a compensação.

Noutra senda, autoriza-se a dedução de eventuais valores pagos ao autor a idêntico título e fato gerador das parcelas ora deferidas, evitando-se, assim, o enriquecimento sem causa por parte da reclamante.

Da expedição de ofícios

Em face das irregularidades constatadas no presente feito, determino a expedição de ofício ao MTE, após o trânsito em julgado, para os fins de direito.

III - DISPOSITIVO

Isto posto, e tudo o que mais consta dos autos, na ação trabalhista que move CLAUDINEIA RODRIGUES ALVES em face de FUNDAÇÃO SÃO FRANCISCO XAVIER, decido:

- pronunciar a prescrição quinquenal, declarando inexigíveis as parcelas em data anterior a 25/2/2009, nos termos do inciso XXIX do art. 7º da CR/88, extinguindo-se o processo com resolução de mérito, nos termos do inciso IV do art. 269 do CPC;

- julgar PROCEDENTES EM PARTE os pedidos formulados em face da reclamada para condená-la a pagar à autora:

a) adicional de insalubridade em grau máximo (percentual de 40% sobre o salário mínimo) nos específicos meses de outubro de 2010, março, abril, maio, junho, julho, agosto, novembro, dezembro de 2011 e junho de 2012, março, abril, julho, agosto, setembro, outubro, novembro e dezembro de 2013, com reflexos em aviso prévio, 13º salários, férias + 1/3 e FGTS + 40%;

b) horas extras, entendendo como tais as horas laboradas excedentes à 6ª hora diária e 36ª semanal, de forma não cumulativa, desde o período imprescrito até junho/2012, tempo de vigência do regime de turnos de revezamento, conforme ficar apurado a partir dos cartões de ponto, acrescidas do adicional legal de 50% e do percentual em dobro de 100%, para o trabalho em domingos/feriados, conforme se apurar em liquidação de sentença, com os corolários reflexos, em RSR, aviso prévio, 13º salários, férias + 1/3 e FGTS (depósitos mensais e multa de 40%);

c) adicional de horas extras sobre 01 hora trabalhada de segunda a quinta-feira, quanto às horas destinadas à compensação, no período de labor de junho/2012 até a dispensa, acrescido do adicional legal de 50% e do percentual em dobro de 100%, para o trabalho em domingos/feriados, conforme se apurar em liquidação de sentença, com os reflexos em RSR, aviso prévio, 13º salários, férias + 1/3 e FGTS (depósitos mensais e multa de 40%);

d) uma hora extra diária, pela não concessão integral do intervalo intrajornada, acrescida do adicional legal de 50%, pelos dias efetivamente laborados, observando-se o período imprescrito, apurados em consonância com os cartões de ponto e os critérios de liquidação expostos acima, com os corolários reflexos sobre aviso prévio, 13º salários, férias + 1/3, RSR e FGTS + 40%;

e) horas extras, fruto da desobediência da pausa intervalar de 15 minutos (art. 384 da CLT), apuradas em consonância com os cartões de ponto, nos específicos dias de excesso de jornada excedente à 6ª hora diária, respeitado o período imprescrito até junho/2012, com os corolários reflexos em aviso prévio, 13º salários, férias + 1/3, FGTS (depósitos mensais e multa de 40%) e RSR, observando-se os termos da OJ n. 394 da SDI-I do TST;

f) multa do § 8º do art. 477 da CLT, consistindo no valor equivalente a um salário da reclamante.

Observe-se a dedução de eventuais valores pagos à autora a idêntico título e fato gerador das parcelas ora deferidas, evitando-se, assim, o enriquecimento sem causa.

Deverá a reclamada fornecer à reclamante novo formulário PPP, nos termos do laudo pericial de f. 328/331, constando exposição da obreira ao adicional de insalubridade em grau máximo nos meses de outubro de 2010, março, abril, maio, junho, julho, agosto, novembro, dezembro de 2011 e junho de 2012, março, abril, julho, agosto, setembro, outubro, novembro e dezembro de 2013, no prazo de 10 dias, após intimação específica para tanto, em sede de execução definitiva, sob pena de multa diária de R\$ 100,00, limitada a R\$ 2.000,00.

Tudo nos termos da fundamentação, parte integrante deste *decisum*.

Sucumbente a ré no objeto da perícia, deverá a reclamada arcar com os honorários periciais arbitrados em R\$ 1.800,00 (*caput* do art. 790-B da CLT), em atenção à complexidade e grau de zelo pelos trabalhos realizados, observada a OJ n. 198 do TST como critério de atualização.

Deferido à autora o benefício da justiça gratuita.

Oficie-se ao MTE, após o trânsito em julgado, para os fins de direito.

Contribuições previdenciárias e fiscais, juros e correção monetária na forma da fundamentação.

Transitada em julgado a sentença de liquidação, a reclamada deverá comprovar o recolhimento das contribuições fiscais e previdenciárias incidentes sobre as parcelas de natureza salarial, qual seja, adicional de insalubridade, horas extras, horas intervalares e reflexos nos RSRs, 13º salários e férias vencidas, sob pena de execução.

Custas pela reclamada, no importe de R\$ 800,00, calculadas sobre R\$ 40.000,00, valor arbitrado à condenação.

Adverte-se às partes que os embargos declaratórios não se prestam à revisão de fatos e provas, nem à impugnação da justiça da decisão, cabendo sua interposição nos estreitos limites previstos nos artigos 535 do CPC e 897-A da CLT. A interposição de embargos declaratórios meramente protelatórios ensejará a aplicação de multa, nos termos do parágrafo único do art. 538 do CPC. E será considerado ato protelatório a interposição de embargos prequestionadores, ante o caráter devolutivo do recurso ordinário.

Intimem-se as partes em face da antecipação do julgamento.

Nada mais.

ÍNDICES DE JURISPRUDÊNCIA

ACÓRDÃOS

ACIDENTE DE TRÂNSITO - ACIDENTE DE TRABALHO - JUÍZES COMPETENTES Paulo Chaves Corrêa Filho	357
COMPETÊNCIA TERRITORIAL - DOMICÍLIO DO RECLAMANTE Ângela Castilho Rogêdo Ribeiro	362
DANOS MATERIAIS E EXTRAPATRIMONIAIS - USO E VEICULAÇÃO DA VOZ Márcio Ribeiro do Valle	366
GESTANTE - ESTABILIDADE PROVISÓRIA - ABUSO DE DIREITO Maria Stela Álvares da Silva Campos	372
PRESCRIÇÃO - MULTA PREVISTA NO TAC - PRAZO QUINQUENAL Taisa Maria Macena de Lima	376
VENDEDOR - LOJAS DE PRODUTOS - OUTLETS - COMISSÕES SOBRE VENDAS - PRINCÍPIO DA ISONOMIA Emerson José Alves Lage	381

DECISÕES DE 1ª INSTÂNCIA

ACIDENTE DO TRABALHO - INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS - ESPOSA DO FALECIDO Valmir Inácio Vieira	393
ASSÉDIO MORAL - DISPENSA DISCRIMINATÓRIA Érica Aparecida Pires Bessa	414
ENFERMEIRA - ADICIONAL DE INSALUBRIDADE - JORNADA DE TRABALHO Alexandre Pimenta Batista Pereira	418

NORMAS PARA ENVIO DE ARTIGOS À REVISTA DO TRT 3ª REGIÃO

A **Revista do Tribunal Regional do Trabalho 3ª Região** tem periodicidade semestral, sendo formada por: Composição do TRT; Apresentação; Doutrinas; Decisão precursora com o respectivo Comentário; Jurisprudência (acórdãos) e decisões de 1ª Instância.

1 Normas editoriais para encaminhamento de matéria

- 1.1 A Revista publicará trabalhos inéditos.
- 1.2 A remessa ou publicação dos trabalhos não implicará remuneração a seus autores nem direitos autorais.
- 1.3 Os trabalhos serão avaliados quanto a seu mérito (conteúdo científico-jurídico), relevância, interesse e atualidade do tema, sua adequação aos requisitos da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT) e às normas adotadas para respectiva publicação, sendo de responsabilidade do autor a autoria e a originalidade do texto, bem como as afirmações, as opiniões e os conceitos emitidos.
- 1.4 A análise inicial dos artigos será feita pelos servidores da Seção da Revista para verificação do atendimento às diretrizes e condições estabelecidas para publicação, quanto à pertinência temática, ineditismo e possível problema de autoria. A segunda análise será feita por pareceristas de elevado saber jurídico-científico e ou professores, com atuação em âmbito nacional e internacional, pelo critério “dupla avaliação cega por pares” ou princípio da imparcialidade.
- 1.5 Os trabalhos que exponham, em tese, as pessoas a situações vexatórias, violando o inciso X do art. 5º da Constituição Federal, terão os nomes das pessoas envolvidas abreviados, utilizando-se as iniciais.
- 1.6 Os trabalhos deverão ser enviados por *e-mail* para o endereço eletrônico: revista@trt3.jus.br com nome completo do(s) autor(es), endereço, telefone, *e-mail*, situação acadêmica, títulos e instituições às quais pertença(m).
- 1.7 A autorização para publicação do trabalho é automática, quando do envio da matéria e da aceitação das normas para publicação.
- 1.8 O termo de responsabilidade pela autoria do conteúdo do trabalho encontra-se explícito na página 6 da Revista e no item 1.3 desta norma.
- 1.9 Os originais dos trabalhos publicados, bem como materiais gráficos que os acompanhem não serão devolvidos a(o)s seu(s) autor(es).
- 1.10 O(s) autor(es) receberão, quando do lançamento da Revista, 1 (um) exemplar do periódico, **se impresso**, em cuja edição o trabalho tenha sido publicado.
- 1.11 Os trabalhos recebidos em língua estrangeira serão publicados na Revista impressa e ou digital em sua versão original, ou poderão ser traduzidos para a língua portuguesa, caso seja necessário.
- 1.12 O conteúdo da Revista poderá ser citado, reproduzido, armazenado ou transmitido por qualquer sistema, forma ou meio eletrônico, magnético, óptico ou mecânico, sendo, em todas as hipóteses, obrigatória a citação dos nomes dos autores e da fonte de publicação original.

2 Formato de apresentação

- 2.1 Os trabalhos encaminhados à Revista deverão estar digitados na versão do aplicativo Word (ambiente Windows) e encaminhados via *e-mail*.
- 2.2 Os parágrafos deverão ser justificados; a fonte será arial 11 para o texto, 10 para citações longas, notas e resumos; o espaço interlinear será simples; as margens superior, inferior e laterais terão 1,5 cm; o tamanho papel formato será A-4 (210 x 297 mm).
- 2.3 À Seção da Revista será reservado o direito de fazer as revisões gramaticais e alterações pertinentes, bem como de adequar os trabalhos a serem publicados às normas disciplinadas pela ABNT, caso seja necessário.
- 2.4 A primeira lauda/página deverá conter o título do artigo (em português e inglês), nome completo do autor, nome da(s) instituição(ões) a que está vinculado, o cargo que ocupa, bem como o resumo informativo em português de 100 a 200 palavras, que apresentará concisamente os pontos relevantes do texto (NBR 6028-ABNT - Resumos), com suas finalidades, metodologias, resultados e conclusões. Após o resumo informativo, deverão ser relacionadas as palavras-chave, de 3 a 8, em português. O *abstract* (resumo informativo) e as *keywords* (palavras-chave) deverão constar no final do artigo em inglês, para atender à ampla divulgação do periódico. Ao final deverá ser relacionada lista de referências utilizadas no corpo do texto. Os autores citados no decorrer do artigo serão subordinados ao seguinte esquema: (SOBRENOME DE AUTOR, data-ano) ou (SOBRENOME DE AUTOR, data, página). Diferentes títulos do mesmo autor publicados no mesmo ano serão identificados por uma letra após a data. Ex.: (EVANS, 1989a), (EVANS, 1989b).
- 2.5 Citações com até 3 linhas deverão ser inseridas no corpo do texto entre aspas. Caso as citações tenham mais de 3 linhas, deverá ser utilizado parágrafo independente com recuo de 2 cm, sendo a fonte arial 11 com espaço interlinear simples, sem aspas.
- 2.6 As notas de rodapé constituirão “notas explicativas”. Serão anotações concernentes ao texto, mas que não interferirão no desenvolvimento lógico do trabalho. Referências (bibliográficas, eletrônicas, etc.) deverão ser colocadas ao final do artigo em ordem alfabética de autor sempre atualizadas. Regras gerais de apresentação de referências (vide NBR 6023/2002). A pontuação utilizada na presente norma segue os padrões internacionais.
- 2.7 Para maiores esclarecimentos, poderão ser consultadas as seguintes normas da ABNT: NBR 6022; NBR 6023; NBR 6024; NBR 6028; e NBR 10520.

3 A bibliografia utilizada será apresentada no final do artigo, listada em ordem alfabética, obedecendo às seguintes normas:

Livro

SOBRENOME, Nome. (ano). *Título em itálico*: subtítulo. Número da edição, caso não seja a primeira. Local da publicação: nome da editora, data.

Formato eletrônico:

AUTOR. *Título*: subtítulo. Edição. Local (cidade de publicação. Descrição física do meio eletrônico (disquete, CD-ROM et.) ou Disponível em: <endereço eletrônico>. Acesso em: dia mês. ano (para documentos *on-line*).

Autor único: FONSECA, Vicente José Malheiros da.

Até 3 autores: Devem ser separados por ponto e vírgula.

LAGE, Emerson José Alves; LOPES, Mônica Sette.

Mais de 3 autores: Indica-se o primeiro autor, seguido da expressão *et al.*

PIMENTA, José Roberto Freire *et al.*

Responsabilidade intelectual (Organizadores, Coordenadores, Editores)

BARROS, Alice Monteiro de (Coord.).

VIANA, Márcio Túlio (Org.).

Instituições (não utilizar siglas)

FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS.

MINAS GERAIS. Assembleia Legislativa.

Autoria desconhecida ou sem indicação de responsabilidade

A entrada é pelo título, sendo que apenas a primeira palavra deve ser grafada em maiúsculo.

TRATADO de ecologia.

NATUREZA da vida.

Outros tipos de responsabilidade (Tradutor, Ilustrador, Revisor, etc.)

Tradutor, ilustrador, revisor, etc. podem ser digitados após o título da obra.

MOORE, Thomas. *A emoção de viver a cada dia*: a magia do encantamento.

Tradução Raquel Zampil. Rio de Janeiro: Ediouro, 1998.

Artigo de periódicos

AUTOR. Título do artigo. *Título do periódico*. Local de publicação (cidade), número do volume, número do fascículo, páginas inicial-final, mês e ano.

Formato eletrônico

AUTOR DO ARTIGO. Título do artigo. *Título do periódico*. Local, volume, fascículo, páginas, data. Disponível em: <endereço eletrônico>. Acesso em: dia mês. ano (para documentos *on-line*).

Dissertações e teses

SOBRENOME, Nome (abreviado). (ano). *Título em itálico*. Local. Número total de páginas. Grau acadêmico e área de estudos [Dissertação (mestrado) ou Tese (doutorado)]. Instituição em que foi apresentada.

Documento jurídico: Inclui legislação, jurisprudência (decisões judiciais) e doutrina (interpretação dos textos legais).

Legislação:

JURISDIÇÃO (nome do país, estado ou município) ou NOME DA ENTIDADE (caso se tratar de normas). Título. Numeração e data (dia, mês e ano). Elementos complementares para melhor identificação do documento. No caso de Constituições e suas emendas, entre o nome da jurisdição e o título, acrescenta-se a palavra Constituição, seguida do ano de promulgação, entre parênteses. Ex: BRASIL. Constituição (1988). Emenda constitucional n. 9, de 9 de novembro de 1995. *Lex*: legislação federal e marginália, São Paulo, v. 59, p.1966, out./dez. 1995.

Jurisprudência:

JURISDIÇÃO (nome do país, estado ou município) e órgão judiciário competente. Título (natureza da decisão ou ementa) e número. Partes envolvidas (se houver). Relator. Local, data (dia, mês e ano). Dados da publicação que transcreveu o documento. Ex: BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas-corpus* n. 181.636-1, da 6ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Brasília, DF, 6 de dezembro de 1994. *Lex*: jurisprudência do STJ e Tribunais Regionais Federais, São Paulo, v. 10, n. 103, p. 236-240, mar. 1998.

Endereço para correspondência:

Escola Judicial / Seção da Revista
Av. do Contorno, 4.631 - 10º andar
Bairro Funcionários
CEP 30110-027 - Belo Horizonte - MG
Fone: (31) 3228-7169
E-mail: revista@trt3.jus.br