

APLICAÇÃO DO ARTIGO 940 DO NOVO CÓDIGO CIVIL (ARTIGO 1.531 DO ANTERIOR) NO DIREITO DO TRABALHO OU PROCESSO DO TRABALHO

MELCHIADES RODRIGUES MARTINS (*)

I. INTRODUÇÃO

1.1. O artigo 1.531, do Código Civil de 1916, foi mantido pelo novo Código que entrou em vigor em 11.01.03, porém, no artigo 940 e sofrendo nova redação, sem alterar o seu sentido, já que houve apenas melhoria na sua redação.

1.2. Referido dispositivo tem sido invocado pelos empregadores quando o trabalhador em reclamação trabalhista postula direitos ou dívidas já pagas, ou então quando o pedido é acima do devido, de forma que, isso acontecendo, estaria o demandante sujeito ao pagamento em dobro daquilo que fora cobrado. Em tese, nesse procedimento ocorre a aplicação subsidiária de uma norma do Direito Civil no Direito do Trabalho com repercussão no Processo do Trabalho, dada a natureza instrumental deste último.

1.3. A aplicação subsidiária dessa regra de natureza civil no Direito do Trabalho tem causado muita controvérsia na doutrina e jurisprudência, uma vez que os dois ramos do Direito possuem princípios próprios ou peculiares, alguns deles que se harmonizam e outros totalmente incompatíveis.

1.4. Pretendemos com este trabalho fazer uma análise da exegese do artigo 940 do Código Civil em vigor e a sua distinção em relação aos artigos 16 a 18 do Código de Processo Civil. É necessário, também, destacar a posição doutrinária e jurisprudencial sobre a sua aplicação subsidiária no Direito do Trabalho e repercussão no Processo do Trabalho, assim como o nosso entendimento e, por último, as respectivas conclusões. Iniciamos o estudo com os artigos 940 do Código Civil e 8º da Consolidação das Leis do Trabalho.

(*) Juiz aposentado (Vara do Trabalho) do Eg. TRT da 15ª Região. Mestre em Direito do Trabalho pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo — PUC. Membro do Instituto Brasileiro de Direito Social Cesarino Júnior.

II. ARTIGOS 940 DO CÓDIGO CIVIL (ART. 1.531 DO CÓDIGO ANTERIOR) E 8º DA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO

2.1. O artigo 940 do Código Civil, em vigor desde 11.01.03, está assim disposto:

"Art. 940. Aquele que demandar por dívida já paga, no todo ou em parte, sem ressaltar as quantias recebidas ou pedir mais do que for devido, ficará obrigado a pagar ao devedor, no primeiro caso, o dobro do que houver cobrado e, no segundo, o equivalente do que dele exigir, salvo se houver prescrição."

2.2. Segundo a opinião de vários doutrinadores, a redação do referido dispositivo é mera repetição do art. 1.531 do Código Civil anterior, com pequena melhoria de redação⁽¹⁾.

2.3. Por seu turno, o art. 8º e o seu parágrafo único, da CLT, dispõem que *"as autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público."*

Parágrafo único. O direito comum será fonte subsidiária do direito do trabalho, naquilo em que não for incompatível com os princípios fundamentais deste."

III. EXEGESE DO ART. 940 DO CÓDIGO CIVIL E NÃO CONFUSÃO COM OS ARTIGOS 16 A 18 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

3.1. O art. 940, do Novo Código Civil, figura no Título IX, Capítulo I, "Da Obrigação de Indenizar", portanto, na parte destinada a responsabilidade civil. É norma de direito material ou substantivo e quanto a isto não há nenhuma controvérsia na doutrina.

3.2. Com efeito, Maria Helena Diniz diz que "O art. 940 do Código Civil estabelece uma sanção civil de direito material ou substantivo, e não de direito formal ou adjetivo, contra demandantes abusivos, como a dos arts. 16 a 18 do Código de Processo Civil. Trata o art. 940 de responsabilidade civil do demandante por dívida já solvida ou por quantia superior à devida, punindo o ato ilícito da cobrança indébita". Acrescenta a autora que "Essa responsabilidade civil constitui uma sanção civil, por decorrer de norma de direito privado, cujo objetivo é o interesse particular, em sua natu-

(1) Neste sentido a posição de Regina Beatriz Tavares da Silva. Novo Código Civil Comentado, 2003, 1ª Ed, 6ª Tiragem, Saraiva, SP, pág. 837.

reza, é compensatória, por abranger uma reparação de dano, sendo uma forma de liquidação do prejuízo decorrente de cobrança indevida. Por isso tem dupla função: garantir o direito do lesado à segurança, protegendo-o de contra exigência descabida, e servir de meio de reparar o dano, exonerando-se o lesado de provar a ocorrência da lesão⁽²⁾.

3.3. No mesmo sentido, a posição de Carlos Ricardo Gonçalves ao afirmar que o artigo citado estabelece uma sanção civil de direito material ou substantivo, e não de direito formal ou adjetivo, contra demandantes abusivos. Trata da responsabilidade civil do demandante por dívida já solvida, punindo o ato ilícito da cobrança excessiva. Essa responsabilidade civil decorre de infração de norma de direito privado e objetiva não só garantir o direito do lesado à segurança, protegendo-o contra exigências descabidas, como também servir de meio de reparação do dano, prefixando o seu montante e exonerando o lesado do ônus de provar a ocorrência da lesão⁽³⁾.

3.4 Por seu turno, os arts. 16 a 18, do Código de Processo Civil, aludem à responsabilidade de demandantes, por dolo processual, ou seja, aqueles que, no processo, agem com culpa ou dolo e com isso se afastam do dever de lealdade e de boa-fé que deve imperar entre as partes e intervenientes no litígio posto em juízo. Portanto, tais dispositivos não podem ser confundidos com a norma do artigo 940 do Código Civil, pois neste se compreende a existência de uma dívida já paga e o demandante com má-fé e, de forma dolosa, vem a juízo postular novo pagamento ou então reivindicar pedido que está bem acima do devido, com o objetivo de levar vantagem e causar prejuízo à outra parte.

3.5. Como os artigos em destaque visam, em última análise, punir os litigantes que se afastam do real objetivo do processo judicial que é a solução justa do litígio, há entendimento de que os artigos 16 a 18 do CPC podem ser aplicados juntamente com o art. 940 do CC. Nesse sentido, a lição de Maria Helena Diniz, com o argumento de que eles não se excluem, mas se completam⁽⁴⁾.

3.6. Tal entendimento, no entanto, não é compartilhado por Ana Lúcia Lucker Meirelles de Oliveira que admite que a "regra do art. 1.531 (art. 940 do atual CC) é de natureza processual, pois no artigo subsequente — 1.532 (atual art. 941) — trata da não aplicação da pena quando o autor desistir da ação antes de contestada a lide"⁽⁵⁾. Explica a autora que, em tese, a norma não estaria em desacordo com o disposto no artigo 18 do CPC, porque "a cobrança de dívida já paga poderia encartar-se tanto na alteração da verdade dos fatos, como no procedimento temerário no processo, constituindo

(2) Código Civil Anotado, 8ª Ed, 2002, Ed. Saraiva, São Paulo, pág. 552.

(3) Comentários ao Código Civil, V. 11, 2003, Ed. Saraiva, SP, págs. 513/514.

(4) Diniz, Maria Helena, na obra citada afirma que "não há que falar em absorção do art. 940 do Código Civil pelos arts. 16 a 18 do Código de Processo Civil. Há uma relação de complementação entre esses artigos, pois eles não se excluem, mas se completam", pág. 552.

(5) Litigância de Má-fé, 2000, Ed. Rev. dos Tribunais, SP, pág. 48.

infringência ao dever de lealdade e boa-fé⁽⁶⁾. Entretanto, sustenta que, “o legislador entendeu por bem, desde a edição do Código Civil, sancionar essa conduta processual, sendo regra especial em relação à norma geral constante dos artigos 17 e 18 do Código de Processo Civil⁽⁷⁾”. Assim, conclui que “quando se estiver frente à ação de cobrança, e for constatado que a parte a intentou sabendo que a dívida já estava paga, deverá haver aplicação do artigo 1.531 do Código Civil (artigo 940 no NCC) e não a aplicação das sanções pela litigância de má-fé previstas no Código de Processo Civil, sendo incabível também a aplicação conjunta, porque aí teríamos dupla pena sem autorização legal, como a constante art. 601 do diploma processual⁽⁸⁾”.

3.7. Por outro lado, na seara do direito processual comum, a aplicação do art. 940, do atual Código Civil, só é concebível em ação própria, ou então em reconvenção, conforme lição de Carlos Roberto Gonçalves que entende que “as sanções do art. 940 do Código Civil não podem ser pleiteadas nos embargos do devedor mas somente em ação autônoma, de natureza condenatória (ação de cobrança) ou em reconvenção, malgrado a questão seja controvertida na jurisprudência (cf, em sentido contrário, acórdão da 6ª Câm. do 1º TACJSP, na Ap. 453.762-0, São José do Rio Preto). É que os embargos de devedor têm natureza constitutiva negativa (ou desconstitutiva) ou declaratória, e jamais condenatória, por visarem à desconstituição da relação jurídica líquida e certa retratada no título⁽⁹⁾. Há que ser registrado, também, que a aplicação do mencionado artigo está condicionada à prova cabal da má-fé. Nesse sentido, o entendimento na

(6) Ob. cit., pág. 514.

(7) “MULTA EM PROCESSO POR LITIGÂNCIA DE MÁ FÉ. AB-ROGAÇÃO DO ART. 1.531 CCB PELO CPC (ART. 14 A 18). INTELIGÊNCIA DA ÚLTIMA PARTE DO § 1º DO ART 2º DA LICC. O art. 1531 do Código Civil se encontra ab-rogado pelo Código de Processo Civil de 1973, ao dispor por inteiro (artigos 14 a 18) sobre a conduta da parte a caracterizar a litigância de má fé, além da aplicação da sanção a ela correspondente, pois, por força do que dispõe a parte final do § 1º do art. 2º da Lei Introdução ao Código Civil, a lei posterior revoga a anterior “quando regule inteiramente a matéria de que trata a lei anterior”. O art. 1.531 do Código Civil ao dispor que “aquele que demandar por dívida já paga...”, cogita de cobrança judicial de dívida, pois a noção de demanda envolve a idéia da lide posta em discussão em Juízo, através do processo. O fim objetivado pelo legislador civil foi apenar o litigante antilético, pois no seu art. 1.532 preconiza expressamente que “Não se aplicarão as penas dos arts. 1.530 e 1.531, quando o autor desistir da ação, antes de contestada a lide”. Assim, não há dúvida de que se trata de sanção a ser imposta a quem for parte em processo, não obstante a natureza civil da sanção. Sendo as normas processuais incipientes por ocasião da promulgação do Código Civil, não contemplavam disposições de sanção ao litigante de má fé. O Código Civil, neste passo, revela intenção do legislador de 1916 em suprir lacuna das leis processuais de então. O Código de Processo Civil de 1973, editado mais de meio século após, inegavelmente é obra legislativa moderna e melhor acabada, como visto disciplinando a matéria por inteiro e com maior alcance. Assim, pela disposição da parte final do parágrafo 1º do art. 2º da LICC, o art. 1.531 do CCB encontra-se revogado. Ainda que a multa tenha natureza de direito material, não seria esta a única hipótese em que o legislador processual adentrou à seara do direito-material. Recurso ordinário a que se nega provimento, no particular”. (TRT 15ª Região — Ac. n. 020158/1999 Tipo: RO n. 004008 Ano: 1998 — Segunda Turma — Relator: Juiz José Antônio Pancolli).

(8) Responsabilidade e as Relações de Trabalho, 1998, LTr, SF, págs. 420.

(9) Genesis, Revista de Direito do Trabalho, V. 107, pág. 657.

Súmula n. 159 do Supremo Tribunal Federal, com o seguinte teor: "Cobrança excessiva, mas de boa-fé, não dá lugar às sanções do artigo 1.531 do Código Civil Brasileiro".

3.8. Por fim, a permanência do art. 940 no Novo Código Civil, com pequena melhoria de redação e o com o mesmo objetivo do art. 1.531 do Código Civil de 1916, afastou, a toda evidência, a tese defendida por alguns juristas de que os artigos 14 a 18, do Código de Processo Civil, teriam revogado o mencionado artigo, sob o fundamento que as leis processuais disciplinavam a matéria por inteiro e com maior abrangência ou alcance⁽¹⁰⁾.

IV. POSIÇÃO DOUTRINÁRIA E JURISPRUDENCIAL

4. Tanto na doutrina, quanto na jurisprudência, encontramos defensores e opositores à aplicabilidade do dispositivo legal em comento no processo do trabalho, conforme veremos a seguir. Analisaremos em primeiro lugar a posição doutrinária.

4.1. Francisco Ferreira Jorge Neto e Jouberto de Quadros Pessoa Cavalcante são do entendimento que não se aplica no processo do trabalho o artigo 1.531 (atual art. 940) do Código Civil. Justificam que "O Direito do Trabalho tem como escopo a proteção do trabalho, como fato de subsistência, valorização e dignidade do ser humano. O Direito do Trabalho reflete a dosagem jurídica quanto à busca da isonomia real, impondo regras e mandamentos que convergem para a proteção ao trabalhador, como forma de mitigar a desigualdade da oposição da força do trabalho e do capital. Em se tratando do Direito do Trabalho, de forma concreta, o direito comum é fonte supletiva no que for compatível com a essência deste ramo da ciência jurídica". Referidos autores, no entanto, não deixam dúvidas de que a litigância de má-fé é aplicável de forma subsidiária — art. 769 da CLT, com o argumento de que "não deve se confundir direito material com o aspecto processual dentro do ramo Direito do Trabalho. O processo é instrumento de justiça. Em havendo a ocorrência de violação do dever de lealdade, dentro das hipóteses dos deveres (arts. 14 e seguintes do CPC), deve o Juiz aplicar a litigância de má-fé, seja para o trabalhador como para o empregador"⁽¹¹⁾.

4.2. Em parecer que analisa o crédito de complementos de atualização monetária em contas vinculadas do FGTS, reflexo na obrigação do empregador de pagar a indenização de 40% na despedida sem justa causa, prazo prescricional e alcance da quitação dada pelo empregado, Arion Sayão Romita, ao responder o quesito que diz respeito ao risco do empregador que antecipasse o pagamento da aludida indenização (FGTS — 40%) na hipótese de o empregado pleiteasse judicialmente novo pagamento, afirma que se isso acontecesse o demandante "estaria em curso nas sanções

(10) Abuso do Direito no Processo do Trabalho, 2000, Ed. Inédita, BH, MG, págs. 78/79.

(11) Curso de Direito Administrativo, 2000, 12ª Ed, Malheiros, SP, págs. 747/748.

cominadas pelo artigo 1.531, do Código Civil, ou seja, aquele que demandar por dívida já paga, no todo ou em parte, ficará obrigado a pagar ao devedor o dobro que houver cobrado⁽¹²⁾. Depreende-se pela sua resposta que é do entendimento de que o referido dispositivo pode ser aplicado no direito processual do trabalho.

4.3. Cleber Lúcio de Almeida também se posiciona pela aplicação do citado artigo no processo no trabalho. Argumenta que “O fato da demanda se referir a crédito decorrente de relação de emprego não afasta a ilicitude da ação, vez que ilícita é a cobrança de dívida paga, independentemente da causa jurídica”. Acrescenta que “se a previsão legal de punição rigorosa não impede o obreiro de ajuizar ação tendo como objeto dívida paga, não há como deixar de puni-lo, sob pena de se negar ao direito uma de suas características mais caras, que é a coercibilidade e, o que é mais grave, contribuir para o desprestígio do Poder Judiciário, que estaria fechando os olhos ao ilegal exercício do direito de ação⁽¹³⁾”.

4.4. Na jurisprudência, como já enfatizado, as divergências não diferem do que existe na doutrina. É que algumas decisões admitem a aplicação do art. 1.531 (art. 940 do Código em vigor) por entender que a norma não se apresenta incompatível com o Direito do Trabalho e sua instrumentalização no processo do trabalho. Outras, contrárias sob o argumento de que são normas que não se compatibilizam em virtude dos princípios que norteiam o Direito Comum e o do Trabalho, conforme veremos a seguir:

4.4.1. Decisões pela aplicação do art. 1.531 (art. 940, do atual Código Civil) no processo do trabalho.

Ementa: APLICABILIDADE DO ART. 1531 DO CÓDIGO CIVIL NO DIREITO LABORAL. Inexiste incompatibilidade na aplicação da sanção prevista no art. 1531 do Código Civil com os princípios e normas que norteiam o direito laboral. Trata-se de norma de ordem pública, de caráter geral, cogente, visando a resguardar a relação processual entre os demandantes. A lealdade processual é princípio basilar de qualquer direito e o trabalhista dele não se afasta

TRT 2ª Reg. RO 02950475110 — (Ac. 8ª T. 02970233031) — Rel. Juiz Raymundo Cerqueira Ally. DJSP 27.05.97.

Ementa: Aplicação do artigo 1.531 do Código Civil. O artigo 1.531 do Código Civil depende de arguição do réu em relação ao autor e não o contrário. Quem faz pedido por dívida já paga ou em valor ou superior ao devido é o autor e não a empresa. Logo, quem pode ser condenado é o autor e não o réu, em relação a postulação indevida.

TRT 2ª Reg. Proc. 19990386024 — (Ac. 3ª T. 20000403711) — Relª Juíza Mércia Tomazinho. DJSP 22.08.00.

(12) Principiologia do Direito do Trabalho, 2ª Ed, 1999, LTr, SP, pág. 17.

(13) Ob. citada, pág. 18.

Ementa: LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ — INDENIZAÇÃO PREVISTA NO ART. 1.531 DO CÓDIGO CIVIL — A indenização prevista no art. 1.531 do Código Civil, objetivando reparar dano decorrente da prática de ato ilícito, só pode em tese ser pleiteada em ação própria, diretamente ou em reconvenção, observando-se plenamente o princípio do contraditório. Como não se confunde com a reparação devida por dano processual decorrente da litigância de má-fé (arts. 17 e 18 do CPC), não pode ela ser deferida de ofício ou a requerimento da parte feito na defesa.

TRT 3ª Reg. — RO/20580/99 — (Ac. 4ª T.) — Rel. Juiz Luiz Otávio Linhares Renault — DJMG 02.09.2000, pág. 10.

Ementa: Aplicabilidade do artigo 1.531 do Código Civil no direito laboral : Inexiste incompatibilidade na aplicação da penalidade prevista no artigo 1.531 do Código Civil com os princípios e normas que norteiam o direito laboral, eis que se trata de norma de ordem pública, de caráter geral, cogente, visando a resguardar a relação processual entre os demandantes

TRT 2ª Reg. Proc. 19990614752 — (Ac. 7ª T. 20010228742) — Relª. Vilma Capato. DJSP 08.06.01, pág. 45.

Ementa: Pedido de pagamento de verbas já pagas sem ressalva. Aplicação do art. 1.531 do Código Civil. O reclamante pediu na inicial verbas já recebidas em documento por ele assinado. Havendo omissão na CLT, observa-se o Direito Civil, por força do parágrafo único do artigo 8º da CLT. Assim, é o caso de se aplicar o artigo 1.531 do Código Civil. Quem pediu valor recebido, deve devolvê-lo em dobro. O reclamante deveria ter conhecimento de que recebeu a quantia postulada, num valor que, para ele, era representativo. O artigo 1.531 do Código Civil não faz qualquer ressalva quanto ao fato de a cobrança ser de boa-fé, que não se verifica no caso dos autos. Não é o caso de se aplicar a Súmula 159 do STF.

TRT 2ª Reg. Proc. 20010185784 — (Ac. 3ª T., julg. 23.04.02) — Rel. Juiz Sérgio Pinto Martins.

4.4.2. Decisões pela não aplicação do referido dispositivo no processo do trabalho

Ementa: DA APLICAÇÃO DO ART. 1.531 DO CÓDIGO CIVIL AO PROCESSO DO TRABALHO. Manifestada a improbidade processual, inaplicável a regra insculpida no art. 1.531 do Código Civil, uma vez que as normas trabalhistas, no caso de litigância de má-fé, regem-se pelos arts. 14 a 18 do CPC, perquirindo a responsabilidade do litigante que infringir os deveres de veracidade, lealdade e boa-fé.

TRT 10ª Reg. RO 3461/01 — (Ac. 2ª T./02) — Relª. Juíza Heloisa Pinto Marques. DJU 05.04.02, pág. 98.

Ementa: ARTIGO 1.531 DO CÓDIGO CIVIL. INAPLICABILIDADE NO ÂMBITO DO PROCESSO DO TRABALHO. O preceito contido no artigo 1.531 do Código Civil Brasileiro é incompatível com o princípio da proteção ao trabalhador que informa o Direito do Trabalho, inviabilizando sua aplicação subsidiária ao processo trabalhista. Recurso desprovido.

TRT 4ª Reg. RO 00642.304/01-7 (Ac. 7ª T.) — Rel. Juiz Hugo Carlos Scheuermann. DJRS 26.08.02

Ementa: ARTIGO 1.531 DO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO. INAPLICABILIDADE AO DIREITO DO TRABALHO. A aplicação subsidiária dos preceitos civilistas ao Direito do Trabalho encontra limitação legal na compatibilidade com os seus princípios norteadores. A penalização do autor, na forma do disposto no artigo 1.531 do Código Civil, advém da igualdade jurídica entre os contratantes, inconciliável, portanto, com o princípio da proteção do trabalhador que informa o Direito do Trabalho. Sentença mantida no aspecto.

TRT 4ª Reg. RO 01012021/01 — (Ac. 6ª T.) — Relª. Juíza Rosane Serafini Casa Nova. DJRS 06.05.02.

Ementa: DOBRA DO ART. 1531 DO CCB — PROCESSO DO TRABALHO — INCOMPATIBILIDADE. O artigo em questão é inaplicável à espécie pelos seguintes fundamentos jurídicos: a) este preceito, que rege a litigância de má-fé, foi revogado pelo novo CPC que redefiniu a matéria através de seus artigos 14 e seguintes, especialmente pelos artigos 17 e 18; b) a multa em tela, desconsiderada aquela articulação, só poderia ser imposta se fosse objeto de reconvenção ou ação própria; c) há, de outra parte, incompatibilidade deste preceito com as disposições da CLT, seja no que toca ao direito substantivo, seja no âmbito adjetivo, pois este diploma é direcionado à tutela jurídico do empregado-reclamante, hipossuficiente tanto na relação jurídica material quanto na processual. Aliás, por questão de apego técnico, o tema, apesar de situado geograficamente no Código Civil, não é de direito material, motivo pelo qual, salvo melhor juízo, é questão estranha ao preceptivo do artigo 8º, da CLT. Trata-se, ao contrário, de questão afeta ao direito adjetivo, razão pela qual, pelo menos em tese, seria regida sua subsidiariedade pelo art. 769 da CLT. d) a má-fé, de forma genérica, exige prova cabal de dolo por parte do improbus litigator, o que não ocorre nos casos em que o trabalhador não dispõe dos meios e mecanismos necessários à verificação da efetividade de seus direitos.

TRT 9ª Reg. RO-09832-2002- (Ac 02902-2003) — Relª Juíza Sueli Gil El Rafihi. DJPR 07.02.03.

Ementa: Processo trabalhista — Indenização — Artigo 1.531 do Código Civil Brasileiro — Inaplicabilidade. A aplicação do artigo 1.531 do Código Civil Brasileiro (artigo 940 do novo Código Civil), no âmbito trabalhista, merece reservas, em face do princípio da gratuidade, inerente ao processo do trabalho, além do que, nem sempre o empregador entrega ao trabalhador os recibos os valores pagos.

TRT 15ª Reg. (Campinas/SP) ROPS 00089-2002-048-15-00-2 (Ac. 1ª T. 7770/03) — Rel. Juiz Luiz Antonio Lazarim. DJSP 04.04.03, pág. 78.

Ementa: RECURSO DE REVISTA. SANÇÃO PREVISTA NO ART. 1.531 DO CÓDIGO CIVIL — INADEQUAÇÃO DO DIREITO DO TRABALHO. Revista não conhecida em face de o Recorrente, assentando-se em dissenso jurisprudencial, deixar de observar o que estabeleça a alínea "a", do art. 896 da CLT, com a redação conferida pela Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, com vigência a partir de 18.12.1998. Violação literal de lei não configurada, pois tendo o sistema trabalhista suas regras próprias, somen-

te se recorre ao direito comum quando suas normas não forem incompatíveis com os princípios fundamentais do Direito do Trabalho. O Direito do Trabalho funda-se em princípios específicos, entre os quais desponta o da proteção ao trabalhador, com as regras da aplicação da norma mais favorável e da condição mais benéfica. Assim, é imperativo que as regras do direito comum, que possam incidir nas relações trabalhistas decorram desses mesmos princípios, sob pena de não ter aplicação adequada ao caso concreto. Desta forma, ao deixar o Regional de condenar o Sindicato-autor ao pagamento à Reclamada da sanção prevista no art. 1.531 do Código Civil, simplesmente interpretou esse preceito à luz do sistema jurídico positivo, concluindo pela sua inadequação às relações regidas pelo Direito do Trabalho.

TST-RR-596.879/99.1 — (Ac. 3ª T., julgada em 24.04.02) — 2ª Reg. — Relª. Juíza Convocada Eneida M. C. de Araújo. DJU 17.05.02.

V. DA NÃO APLICAÇÃO DO ART. 940, DO ATUAL CÓDIGO CIVIL (ART. 1.531, DO ANTERIOR) NO PROCESSO DO TRABALHO

5.1. A aplicabilidade ou não do artigo 940 do NCC no processo do trabalho reside na interpretação do parágrafo único do artigo 8º da Consolidação das Leis do Trabalho. É que nele está patente que o legislador teve em mente a aplicação do direito comum quando haja compatibilidade de princípios entre os dois institutos. Não se trata, portanto, de aplicação de normas, mas sim de princípios e para isso é necessário que se faça uma distinção entre princípios gerais do Direito e princípios específicos de cada ramo do Direito.

5.2. Neste contexto, é importante a definição de princípio de Celso Antônio Bandeira de Mello para quem "é mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência exatamente por definir por lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico. É o conhecimento dos princípios que preside a inteligência das diferentes partes componentes do todo unitário que há por nome sistema jurídico positivo. Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma qualquer. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra. Isto porque, com ofendê-lo, abatem as vigas que o sustentam e alui-se toda a estrutura nelas esforçada⁽¹⁴⁾".

(14) O Princípio da Proteção ao Trabalhador e a Atualidade Brasileira, Ed. 2003, LTr, pág. 35.

5.3. Há, também, duas espécies de princípios: os princípios gerais de Direito e os princípios específicos de cada disciplina jurídica. E a essa regra, conforme assinala Luiz de Pinho Pedreira da Silva, “não foge o Direito do Trabalho. Bem ao revés, a sua autonomia está firmemente assentada e reconhecida, tanto que os tratados e compêndios europeus não mais se ocupam com a discussão desse assunto. Ora, é um pressuposto da autonomia de uma disciplina jurídica que ela possua princípios próprios, como o Direito do Trabalho possui, alguns bem peculiares”⁽¹⁵⁾. Acrescenta ainda o Autor, citando G. Lyon-Caën, que os princípios do Direito do Trabalho não só tendem a cobrir casos qualificáveis como vazio jurídico, mas também surgem e se desenvolvem para reajustar moldes jurídicos inadequados à proteção dos trabalhadores e, mais simplesmente, para restabelecer a eficácia da regra do Direito. Estas as funções dos princípios especiais⁽¹⁶⁾. Nesse sentido, por sinal, o regramento do art. 8º da CLT, já que no seu *caput* faz alusão aos princípios gerais do direito e, no parágrafo único, aos princípios específicos do Direito do Trabalho, os quais se revelaram e foram distanciando-se do direito comum, depois de muitas lutas dos trabalhadores. Associando a necessidade da compatibilização de princípios entre o direito comum e o do Trabalho, para efeito da aplicação subsidiária, o legislador nada mais fez do que adotar uma interpretação restrita nesse procedimento, porque não dizer especial, dada as peculiaridades que cercam o Direito do Trabalho. Se não fosse assim, não haveria razão para a inclusão do parágrafo único no art. 8º, da CLT, mesmo porque os princípios gerais, previstos no *caput* do artigo, se aplicam a todos os ramos do Direito e não existem, também, palavras inúteis na formação de uma lei.

5.4. Assimilando o que foi dito, afirma Fernando Hoffmann que o “abandono da conotação puramente formal de exigência de igualdade na aplicação do Direito (igualdade perante a lei) e a assimilação do conteúdo material do princípio da igualdade, no sentido de tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais (igualdade perante o Direito), revelaram-se fundamentais para o rompimento do Direito do Trabalho com o Direito Civil, para a superação do trauma deste desmembramento e para a confirmação de sua autonomia científica e de sua finalidade protetora. Sim, porque na qualidade viga mestre do regime geral de direitos fundamentais, não se pode limitar a interpretação do princípio da igualdade ao sentido formal, pois, de acordo com José Joaquim Gomes Canotilho, tal diretriz ‘acabaria por se traduzir num simples princípio de prevalência da lei em face da jurisdição e da administração’, porque é necessário e imperativo não somente tratar ‘desigualmente o que é desigual’, como também estabelecer um critério de valoração para determinar-se se uma lei trata dois indivíduos de ‘forma igualmente justa’⁽¹⁷⁾.

(15) Direito, Processo e Justiça do Trabalho, 2002, Ed. Manole, SP, pág. 52.

(16) A Boa-Fé no Contrato de Emprego, Ed. 1996, LTr, SP, pág. 77.

(17) Ob. Cit. págs. 77/78.

5.5. Assinala com propriedade Fernando Américo Velga Damasceno que “na interpretação como na integração, o julgador será orientado pelos princípios do Direito Material e do Direito Processual do Trabalho. Deverá sempre considerar que as normas trabalhistas encerram uma garantia mínima ao empregado, procurando compensar sua hipossuficiência econômica e social, tentando conseguir uma igualdade real. Ao interpretá-las, não se pode inviabilizar a tutela nelas contida e que é sua própria razão de ser, devendo fazê-lo sempre tendo em vista a real situação das partes na relação de emprego”⁽¹⁸⁾.

5.6. Por outro lado, o empregador por estar investido no poder diretivo e disciplinar sempre estará em situação de superioridade em relação ao trabalhador até porque tem a disponibilidade, os meios de produção e os riscos do empreendimento, enquanto o trabalhador, via regra, só possui a sua força de trabalho. A respeito, ensina Francisco Rossal de Araújo que “Empregado e empregador estão em patamares socioeconômicos diversos, pois possuem poderes desiguais e capacidades de resistência econômica distintas, o que leva a formas de exploração e aproveitamento. O legislador compensa, juridicamente, a desigualdade social existente entre as partes. Trata-se de um princípio de justiça distributiva, na concepção aristotélica de ‘tratar desigualmente os desiguais’”⁽¹⁹⁾. E acrescenta o autor mais adiante que “o essencial no princípio protetor é a verdadeira dimensão do trabalho humano, descaracterizando-o como mercadoria e emprestando-lhe conteúdo mais amplo, no sentido de compreendê-lo como elemento valioso na dignidade do ser humano”⁽²⁰⁾.

5.7. Portanto, não se pode aplicar uma norma do direito comum, não prevista no Direito do Trabalho, quando há incompatibilidade de princípios, até porque a aplicação subsidiária neste contexto só pode acontecer se as partes estão em igualdade de condições, o que normalmente não ocorre. Ademais, “não basta o processo do trabalho ser lacunoso. Cumpre que a norma do processo comum, para ser apta à supletividade daquele, seja compatível com o seu espírito e preceitos”⁽²¹⁾. Mozart Victor Russomano, ao se referir à aplicação subsidiária, objeto de nossa análise, só admite, naquilo que não for incompatível com a índole do Direito do Trabalho, “índole essa que está no seu espírito protetor da classe operária, limitado pelo interesse social de que todos vivem em harmonia e de que sejam elevadas as condições pessoais de cada homem”⁽²²⁾.

(18) Francisco Gerson Marques de Lima, *Direito Processual do Trabalho*, 3ª Ed. 2001, Ed. Malheiros, SP, pág. 153.

(19) *Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho*, Vol. I, 17ª Ed., 1997, Ed. Forense, Rio, pág. 62.

(20) *A Marcha do Processo*, 1ª Ed. 2000, Forense Universitária, Rio, pág. 62.

(21) *Motivações ideológicas da sentença*, 2003, 5ª Ed. Livraria do Advogado Editora, PA, RS, pág. 120.

(22) *Litigância de Má-fé*, 2000, Ed. Rev. dos Tribs., SP, pág. 48.

5.8. Não se pode olvidar que não raras vezes, o trabalhador não tem a noção exata do que lhe está sendo pago e nem do que lhe é devido. É que normalmente os documentos relativos ao contrato de trabalho ficam em poder do empregador e só são exibidos na sua defesa em juízo trabalhista. Apenas para ilustrar, como Juiz de Trabalho enfrentamos situação em que o empregador apresentou com a defesa três recibos em valores aproximados de R\$ 6.000,00, dizendo ser decorrente de verbas rescisórias relacionadas com o vínculo empregatício. O reclamante, em seu depoimento, admitiu ter assinado documentos "em branco", mas sustentando não ter recebido os valores constantes dos recibos. No depoimento do reclamado, este afirmou ter feito o pagamento dos valores em espécie. Foi-lhe indagado se havia testemunha que presenciou o pagamento e se ela seria ouvida já que se tratava de audiência una. A resposta foi de que a testemunha não estava presente e que ela trabalhava em um escritório de contabilidade não muito distante da Vara. Foi determinada a suspensão da audiência para que fosse ouvida a referida testemunha, cuja convocação seria feita via oficial da Vara do Trabalho com o respectivo mandado. Tal providência não se verificou, porque o reclamado aceitou a proposta de acordo formulada pelo reclamante em audiência que se aproximava aos valores constantes do recibo. Assim, ficou patente que os recibos não correspondiam à verdade e que o reclamante tinha razão no seu pleito.

5.9. O exemplo acima e muitos outros que poderiam ser citados revela que não é razoável a aplicação da regra do art. 940, do Novo Código Civil, no Direito do Trabalho ou Processo do Trabalho, por ser totalmente incompatíveis com os princípios destes. Se assim, ocorresse, o trabalhador ficaria com receio de reclamar o que lhe é devido, já que diante de uma prova frágil, por circunstâncias alheias a sua vontade poderia vir a ser condenado ao pagamento dobrado daquilo que pediu em favor do empregador. Não é esse espírito porque foi criada a Justiça Trabalho, quando se sabe que existem bons e maus empregadores, estes, porém, em minoria, sem contar ainda que, na grande maioria, as provas documentais ficam em poder do empregador e só as exibindo em juízo. Portanto, seria temerário e fugindo do princípio da razoabilidade a aplicação do mencionado artigo na órbita do Direito do Trabalho ou do Processo do Trabalho.

5.10. Registre-se, também, que a Juíza Sueli Gil El-Rafihy, do Eg. TRT da 9ª Reg., no Acórdão n. 09832/2003, proferido no RO-09832-2002 e mencionado na parte destinada à jurisprudência, afirma que "por questão de apego técnico, o tema, apesar de situado geograficamente no Código Civil, não é de direito material, motivo pelo qual, salvo melhor juízo, é questão estranha ao preceptivo do artigo 8º, da CLT. Trata-se, ao contrário, de questão afeta ao direito adjetivo, razão pela qual, pelo menos em tese, seria regida sua subsidiariedade pelo art. 769 da CLT". Nesse caso, aplicar-se-á as regras do arts. 16 a 18 do CPC, quando presente à litigância de má-fé ou procedimentos que não se coadunam com a efetiva prestação jurisdicional. Observe-se que, o disposto no art. 940 do atual Código Civil não pode ser aplicado de ofício pelo julgador, o que não sucede com as regras dos arts. 16 a 18 do CPC que permitem esse proceder.

5.11. Assim, se as partes agirem com deslealdade, má-fé e praticando atos atentatórios da dignidade à Justiça, a reprimenda deve ser feita pelo julgador com observância dos dispositivos que tratam dos deveres das partes e dos seus representantes (arts. 14 a 16, do CPC), estes sim de aplicação subsidiária no Processo do Trabalho, por força do art. 769, da CLT. Ademais, ensina Ada Pellegrini Grinover que "Mais do que nunca, o processo deve ser informado por princípios éticos. A relação jurídica processual, estabelecida entre as partes e o juiz, rege-se por normas jurídicas e por normas de conduta. De há muito, o processo deixou de ser visto como instrumento meramente técnico, para assumir a dimensão de instrumento ético voltado a pacificar com justiça. Nessa ótica, as atividades das partes, embora empenhadas em obter a vitória, convencendo o juiz de suas razões, assume uma dimensão de cooperação com o órgão judiciário, de modo que de sua posição dialética no processo possa emanar um provimento jurisdicional o mais aderente possível à verdade, sempre entendida como verdade processual e não ontológica, ou seja, como algo que se aproxima ao máximo da certeza, adquirindo um alto grau de probabilidade."⁽²³⁾

5.12 O papel do Juiz também é importante neste contexto, pois em sendo condutor do processo, deve agir dentro dos limites permitidos, de forma a coibir que as partes e os intervenientes no processo dele se utilizem para fins outros que não seja a efetiva prestação jurisdicional. Mecanismos para isso existem e o Juiz, como ensina Rui Portanova, citando Dinamarco, "continua sujeito à lei, mas o ato de julgar é sempre um momento valorizado. Por isso o julgador há de estar atento às pressões valorativas sociais e suas mutações. Em suma, o Juiz há de ter sempre os olhos postos na justiça que é 'objetivo síntese da jurisdição' e comprometer-se com valores sociais e com suas próprias referências. 'O juiz que não assuma esta postura perde a noção dos fins de sua própria atividade' (Dinamarco, 1987, pág. 422)"⁽²⁴⁾.

VI. CONCLUSÕES

6. Ante as considerações feitas, conclui-se que o atual art. 940 do Novo Código Civil, com pequena mudança na sua redação, não tem aplicação no Direito do Trabalho e, muito menos no Processo do Trabalho, em virtude da sua incompatibilidade com os princípios destes últimos.

6.1. Esse tem sido o entendimento o Tribunal Superior do Trabalho, e valendo-se do argumento da incompatibilidade com os princípios que cercam o Direito do Trabalho, conforme decisão recente da sua Terceira Turma, no processo TST-RR-596.879/99,1, tendo como relatora a Juíza Convocada Eneida M. C. de Araújo e mencionada na parte em que tratamos da

(23) Ob. cit., pág. 48.

(24) Ob. cit., pág. 48.

posição jurisprudencial. Há que acrescentar ainda, outra decisão da mesma Corte Trabalhista (Seção de Dissídios Individuais — 2), acolhendo a mesma tese, porém, pela via estreita da ação rescisória, como segue:

Ementa: AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO LEGAL. ARTIGO 1531 DO CÓDIGO CIVIL. É princípio fundamental do direito que, na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum. Com vistas a essa orientação é sabido que a interpretação de uma lei, para sua correta aplicação, não só decorre do raciocínio, mas também de sabedoria e bom senso, não podendo o julgador ater-se exclusivamente aos vocábulos mas sim, aplicar os princípios que informam as normas positivas. Recurso ordinário provido para julgar procedente a Ação Rescisória, desconstituir a decisão rescindenda e absolver a Autora recorrente da condenação imposta. TST RO-AR-255.959/96.1 (AC SBDI2 4552/97) 10ª Reg. Rel. Min. Valdir Righetto. DJU 06.05.98, pág. 6249.