

Revista do Tribunal Regional do Trabalho 3ª Região

50
anos

n. 93 - janeiro a junho de 2016

JUSTIÇA DO TRABALHO



MINAS GERAIS

Novo
Consolidação
Código de
das Leis do
Processo
Trabalho
Civil

O Novo Código de Processo Civil (Parte Especial - Livro I)
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, Ouvidor e
Diretor da Escola Judicial do TRT/MG
MARIA RAQUEL FERRAZ ZAGARI VALENTIM - Juíza Coordenadora
Acadêmica da Escola Judicial 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
AMAURY RODRIGUES PINTO JUNIOR - Desembargador do TRT/MS
ALEXANDRE CORRÊA DA CRUZ - Desembargador do TRT/RS
BIANCA BASTOS - Desembargadora do TRT/SP
CÁSSIO COLOMBO FILHO - Desembargador do TRT/PR
LEANDRO KREBS GONÇALVES - Juiz Titular do TRT/RS
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 Titular do TRT/MG
MARTHA HALFELD FURTADO DE MENDONÇA SCHMIDT - Juíza Titular 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 - Argentina
ANTONIO PEDRO BAYLOS GRAU - Catedrático de Derecho del Trabajo en
la Universidad de Castilla La Mancha - Espanha
GIANCARLO PERONE - Professor Ordinário de Diritto Del Lavoro Nellla
Universita di Roma Tor Vergata - Itália
MARIE-FRANCE MIALON - Professora da Universidade Paris II - Panthéon -
Assas - França

PARECERISTAS NACIONAIS

ANA PAULA REPOLÊS TORRES - Analista Judiciária do TRT/MG

ANA ELISA CORTELETTI PEDROSA - Analista Judiciária do TRT/MG

CARLOS ALBERTO REIS DE PAULA - Ministro do TST aposentado

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

JOÃO ALBERTO DE ALMEIDA - Juiz Titular do TRT/MG

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

MARILU FREITAS - Doutoranda pela 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/SP

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



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 seleccionados para esta Revista correspondem, na íntegra, às cópias dos originais.

BELO HORIZONTE

SEMESTRAL

ISSN 0076-8855

ESCOLA JUDICIAL

Editora-Chefe
Denise Alves Horta

Secretária
Rejane de Paula Dias

SEÇÃO DA REVISTA

Bacharel
Isabela Márcia de Alcântara Fabiano

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. 62, n. 93, jan./jun. 2016

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 Felon

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 Paula Iennaco - Presidente da Turma
Desembargadora Adriana Goulart de Sena Orsini
Desembargadora Juliana Vignoli Cordeiro
Desembargador Marco Antônio Paulinelli de Carvalho

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
Desembargador Marco Antônio Paulinelli de Carvalho

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	José Barbosa Neto Fonseca Suett
Vara de Araçuaí	Júnia Márcia Marra Turra
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	Paulo Emílio Vilhena da Silva
5ª Vara de Belo Horizonte	Célia das Graças Campos
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	Érica Aparecida Pires Bessa
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	Cláudio Roberto Carneiro de Castro
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	Clarice dos Santos Castro

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	Flânio Antônio Campos Vieira
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	Maria Cristina Diniz Caixeta
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	Wilméia da Costa Benevides
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	Felipe Clímaco Heineck
Vara de Conselheiro Lafaiete	
1ª Vara de Contagem	Fabiano de Abreu Pfeilsticker
2ª Vara de Contagem	Marcelo Oliveira da Silva
3ª Vara de Contagem	Jésser Gonçalves Pacheco
4ª Vara de Contagem	Walder de Brito Barbosa
5ª Vara de Contagem	Cristiana Soares Campos
6ª Vara de Contagem	João Bosco de Barcelos Coura
1ª Vara de Coronel Fabriciano	Daniel Cordeiro Gazola
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	Cláudio Antônio Freitas Delli Zotti
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	
2ª Vara de Formiga	Marco Antônio Silveira
Vara de Frutal	Raíssa Rodrigues Gomide
1ª Vara de Governador Valadares	Fernando Rotondo Rocha
2ª Vara de Governador Valadares	Renata Batista Pinto Coelho Fróes de Aguiar
3ª Vara de Governador Valadares	Geraldo Hélio Leal
Vara de Guanhães	Ana Carolina Simões Silveira
Vara de Guaxupé	Anselmo Bosco dos Santos
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	Sheila Marfa Valério
Vara de Iturama	Andréa Rodrigues de Moraes
Vara de Januária	Neurisvan Alves Lacerda
1ª Vara de João Monlevade	Gilmara Delourdes Peixoto de Melo
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	Carlos Adriano Dani Lebourg
1ª Vara de Montes Claros	Rosa Dias Godrim
2ª Vara de Montes Claros	Júlio César Cangussu Souto
3ª Vara de Montes Claros	Daniela Torres Conceição
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	
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	Maritza Eliane Isidoro
Vara de Sabará	Marcelo Moura Ferreira
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	Rosângela Alves da Silva Paiva
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 Morais
5ª Vara de Uberlândia	Alexandre Chibante Martins
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

JUÍZES 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
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 Corrêa
Camilo de Lelis Silva
Carla Cristina de Paula Gomes
Carolina Lobato Goes de Araújo Barroso
Celso Alves Magalhães
Cláudia Eunice Rodrigues
Daniel Chein Guimarães
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
Glauro 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
Josias Alves da Silveira Filho
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
Marisa Felisberto Pereira
Matheus Martins de Mattos
Melania Medeiros dos Santos Vieira
Murillo 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
Reinaldo de Souza Pinto

Renato de Paula Amado
Ricardo Gurgel Noronha
Ricardo Luís Oliveira Tupy
Rodrigo Cândido Rodrigues
Rosério Firmo
Samantha da Silva Hassem Borges
Sandra Carla Simamoto da Cunha
Sérgio Silveira Mourão
Simone Soares Bernardes
Sofia Fontes Regueira
Solainy Beltrão dos Santos
Stella Fiúza Cançado
Tatiana Carolina de Araújo
Thaís 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

<i>DERECHO LABORAL PROCESAL URUGUAYO - BREVE RESEÑA DE SU CONSOLIDACIÓN=</i> <i>URUGUAYAN LABOUR PROCEDURAL LAW - BRIEF REVIEW OF ITS CONSOLIDATION</i>	
Rosina Rossi Albert	29
A ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO COMO MEDIADOR: CONSIDERAÇÕES À LUZ DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (LEI N. 13.105/2015)= <i>THE ACTION OF LABOUR PUBLIC MINISTRY AS MEDIATOR: CONSIDERATIONS IN THE LIGHT OF CIVIL PROCEDURE CODE (LAW N. 13.105/2015)</i>	
Gabriela Neves Delgado, Ricardo José Macedo de Britto Pereira	55
A COISA JULGADA EM ESTABILIZAÇÃO DE TUTELA ANTECIPADA NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (LEI N. 13.105/15)= <i>THE RES JUDICATA AT STABILIZATION OF ADVANCE RELIEF AND IN THE NEW CIVIL PROCEDURE CODE (LAW N. 13.105/15)</i>	
Camila Cantanhede Oliveira Gonçalves	69
A CORRESPONSABILIDADE DOS ATORES JUDICIAIS NA CONFORMAÇÃO DA FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO JUDICIAL NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL= <i>THE RESPONSIBILITY OF JUDICIAL ACTORS IN SHAPING THE REASONING OF THE COURT DECISION ON THE NEW CIVIL PROCEDURE CODE</i>	
Bruno Alves Rodrigues	89
A DECISÃO CONDENATÓRIA E A HIPOTECA JUDICIÁRIA NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EFEITOS NO DIREITO PROCESSUAL DO TRABALHO= <i>ENFORCEABLE JUDGEMENT AND COURT MORTGAGE IN THE NEW CIVIL PROCEDURE CODE. OUTCOMES IN THE LABOUR PROCEDURE LAW</i>	
Mauro Schiavi	97

A PROVA NO CPC DE 2015 E NO PROCESSO DO TRABALHO: A DISTRIBUIÇÃO DO ÔNUS PROBATÓRIO E SEUS QUESTIONAMENTOS= <i>PROOF ON CPC 2015 AND LABOR PROCESS: THE DISTRIBUTION OF THE EVIDENTIARY BURDEN AND THEIR QUESTIONS</i>	
Rosemary de Oliveira Pires, Ana Cláudia Barbosa Dias	109
A REMESSA NECESSÁRIA NO PROCESSO DO TRABALHO À LUZ DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL= <i>THE MANDATORY REVIEW IN LABOUR PROCESS BEFORE THE NEW CODE OF PROCEDURE</i>	
Delaíde Alves Miranda Arantes, Maria Cecília de Almeida Monteiro Lemos	123
CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - CPC DE 2015 E JURISDIÇÃO VOLUNTÁRIA: REFLEXOS NO PROCESSO DO TRABALHO= <i>NON-CONTENTIOUS PROCEEDINGS IN 2015 CIVIL PROCEDURE CODE: REFLECTIONS ON THE LABOR PROCEDURE</i>	
Leonardo Tibo Barbosa Lima	139
CUMPRIMENTO DA SENTENÇA NO NOVO CPC - ASPECTOS GERAIS E APLICAÇÃO NO DIREITO PROCESSUAL DO TRABALHO= <i>COMPLIANCE WITH THE SENTENCE IN THE NEW CPC - GENERAL ASPECTS AND APPLICATION IN THE PROCEDURAL LABOR LAW</i>	
Carlos Henrique Bezerra Leite	153
DEPOIMENTO PESSOAL E CONFISSÃO NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E SUAS REPERCUSSÕES NO PROCESSO DO TRABALHO= <i>PERSONAL TESTIMONY AND CONFESSION IN THE NEW CODE OF CIVIL PROCESS AND ITS REPERCUSSIONS IN THE PROCESS OF WORK</i>	
Valtércio Ronaldo de Oliveira	175
EXECUÇÃO TRABALHISTA EFETIVA: A APLICABILIDADE DO CPC DE 2015 AO CUMPRIMENTO DA SENTENÇA= <i>EFFECTIVENESS OF IMPLEMENTATION IN BRAZILIAN LABOUR LAW: THE APPLICABILITY OF THE 2015 CPC TO THE COMPLIANCE OF THE JUDGMENT</i>	
Ben-Hur Silveira Claus	185

FUNDAMENTAÇÃO DA SENTENÇA À LUZ DO CPC/15 E SEUS REFLEXOS NO PROCESSO DO TRABALHO: FRAGMENTOS= <i>THE REASONING OF THE COURT RULLING UNDER THE CPC/15 AND ITS IMPACTS IN THE LABOR PROCESS: FRAGMENTS</i>	
Tarcísio Corrêa de Brito	231
RECONVENÇÃO NO PROCESSO DO TRABALHO= <i>COUNTERCLAIM IN LABOUR PROCEDURE</i>	
Carlos Augusto Junqueira Henrique	273
USO DE EQUIPAMENTO PARA TRANSMISSÃO E RECEPÇÃO DE SONS E IMAGENS NAS AUDIÊNCIAS TRABALHISTAS= <i>EQUIPMENT FOR TRANSMISSION AND RECEPTION OF SOUNDS AND IMAGES AT LABOR SESSION</i>	
Júlio César Bebbler	281
2 DECISÃO PRECURSORA	293
Decisão proferida na então 1ª Junta de Conciliação e Julgamento de Juiz de Fora - MG Juiz Relator: Dr. José Miguel de Campos, atual Desembargador aposentado Comentário: Desembargador João Bosco Pinto Lara	
3 JURISPRUDÊNCIA DO TRT DA 3ª REGIÃO	
ACÓRDÃOS	307
SENTENÇAS	393
4 ÍNDICES DE JURISPRUDÊNCIA	
ACÓRDÃOS	421
SENTENÇAS	423
NORMAS EDITORIAIS	425

APRESENTAÇÃO

A Revista do TRT da Terceira Região chega à sua edição 93, dando sequência às mudanças que marcaram a nova fase do periódico. Permanece a explorar, em ordenada sequência, o Código de Processo Civil de 2015 e seus reflexos no Direito Processual do Trabalho, devido à relevância desse contexto normativo.

Ao adotar como foco a aprofundada análise do Código de Processo Civil de 2015, esta edição segue pautada pela tarefa de apresentar aos caros leitores o enfrentamento na plenitude - até onde isso é possível - das dimensões complexas e, às vezes, contraditórias do Direito Processual, ferramenta que advém como produto de uma realidade em permanente movimento.

Com esse objetivo, artigos de estudiosos do Direito Processual Civil e do Direito Processual do Trabalho fazem da Revista palco de aguçadas reflexões sobre as normas do novo CPC que investigam as conexões efetivas e oposições desses dois ramos do Direito Processual. Além disso, os autores trazem ao público ricas experiências que compõem a tessitura da dinâmica processual trabalhista sob as lentes interpretativas das normas do novo Código de Processo Civil.

Ainda a brindar os leitores, o periódico apresenta doutrina da Professora Rosina Rossi Albert, Ministra do Tribunal de Apelações do Trabalho do Poder Judiciário do Uruguai, sobre *El Derecho Laboral Procesal Uruguayo*. No seu estudo, a Professora discorre acerca da evolução desse Direito Processual Laboral, dos princípios que o informam em harmonia com outros ordenamentos processuais e dos que o separam do Direito Processual Comum, além da análise das regras de interpretação e integração desse ramo especial do Direito Processual uruguaio.

Enriquecem a edição, como tradicionalmente, decisão precursora comentada, sentenças e acórdãos.

A par do propósito de ampliar a compreensão das normas processuais civis e trabalhistas, a Revista pretende instigar o questionamento dos leitores, contribuir para o amadurecimento das controvérsias, para o diálogo voltado à crítica construtiva, com ênfase na possibilidade de transformação e aprimoramento do contexto em que cada qual atua ou pode atuar.

As peculiaridades do novo ciclo do Processo Civil que se inicia não deixarão de aparecer, pelo que o desafio da Revista, fiel ao perfil exigente do

seu público, é fazê-lo sentir-se a um só tempo à vontade e provocado, de modo a enxergar a realidade para além da dificuldade que ela pareça conter.

Afinal, o Direito é movimento, é vida que se articula em permanentes ajustes e, nesse processo, cabe a advertência de Bertholt Brecht no prólogo da peça *A exceção e a regra*: “[...] nada seja dito natural para que nada seja dito imutável.” Com esse intuito questionador e, sobretudo, democrático, a Revista cultiva como única e superior referência o seu apurado interesse, 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

DERECHO LABORAL PROCESAL URUGUAYO - BREVE RESEÑA DE SU CONSOLIDACIÓN*

URUGUAYAN LABOUR PROCEDURAL LAW - BRIEF REVIEW OF ITS CONSOLIDATION

Rosina Rossi Albert**

RESUMEN

Este artículo presenta una breve reseña sobre la consolidación del derecho procesal laboral en Uruguay, destacando que el panorama de dispersión normativa existente en el país fue sustancialmente cambiado con la aprobación, en 2009, de la Ley 18.572, completada, en 2011, por la Ley 18.847. Como el derecho procesal laboral uruguayo se sistematizó con el propósito de asegurar la efectiva tutela del trabajador, el mismo también posee soluciones pautadas en desigualdad compensatoria y celeridad. La autonomía reconocida a esa rama jurídica tiene su intensidad atenuada, dado que no bloquea, definitivamente, el ingreso del derecho procesal común mediante la integración. Sin embargo, para ello, deben observarse las condiciones legales que incluso exigen previo y riguroso examen de compatibilidad hacia los principios procesales y sustantivos del Derecho del Trabajo.

Palabras clave: Derecho laboral procesal uruguayo. Consolidación. Desigualdad compensatoria. Autonomía. Celeridad.

I CARACTERIZACIÓN DEL DERECHO LABORAL PROCESAL (CONSOLIDADO) URUGUAYO

El Derecho del Trabajo uruguayo nace y se desarrolla con vocación de protección del trabajo humano. Antes bien, la tutela del trabajo constituye un principio constitucional que impregna, sostiene y provoca la construcción de la disciplina. Así la protección especial del hombre trabajador constituye el criterio fundamental que orienta el Derecho del Trabajo que, en vez de responder a un objetivo de igualdad, persigue un amparo preferente a una de las partes: el trabajador.¹ El mayor particularismo del Derecho del Trabajo está en que la

* Artigo recebido em 16/2/2017 e aceito em 27/3/2017.

** Profesora de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en la Facultad de Derecho, Universidad de la República Oriental del Uruguay. Ministro del Tribunal de Apelaciones de Trabajo del Poder Judicial del Uruguay.

¹ PLÁ RODRÍGUEZ, Américo. *Los principios del derecho del trabajo*. Edición al cuidado de Hugo Barretto Ghione. 2015. Ed. FCU, p. 73.

igualdad deja de ser el punto de partida para convertirse en meta o aspiración del orden jurídico.² La protección del trabajo y del hombre trabajador se erige en un principio que informa todo el ordenamiento jurídico nacional, y además se encuentra positivizado en el art. 53 de la Constitución.³

En cuanto a su forma de expresión, el Derecho del Trabajo uruguayo, que comienza a construirse a fines del siglo XIX a pocos años de la independencia nacional, adoptó desde entonces y lo mantiene, hoy por hoy, un modelo en apariencia asistemático, disperso y fragmentario⁴, en tanto no solo no se encuentra recogido en un cuerpo normativo sino que además reconoce una pluralidad de fuentes heterónomas y autónomas que muchas veces contienen expresiones ambiguas o aún dejan vacíos. Y esta circunstancia determina la incidencia de la acción de los operadores cuando se disponen a solucionar un problema de la vida en torno al trabajo.⁵ A diferencia de lo ocurrido con los ordenamientos de países vecinos, el Derecho del Trabajo uruguayo careció - y carece actualmente - de un código, o una consolidación de leyes, o de una ley de contrato de trabajo.⁶ ⁷ En su lugar la doctrina laboralista uruguaya lo ha dotado de armonización y metodología, enlazándolo al rico derecho jurisprudencial. Lo que determina que el andamiaje conceptual

² BARBAGELATA, Héctor Hugo. *El particularismo del derecho del trabajo y los derechos humanos laborales*. Ed. FCU, 2009. p. 20. RADBRUCH, G. *Introducción a la filosofía del derecho*. FCE México, 1951, p. 162.

³ El art. 53 de la Constitución uruguaya expresa "El trabajo está bajo la especial protección de la ley."

⁴ PLÁ RODRÍGUEZ, Américo. *Curso de derecho laboral*. Ed. Acali, 1979. T.1 Vol I, p. 23. BABACE, Héctor. Particularismos de las fuentes en el derecho del trabajo en *Treinta y seis estudios sobre las fuentes del Derecho del Trabajo. Grupo de los Miércoles*. Ed. FCU. p. 49.

⁵ BARBAGELATA, Héctor Hugo. El problema de las lagunas en las normas laborales en *op. cit.*, p. 95-96.

⁶ MANTERO ÁLVAREZ, Ricardo. Apuntes críticos en torno a la autonomía del derecho del trabajo y sus relaciones con el derecho civil en *Rev. Derecho Laboral* n. 190, p. 458. Al escribir este artículo en conmemoración de los cincuenta años de la revista, destacaba el autor que así había nacido el Derecho del Trabajo, así se había destacado al cumplirse los veinticinco años de la revista *Derecho Laboral* y cabía reiterar tal calificación.

⁷ GARCÍA, Héctor Omar, citando a Antoine Jeammaud, plantea la siguiente tipología de instrumentos que recogen dispositivos normativos: la *compilación* que es una mera colección; la *consolidación* que recoge los textos legales referidos a una determinada materia, coordinados sistemáticamente que puede incluir una coordinación de principios pero excluye la creación de nuevas normas y pone como ejemplo la CLT brasileña, el *código* propiamente dicho que implica la introducción de normas innovadoras; y un tipo intermedio como el Francés que denomina *codificación a derecho constante*, que coordina, armoniza y modifica (cuando es necesario), haciéndolo racionalmente respecto de las disposiciones legales o reglamentarias ya vigentes pero sin alteración alguna ni enriquecimiento. La codificación de la legislación del trabajo y de la seguridad social. ¿codificar, cómo y qué? *Revista Derecho Laboral*. Montevideo. n. 262, abril-junio 2016, p. 306.

de la disciplina - la teoría general, que incluye la teoría general del contrato - haya sido el producto del relacionamiento dialéctico entre operadores, especialmente doctrina y jurisprudencia.⁸

El área procesal del Derecho del Trabajo uruguayo no es ajena a este fenómeno; en realidad forma parte de él y sigue la misma modalidad. El derecho laboral procesal es tan antiguo como el Derecho del Trabajo mismo en Uruguay, y además carece de un cuerpo normativo que lo compile. En su lugar desde el período fundacional se encuentra disperso y podríamos decir encriptado en las disposiciones normativas de derecho sustantivo pero que, en tanto trasgresoras al derecho procesal común, marcaron desde entonces una tendencia autonomista. Esta tendencia de las disposiciones normativas, aunque disgregadas, reconocían como soporte una firme reivindicación de la doctrina del primer tercio del siglo XX de poner a la vista la necesidad - no ya la conveniencia, sino la necesidad - de una rama procesal especial, laboral y autónoma.

Un nuevo derecho procesal extraño a todos los principios tradicionales, sin exceptuar uno solo de ellos, ha debido surgir para establecer mediante una nueva desigualdad la igualdad perdida por la distinta condición que tienen en el orden económico de la vida, los que ponen su trabajo como sustancia del contrato y los que se sirven de él para la satisfacción de sus intereses.⁹

Aproximadamente cincuenta años después y estando pendiente la concreción de aquella fuente autonomista - doctrinaria y normativa -, se decía

[...] ha llegado la hora de retomar el protagonismo doctrinal en la materia, por varias razones, entre las cuales por lo menos dos, fundamentalísimas. La primera: que siendo el procesal un Derecho adjetivo es, sin embargo, esencial, porque de él depende parte de la eficacia del Derecho sustantivo al que sirve, por lo cual el juslaboralismo no podía mantenerse prescindente respecto de lo procesal a riesgo de afectar el propio Derecho del Trabajo propiamente dicho [...].

La segunda: sin perjuicio de reclamar la aprobación de un proceso laboral propio es necesario reelaborar el actual en clave laboralista para que el proceso se ajuste lo máximo posible - o se separe lo mínimo posible - del

⁸ Respecto de la teoría general del contrato de trabajo y las obligaciones en el *Derecho del trabajo uruguayo*, BARRETTO GHIONE, Hugo. Obligaciones en el contrato de trabajo: algunos problemas en la determinación de la equivalencia de las prestaciones en *Rev. Derecho Laboral*, n. 250, p. 313.

⁹ COUTURE, Eduardo J. *Estudios de derecho procesal civil*. Buenos Aires: Ediar, 1989, T. III, p. 288.

Derecho sustantivo cuya eficacia debería asegurar... “La cuestión de fondo es la de tener un verdadero Derecho Laboral Procesal, con Justicia especializada, y proceso propio, imbuidos de los principios del Derecho del Trabajo que garanticen su eficacia.”¹⁰

Pero este panorama de pura dispersión normativa cambió sustancialmente en el año 2009 con la aprobación de la ley 18.572 que dos años después fuera completada por la 18.847. Finalmente, Uruguay reconoció la autonomía del Derecho Laboral Procesal, ya que las dos leyes mencionadas, a través de estrategias legislativas de efectos multiplicadores, lograron operar como una fuerza centrípeta enlazando las disposiciones normativas dispersas, sistematizándolas al abrigo de los principios del Derecho del Trabajo.

En definitiva, he aquí los pilares del nuevo sistema laboral procesal uruguayo: la autonomía respecto del derecho procesal común; los principios procesales, y las reglas de interpretación e integración. Estos tres pilares, que reconocen en el sistema un punto de encuentro que explica sus contenidos y articulan el funcionamiento del sistema: los principios del Derecho del Trabajo. Estos pilares operan de lazo aglutinador y vienen a sistematizar las disposiciones normativas disgregadas en el mundo jurídico laboral, tanto en cuanto a sus fuentes como a sus distintos momentos de nacimiento a la vida jurídica. De allí que es posible calificar estas dos leyes como las artesanas de la consolidación del Derecho Laboral Procesal en el sentido indicado.¹¹ Vale decir, como los instrumentos que pusieron a la vista, un derecho laboral procesal como sistema, o bien, como micro sistema dentro del micro sistema del Derecho del Trabajo.¹²

Uruguay se suma la corriente de países de América Latina que han reformado recientemente del Derecho Laboral Procesal como respuesta a la necesidad institucional de otorgar oportuna e íntegra justicia laboral, ante la ineficacia del diseño clásico. Estas reformas, y entre ellas la uruguaya, expresan una afirmación del acceso a la justicia y aseguran, a través de los

¹⁰ ERMIDA URIARTE, Oscar. *Introducción*. Derecho procesal del trabajo. AA VV. Ed. FCU, 2005. p. 13.

¹¹ El término consolidación busca calificar el fenómeno ocurrido, o sea adjetivarlo y no referirse a la adopción de un cuerpo normativo en el sentido planteado por Héctor Omar García en *op. cit.*, p. 306.

¹² Refiriéndose al Derecho del Trabajo y a la ausencia de codificación en Uruguay, Rafael Rodríguez Gustá, citando a Plá Rodríguez, expresa que sin contar con un código y al albur de la frondosa legislación que se fue aprobando, se constituyó un sistema jurídico, “un cuerpo autónomo con principios, espíritu y directivas propias; que tiene en sí la regla y la excepción y que como sistema orgánico es capaz de analogías.” Codificación, descodificación y neoconstitucionalismo en *Rev. Derecho Laboral*, abril-junio 2016, n. 262, p. 327.

institutos procesales, la efectiva vigencia del derecho sustantivo.^{13 14 15}

La ley 18.572 vigente desde el 18.10.2009 y la 18.847 desde el 18.12.2011 han sistematizado el derecho laboral procesal uruguayo, recreando el proceso laboral autónomo.¹⁶

Efectivamente. Estas disposiciones normativas no han creado el *derecho laboral procesal* uruguayo sino que lo han sistematizado y autonomizado del derecho procesal común.¹⁷

Ello por dos razones.

La primera. Existía ya desde hacía décadas conformado por cuatro componentes: un conjunto asistemático de disposiciones especiales en materia laboral que regulaban aspectos puntuales adjetivos y aún algunos procesos¹⁸; un “derecho jurisprudencial” que atendía a la especialidad del conflicto laboral a la hora de la relación sustantiva y también a la hora del proceso con firme apoyo en la doctrina¹⁹; una doctrina que también partiendo

¹³ TAPIA GUERRERO, Francisco. J. El juicio de hecho en las reformas procesales de la América Latina en *Rev. Derecho Laboral* n. 245, p. 57. Indica el autor que se refiere a los casos de Venezuela (Ley Orgánica Procesal del Trabajo de la República Bolivariana de Venezuela de 2002), Colombia (Código Procesal del Trabajo de la República de Colombia), Chile (Ley 20.087 de 2006), Ecuador (ley año 2003 y sus modificaciones), Perú (Ley 29.497) y luego cita el caso uruguayo. Al tiempo de escribir estas reflexiones debe agregarse Costa Rica. (Ley 9.343 del 9/12/2015).

¹⁴ Sobre el derecho laboral procesal como instrumento de eficacia del Derecho del Trabajo: RACIATTI, Octavio. Los principios del derecho laboral en el derecho procesal del trabajo en *op. cit.*, AA.VV *Derecho Procesal del Trabajo*. p. 19. Y, especialmente refiriéndose a la celeridad del proceso laboral, GARMENDIA, Mario. Eficacia práctica de las normas laborales. *Cuadernos de Fundación*. Ed. FCU, 2005. p. 97.

¹⁵ La Recomendación número 198 sobre la determinación de la relación de trabajo, de OIT, recomienda a los Estados proporcionar a los interesados y en particular a los empleadores y trabajadores acceso efectivo a procedimientos y mecanismos que sea expeditos, poco onerosos, justos y eficaces para la solución de controversias relativas a la existencia y las condiciones de una relación de trabajo. ROSSI ALBERT, Rosina. La recomendación número 198 de OIT sobre determinación de la relación de trabajo; impacto en la jurisprudencia uruguaya en *Rev. Derecho Laboral* n. 256, p. 609.

¹⁶ ROSENBAUM RÍMOLO, Jorge. La recreación de un proceso laboral autónomo en *Rev. Derecho Laboral* n. 236, p. 765.

¹⁷ Finalmente se consolidó la situación que pronosticaba Helios Sarthou, cuando expresaba que “la autonomía científica a través del trabajo doctrinal y avance jurisprudencial, camina delante de la autonomía legislativa y ésta tan solo al término de un largo proceso recoge todos los frutos de aquella”. Propositiones para un derecho procesal laboral autónomo en *Rev. Derecho Laboral* n. 104, p. 849.

¹⁸ Como por ejemplo el art. 23 de la ley de licencias 12.590 que establecía reglas de procedimiento admitiendo la acumulación de pretensiones entre la licencia y la indemnización por despido y fijaba la competencia por razón de cuantía.

¹⁹ COUTURE, Eduardo, en *Proyecto de código de procedimiento civil*. Montevideo, 1945. p. 58, excluye al proceso laboral. La razón surge explicitada en Algunas nociones de derecho procesal del trabajo en *Estudios de derecho procesal civil*. Bs. As. 1948. T. I, p. 288 en tanto señala que “el conflicto de trabajo exige el apartamiento de todas las

de la especialidad del conflicto fue deduciendo de la legislación y la jurisprudencia ciertas pautas, distintivas, generales y persistentes que a su vez alimentaban a la jurisprudencia y por esas mismas características e perfilaban como principios²⁰; y una justicia orgánicamente especializada desde el año 1960.²¹

La segunda de las razones. En un corto período, 1974-1989 y durante la vigencia del dec. ley 14.188, a los componentes enunciados se sumó una estructura procesal autónoma que sucumbió con la expresa derogación por la ley 15.982 que aprobó el Código General del Proceso y, en concreción de su objetivo generalizador, eliminó los procesos especiales.²²

Entonces, existían disposiciones especiales de derecho adjetivo, existía un derecho jurisprudencial y un conjunto de principios descubiertos y sistematizados por la doctrina que la jurisprudencia recogía y afirmaba, y justicia especializada.

Lo que no existía, y persiguió y logró la ley 18.572: la sistematización del Derecho Laboral Procesal ahora sí, conformado por todos los componentes señalados - disposiciones especiales en materia laboral procesal, y principios también especiales fruto de la labor mancomunada de la doctrina y la jurisprudencia - mas la autonomía del derecho procesal común.

características tradicionales del proceso civil. Ante él, ni uno de sus postulados clásicos queda en pie. Por eso debe haber un nuevo derecho procesal, extraño a todos los principios tradicionales sin exceptuar uno solo de ellos.”

²⁰ PLÁ RODRÍGUEZ, Américo. *Los principios del derecho del trabajo*. Ed. Depalma 3ra edición 1998. p.35; RACIATTI, Octavio. Los principios del derecho procesal del trabajo en la ley 18.572 en *XX Jornadas Uruguayas de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. Montevideo, diciembre 2009, p. 215; BARRETTO GHIONE, Hugo. Principios de igualdad y protección en el proceso laboral en *Rev. Derecho Laboral* n. 237, p. 57; ERMIDA URIARTE, Oscar. *La flexibilidad*. Ed. Fundación de Cultura Universitaria, 2001. p. 63; FERNÁNDEZ BRIGNONI, Hugo. Actividad probatoria y presunciones en el nuevo proceso laboral. In: *II Seminario Internacional del Derecho Procesal Laboral*. Lima. 2010.

²¹ LOUSTAUNAU, Nelson. *La jurisdicción del trabajo*. Ed. FCU, 2007. MANGARELLI, Cristina. Competencia material de la justicia del trabajo en *Veinte estudios laborales en memoria de Ricardo Mantero Álvarez*. Grupo de los Miércoles. Ed. FCU, 2004. p. 124.

²² El dec. ley 14.188 del 5.4.1974 previó un proceso laboral desligado del proceso civil pero operando éste como fuente supletoria, con plazos especiales y abreviados bajo la modalidad del extraordinario que otorgó mayores poderes al juez para la averiguación de la verdad de los hechos y admitió parcialmente la inmediatez. Si bien al tiempo de su instalación la doctrina le reprochó no haber realizado declaración de principios ni regular otros aspectos medulares y particularizantes del proceso laboral (AA.VV. Nuevo Proceso Laboral Uruguayo. Colegio de Abogados del Uruguay. Fundación de Cultura Universitaria. 1974), el saldo crítico de los operadores al tiempo de su derogación con el advenimiento del Código General del Proceso fue positivo. PLÁ RODRÍGUEZ, Américo. Las líneas directrices del nuevo régimen procesal laboral en *Rev. Derecho Laboral* n. 94, p. 193; RACIATTI, Octavio. Trascendencia procesal de los principios del derecho del trabajo en *Rev. Derecho Laboral* n. 196, p. 845.

En tal sentido al tiempo de la aprobación de la ley 18.572 ya tenía Uruguay un derecho laboral procesal construido desordenada e intermitentemente - sin estar exento de dificultades y controversias a lo largo de la historia²³ - sobre principios laborales procesales y sustantivos. Lo que no tenía era una estructura procesal autónoma, sino una inapropiada dependencia del derecho procesal común que determinaba una constante tensión entre principios especiales (sustantivos y procesales del Derecho del Trabajo) y disposiciones normativas (del Derecho Procesal común).

Así, la ley 18.572 no solo aportó las estructuras especiales sino que selló la autonomía procesal abrazando las disposiciones anteriores y también las que vendrán a través de un blindaje articulado entre: principios especiales procesales que optó por recoger²⁴ en íntima unión y recíproca alimentación con los principios del Derecho del Trabajo; reglas de interpretación cuidadoras de la aplicación instrumental a los principios de las disposiciones; y de integración que provocan un minucioso control de incorporación y vínculos con el resto del ordenamiento jurídico.

La ley 18.572 compagina el anterior derecho laboral procesal disperso disciplinando un grupo de principios que lo cimentan²⁵, reglas de aplicación - de interpretación y de solución de los casos no previstos y de ligazón con el resto del ordenamiento jurídico -; dos estructuras procesales, y regulaciones comunes

²³ ROSENBAUM RÍMOLO, Jorge. La recreación de un proceso laboral autónomo en *Rev. Derecho Laboral* n. 236, p. 765.

²⁴ Es preciso señalar que a pesar de los inconvenientes que había destacado Plá Rodríguez en *op. cit.*, p. 34, el legislador, continuando una tendencia relativamente reciente, optó por recoger los principios en el texto. Ya lo había hecho en las leyes 17.940 sobre protección de la libertad sindical, 18.508 sobre relaciones laborales en el sector público, y 18.566 sobre negociación colectiva.

²⁵ Sobre los principios del Derecho Laboral Procesal sistematizado por las leyes 18.572 y 18.847: ROSENBAUM RÍMOLO, Jorge. *Op. cit.* "La recreación [...]" en *Rev. Derecho Laboral* n. 236, p. 765; BARRETTO GHIONE, Hugo. Principios de igualdad y protección en el proceso laboral. En *Rev. Derecho Laboral* n. 237, p. 57; RACIATTI, Octavio. *Op. cit.* Los principios del derecho procesal del trabajo en la ley 18.572 en *XX Jornadas Uruguayas de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. Montevideo, diciembre 2009, pa 215. ROSSI ALBERT, Rosina. Primera lectura de la ley 18.572 sobre abreviación de los procesos laborales en *Rev. Derecho Laboral* n. 235, p. 445 y sgtes.; Pensando modificaciones a la ley 18.572 en *XXI Jornadas Uruguayas de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. Maldonado, noviembre 2010, p. 155. FERNÁNDEZ BRIGNONI, Hugo. La actividad probatoria en el nuevo proceso laboral en *XXII Jornadas Uruguayas de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. Prof. Oscar Ermida Uriarte. Montevideo, 2011, p. 329. RIVAS, Ana Gabriela. Proceso laboral autónomo como aplicación del principio protector en *XXI Jornadas Uruguayas de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. Maldonado 27 y 28 de noviembre de 2010. FCU p. 192. PÉREZ DEL CASTILLO, Santiago. El nuevo proceso laboral y los principios en *El nuevo proceso laboral Ley 18.572*. Montevideo Universidad de Montevideo, 2010. p. 18. VARELA MÉNDEZ, Edgar. Los principios aplicables a los procesos laborales en *Nuevas Especialidades del Proceso en Materia Laboral*. FCU, Montevideo, 2010. p. 58. AA.VV. Procesos Laborales. Leyes 18.572 y 18.847 FCU, 2016.

a ambas. A todas, se suma hoy la ley 18.847 con vigencia desde el 18.12.2011 que, si bien le imprime modificaciones, deja intacto lo esencial y particularizante. Cambia algunas soluciones pero deja en pie, operando a través de la revisión y re confirmación un efecto solidificante, los pilares del sistema.

Ahora bien y como se deduce de cuanto viene de plantearse, la razón de ser de la ley 18.572 obedece a que se hallaba pendiente de cumplimiento completar el mandato constitucional de protección especial del trabajo humano, también en la relación procesal de forma de operar el proceso como herramienta de eficacia del Derecho del Trabajo. Ello partiendo de la base que la desigualdad de las partes de la relación sustantiva se traslada y aún se agrava a la hora de la relación procesal. Las particularidades del conflicto laboral se hacen patentes tanto en la relación de trabajo como en la relación procesal.²⁶ De allí que el cabal cumplimiento del mandato constitucional de protección, reclamaba la misma intensidad protectora en uno y otro ámbito.²⁷

Y la razón de ser de la ley posterior, número 18.847, que le introdujo modificaciones a aquella obedece a la decisión legislativa de dar solución a un doble problema - de hecho y de derecho - que por entonces, año 2011, afectaba gravemente el funcionamiento de la justicia laboral.

El problema de hecho: a dos años de la vigencia de la ley 18.575 que entre sus objetivos perseguía la abreviación de los procesos laborales, el país enfrentaba el entorpecimiento de todos los trámites debido a un alud de excepciones de inconstitucionalidad deducidas, invariablemente, por la parte demandada que redundaron en el efecto contrario al buscado por la ley. Como en Uruguay la declaración de inconstitucionalidad surge efectos para el caso concreto, caso a caso, el empleador demandado emprendía contra algún precepto de la ley protectora del trabajo. Y como la introducción de la inconstitucionalidad en vías de excepción detiene el proceso principal, en los hechos se provocaba el congelamiento del proceso hasta la dilucidación por la Suprema Corte de Justicia. De allí el alargamiento de los procesos en directa relación con la duración del trámite de inconstitucionalidad que por otra parte suspendía el proceso principal.

²⁶ SARTHOU, Helios. Proposiciones para un derecho procesal laboral autónomo en *Rev. Derecho Laboral* n. 104, p. 861.

²⁷ BARRETTO GHIONE, Hugo, analizando los fundamentos de la declaración de inconstitucionalidad sobre el punto, le reprocha la consideración de la igualdad como igualdad formal. Y expresa que la protección especial del trabajo prevista en el art. 53 de la Carta obliga a infundir al nivel legislativo un sentido tutelar y generador de capacidades para las personas que les permita alcanzar un sentido tutelar y generador de capacidades para las personas que les permita alcanzar el valor de la dignidad humana en la situación de trabajo por cuenta ajena. Citando a Oscar Ermida, señala que por mandato constitucional el proceso laboral no puede sino ser protector y compensador de desigualdades. Si no lo fuera caería en la ineficacia y en la inconstitucionalidad. Constitución y proceso laboral (notas sobre la sinuosa argumentación de un fallo de la Suprema Corte de Justicia) en *Rev. Derecho Laboral* n. 238, p. 227.

El problema de derecho: La Suprema Corte de Justicia, con competencia exclusiva en control de constitucionalidad en Uruguay, había declarado la inconstitucionalidad de varias disposiciones de la ley 18.572. Las consecuencias de ello en cada proceso determinaban que cada tribunal tuviera que resolver cómo llenaba el vacío dejado por la disposición normativa que ya no podría aplicarse. De allí la necesidad de una solución legislativa que operara modificaciones en aquellos aspectos en que la ley 18.572 no sorteaba el examen de constitucionalidad.

II PARADOJA: UNA LEY PROTECTORA DEL TRABAJADOR INFICIONADA EN CUATRO ARTÍCULOS POR LA DECLARACIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD

Esta es parte de la historia que no puede dejar de contarse.

En efecto. Uno de los principales propósitos de la ley 18.572 había sido crear un sistema procesal a medida del Derecho del Trabajo, o sea que asegurara efectiva tutela del trabajador. Por lo que puso en funcionamiento dos herramientas básicas en sus soluciones: la celeridad y la desigualdad compensatoria.

En tal sentido, expresa la exposición de motivos de la que finalmente fuera la ley 18.572 que

en materia laboral es necesario un nuevo proceso, un proceso verdaderamente autónomo, especial y rápido. Nuestro país es el único país de América Latina y uno de los pocos en el mundo que carece de un proceso laboral autónomo. La aparición de un proceso laboral diferenciado encuentra su explicación en la particularidad del conflicto que constituye su objeto. La identificación de una clase de conflictos (diferentes de los conflictos de Derecho privado) y el reconocimiento de la autonomía científica del Derecho laboral conducen naturalmente a la especialización de la justicia del trabajo.

(PLÁ RODRÍGUEZ, Américo. *Los conflictos del trabajo. Necesidad de crear para ellos una justicia especializada*, Montevideo, 1947 [ponencia aprobada en la 2ª Conferencia Nacional de Abogados, Salto, setiembre de 1947]; BARBAGELATA, Héctor-Hugo: Las iniciativas sobre justicia del trabajo. *Rev. Derecho Laboral*, t. XVII, p. 201.)

Y sigue:

El Derecho laboral es una disciplina jurídica autónoma que opera como un ordenamiento compensador o igualador, y que necesita de un proceso judicial igualmente autónomo, adecuado a sus particularidades y por tanto, distinto del proceso común del Derecho Civil. El proceso autónomo de la

materia laboral, tiene su razón de ser en la adecuación del mismo a los objetivos, finalidades, principios y normas del Derecho sustantivo.

Pero, la Suprema Corte de Justicia uruguaya declaró la inconstitucionalidad de tres soluciones que se plasmaban en cuatro artículos de un total de 32 que tenía la ley 18.572:

- El art. 14 inciso 1ro y 22 inciso segundo que, uno para la estructura proceso ordinario y el otro para el proceso de menor cuantía expresaban:

La inasistencia no justificada del actor a la audiencia determinará el archivo de los autos. En caso de inasistencia no justificada del demandado el Tribunal dictará sentencia de inmediato, teniendo por ciertos los hechos afirmados por el actor en la demanda y estando a la prueba obrante en autos con anterioridad a la audiencia.

- El art. 17 que disponía:

Si la sentencia fuera de condena, el apelante deberá depositar el 50% (cincuenta por ciento) del monto a la orden del Juzgado y bajo el rubro de autos. En caso de no cumplirse con este requisito la apelación será rechazada sin más trámite y se tendrá por desistido al apelante.

- El art. 21 en sede de proceso de menor cuantía preveía la presentación de la demanda por escrito, la convocatoria a audiencia y la en la misma, la contestación del demandado que además tenía que ofrecer y poner a disposición toda la prueba de la que se quisiera servir.^{28 29 30}

Y consultado el fundamento de las sentencias, se observa que sostuvo la tesis de la inconstitucionalidad, calificando las soluciones procesales distintas para actor (trabajador) y demandado (empleador), como trasgresoras del principio de igualdad.

En la sentencia n. 137/2010 y lo reitera en las siguientes, reprocha a las disposiciones procesales cuya inconstitucionalidad declara *un tratamiento diferencial a quienes deben ser tratados en una similar categoría: las partes en el proceso laboral*. Recurriendo, como se advierte a un concepto de igualdad formal sin explicar dos aspectos esenciales a la argumentación que plantea: no explica de qué forma concilia la tesis de la igualdad procesal formal con el

²⁸ Sentencia publicada en el n. 238 de la *Rev. Derecho Laboral*, p. 359 y sgtes.

²⁹ Sentencia publicada en el n. 238 de la *Rev. Derecho Laboral*, p. 359 y sgtes.

³⁰ Editorial de *Rev. Derecho Laboral* n. 239, p. 443 y 447.

también principio constitucional que manda al legislador a proteger especialmente al trabajador. O sea, a no tratarlo igual, sino instándolo a crear desigualdades compensatorias. Y tampoco explica las razones para no haber deducido la inconstitucionalidad de oficio (art. 509 num. 2 del Código General del Proceso, exponente del Derecho Procesal común) del art. 1 que no incluye, en la declaración de principios, el de igualdad y sí coloca en ese sitio a la efectividad de la tutela de los derechos sustantivos. Que como va de suyo, si no hay igualdad pero sí hay tutela efectiva y según expresa la exposición de motivos³¹ el fundamento se halla en el art. 53 de la Constitución, la tutela está especialmente dirigida al trabajador. Postulado que resulta confirmado si se consulta el art. 3 literal c de la ley 17.940 sobre libertad sindical individual - del trabajador - que, en forma antecedente, recoge el mismo principio. Lo que se quiere significar es que la argumentación de la sentencia n. 137/2010, tal cual está planteada, califica de inconstitucional por vulneración de la igualdad una de concreciones del principio de tutela efectiva del trabajador que se vale de la consagración de soluciones desiguales. Pero ni descalifica el principio presente - el de tutela efectiva que no puede sino entenderse hacia el trabajador - ni el que reprocha ausente - el de igualdad.

En este mismo orden argumentativo, tampoco concilia con la constitucionalidad histórica de tantas disposiciones legales que en materia laboral y desde los albores del Derecho del Trabajo uruguayo - en lo sustancial y en lo procesal - han pautado soluciones de desigualdad compensatoria. Para muestra, dos ejemplos históricos: desde la antigua ley 3.299 del 25.6.1908 que en el art. 1 declaró la inembargabilidad e incedibilidad del salario, pasando por la ley 10.449 del 12.12.1943. Esta en el art. 4 previó dos soluciones de clara desigualdad compensatoria: una, la gratuidad para el trabajador, únicamente para el trabajador actor en el proceso jurisdiccional, y de pleno derecho. Otra, trasgrediendo el principio procesal dispositivo, impuso en caso de ser condenado el empleador la preceptividad de las costas así como de los daños y perjuicios a estimar por el juzgador hasta el 50% del monto total de lo adeudado por concepto de salario.

³¹ Efectivamente, expresa la exposición de motivos de la ley 18.572 que *“La aparición de un proceso laboral diferenciado encuentra su explicación en la particularidad del conflicto [...]”* BARBAGELATA, Héctor-Hugo: *“Las iniciativas sobre justicia del trabajo”*, rev. *Derecho Laboral*, t. XVII, p. 201) [...]. *“El Derecho laboral es una disciplina jurídica autónoma que opera como un ordenamiento compensador o igualador, y que necesita de un proceso judicial igualmente autónomo, adecuado a sus particularidades y por tanto, distinto del proceso común del Derecho Civil. El proceso autónomo de la materia laboral tiene su razón de ser en la adecuación del mismo a los objetivos, finalidades, principios y normas del Derecho sustantivo.”*

³² BARRETTO GHIONE, Hugo. Constitución y proceso laboral. Notas sobre la sinuosa argumentación de un fallo de la Suprema Corte de Justicia en *Rev. Derecho Laboral* n. 238, p. 226.

Es que la tesis de la Suprema Corte de Justicia se basó en el concepto de igualdad formal³² y no sustancial que no concilia con el Derecho del Trabajo ni en su vertiente sustantiva ni en la procesal - que, históricamente, y sin embates de inconstitucionalidad - creó soluciones legales de desigualdad compensatoria en lo sustantivo y en lo procesal.

Expresa Plá Rodríguez que el derecho del trabajo, todo, y también el derecho del trabajo procesal responde a la idea de nivelar desigualdades y citando a Radbruch anota que la idea central en que se inspira no es la idea de la igualdad de las personas, sino la nivelación de desigualdades que entre ellas existen. De allí que la igualdad no sea un punto de partida del derecho sino una meta o aspiración del orden jurídico.³³

Ahora bien. Como se ha dicho, el enlentecimiento de los procesos por la suspensión que determinaba el trámite de la excepción de inconstitucionalidad provocó que el legislador, claramente discrepando con la filosofía de la Suprema Corte de Justicia según se deduce de haber mantenido incólume todos los pilares del sistema - los principios presentes y los ausentes, entre otros - se aprestara a buscarle una nueva formulación a las disposiciones que los concretaban y que la Suprema Corte de Justicia había entendido inconstitucionales.³⁴ Así, es esta la razón de ser de la ley 18.847: llenar los vacíos que dejaron las declaraciones de inconstitucionalidad.

III LA AUTONOMÍA

El modelo uruguayo plantea un derecho laboral procesal con autonomía atenuada. Ello por cuanto, si bien desplaza al derecho procesal común privilegiando todas sus soluciones especiales - tanto las contenidas en las leyes 18.572 y 18.847 como las de leyes especiales que regulen procesos y procedimientos también especiales en materia laboral - no lo destierra totalmente. El derecho procesal común puede ingresar por vía de integración ante situaciones no previstas, pero ello no ocurrirá automáticamente sino a través de un test de admisibilidad que habrá de realizar el operador.

En efecto. Dispone el art. 31 de la ley 18.572 que todo lo que no esté previsto en ella se regirá por las disposiciones especiales en materia laboral y por el Código General del Proceso en cuanto sea aplicable, se ajuste a lo dispuesto por los arts. 1 y 30 y no contradiga los principios del Derecho del Trabajo.

³³ *Op. cit.* Los principios [...], p. 64; SARTHOU, Helios. Los principios del derecho laboral y el nuevo procedimiento para la solución de las controversias del trabajo en *Nuevo proceso laboral uruguayo*. Colegio de Abogados del Uruguay. Ed. Fundación de Cultura Universitaria. 1974. p. 179; ERMIDA URIARTE, Oscar. *Op. cit.* La constitucionalidad de los nuevos [...], *Rev. CADE*, Tomo 6, Año 2, abril 2010, p. 5.

³⁴ ROSSIALBERT, Rosina. Primera lectura de la ley 18.572 sobre abreviación de los procesos laborales en *Rev. Derecho Laboral* n. 235, p. 445 y sgtes.; Pensando modificaciones a la ley 18.572 en *XXII Jornadas Uruguayas de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*.

El test de admisibilidad supondrá, entonces, que el operador indague en las fuentes que la disposición indica y resuelva la solución integrativa, en definitiva a la luz de los principios sustantivos del Derecho del Trabajo. Así como se advierte, son los principios del Derecho del Trabajo los custodios del alcance de la autonomía.

IV LOS PRINCIPIOS PROCESALES

Reconoce un cuerpo de principios aplicables a todo el sistema procesal laboral que se crea, que al tiempo de operar como líneas directrices y orientar especialmente su aplicación - tanto en la labor interpretativa como integrativa - ilustran la política procesal escogida y asumida por el legislador y plasmada en cada una de sus soluciones.³⁵

El nuevo ordenamiento procesal laboral presenta un elenco de principios que no se agotan con los expresamente enunciados en el art. 1. En efecto, pueden sistematizarse de la siguiente forma: los expuestos y los implícitos y entre éstos, los implícitos en el propio texto o en otros por la vía de la remisión; los que son compartidos por el derecho procesal común reconocidos en el Código General del Proceso u otros ordenamientos procesales - con similar o dispar contenido -; un principio que no reconoce el Código General del Proceso; y finalmente al menos uno, que informa el ordenamiento procesal general, y está ausente en el que se analiza.

1. Los principios expuestos

El art. 1 enuncia un grupo de principios a los que se deberán ajustar los procesos laborales: oralidad, celeridad, gratuidad, intermediación, publicidad, buena fe, efectividad de la tutela de los derechos sustanciales; activismo judicial consistente en los poderes probatorios del tribunal referidos a los hechos controvertidos.³⁶ Cada uno de ellos, y muchas veces entrelazados, se trasladan al resto del texto legal, sosteniendo soluciones puntuales.

³⁵ Expresa Couture que toda ley procesal, todo texto particular que regula un trámite del proceso, es, en primer término, el desenvolvimiento de un principio procesal, y ese principio es, en sí mismo, un partido tomado, una elección entre varios análogos que el legislador hace para asegurar la realización de la justicia que enuncia la Constitución. *Estudios de Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires: Ediar, 1989, T. III, p. 51.

En la misma obra también expresa que un nuevo derecho procesal, extraño a todos los principios tradicionales, sin exceptuar uno solo de ellos, ha debido surgir para establecer mediante una nueva desigualdad, la igualdad perdida por la distinta condición que tiene en el orden económico de la vida, los que ponen su trabajo como sustancia del contrato, y los que se sirven de él para la satisfacción de sus intereses. *Op.cit.*, p. 288.

³⁶ Únicamente, los confines autodemarcados para estas primeras reflexiones inhabilitan el análisis puntual que, por su trascendencia y especial contenido, cada principio reclama.

Cabe detenerse en el principio de tutela efectiva por cuanto constituye la expresión procesal del principio protector y que reconoce su fuente en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, lo que trae aparejadas trascendentes consecuencias en cuanto a su interpretación y aplicación así como en sus efectos permeables respecto de los derechos nacionales.³⁷

2. Los principios implícitos

Existen principios implícitos en el propio texto, pero también otros que se incorporan a éste a través de la remisión que habilita el art. 31.

Entre los implícitos en el texto, se hallan el dispositivo, el de impulso y ordenación del proceso .

El principio dispositivo surge del art. 1 inc. 2do y comprende: la iniciativa de parte, la disposición de los derechos del proceso con la limitación que le impone la naturaleza del derecho sustantivo que le da contenido; la sujeción del proceso a los hechos invocados por las partes que incluye la carga de contradicción que se deduce del art. 9³⁸ y la congruencia en el sentido de que el límite de la dirección judicial se halla en lo pretendido, salvo los casos en los que la ley habilita el exceso (los daños y perjuicios preceptivos, el interés y la actualización conforme con el art. 16 y la multa prevista por el art. 29). Todo sin perjuicio de la iniciativa probatoria del tribunal limitada al marco fáctico aportado por las partes y de la dirección del proceso que también le compete por remisión (art. 14 introducido por la ley 18.847)

El impulso y ordenación del proceso y su dirección surgen implícitamente de los principios de tutela efectiva de los derechos sustanciales (art. 1) y de iniciativa probatoria del tribunal (art. 1 inc. 2do).³⁹

Pero también pueden deducirse principios implícitos importados de otros cuerpos procesales, entre ellos principios del Código General del Proceso, si resultan compatibles con los del art. 1, los del bloque de constitucionalidad (art. 72 y 332 de la Constitución) y los sustantivos del Derecho del Trabajo.⁴⁰

³⁷ BARGAGELATA, Héctor Hugo. *Op. cit.* El particularismo del Derecho del Trabajo [...], p. 239; ERMIDA URIARTE, Oscar. Derechos Humanos Laborales en el Derecho Positivo Uruguayo en *Investigación sobre aplicación de los principios y derechos fundamentales en el trabajo en Uruguay*. Oficina Internacional del Trabajo. Oficina regional para América Latina y el Caribe. 2. Año 2006. p. 17. SCHIAVI, Mauro. O processo do trabalho e o princípio protetor. In: REIS, Daniela Muradas; MELLO, Roberta Dantas de; COURA, Solange Barbosa de Castro (Coord.). *Trabalho e justiça social*. Um tributo a Mauricio Godinho Delgado. São Paulo: Ed. LTr, 2013. p. 472 y sgtes.

³⁸ A pesar de que el art. 22 numeral 1 no realice la misma remisión que el art. 9, la carga de contradicción en el proceso de menor cuantía se encuentra implícita dimanando del principio dispositivo que informa ambas estructuras.

³⁹ En la medida que el fin del proceso es la efectividad de la tutela de los derechos sustanciales, ésta solo puede entenderse realmente garantida por la labor positiva del tribunal. (arts. 13 y 21 inc. 3ro entre otros)

⁴⁰ Podrían ubicarse entre ellos, por ejemplo, aquellos principios de la prueba que informan el CGP y son conciliables con el nuevo sistema.

3. Los principios compartidos con otros ordenamientos procesales

En la medida que el cuerpo de principios conforma un todo, el contenido de cada uno debe enlazarse armónicamente con los restantes. Ello determina que algunos principios que, a primera vista podrían considerarse idénticos a los recogidos en otros ordenamientos, varían en su contenido.

En tal sentido y a los solos efectos ejemplificantes, los principios expresamente reconocidos en el Código General del Proceso, de impulso procesal, celeridad, buena fe y activismo probatorio del tribunal⁴¹, cuya sustancia se ve condicionada por la efectividad de la tutela de los derechos sustantivos.^{42 43}

Así mismo el principio de efectividad de la tutela de los derechos sustantivos recogido expresamente en el art. 2 de la ley 17.940 de tutela de libertad sindical, informador de varias soluciones netamente protectoras como por ejemplo: el dictado de sentencia definitiva parcial que se anticipa a la que resuelve todos los puntos de conflicto, que corresponde dictarla cuando se relevan rubros o montos no controvertidos por el demandado de modo que el trabajador no tenga que esperar por ellos en tanto incluso permite la ejecución de aquella sentencia; los nuevos recargos ante el incumplimiento de los créditos laborales (actualización, interés legal y multa desde la fecha de exigibilidad, y daños y perjuicios preceptivos).

4. Un principio que lo separa del derecho procesal común

El principio de gratuidad de las actuaciones para la parte trabajadora no encuentra similar contenido y alcance en otros ordenamientos procesales. En efecto. La gratuidad se concreta en todo el curso del trámite en ambas estructuras procesales y lo extravasa en la medida que abarca las administrativas, tasas registrales, catastrales, expedición de testimonios o certificados de partidas y sus legalizaciones (art. 28).

⁴¹ Respecto del activismo probatorio del tribunal, antes de la aprobación de la ley 18.572, esta autora reflexionaba sobre El rol del tribunal laboral, ¿se modifica en el procedimiento creado por el anteproyecto de ley creado por la Comisión que designó la Suprema Corte de Justicia? en *Jornadas Uruguayo-Chilenas*, 5 de junio de 2008, publicación en formato electrónico.

⁴² El impulso encuentra soluciones concretas que reclaman una verdadera labor creativa del tribunal como por ejemplo cuando dicta el auto previsto en el art. 13 y le indica que debe instrumentar todo lo que sea necesario para agotar la producción de la prueba en la audiencia única.

⁴³ La celeridad también presenta soluciones muy novedosas que van desde el acortamiento de los plazos fijados a las partes y al tribunal, hasta la señalización de otros para estos mismos sujetos y para la oficina.

5. Un principio ausente en la ley 18.572 pero informador del derecho procesal común

El principio de igualdad recogido por el art. 4 del Código General del Proceso exponente del Derecho Procesal común en Uruguay no ha sido reconocido ni expresa ni implícitamente por la ley 18.572.

Sin perjuicio del principio del debido proceso constitucional que garantiza el derecho de defensa de ambas partes y la bilateralidad, el derecho laboral procesal ha previsto soluciones que claramente favorecen a la actora sin contrapartida de igual tenor para el demandado, creando desigualdades con el claro objetivo de contrapesar las que derivan de la relación sustantiva.⁴⁴ En tal sentido, la posibilidad de prescindir del proceso conciliatorio si se retrasa más de treinta días que solo favorece al citante (art. 6), la inadmisibilidad de la reconvencción, citación y noticia de terceros (art. 10); la representación judicial automática del letrado que se produce con la sola presentación de la demanda (art. 24) e la gratuidad de las actuaciones judiciales y administrativas (art. 28).

Este gran ausente - la igualdad procesal - constituye el testimonio de que el derecho laboral procesal uruguayo ha nacido de las raíces del Derecho del Trabajo. Que justamente partiendo de la desigualdad real, crea otras desigualdades de signo contrario para que operen de contrapeso.

Ello se explica con palabras de Couture que recoge Ermida Uriarte, en tanto expresa que “el tradicional principio de igualdad es una simple suposición jurídica” por lo cual es necesario compensar la desigualdad real también en el proceso, de tal modo que el propósito del Derecho procesal del trabajo debe ser el de “evitar que el litigante más poderoso pueda desviar y entorpecer los fines de la justicia” En el proceso laboral, el principio de igualdad que nace del mandato constitucional de protección del trabajador, es el de la “desigualdad compensatoria”.⁴⁵

⁴⁴ La ausencia expresa del principio de igualdad procesal no excluye el de bilateralidad por cuanto éste posee fuente constitucional (art. 12) y se presenta como un derivado del debido proceso. Y la bilateralidad se encuentra plasmada a lo largo de la ley 18.572, aunque disciplinada con soluciones desiguales para una y otra parte procesal.

Plá Rodríguez indica, como uno de los principios procesales ineludibles en un proceso laboral, el de desigualdad compensatoria que supone, según indica, que el principio tutelar o protector también penetra en el proceso laboral. Visión crítica del derecho procesal del trabajo en *Rev. Derecho Laboral*. Montevideo. n. 163 p. 571.

⁴⁵ ERMIDA URIARTE, Oscar. *Op. cit.* La constitucionalidad [...] en *Rev. CADE*, T .6, Año 2 - abril 2010, p. 7; PLÁ RODRÍGUEZ, Américo. Visión crítica del derecho procesal del trabajo en *AAVV Processo do trabalho na America Latina. Estudos em homenagem a Alcione Niederauer Correa*. São Paulo, 1992. p. 244. BABACE, Héctor. El principio protector o equilibrador de desigualdades en *op. cit.* AA.VV. *Derecho Procesal del Trabajo*. Ed. FCU, octubre 2005 p. 67. CAPELLETTI, Mauro. *Proceso, ideologías, sociedad*. Jurídicas Europa-América. Buenos Aires, 1974. p. 247 y sgtes.

En efecto. Soluciones de “*desigualdad compensatoria*”⁴⁶ constituyen el instrumento del Derecho del Trabajo sustantivo y procesal. Tanto en la ley 18.572 como en el antecedente de la ley 17.940 sobre libertad sindical. Y la herramienta de que se vale el sistema laboral procesal es la misma que utiliza el derecho sustantivo: la técnica de la desigualdad compensatoria.⁴⁷ En este sentido, el derecho procesal se presenta como reglamentación de las normas constitucionales.⁴⁸ La misma intensidad protectora a la hora de la relación sustantiva, que a la hora de la relación adjetiva, ya que de no ser así, la primera se tornaría ilusoria.

V LAS REGLAS DE APLICACIÓN: INTERPRETACIÓN E INTEGRACIÓN

Las disposiciones normativas que disciplinan la interpretación de las procesales y la integración de lo no previsto en las leyes que consolidan el sistema cumplen la función de custodio de la unidad y coherencia, constriñendo la labor del operador de modo tal que no le esté permitido apartarse del conjunto de principios procesales y sustantivos del Derecho del Trabajo.

Ante la dispersión y fragmentación, la multiplicidad de fuentes, y la lagunosidad propias del Derecho del Trabajo⁴⁹ y del Derecho Laboral Procesal, el legislador ha diseñado estrategias - estas sí previstas en detalle - tanto destinadas al camino a recorrer a la hora de atribuir un sentido a un texto para deducir la norma que entraña, como ante la necesidad de cubrir un vacío. Se trata de un camino guiado de modo de garantizar que la producción intelectual del operador constituya una expresión y concreción de los principios que informan el Derecho Laboral Procesal y el Derecho del Trabajo todo.

En efecto. El nuevo paradigma pone el acento en el momento final y culminante del funcionamiento de la norma jurídica: en el resultado de la actividad intelectual de la aplicación del derecho.

El art. 30 de la ley 18.572 le indica al aplicador que en su razonamiento interpretativo deberá realizar un test de legitimidad del producto de la interpretación: deberá armonizar perfectamente con los principios del art. 1 y con el bloque de constitucionalidad de los derechos humanos.⁵⁰ Vale decir que la norma que el operador elabore a partir del texto normativo obtendrá

⁴⁶ La técnica de la desigualdad compensatoria también ha sido llamada “intervención reequilibradora”. APARICIO TOVAR, Joaquín; RENTERO JOVER, Jesús. En El juez laboral imparcial pero no neutral en *Revista Derecho Social* n. 4. Albacete, 1998. p. 53.

⁴⁷ Editorial. *Rev. Derecho Laboral* n. 237, p. 4. BARRETTO GHIONE, Hugo. *Op cit.* “Principios de igualdad [...]”, p. 74.

⁴⁸ COUTURE, Eduardo. *Fundamentos de derecho procesal civil*. Bs. As. Depalma 1951. p. 25.

⁴⁹ BARBAGELATA, Héctor Hugo. *Op. cit. El particularismo [...]*, p. 81 y sgtes.

⁵⁰ Dispone el art. 30 “(Interpretación).- Las normas procesales deberán ser interpretadas conforme a los principios enunciados en el Artículo 1º de la presente ley y a los principios y reglas que integran el bloque de constitucionalidad (Artículos 72 y 332 de la Constitución de la República, Constitución Vigente).”.

validez en tanto sea expresión de los principios que cimentan el sistema y los que integran el bloque de constitucionalidad de los derechos humanos. Así, Uruguay se posiciona firme ante dos paradigmas: uno, la distinción entre el texto, y el postulado normativo que a través de la tarea de interpretación el operador deduce; otro, el reconocimiento expreso del influjo invasante y determinante en esos postulados normativos que el operador construye, bajo la luz de los principios constitucionales. O mejor dicho, como dice el texto uruguayo, del bloque de constitucionalidad que alude a un cuerpo más amplio que la propia constitución en tanto se integra por los instrumentos internacionales y los preceptos constitucionales expresos e implícitos: arts. 2 num. 3 lit. a. y 14.1. del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos⁵¹, arts. 1 del Protocolo de San Salvador; arts. 8 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos; art. 36 de la Carta Internacional de Garantías Sociales; arts. 7, 53, 72 y 332 de la Constitución, respectivamente.⁵²

El art. 31, por su parte, pauta los pasos de la integración custodiando la armonía de todo el sistema, con el derecho laboral procesal y con el derecho procesal común y también legisla desde el producto, imponiendo la realización de un test de legitimidad: solo podrá incorporarse aquella fuente que respete los principios procesales y también los sustantivos del Derecho del Trabajo, logrando así una simbiosis perfecta entre la sustancia y el instrumento.^{53 54}

VI BREVES REFLEXIONES FINALES

Los pilares que vienen de presentarse son los que justifican calificar al Derecho Laboral Procesal uruguayo como un nuevo *sistema*⁵⁵ *laboral procesal*⁵⁶

⁵¹ Aprobado por ley 13.571 del 11.7.1969.

⁵² ERMIDA URIARTE, Oscar. *Derechos humanos laborales en el derecho positivo uruguayo*. En Investigación sobre la aplicación de los principios y derechos fundamentales en el trabajo en Uruguay. Oficina Internacional del Trabajo. Oficina regional para América Latina y El Caribe. 205. Año 2006, p. 17. BARBAGELATA, Héctor Hugo. *Op. cit. El particularismo [...]*, Segunda parte, p. 219 y sgtes.

⁵³ Dispone el art. 31 *(Integración)*. *Todo lo que no esté previsto en la presente ley se regirá por lo dispuesto en las disposiciones especiales en materia laboral y en el Código General del Proceso en cuanto sea aplicable, se ajuste a lo dispuesto en los Artículos 1º y 30 de esta ley y no contradiga los principios del Derecho del Trabajo.*

⁵⁴ La discordia del Dr. Ricardo Pérez Manrique, en sentencia n. 834/2014 de la Suprema Corte de Justicia, fundamenta su discrepancia con la Corporación en mayoría, señalando que la prueba de la notoria mala conducta debe tener en cuenta los principios sustantivos especiales del Derecho del Trabajo: el principio de estabilidad y el principio in dubio pro operario. (en BJNI del Poder Judicial de la República Oriental del Uruguay)

⁵⁵ KELSEN, Hans. *Teoría general del derecho y del estado*. Edit. Universitaria. México, 1949. p. 137. El ordenamiento jurídico todo es un sistema de normas generales e individuales enlazadas de acuerdo al principio del que el derecho regula su propia creación.

⁵⁶ PÉREZ AMORÓS, Francisco. Justicia efectiva, igualdad y rapidez procesal: por un derecho del trabajo procesal en *Rev. Derecho Laboral* n. 237, p. 7 y sgtes. ERMIDA URIARTE, Oscar. Introducción. en AA.VV. *Derecho Procesal del Trabajo*. Ed. FCU, octubre 2005, p. 14.

*autónomo*⁵⁷ del ordenamiento procesal general, aplicable, según indica el art. 7 de la ley 18.572, a todos los debates en los que esté en juego la materia laboral con excepción de aquellos para los que existan otros procedimientos especiales. Sistema de fórmula abierta pero controlada, al que resultaron integrados los instrumentos del Derecho Internacional del Trabajo, los principios constitucionales, las disposiciones que reglaban procesos y procedimientos especiales.⁵⁸

Es un *sistema*, por cuanto se nutre de distintas vertientes normativas articuladas armónicamente por una matriz de principios.

Es *laboral procesal* en tanto el recurso expositivo a la expresión “Derecho del Trabajo Procesal” obedece a una idea de mayor calado que apunta a reconsiderar el Derecho Social como una rama social del Derecho omnicompreensivo, tanto de la regulación laboral como procesal del trabajo construido sobre el reconocimiento de que los seres humanos no somos todos iguales, planteamiento que permitiría advertir con más claridad que el principio pro operario y su homónimo, el principio tutelar procesal, en puridad, con el mismo principio.⁵⁹

Es *autónomo* del derecho procesal común porque atiende un tipo especial de conflictos⁶⁰, se basa en principios propios que derivan de los principios del Derecho del Trabajo a los que sus disposiciones es instrumental, cuenta con autonomía científica y reconoce estructuras procesales simples y diversas de las del derecho común, y una justicia orgánicamente especializada.⁶¹ La autonomía del derecho laboral procesal no dista de la del Derecho del Trabajo todo, presenta técnicas y principios propios a la vez que comparte técnicas y principios ya existentes en otras ramas jurídicas.⁶²

⁵⁷ El nuevo sistema laboral procesal emigró aunque no se independizó totalmente del Código General del Proceso. Ello no constituye una novedad en el ordenamiento nacional. Sino que, a los que el propio sistema del Código General del Proceso excluyó, a poco tiempo de su vigencia se fueron sumando otros que, como en el caso del que se analiza, la especialidad del derecho sustantivo provocó la salida. (RACIATTI, Octavio. Los principios del derecho procesal del trabajo en la ley 18.572 en *XX Jornadas Uruguayas de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. Montevideo, diciembre 2009.)

⁵⁸ Sobre normas relativas a procedimiento judicial en materia de Derecho del Trabajo. NICOLIELLO, Nelson. *Código de procedimiento laboral montevideo*. Amalio Fernández, 1977 citado por RACIATTI, Octavio. *Op. cit.* Los principios [...], p. 216.

⁵⁹ PÉREZ AMORÓS, Francisco. Justicia efectiva, igualdad y rapidez procesal: por un derecho del trabajo procesal en *Rev. Derecho Laboral* n. 237, p. 7.

⁶⁰ BARBAGELATA, Héctor Hugo. Particularismo del derecho del trabajo y los derechos humanos. Ed. Fundación de Cultura Universitaria. Marzo, 2009. p. 20 y sgtes.

⁶¹ RACIATTI, Octavio. *Op. cit.* Los principios del derecho procesal del trabajo en la ley 18.572 en *XX Jornadas Uruguayas de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. Montevideo, diciembre 2009, p. 216. SARTHOU, Helios. Proposiciones sobre un derecho procesal laboral autónomo en *Trabajo, derecho y sociedad*. T. II, Fundación de Cultura Universitaria. Setiembre, 2004, p. 109 y sgtes.

⁶² MANTERO ÁLVAREZ, Ricardo. *Op. cit. Apuntes críticos en torno*, p. 464.

La autonomía que hoy por hoy reglamenta la consolidación del derecho laboral procesal reconoce la explicación histórica que describiera la doctrina. Para decirlo con palabras de Couture “El desajuste entre el derecho sustancial y el derecho instrumental era evidente. Y por evidente daba la sensación de que no todo estaba logrado en materia de derecho obrero; que una etapa quedaba por conquistar.” Y agrega “Y entre ellos surgió por la fuerza misma de las cosas un derecho procesal del trabajo.”⁶³

Ahora, la autonomía diseñada por la consolidación del derecho laboral procesal presenta una intensidad atenuada en la medida que no bloquea absolutamente el ingreso del derecho del procesal común sino que lo admite previo riguroso examen de compatibilidad con los principios procesales y sustantivos del Derecho del Trabajo. Lo que significa que el recurso a soluciones del derecho procesal común no es admisible automáticamente, sino cuando sorteen el análisis de compatibilidad que exige el art. 31 de la ley 18.572. Lo que a su vez significa que el legislador exige al operador una instancia de reflexión y fundamentación que sostenga la legitimidad de la integración con el derecho procesal común.⁶⁴

El modelo de autonomía moderada adoptado, que se deduce de sus principios propios, su situación preferente y desplazante del derecho procesal común, sus mecanismos internos de interpretación e integración, no determina la marginación total procesal común. Lo que permite visualizar la posibilidad de relacionamiento condicionada a los filtros que diseña el sistema especial. Aun así, puede calificarse como autónomo.⁶⁵

Como reflexión final, a seis años de la vigencia de la 18.572 resulta elocuente considerar el impacto en los tiempos de duración del proceso laboral ordinario, según surgen de las estadísticas elaboradas por el Poder Judicial Uruguayo.

⁶³ COUTURE, Eduardo. Algunas nociones fundamentales del derecho procesal del trabajo publicado en el volumen *Tribunales del Trabajo*. Derecho procesal del trabajo. Editado por Instituto de Derecho del Trabajo de la Universidad Nacional del Litoral. Santa Fe, 1941, p. 113, citado por Sarthou Helios. En Derecho Procesal del Trabajo en *Trabajo, derecho y sociedad*. Tomo II. Editorial Fundación de Cultura Universitaria. Setiembre 2004, p. 131.

⁶⁴ Esta era la solución del art. 15 del dec. ley 14.188; y es también la de la Consolidación Brasileña según indica Sarthou, Helios en *op. cit.*, p. 134 citando a la Pereyra Anabalón. Estando a las corrientes doctrinarias identificadas por Wagner Giglio, podríamos calificar el sistema uruguayo en la corriente autonomista avanzada. Ello a pesar de que las raíces del sistema como se ha visto, recogen las enseñanzas de Eduardo Couture. Wagner Giglio ubica en la corriente de los radicales. GIGLIO, Wagner. *Direito processual do trabalho*. 9na. Edición ampliada. São Paulo: Ed. LTr, 1995. p. 99-100.

⁶⁵ DE BUEN, Nestor. *Derecho procesal del trabajo*. Ed. Porrúa, 1996. p. 41. TRUEBA URBINA, Alberto. *Nuevo derecho procesal del trabajo*. Ed. Porrúa, 1978. p. 125. HERNÁNDEZ RUEDA, Lupo. *Derecho procesal del trabajo*. Ed. IET, 1994. p. 52. RUSSOMANO, Mozart Victor. *Direito processual do trabalho*. 2. ed. São Paulo: Ed. LTr, 1977. p. 20-21.

En el editorial de la revista Derecho Laboral n.256 de octubre-diciembre de 2014 se comparan datos sobre el número de asuntos y tiempo de duración de los procesos laborales de 2006 y 2013.

De 2006 y en aplicación del Derecho Procesal Común respecto a los tribunales especializados en materia laboral en Montevideo, surgen 4.684 asuntos distribuidos entre los catorce turnos de los Juzgados Letrados de Primera Instancia de Trabajo de la capital y la duración promedio para la primera instancia de 15.6 meses.

En el mismo año y bajo el mismo sistema procesal, ingresaron a los tres Tribunales de Apelaciones de Trabajo 1.609 asuntos y la duración promedio del trámite en alzada fue de 5.6 meses.

O sea que, en dos instancias, un proceso laboral en 2006 promediaba los 21,4 meses.

En el año 2013, en los ahora llamados Juzgados Letrados de Trabajo de la Capital se promovieron 6.799 asuntos y el tiempo promedio de duración de la primera instancia fue de 6.7 meses.

En el mismo año ingresaron a los Tribunales de Apelaciones 1.973 asuntos, y el tiempo promedio fue de 2.5 meses.

Cuanto viene de presentarse permite deducir que el proceso laboral en dos instancias redujo su tiempo de duración de 21,4 meses a 9,2 meses.

Vale decir que Uruguay vive un sistema laboral procesal que nace del Derecho del Trabajo, y presenta como una de las formas de realización de la tutela del trabajo un proceso laboral célere. Hoy por hoy más célere todavía si se consultan las últimas estadísticas publicadas por el Poder Judicial en las que se advierte que los tiempos continúan acortándose.

Por otra parte, teniendo en cuenta de que, como también surge de la información estadística, en Uruguay menos del 5% de los procesos acuden a la etapa de ejecución, puede afirmarse que el sistema laboral procesal uruguayo consolidado responde acabadamente al principio de tutela efectiva.⁶⁶ Tutela judicial con toda la fuerza de su contenido: efectiva, adecuada y tempestiva.⁶⁷

ABSTRACT

This article shows a brief review about labour procedural law consolidation in Uruguay, stressing that the country's normative dispersion situation was significantly modified with the approval, in 2009, of Law 18.572, completed, in 2011, by law 18.847. As the uruguayan labour procedural law

⁶⁶ Al respecto puede consultarse la página oficial del Poder Judicial, sección Estadísticas de la que resulta que la última medición data del año 2014.

⁶⁷ SANTOS JÚNIOR, Rubens Fernando Clamer. *Processo do trabalho*. Uma interpretação constitucional contemporânea a partir da teoria dos direitos fundamentais. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013. p. 100.

has been systematized with the purpose of ensuring workers a real protection, it brings solutions guided by compensatory inequalities and agility. The autonomy recognized to this legal branch has its intensity milded, because it does not blocks, in any way, the admission of ordinary procedural law, by integration. But, for this purpose, legal conditions must be considered, and this demands preliminary and rigorous evaluation of compatibility with procedural and substantive Labour Law principles.

Keywords: *Uruguayan Labour Procedural Law. Consolidation. Compensatory Inequalities. Autonomy. Agility.*

REFERENCIAS

- AA.VV. *Nuevo proceso laboral uruguayo*. Colegio de Abogados del Uruguay. Fundación de Cultura Universitaria. 1974.
- _____. *Procesos laborales*. Leyes 18.572 y 18.847. Montevideo: FCU, 2016.
- APARICIO TOVAR, Joaquín; RENTERO Jesús. El juez laboral imparcial pero no neutral. *Revista Derecho Social* n. 4. Albacete, p. 53-66, 1998.
- BABACE, Héctor. *El principio protector o equilibrador de desigualdades*. AA.VV. Derecho procesal del trabajo. Montevideo. Ed. FCU, octubre 2005.
- _____. *Particularismos de las fuentes en el derecho del trabajo*. Treinta y seis estudios sobre las fuentes del derecho del trabajo. Grupo de los Miércoles. Montevideo: FCU.
- BARBAGELATA, Héctor Hugo. *El particularismo del derecho del trabajo y los derechos humanos laborales*. Montevideo: Ed. FCU, 2009.
- _____. Las iniciativas sobre justicia del trabajo. *Revista Derecho Laboral*. Montevideo, Tomo XVII.
- BARRETTO GHIONE, Hugo. Constitución y proceso laboral. *Revista Derecho Laboral*. Montevideo, n. 238, p. 221-228, abril-junio 2010.
- _____. Obligaciones en el contrato de trabajo: algunos problemas en la determinación de la equivalencia de las prestaciones. *Revista Derecho Laboral*. Montevideo. n. 250, p. 309-326, abril-junio 2013.
- _____. Principios de igualdad y protección en el proceso laboral. *Revista Derecho Laboral*. Montevideo. n. 237, p. 57-78, enero-marzo, 2010.
- CAPELLETTI, Mauro. *Proceso, ideologías, sociedad*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1974.
- COUTURE, Eduardo J. *Estudios de derecho procesal civil*. Buenos Aires: Ed. Ediar. 1948. T. I.
- _____. *Estudios de derecho procesal civil*. Buenos Aires: Ed. Ediar. 1989. T. III.
- _____. *Fundamentos de derecho procesal civil*. Buenos Aires: Ed. Depalma 1951.

- _____. *Proyecto de código de procedimiento civil*. Montevideo: Impresora Uruguaya, 1945.
- DE BUEN, Nestor. *Derecho procesal del trabajo*. Mexico: Ed. Porrúa, 1996.
- EDITORIAL. *Revista Derecho Laboral*. Montevideo, n. 237, p. 4.
- _____. *Revista Derecho Laboral* n. 239, p. 443 y 447, julio-setiembre 2010.
- ERMIDA URIARTE, Oscar. *Derechos humanos laborales en el derecho positivo uruguayo*. Investigación sobre aplicación de los principios y derechos fundamentales en el trabajo en Uruguay. Oficina Internacional del Trabajo. Oficina regional para América Latina y el Caribe. 2. Año 2006.
- _____. *Introducción*. Derecho procesal del trabajo. AA VV. Montevideo: FCU, 2005.
- _____. La constitucionalidad de los nuevos procesos laborales autónomos (ley n. 18.572). *Revista CADE*, Año 2, abril 2010, Tomo 6.
- _____. *La flexibilidad*. Montevideo: Ed. Fundación de Cultura Universitaria, 2001.
- FERNÁNDEZ BRIGNONI, Hugo. Actividad probatoria y presunciones en el nuevo proceso laboral. In: *Seminario Internacional del Derecho Procesal Laboral*. Lima. 2010.
- _____. La actividad probatoria en el nuevo proceso laboral. *XXII Jornadas Uruguayas de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. FCU, p. 329-338, noviembre 2011.
- GARCÍA, Héctor Omar. La codificación de la legislación del trabajo y de la seguridad social. ¿codificar, cómo y qué? *Revista Derecho Laboral*. Montevideo, n. 262, p. 303-318, abril-junio 2016.
- GARMENDIA, Mario. Eficacia práctica de las normas laborales. *Cuadernos de Fundación*. Montevideo: Ed. FCU, 2005.
- GIGLIO, Wagner. *Direito processual do trabalho*. 9. ed. ampl. São Paulo: Ed. LTr, 1995.
- GUSTÁ, Rafael Rodríguez. Codificación, descodificación y neoconstitucionalismo. *Revista Derecho Laboral*. Montevideo, n. 262, p. 319-336, abril-junio 2016.
- HERNÁNDEZ RUEDA, Lupo. *Derecho procesal del trabajo*. Santo Domingo: Ed. IET, 1994.
- KELSEN, Hans. *Teoría general del derecho y del estado*. Mexico: Ed. Universitaria, 1949.
- LOUSTAUNAU, Nelson. *La jurisdicción del trabajo*. Montevideo: Ed. FCU, 2007.
- MANGARELLI, Cristina. *Competencia material de la justicia del trabajo. Veinte estudios laborales en memoria de Ricardo Mantero Álvarez*. Grupo de los Miércoles. Montevideo: Ed. FCU, 2004.
- MANTERO ÁLVAREZ, Ricardo. Apuntes críticos en torno a la autonomía del derecho del trabajo y sus relaciones con el derecho civil. *Revista Derecho Laboral*. Montevideo, n. 190, abril-junio 1998.

- PÉREZ AMORÓS, Francisco. Justicia efectiva, igualdad y rapidez procesal: por un derecho del trabajo procesal. *Revista Derecho Laboral*. Montevideo, n. 237, p. 7-30, enero-marzo 2010.
- PÉREZ DEL CASTILLO, Santiago. *El nuevo proceso laboral y los principios*. El nuevo proceso laboral Ley 18.572. Montevideo: Universidad de Montevideo, 2010.
- PLÁ RODRÍGUEZ, Américo. *Curso de derecho laboral*. Montevideo: Ed. Acali, 1979, vol I., T. 1.
- _____. Las líneas directrices del nuevo régimen procesal laboral. *Revista Derecho Laboral*. Montevideo, n. 94, 1974.
- _____. *Los principios del derecho del trabajo*. 3. ed. Buenos Aires: Depalma, 1998.
- _____. *Los principios del derecho del trabajo*. Edición al cuidado de Hugo Barretto Ghione. Montevideo: Ed. FCU, 2015.
- _____. *Visión crítica del derecho procesal del trabajo*. AA.VV. Processo do trabalho na América Latina. Estudos em homenagem a Alcione Niederauer Correa. São Paulo, 1992.
- _____. Visión crítica del derecho procesal del trabajo. *Revista Derecho Laboral*. Montevideo, n. 163.
- RACIATTI, Octavio. Los principios del derecho procesal del trabajo en la ley 18.572. *XX Jornadas Uruguayas de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. Montevideo. diciembre. 2009.
- _____. Trascendencia procesal de los principios del derecho del trabajo. *Revista Derecho Laboral*. Montevideo, n. 196, octubre-diciembre 1999.
- RADBRUCH, G. *Introducción a la filosofía del derecho*. México: FCE, 1951.
- RIVAS, Ana Gabriela. Proceso laboral autónomo como aplicación del principio protector. *XXI Jornadas Uruguayas de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. FCU, p. 185-195, noviembre 2010.
- ROSENBAUM RÍMOLO, Jorge. La recreación de un proceso laboral autónomo. *Revista Derecho Laboral*. Montevideo, n. 236, p. 765-772, octubre-diciembre, 2009.
- ROSSI ALBERT, Rosina. El rol del tribunal laboral, ¿se modifica en el procedimiento creado por el anteproyecto de ley creado por la Comisión que designó la Suprema Corte de Justicia? *Jornadas Uruguayo-Chilenas*, 5 de junio de 2008.
- _____. La Recomendación número 198 de OIT sobre determinación de la relación de trabajo; impacto en la jurisprudencia uruguaya. *Revista Derecho Laboral*. Montevideo, n. 256, p. 609-634, octubre-diciembre, 2014.
- _____. Pensando modificaciones a la ley 18.572. *XXI Jornadas Uruguayas de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, noviembre 2010.
- _____. Pensando modificaciones a la ley 18.572. *XXII Jornadas Uruguayas de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, noviembre 2011.
- _____. Primera lectura de la ley 18.572 sobre abreviación de los procesos

- laborales. *Revista Derecho Laboral*. Montevideo, n. 235, p. 445-470, julio-setiembre 2009.
- RUSSOMANO, Mozart Victor. *Direito processual do trabalho*. 2. ed. São Paulo: Ed. LTr, 1977.
 - SANTOS JÚNIOR, Rubens Fernando Clamer. *Processo do trabalho*. Uma interpretação constitucional contemporânea a partir da teoria dos direitos fundamentais. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013.
 - SARTHOU, Helios. Derecho procesal del trabajo. *Trabajo, derecho y sociedad*. Montevideo: Editorial Fundación de Cultura Universitaria. Setiembre 2004, Tomo II.
 - _____. *Los principios del derecho laboral y el nuevo procedimiento para la solución de las controversias del trabajo*. Nuevo Proceso Laboral Uruguayo. Colegio de Abogados del Uruguay. Ed. Fundación de Cultura Universitaria, 1974.
 - _____. Proposiciones para un derecho procesal laboral autónomo. *Revista Derecho Laboral*. Montevideo, n. 104, 1976.
 - _____. Proposiciones sobre un derecho procesal laboral autónomo. *Trabajo, derecho y sociedad*. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, setiembre, 2004.
 - SCHIAVI, Mauro. O processo do trabalho e o princípio protetor. In: REIS, Daniela Muradas; MELLO, Roberta Dantas de; COURA, Solange Barbosa de Castro (Coord). *Trabalho e justiça social*. Um tributo a Mauricio Godinho Delgado. São Paulo: Ed. LTr, 2013. p. 472-479.
 - SENTENCIA. *Revista Derecho Laboral*. Montevideo, n. 238, p. 359 y sgtes, abril-junio 2010.
 - TAPIA GUERRERO, Francisco. J. El juicio de hecho en las reformas procesales de la América Latina. *Revista Derecho Laboral*. Montevideo, n. 245, p. 57-64, enero-marzo 2012.
 - TRUEBA URBINA, Alberto. *Nuevo derecho procesal del trabajo*. Mexico: Ed. Porrúa, 1978.
 - VARELA MÉNDEZ, Edgar. *Los principios aplicables a los procesos laborales*. Nuevas Especialidades del Proceso en Materia Laboral. Montevideo: FCU, 2010.

**A ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO COMO
MEDIADOR: CONSIDERAÇÕES À LUZ DO CÓDIGO DE PROCESSO
CIVIL (LEI N. 13.105/2015)***

***THE ACTION OF LABOUR PUBLIC MINISTRY AS MEDIATOR:
CONSIDERATIONS IN THE LIGHT OF CIVIL PROCEDURE CODE (LAW
N. 13.105/2015)***

Gabriela Neves Delgado**

Ricardo José Macedo de Britto Pereira***

RESUMO

Este artigo se propõe a analisar as possibilidades de atuação do Ministério Público do Trabalho à luz da Constituição Federal de 1988 e da Lei n. 13.105/2015.

Palavras-chave: Constituição Federal de 1988. Mediação. Ministério Público do Trabalho.

I - INTRODUÇÃO

Este estudo se ocupa da atuação do Ministério Público do Trabalho como mediador. O tema ressurgiu em razão do Código de Processo Civil em vigor (Lei n. 13.105/2015) que, no seu artigo 165, prevê que:

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.

* Artigo recebido em 22/2/2017 e aceito em 5/5/2017.

** Professora Associada de Direito do Trabalho dos Programas de Graduação e Pós-Graduação da Universidade de Brasília (UnB). Pesquisadora e líder do Grupo de Pesquisa "Trabalho, Constituição e Cidadania" (UnB/CNPq). Vice-Diretora da Faculdade de Direito da UnB. Doutora em Filosofia do Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG). Mestre em Direito do Trabalho pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUCMinas). Advogada.

*** Sub-Procurador Geral do Trabalho. Professor Titular do Mestrado em Relações Sociais e Trabalhistas do UDF-Brasília. Doutor pela Universidade Complutense de Madri. Mestre pela Universidade de Brasília (UnB). Pesquisador vinculado ao Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da UnB. Pesquisador e líder do Grupo de Pesquisa "Trabalho, Constituição e Cidadania" (UnB/CNPq). Líder do Grupo de Pesquisa "Relações Sociais e Trabalhistas" do UDF-Brasília.

No âmbito do Ministério Público foi aprovada, no Conselho Nacional do Ministério Público, a Resolução n. 118, de 1º de dezembro de 2014, que dispõe sobre a Política Nacional de Incentivo à Autocomposição e contém, no Capítulo III, uma seção específica sobre a mediação (arts. 9º e 10).

A implementação de medidas concretas para a prática efetiva de mediação pelo Ministério Público do Trabalho provoca uma série de reflexões em torno de sua possibilidade jurídica, tanto em relação à natureza dos direitos trabalhistas quanto no que se refere à sua própria atuação.

Sendo assim, este artigo tratará do conceito de mediação, da natureza dos direitos trabalhistas e dos interesses que justificam a atuação do Ministério Público. Em seguida, serão examinados alguns aspectos das disposições normativas acerca da mediação para, ao final, tratar da possibilidade jurídica da mediação pelo Ministério Público do Trabalho e, em caso de sua afirmação, estabelecer o alcance e os limites dessa atuação.

II - MECANISMOS ALTERNATIVOS DE RESOLUÇÃO DOS CONFLITOS: CONSIDERAÇÕES GERAIS

Os mecanismos alternativos de resolução dos conflitos são dotados de dinamismo próprio, que permite a adaptação e o aprimoramento das técnicas tradicionais, no intuito de oferecer respostas mais adequadas aos desafios e problemas existentes na atualidade.

O estudo dos mecanismos alternativos pode dar a ideia de âmbito distinto ou mesmo antagônico ao sistema tradicional de resolução de conflitos e com ele incomunicável. No entanto, há uma relação em que um não elimina ou substitui o outro, mas subsistem e interagem para o desenvolvimento recíproco. Isso quer dizer que a utilização do termo “alternativo” deve-se menos ao sentido de contraposição e mais ao de complementaridade.

Ou seja, a utilização do termo “alternativo” nada mais indica do que a previsão de opção a mecanismos que são utilizados com frequência na maior parte dos casos. É possível extrair essa opção da própria Constituição, que, ao consagrar o pluralismo, reforça a tese de que seus princípios não se amoldam a mecanismo e instância exclusivos para a resolução dos conflitos, sem a possibilidade de escolhas.

O sistema tradicional de resolução dos conflitos, como serviço de interesse público, reclama por qualidade e eficiência e a chance de isso ocorrer aumenta quando se coloca à disposição dos cidadãos outras vias, para delas se valerem de acordo com as necessidades e as exigências do momento.

A Constituição contém uma espécie de impulso para a inovação institucional, tanto no aspecto objetivo (métodos e instrumentos de resolução de conflitos) quanto no subjetivo (atores encarregados de solucionar conflitos). O acesso à justiça pela via do Judiciário constitui garantia constitucional,

mas não exclui outros atores, ou mesmo o Estado por outros caminhos, que proporcionem acesso a determinados bens da vida, de forma mais pragmática e simples, desde que não contrariem a ordem jurídica. Por outro lado, não são admitidos instrumentos a serviço da dominação e opressão, que não se enquadram como sistema alternativo, aproximando-se mais de tribunais de exceção, que foram extirpados do ordenamento jurídico pelo Texto Constitucional.

Assim, pode-se considerar superada a ideia de que o Poder Judiciário deve assumir, com exclusividade, a responsabilidade de resolver todos os conflitos na sociedade. É importante assegurar condições para distintas experiências, sem alguns inconvenientes de situações conflitivas e desestabilizadoras que acarretam sobrecarga aos mecanismos tradicionais de resolução das controvérsias.

Verifica-se um desgaste na confiabilidade das respostas oficiais¹, não apenas de ordem estrutural, decorrente da ausência de meios para dar conta do elevado número de questões submetidas aos órgãos do Estado, mas também do fato de que o sistema, muitas vezes, não logra transformar relações de poder para a distribuição de bens mais compatível com os dispositivos constitucionais.

Nesse contexto, os sistemas alternativos devem interagir com o oficial para influenciar e modificar suas possibilidades de transformação social. Não se trata apenas de enumerar novos atores e instrumentos para a resolução subsidiária dos conflitos, mas também de adotar uma lógica de transformação, que proporcione espaços e oportunidades para aqueles que não alcançam o sistema oficial, ou que, mesmo alcançando, não encontram respostas satisfatórias para os problemas que os afligem.

Pode surgir o questionamento da viabilidade de lograr transformações por intermédio de mecanismos alternativos de resolução de conflitos, no sentido de se seriam os instrumentos adequados para essa finalidade, considerando que costumam ser utilizados nas situações de equilíbrio entre as partes, justamente para não interferir na capacidade de cada um. Esses mecanismos somente seriam apropriados para sujeitos que estão no mesmo patamar das relações de poder e pressupõem a disponibilidade do bem em disputa.

¹ Como ressalta Ada Pellegrini Grinover, “[...] a crise da Justiça, representada principalmente por sua inacessibilidade, morosidade e custo, põe imediatamente em realce o primeiro fundamento das vias conciliativas: o fundamento funcional. Trata-se de buscar a racionalização na distribuição da Justiça, com a subsequente desobstrução dos tribunais, pela atribuição da solução de certas controvérsias a instrumentos institucionalizados que buscam a autocomposição.” Consultar: GRINOVER, Ada Pellegrini. Fundamentos da justiça conciliativa. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; LAGRATA NETO, Caetano. *Mediação e gerenciamento do processo: revolução na prestação jurisdicional*. São Paulo: Atlas, 2007. p. 2.

Essa, sem dúvida, é a concepção predominante, porém ela não é totalmente aplicável no âmbito do Direito do Trabalho. Esse ramo do Direito se origina e consolida como um sistema jurídico alternativo ao que antes ocorria, de monopólio do poder normativo do Estado. O pluralismo presente no Direito do Trabalho resulta da autonomia coletiva, que, além de propiciar agilidade e capacidade de adaptação às relações de produção de bens e serviços, possui como eixo a melhoria da condição social dos trabalhadores urbanos e rurais (*caput do art. 7º da CF*).

Além disso, a possibilidade de estabelecer conflitos possui especial interesse no campo do Direito do Trabalho. O conflito de interesses é inerente a toda relação de autoridade, fazendo com que a legitimação da posição de dominação de uns seja sempre precária. Os conflitos possuem uma função importantíssima para a democracia, uma vez que colocam em questão a legitimidade dos poderes exercidos em sociedade, tornando-os precários e provisórios. Constituem instrumento para assegurar uma espécie de “ilegitimidade potencial de toda relação de dominação”.²

O conflito não deixa de ser “um estado normal da sociedade e das relações interpessoais”. O conflito desempenha funções positivas para as pessoas e instituições e “[...] a incapacidade para assumi-lo e para tratá-lo pode derivar para a violência, um processo sempre destrutivo.”³

Invertendo-se, assim, a perspectiva em torno da emergência e desenvolvimento dos conflitos sociais, alteram-se profundamente o mecanismo e a metodologia para sua resolução, cujo foco deixa de ser a sua superação.

A liberdade sindical, consagrada constitucionalmente em todas as democracias, assegura, como elemento essencial desse direito, além de diversas situações relacionadas com a organização e ação coletiva dos trabalhadores, espaços para o surgimento e o desenvolvimento de conflitos coletivos.⁴

Portanto, é necessário insurgir-se contra a hegemonia da concepção prevalecente, por meio de formulações e práticas que indiquem os malefícios de imunizar a sociedade dos conflitos, como estratégia de controle e segurança sociais.

Os mecanismos de resolução dos conflitos trabalhistas, quaisquer que sejam, não podem desconsiderar o programa constitucional de elevação das condições gerais dos trabalhadores para atingir o patamar reservado na Constituição ao valor social do trabalho (art. 1º da CF). E um dos meios previstos para a realização constitucional é o conflito coletivo, como conteúdo do direito

² DAHRENDORF, Ralf. *Las clases sociales y su conflicto en la sociedad industrial*. 4. ed. Madrid: Ediciones Rialp S.A., 1979. p. 215-218.

³ CASTELLS, Manuel. *Presentación de la obra*. In: VINYAMATA, Eduard. *Conflictología. Teoría y práctica en resolución de conflictos*. Barcelona: Ariel, 2001.

⁴ Sobre a temática da liberdade sindical, consultar: PEREIRA, Ricardo José Macedo de Brito. *Constituição e liberdade sindical*. São Paulo: LTr, 2007.

de liberdade sindical (art. 8º da CF). Eliminar o conflito coletivo antes mesmo que ele produza seus efeitos atenta contra esse direito fundamental.

A mediação no Direito do Trabalho, para deixar as partes em conflito sujeitas às próprias relações de forças, não faria qualquer sentido. Daí que a instrumentalidade dos mecanismos alternativos nessa esfera necessita de alguma relativização. Esses mecanismos não podem ser utilizados para desvirtuar os princípios e propósitos previstos no ordenamento laboral, restringindo-se ainda ao plano do Direito Coletivo do Trabalho, porque, nesta esfera, pressupõe-se a equivalência dos seres coletivos contratantes.⁵

III - CONCEITO DE MEDIAÇÃO

A mediação nada mais é do que o desenvolvimento das capacidades comunicativas para auxiliar as partes em conflito. Soluções preconcebidas podem apresentar-se como autoritárias nessa técnica de resolução de conflitos, uma vez que devem resultar de um processo de construção com a participação efetiva daqueles que estão diretamente envolvidos. Inclusive, o mediador não pode figurar num plano de primazia em relação às partes envolvidas, sobrepondo-se a elas. Seu papel restringe-se a mediar e conciliar pontos de vista diferentes, para que os implicados assumam suas próprias responsabilidades e formulem suas próprias soluções.⁶

Os mecanismos alternativos são mais adequados para revitalizar o diálogo social, incrementar as possibilidades de acordo e aprimorar a qualidade do processo de negociação, bem como de seu resultado.⁷ Eles abrem novos cenários para o prolongamento do diálogo entre os interlocutores sociais, fortalecendo “[...] a legitimidade social da negociação coletiva como método de governo e gestão dos sistemas de relações trabalhistas.”⁸

O procedimento de mediação está previsto na Lei n. 13.140, de 26 de junho de 2015, que conceitua a mediação como uma “[...] 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.”

A mediação é regida pelos seguintes princípios: imparcialidade do mediador; isonomia entre as partes; oralidade; informalidade; autonomia da vontade das partes; busca do consenso; confidencialidade e boa-fé.

⁵ DELGADO, Mauricio Godinho. *Direito coletivo do trabalho*. 6. ed. São Paulo: LTr, 2015.

⁶ VINYAMATA, Eduard. *Conflictología. Teoría y práctica en resolución de conflictos*. Op. cit., p. 92 e ss. Sobre a mediação, consultar também: LORENTZ, Lutiana Nacur. *Métodos extrajudiciais de solução de conflitos trabalhistas: comissões de conciliação prévia, termos de ajuste de conduta, mediação e arbitragem*. São Paulo: LTr, 2002.

⁷ VALDES DAL-RÉ, Fernando. (Org.). *Conciliación, mediación y arbitraje en los países de la Unión Europea*. Madrid: *Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, 2003. p. 24.

⁸ *Idem*, p. 33.

Para Luís Alberto Warat:

A mediação começa quando as partes conseguem interpretar, no simbólico, ódios e amores que as diferenciam. A mediação facilita às partes a possibilidade de interpretar seus ódios e amores. O que é mediável são os conflitos de afetos, não as diferenças patrimoniais sem história, sem afetos, nem desejo (elas são transações que podem estar disfarçadas de mediações). Nos casos patrimoniais sem história, se decidem as diferenças, não existe conflito a resolver. Para que algo possa ser mediado, é necessário que uma das partes, pelo menos, tenha um conflito de ódio, amor ou de dor.⁹

O Código de Processo Civil (Lei n. 13.105, de 16/3/2015) também cuida da mediação ao lado da conciliação, no artigo 165, ao prever que:

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.

Ao se ocupar das figuras do conciliador e do mediador, os §§ 2º e 3º do mesmo artigo estabelecem a seguinte diferença:

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.

Já

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 benefício mútuos.

⁹ WARAT, Luís Alberto. *Ecologia, psicanálise e mediação*. Trad. de Julieta Rodrigues. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1995 citado por MENEZES, Marcelo Paes. A crise da justiça e a mediação. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho 3ª Região*, Belo Horizonte, 33 (63): 23-31, jan./jun. 2001 (apud ORSINI, Adriana Goulart de Sena. Formas de resolução dos conflitos de interesses: espaços de efetividade dos direitos social e processual do trabalho. In: PEREIRA, Ricardo José Macedo de Britto; PORTO, Lorena. *Soluções alternativas de conflitos trabalhistas*. São Paulo: LTr, 2012. p. 42.)

A mediação, no Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015), é procedimento preferencialmente adotado quando há vínculo anterior entre as partes e tem por objetivo auxiliar os interessados em conflito a compreender as questões e os interesses, mediante o restabelecimento da comunicação para a solução consensual que gere benefícios mútuos (art. 165, § 3º).

Ela se aproxima da previsão da Lei n. 13.140/2015, que dispõe sobre a mediação em seu artigo 1º, parágrafo único:

Art. 1º [...]

Parágrafo único. Considera-se mediação 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.

Referida lei, contudo, contém previsão expressa no sentido de que a mediação nas relações de trabalho será disciplinada por lei própria (art. 42, parágrafo único).

O Ministério Público do Trabalho pode figurar como mediador. Apesar de não haver previsão a respeito, a Lei Complementar n. 75/1993 confere a possibilidade de “atuar como árbitro, se assim for solicitado pelas partes, [...]” (art. 83, XI)

Ressalte-se que a ideia de conciliação é princípio vetor do Direito Processual do Trabalho. A presença das partes nos principais atos processuais trabalhistas contribui para a conciliação. O artigo 764 da CLT confere relevo à conciliação para a solução dos dissídios individuais e coletivos. Em dois momentos há previsão expressa de conciliação no dissídio individual, sendo a proposta de conciliação o primeiro ato da audiência, se presentes as partes (art. 846 da CLT), e antes de proferida a decisão, após o término da fase instrutória (art. 850 da CLT). A ausência de conciliação nessas etapas processuais não impede que ela ocorra em outros momentos. O acordo resultante da conciliação vale como decisão irrecorrível (art. 831 da CLT). Porém, percebe-se que as previsões não refletem exatamente o previsto no Código de Processo Civil. A conciliação trabalhista é aplicável quando as partes possuem uma relação anterior, de modo que reúne elementos da mediação e da conciliação. E como é um ato que está diretamente vinculado ao resultado da demanda, ela é dotada de caráter mais positivo.

IV - A NATUREZA DOS DIREITOS TRABALHISTAS: A INDISPONIBILIDADE COMO REGRA PREVALECENTE NO DIREITO DO TRABALHO BRASILEIRO

O Direito do Trabalho surge e se consolida em contraposição ao Direito Civil prevalecente em finais do século XIX e início do século XX. A noção de

contrato, que dava forma a todas as relações estabelecidas em sociedade, baseava-se na autonomia individual da vontade e na igualdade formal das partes. Qualquer elemento estranho a interferir nessas relações revelava-se desestabilizador, sendo, portanto, repudiado.

Os sujeitos das relações jurídicas detinham o poder soberano sobre tudo o que se encontrava sob seu domínio, podendo definir e defender os seus interesses como melhor lhes aprouvessem, por seus exclusivos critérios. A disponibilidade dos direitos era a consequência da emancipação dos sujeitos, que exerceriam plena capacidade de defender os seus interesses e deliberar, sem interferência alheia, sobre o que lhes dissesse respeito.

A desigualdade real das partes incrementou o sistema de exploração dos trabalhadores, originando a questão social, da qual desencadeou o nascimento de normas protetivas, bem como a possibilidade de organização coletiva para a defesa de interesses comuns.

Nesse contexto, houve a passagem de um sistema baseado na disponibilidade dos direitos, consoante a autonomia da vontade de seus titulares, para outro de redução da margem de deliberação, baseado em normas de ordem pública, garantidoras da indisponibilidade dos direitos. A partir do momento em que os direitos previstos ingressam na esfera contratual, os trabalhadores ficam impossibilitados de renunciar às vantagens previstas ou de pactuar transações que lhes sejam lesivas.¹⁰

No ordenamento jurídico brasileiro a proteção trabalhista encontra-se na Constituição, especialmente na previsão do *caput* do artigo 7º, ao enumerar, em seus incisos, vários direitos trabalhistas, além de outros que visem à melhoria da condição social dos trabalhadores urbanos e rurais. A imposição constitucional no sentido da melhoria das condições sociais somente é

¹⁰ Segundo a moderna doutrina justrabalhista, os direitos trabalhistas podem estar revestidos de indisponibilidade absoluta ou relativa. Mauricio Godinho Delgado assim classifica a indisponibilidade de direitos: “Absoluta será a indisponibilidade, do ponto de vista do Direito Individual do Trabalho, quando o direito enfocado merecer uma tutela de interesse público, por traduzir um patamar civilizatório mínimo firmado pela sociedade política em um dado momento histórico. É o que ocorre, como já apontado, ilustrativamente, com o direito à assinatura de CTPS, ao salário mínimo, à incidência de normas de proteção à saúde e segurança do trabalhador. [...] Relativa será a indisponibilidade, do ponto de vista do Direito Individual do Trabalho, quando o direito enfocado traduzir interesse individual ou bilateral simples, que não caracterize um padrão civilizatório geral mínimo firmado pela sociedade política em um dado momento histórico. É o que se passa, ilustrativamente, com a modalidade de salário paga ao empregado ao longo da relação de emprego (salário fixo *versus* salário variável, por exemplo): essa modalidade salarial pode se alterar, licitamente, desde que não produza prejuízo efetivo ao trabalhador. As parcelas de indisponibilidade relativa podem ser objeto de transação (não de renúncia, obviamente), desde que a transação não resulte em efetivo prejuízo ao empregado (art. 468, CLT).” A respeito, consultar: DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 14. ed. São Paulo: LTr, 2015. p. 219-220. (grifos do autor)

possível por meio de normas indisponíveis. Eventual disponibilidade das normas trabalhistas levaria a uma relativização em relação à condição social dos trabalhadores e a conseqüente indiferença à sua situação, o que está em desacordo com o Texto Constitucional.

O princípio da proteção trabalhista tem seu *status* constitucional reconhecido em decisões do Supremo Tribunal Federal. Convém citar o seguinte trecho de decisão proferida em Recurso Extraordinário:

[...]

8. O direito individual do trabalho tem na relação de trabalho, estabelecida entre o empregador e a pessoa física do empregado, o elemento básico a partir do qual constrói os institutos e regras de interpretação. Justamente porque se reconhece, no âmbito das relações individuais, a desigualdade econômica e de poder entre as partes, as normas que regem tais relações são voltadas à tutela do trabalhador. Entende-se que a situação de inferioridade do empregado compromete o livre exercício da autonomia individual da vontade e que, nesse contexto, regras de origem heterônoma - produzidas pelo Estado - desempenham um papel primordial de defesa da parte hipossuficiente. Também por isso a aplicação do direito rege-se pelo princípio da proteção, optando-se pela norma mais favorável ao trabalhador na interpretação e na solução de antinomias.

9. Essa lógica protetiva está presente na Constituição, que consagrou um grande número de dispositivos à garantia de direitos trabalhistas no âmbito das relações individuais [...].¹¹

Porém, ao lado do núcleo indisponível do Direito do Trabalho, há uma margem de disponibilidade atribuída aos atores coletivos. Essa margem de disponibilidade não é reconhecida no plano do Direito Individual do Trabalho, mas apenas do Direito Coletivo do Trabalho. É, nesse âmbito, que adquirem importância os mecanismos alternativos de solução dos conflitos trabalhistas.

V - A ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO COMO MEDIADOR: ALGUNS PONTOS DE REFLEXÃO

O Ministério Público integra o Título IV da Constituição de 1988, sobre a organização dos poderes, Capítulo IV, que trata das funções essenciais à Justiça. Esse capítulo abrange o Ministério Público (Seção I) e a Advocacia Pública (Seção II), no que se refere à Advocacia da União e aos Procuradores dos Estados.

¹¹ Recurso Extraordinário n. 590.415, Relator Ministro Roberto Barroso, DJe de 29/5/2015.

O Ministério Público não é enquadrado como um Poder na Constituição, embora ocupe um lugar de destaque na organização do Estado. Trata-se de instituição constitucional permanente, fundamental para a configuração do Estado brasileiro nos moldes previstos na Constituição e defesa dos direitos nela contidos, sendo protagonista das transformações decorrentes da realização dos valores constitucionais. É “[...] essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.” (art. 127 da CF).

A menção expressa no Texto Constitucional, ao caráter permanente e essencial do Ministério Público, reveste-se de enorme importância na medida em que os poderes constituídos não podem tomar decisões e praticar atos que alterem o seu perfil constitucional. Propostas que modifiquem sua estrutura e organização ou esvaziem o rol de suas atribuições são incompatíveis com a Constituição.

Importante questão que se apresenta é se a mediação constitui atividade a ser desempenhada por membro do Ministério Público do Trabalho em qualquer conflito trabalhista ou apenas nos conflitos coletivos.¹²

Não há previsão legal sobre a matéria, mas se pode utilizar a arbitragem como parâmetro. A previsão da atuação como árbitro deve observar o disposto no § 2º do artigo 114 da Constituição. Trata-se, portanto, de arbitragem em matéria coletiva e não individual. Esse entendimento deve ser aplicado à mediação. A atuação do Ministério Público como árbitro deve ocorrer nos conflitos coletivos e não individuais. A mediação, portanto, deve seguir a mesma orientação e se restringir aos conflitos coletivos.

Outro ponto que merece atenção numa disciplina sobre mediação pelo Ministério Público do Trabalho é a postura que deve ser adotada por seus membros na dinâmica da resolução dos conflitos. O mediador aproxima as partes para que elas cheguem a um consenso. Um dos princípios da mediação é justamente o princípio da imparcialidade do mediador, que não deve tomar partido em relação às possíveis soluções.

Será que, quando as partes buscam o Ministério Público do Trabalho para figurar como mediador, elas esperam uma atitude totalmente isenta ou que, além de auxiliar as partes em conflito, possa também influenciar na solução que será dada pelos próprios interessados?

Em geral, busca-se o Ministério Público do Trabalho em razão de seu prestígio, autoridade e competência, de modo que, sendo o mediador seu membro, ele atuará não apenas como um aproximador das partes em conflito, mas também de forma propositiva (o que, a princípio, não seria possível na mediação, mas apenas na conciliação).

¹² Importante ressaltar que o Ministério Público do Trabalho vem realizando audiências públicas para regulamentar sua atuação como mediador, em observância ao Código de Processo Civil.

Como observa Adriana Orsini:

Uma mediação possível no conflito trabalhista parte de conceitos e características que, em contexto clássico, restaria, inclusive, inviabilizada. É que na visão clássica a situação do terceiro mediador é daquele que não tem poder em relação aos mediados. A situação que é descrita como “não poder” não se verifica, nem em contexto de atuação de juízes, nem de membros do Ministério Público do Trabalho. Para “mediar” no conflito trabalhista é necessário que se tenha um olhar e atuar institucional e coletivo, inclusive com poder para, caso necessário, buscar a efetividade do direito por outras vias (sentença, acionamento do Poder Judiciário, dependendo do ator que conduzir o espaço de “mediação”).¹³

A legitimidade da atuação do Ministério Público do Trabalho como mediador tem, assim, nítido amparo constitucional, sobretudo a partir da Constituição de 1988, responsável pela ampliação de suas atribuições funcionais.

Outro debate refere-se ao resultado da mediação. O Procurador do Trabalho mediador deve aceitar qualquer solução apresentada pelas partes ou deve orientar a solução para que ela observe rigorosamente os princípios do Direito do Trabalho, sobretudo o da proteção e o da indisponibilidade?

Compreende-se que a mediação feita pelo membro do Ministério Público do Trabalho não pode ser utilizada como uma via para descumprir o ordenamento jurídico. A mediação só pode ser considerada válida (e, portanto, aceitável no âmbito trabalhista), quando se apresentar como mais um meio de solução dos conflitos, com rigorosa observância aos comandos normativos de valorização e proteção ao trabalho. Nesse aspecto, se a mediação chegar a um ponto que acarrete a disponibilidade de direitos que, por força do ordenamento jurídico, são indisponíveis, ela deve ser encerrada.

Para utilizar os termos da Resolução n. 118 do Conselho Nacional do Ministério Público, a mediação que for solucionada em desacordo com o ordenamento jurídico não será referendada pelo Ministério Público do Trabalho ou levada a Juízo para homologação.

Essa compreensão, inclusive, reforça o Princípio da Adequação Setorial Negociada, visto como uma importante diretriz de controle civilizatório dos direitos trabalhistas, uma vez que proíbe que as normas autônomas juscoletivas implementem padrão de direitos inferior àquele previsto na legislação heterônoma (o que implicaria transação lesiva aos empregados) e que

¹³ ORSINI, Adriana Goulart de Sena. Formas de resolução dos conflitos de interesses: espaços de efetividade dos direitos social e processual do trabalho. In: PEREIRA, Ricardo José Macedo de Britto; PORTO, Lorena. *Soluções alternativas de conflitos trabalhistas*. São Paulo: LTr, 2012. p. 45.

transacionem parcelas imantadas de indisponibilidade absoluta. Ou seja, apenas parcelas de indisponibilidade relativa poderão ser transacionadas por instrumento coletivo e, mesmo assim, desde que o resultado seja mais favorável ao segmento coletivo de empregados.¹⁴

A última reflexão refere-se à compreensão do conflito coletivo pelo próprio mediador.

Metodologicamente, o conflito deve ser visto como um elemento constitutivo e não algo negativo a ser simplesmente superado. No âmbito das relações coletivas de trabalho, um dos conteúdos possíveis do direito de liberdade sindical é justamente criar espaços para que os conflitos ocorram e produzam os seus efeitos. A ideia, assim, é que o conflito possa impulsionar o aperfeiçoamento das relações sociais constitutivas do trabalho humano.

VI - CONSIDERAÇÕES FINAIS

No contexto jurídico atual, compreende-se que o Ministério Público do Trabalho deve assumir, com destaque, sua função de mediador, nas situações de conflitos coletivos de trabalho, contribuindo para o diálogo entre as partes, compondo as controvérsias e, acima de tudo, assegurando concretude ao cenário normativo progressista, humanista e protetivo aberto pela Constituição de 1988.

O debate provocado pelo Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015) já poderia ter sido instaurado a partir da vigência da Constituição de 1988 e ali mesmo resolvido. A Constituição, ao ampliar o escopo de atuação do Ministério Público do Trabalho, com vista à “[...] defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis” (art. 127 da CF), legitima-o a utilizar-se de todos os instrumentos jurídicos existentes para o alcance de sua missão institucional. A mediação é nitidamente um desses instrumentos.

ABSTRACT

The aim of this article is to analyse the acting possibilities of Labour Public Ministry in the light of 1988 Federal Constitution and Law n. 13.105/2015.

Keywords: 1988 Federal Constitution. Mediation. Labour Public Ministry.

REFERÊNCIAS

- CASTELLS, Manuel. *Presentación de la obra*. In: VINYAMATA, Eduard.

¹⁴ DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. Op. cit., p. 1.419-1.421.

- Conflictología. Teoría y práctica en resolución de conflictos*. Barcelona: Ariel, 2001.
- DAHRENDORF, Ralf. *Las clases sociales y su conflicto en la sociedad industrial*. 4. ed. Madrid: Ediciones Rialp S.A., 1979.
 - DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 14. ed. São Paulo: LTr, 2015.
 - _____. *Direito coletivo do trabalho*. 6. ed. São Paulo: LTr, 2015.
 - GRINOVER, Ada Pellegrini. Fundamentos da justiça conciliativa. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; LAGRATA NETO, Caetano. *Mediação e gerenciamento do processo: revolução na prestação jurisdicional*. São Paulo: Atlas, 2007.
 - LORENTZ, Lutiana Nacur. *Métodos extrajudiciais de solução de conflitos trabalhistas: comissões de conciliação prévia, termos de ajuste de conduta, mediação e arbitragem*. São Paulo: LTr, 2002.
 - ORSINI, Adriana Goulart de Sena. Formas de resolução dos conflitos de interesses: espaços de efetividade dos direitos social e processual do trabalho. In: PEREIRA, Ricardo José Macedo de Britto; PORTO, Lorena. *Soluções alternativas de conflitos trabalhistas*. São Paulo: LTr, 2012.
 - PEREIRA, Ricardo José Macedo de Britto. *Constituição e liberdade sindical*. São Paulo: LTr, 2007.
 - VALDES DAL-RÉ, Fernando. (Org.) *Conciliación, mediación y arbitraje en los países de la Unión Europea*. Madrid: Ministério de Trabajo y Asuntos Sociales, 2003.

A COISA JULGADA EM ESTABILIZAÇÃO DE TUTELA ANTECIPADA NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (LEI N. 13.105/15)*

THE RES JUDICATA AT STABILIZATION OF ADVANCE RELIEF AND IN THE NEW CIVIL PROCEDURE CODE (LAW N. 13.105/15)

Camila Cantanhede Oliveira Gonçalves**

RESUMO

O objetivo do presente artigo é estudar as inovações trazidas pelo novo Código de Processo Civil na coisa julgada (artigos 502 e ss. do CPC), abordando, especialmente, a discussão doutrinária a respeito da possível formação de coisa julgada na estabilização da tutela antecipada antecedente. Assim, a problemática trazida à baila diz respeito à formação de coisa julgada quando ultrapassado o prazo bienal para propositura da ação autônoma destinada a modificar ou revogar a decisão que estabilizou a tutela antecipada requerida em caráter antecedente, na forma do artigo 304 do CPC. Não obstante a forte doutrina contrária à formação de coisa julgada, especialmente por haver disposição legal expressa nesse sentido (§ 6º do artigo 304 do CPC), conclui-se que merece prosperar a doutrina que defende a formação de coisa julgada, embora atípica, pois recai exclusivamente sobre os efeitos da decisão, não sobre seu conteúdo. No que diz respeito à metodologia empregada, trata-se de uma pesquisa básica com abordagem qualitativa, objetivo exploratório, delineamento bibliográfico e documental.

Palavras-chave: Direito processual civil. Antecipação de tutela requerida em caráter antecedente. Estabilização dos efeitos. Prescrição e decadência. Coisa julgada atípica.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO

2 O INSTITUTO DA COISA JULGADA

3 A TUTELA ANTECIPADA NA SISTEMÁTICA PROCESSUAL CIVIL

4 A COISA JULGADA NA ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA ANTECEDENTE

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

REFERÊNCIAS

* Artigo recebido em 19/1/2017 e aceito em 1º/2/2017.

** Advogada. Bacharel em Direito pela Universidade do Estado do Amazonas. Pós-Graduação *Lato Sensu* em Direito Público pela Faculdade Projeção.

1 INTRODUÇÃO

A nova sistemática processual civil inaugurada pela Lei n. 13.105/15 (novo Código de Processo Civil) trouxe significativas mudanças no instituto da coisa julgada (artigos 502 e ss. do CPC). Interessante inovação está diretamente relacionada ao estudo da estabilização dos efeitos da tutela requerida em caráter antecedente.

Deve-se ter em mente o seguinte rito processual: 1) decisão que concede a antecipação de tutela requerida em caráter antecedente; 2) ausência de interposição do recurso pertinente; 3) decisão que estabiliza os efeitos da tutela e extingue o processo; 4) ausência de propositura da demanda própria destinada a rever, reformar ou invalidar a tutela antecipada estabilizada no prazo bial; 5) irreversibilidade dos efeitos da decisão (coisa julgada?).

O legislador, expressamente, aduziu que a decisão que estabilizar os efeitos da tutela antecipada antecedente não formará coisa julgada, mas somente poderá haver modificação dos efeitos com o ajuizamento da ação específica (§ 3º do artigo 304 do CPC/15). Conforme preceitua o § 5º do mesmo dispositivo legal, a ação específica deverá ser ajuizada no prazo de dois anos. Depois desse prazo, poder-se-ia se falar em formação de coisa julgada?

A doutrina se divide entre aqueles que defendem a formação de coisa julgada (Garcia Redondo) e aqueles que advogam pela não formação de coisa julgada (Fredie Didier Jr., Dierle Nunes e Érico Andrade).

Aqueles que entendem pela não formação da coisa julgada se baseiam na literalidade do § 6º do artigo 304 do CPC/15. Outrossim, reforçam seus argumentos pelo fato de que a estabilização somente se opera sobre os efeitos, não sobre o conteúdo da decisão, sendo certo que o conceito de coisa julgada remonta à imutabilidade do conteúdo da decisão, não dos efeitos dela. Ademais, informam que não haveria a formação do efeito positivo da coisa julgada, visto que a decisão antecipada não resolve o direito, apenas concede uma tutela com base em juízo de probabilidade do direito. Finalmente, entendem que a imutabilidade dos efeitos da decisão seria fruto da prescrição e da decadência, não da coisa julgada.

Por outro lado, a doutrina contraposta entende que o legislador apenas veda a formação de coisa julgada na decisão que estabiliza os efeitos da tutela, sendo silente quanto à hipótese de revestir de imutabilidade a decisão depois de esgotado o prazo bial para propositura da ação específica prevista no § 2º do artigo 304 do CPC/15. Afirmam que, esgotado esse prazo, por mais que ainda seja possível a rediscussão do conteúdo da decisão (direito material), não seria mais possível a modificação dos seus efeitos, sendo um tanto irrelevante a demanda posterior. Logo, haveria formação de coisa julgada, ainda que somente sobre os efeitos da decisão, não sobre seu conteúdo.

O presente artigo visa, por meio da pesquisa do tipo básico e do método

hipotético dedutivo, com utilização da abordagem qualitativa e pesquisa exploratória, a responder à problemática aventada, qual seja, há formação de coisa julgada, ainda que atípica, depois de esgotado o prazo bienal para propositura da ação específica destinada à modificação ou revogação da decisão que estabilizou os efeitos da tutela antecipada requerida em caráter antecedente? Ao término do presente artigo, concluir-se-á pela formação de coisa julgada atípica, a revestir de imutabilidade os efeitos da decisão, não seu conteúdo.

2 O INSTITUTO DA COISA JULGADA

O artigo 467 do Código de Processo Civil de 1973 apresentava o conceito legal de coisa julgada material. Afirmava que se trata da “[...] eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário.” É, portanto, instrumento processual que reveste a decisão judicial com um manto de imutabilidade.

Trata-se de instrumento voltado à concretização do princípio da segurança jurídica, pacificando com ânimo de definitividade o conflito social. Segundo Kilian¹ (2014), com “[...] a coisa julgada, passa-se a ter uma verdade *ficta* [...] *res iudicata pro veritata habetur*: a coisa julgada é havida a favor da verdade, é tida como verdade, ainda que não seja uma verdade real.”

Do conceito legal, duas modalidades de coisa julgada podem ser extraídas: a formal e a material. A primeira é a autoridade que impede a rediscussão da decisão dentro do mesmo processo, nada impedindo, contudo, a propositura de nova demanda idêntica. Por outro lado, a coisa julgada material reveste a decisão de imutabilidade extraprocessual, de forma a impedir a repositura de demanda idêntica àquela já solucionada.

Em sua origem, no direito romano, a coisa julgada era vista como um efeito da decisão. A coisa julgada se confundiria com o próprio bem da vida disputado pelos litigantes, reconhecido ou não ao autor por pronunciamento judicial definitivo, do qual não coubesse mais recurso. Dessa forma, Kilian² (2014) afirma que, na sistemática processual romana, a sentença era “[...] a própria coisa julgada ou a coisa julgada era o próprio objeto litigioso definitivamente decidido.”

Com efeito, no processo romano clássico, o *iudicatum* impunha ao réu uma obrigação cujo inadimplemento continha também uma sanção (a *actio iudicati*), liberando-o do vínculo assumido na *litiscontestatio*. A vedação

¹ KILIAN, Kathleen Nicola. *A coisa julgada no processo civil romano*. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 21 maio 2014. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.48195&seo=1>>. Acesso em: 25 fev. 2016.

² *Ibid.*

da rediscussão era consequência natural da “consumação” da ação e a *res iudicata* era compreendida como o único e exclusivo efeito da sentença. Nessa fase histórica não fazia sentido falar em presunção e ficção da verdade, porque a sentença não se limitava a declarar direitos, mas criava efetivamente direitos novos. (CABRAL³, 2013, p. 76).

Esse entendimento perdurou por longos anos, até ser questionado por Enrico Tullio Liebman.⁴ O estudioso partia do pressuposto de que a coisa julgada era um atributo ou qualidade da sentença, não um efeito dela decorrente.

Ao contrário, o que torna a sentença imutável e indiscutível é uma norma externa à própria decisão e que não se encontra entre as normas de direito material ou processual aplicáveis ou efetivamente aplicadas para a resolução do conflito de interesses. (LIEBMAN, 1979, p. 3).

Dessa forma, a coisa julgada era a qualidade que envolveria certos tipos de decisão, um adjetivo que se conectaria a determinadas decisões jurisdicionais e seus efeitos, mas não poderia ser confundida com os próprios efeitos decorrentes da sentença. Logo, apesar de ter desatrelado a coisa julgada da ideia de efeitos decorrentes da sentença, a *res iudicata* revestiria de imutabilidade o conteúdo e os efeitos da decisão.

Segundo Cabral (2013)⁵, Liebman estava correto ao afirmar que a coisa julgada não se confundia com os efeitos decorrentes da sentença. Contudo, esses efeitos não são inalteráveis, não são acobertados pelo manto da coisa julgada.

Assim, a identificação da coisa julgada não ocorreria “[...] nem com a sentença trântita em julgado, nem com o particular atributo (imutabilidade) de que ela se reveste, mas com a situação jurídica em que passa a existir após o trântito em julgado.” (MOREIRA, 1970).⁶

Nessa ordem de ideias, passou-se a entender que a coisa julgada é a autoridade que reveste de imutabilidade o conteúdo da decisão, mas não seus efeitos.

O novo Código de Processo Civil, em seu artigo 502, atendendo aos anseios da doutrina especializada, ao trazer o novo conceito legal de coisa julgada, substituiu o termo “eficácia” por “autoridade” que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito, não mais sujeita a recurso.

³ CABRAL, Antônio do Passo. *Coisa julgada e preclusões dinâmicas: entre continuidade, mudança e transição de posições processuais estáveis*. Salvador: Juspodivm, 2013. p. 76.

⁴ LIEBMAN, Enrico Tullio. *Effetti della sentenza e cosa giudicata*. *Rivista di Diritto Processuale*, n. 1, 1979. p. 3.

⁵ CABRAL. *Op. cit.*

⁶ MOREIRA, José Carlos Barbosa. Ainda e sempre a coisa julgada. *Revista dos Tribunais*, n. 416, junho de 1970.

Nota-se, ademais, que o legislador substituiu o termo “sentença”, por “decisão de mérito”, de forma a delimitar o verdadeiro âmbito de aplicação da coisa julgada, a qual não se restringe às sentenças. Nesse sentir, é possível falar coisa julgada parcial, a revestir de imutabilidade uma decisão interlocutória, mediante interpretação conjunta dos artigos 356, 502 e 1.009, § 1º, do CPC.

O NCPC, em seu art. 356, admite de forma expressa a possibilidade de julgamento parcial do mérito, rompendo o dogma da sentença una. Chama a decisão, neste caso, de decisão, interlocutória de mérito (WAMBIER, Teresa Arruda Alvim).⁷

Cristalina é a lição de Cunha e Didier Jr.⁸:

O agravo de instrumento é o recurso cabível contra decisões parciais. As decisões parciais são interlocutórias, pois não se encaixam na definição contida no § 1º do art. 203 do CPC. Não põem fim a um processo ou a uma fase do procedimento, não completando a previsão ali contida. Estão, assim, inseridas na definição de decisão interlocutória (art. 203, § 2º, CPC). A decisão parcial, seja ela de mérito, seja de inadmissibilidade, é uma decisão interlocutória.

[...]

O agravo de instrumento, nesses casos, cumpre um papel semelhante ao da apelação. Isso porque a decisão interlocutória, aqui, tem aptidão para encerrar o processo em relação à parcela do objeto litigioso a que se refere. Se não houver agravo de instrumento, por exemplo, a decisão interlocutória se torna indiscutível, não sendo permitido ao órgão julgador que volte a examinar aquilo que fora decidido. Um exemplo: julgamento antecipado parcial do mérito; transitada em julgado a decisão interlocutória, não pode o juiz, mais à frente, na sentença, voltar a examinar o pedido que fora julgado anteriormente; na sentença, o juiz examinará apenas a parcela do objeto litigioso ainda não decidida.

Imprescindível, ainda, tratar dos efeitos da coisa julgada. Primeiramente, o efeito negativo é aquele que impede rediscussão da matéria acobertada pelo manto da coisa julgada.

⁷ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim *et al.* *Primeiros comentários ao novo código de processo civil*: artigo por artigo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 356.

⁸ DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *CPC-2015*. O problema das decisões interlocutórias não agraváveis anteriores e o agravo de instrumento contra decisão parcial. Disponível em: <<http://www.frediedidier.com.br/editorial/editorial-188/>>. Acesso em: 12 jan. 2017.

O efeito negativo da coisa julgada opera como *exceptio rei iudicatae*, ou seja, como defesa para impedir o novo julgamento daquilo que já fora decidido na demanda anterior. O efeito positivo, ao contrário, corresponde à utilização da coisa julgada propriamente em seu conteúdo, tornando-o imperativo o segundo julgamento. Enquanto a *exceptio rei iudicatae* é forma de defesa, a ser empregada pelo demandado, o efeito positivo da coisa julgada pode ser fundamento de uma segunda demanda. (SILVA, 2000, p. 66).⁹

Em contraponto, conforme lições de Baptista da Silva(2000)¹⁰, o efeito positivo da coisa julgada é a impossibilidade de prolação de uma decisão diferente daquela proferida em processo anterior idêntico, já julgado e transitado em julgado.

Finalmente, deve ser feita a distinção entre preclusão *pro judicato* e coisa julgada. A preclusão é conceituada como a perda de uma faculdade processual. Referida perda pode ocorrer, inclusive, em relação ao Estado Juiz. Assim, a preclusão *pro judicato* é a perda de uma situação jurídica ativa processual por parte do magistrado.

Há dois tipos de preclusão *pro judicato*, a endógena e a exógena. A primeira consiste na vedação à argumentação ou à fundamentação sucessiva. Por outro lado, a segunda ocorre quando o juiz profere uma decisão final, seja ela definitiva ou terminativa do feito. Ao exaurir seu ofício jurisdicional, o magistrado não poderá apreciar novamente a causa, ainda que haja recurso de sua decisão, salvo se o recurso gozar de efeito regressivo.

Portanto, ao proferir uma decisão, o magistrado exaure seu ofício (preclusão), o que não significa, contudo, que haverá formação de coisa julgada, a qual depende ainda da inércia das partes em não interpor os recursos cabíveis.

Antes, contudo, de se iniciar o estudo sobre o tema central do presente artigo, importante tecer breves considerações sobre a tutela antecipada.

3 A TUTELA ANTECIPADA NA SISTEMÁTICA PROCESSUAL CIVIL

A tutela antecipada é instituto processual que encontra raízes no Direito Romano. Surgiu como um meio de proteção a situações emergenciais que demandassem uma decisão rápida do *Pretor*, pessoa encarregada de aplicar a justiça ao caso concreto. Tratava-se do *Interdictum*, decisão baseada em um juízo de cognição sumária a partir da análise do depoimento do requerente e das provas por ele apresentadas, com o intuito de assegurar-lhe um direito de caráter urgente.

⁹ SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *Curso de processo civil*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. vol. III, p. 66.

¹⁰ *Ibid.*

Conforme Veras¹¹, o interdito ou *interdictum* era uma forma de tutela de urgência, cujas características principais seriam o cunho satisfativo e o caráter provisório da decisão, a qual se baseava em juízo de verossimilhança e probabilidade, de forma a conceder imediatamente a pretensão inicial solicitada pelo autor.

Dessa forma, observa-se que, desde a origem do instituto da tutela antecipada, já se exigia do requerente a apresentação de um conjunto probatório robusto, à semelhança do requisito da prova inequívoca, ao qual faz menção o *caput* do artigo 273 do CPC/73. Isso porque, por se tratar de decisão baseada em cognição sumária, o magistrado deve se convencer da forte plausibilidade do direito alegado pelo requerente, de forma a retirar-lhe o ônus processual relativo à demora na prestação jurisdicional e atribuí-lo ao requerido.

A tutela antecipada, assim como a medida cautelar, é espécie de tutela de urgência, contudo os institutos não podem ser confundidos.

As tutelas de urgência surgem no contexto do reconhecimento da demora na efetiva prestação jurisdicional. Trata-se, aqui, da demora razoável na duração do processo, a qual é fruto da necessidade de formação de uma cognição exauriente e aprofundada no plano vertical acerca de matérias complexas envolvendo as relações sociais. Assim, as tutelas de urgência surgem em salvaguarda a esse grupo de direitos passíveis de perecerem com o decurso do tempo, de forma a distribuir o ônus da demora processual.

Conforme Mitidiero (2013, p. 128)¹²,

Quando Calamandrei afirma o *periculum in mora* como nota distintiva da tutela cautelar, e Proto Pisani assevera que essa mesma tutela deve ser enquadrada como espécie de proteção que visa combater os danos que podem emergir da duração do processo, resta absolutamente claro que o objeto de consideração desses autores é a necessidade de aceleração da prestação jurisdicional [...]. (grifos do autor)

As medidas cautelares objetivam assegurar o resultado prático e garantir a efetiva prestação jurisdicional ao final do processo. Atuam, portanto, na proteção do objeto em litígio, de forma a evitar sua perda, a qual pode ocorrer tanto pelo decurso natural do tempo, como em razão de atos de quaisquer das partes.

¹¹ VERAS, Dyego Rodrigo Martins da Silva. A aplicação da tutela antecipada como forma de garantia do preceito constitucional do acesso à justiça. *Âmbito Jurídico*. Rio Grande, XIV, n. 92, set. 2011. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10292>. Acesso em: 23 fev. 2016.

¹² MITIDIERO, Daniel. *Antecipação da tutela*: da tutela cautelar à técnica antecipatória. 2. ed. São Paulo: Ed. RT, 2013. p. 128.

Seu principal traço diferencial reside em sua natureza acautelatória. Logo, as medidas cautelares não são satisfativas, pois se limitam a resguardar o direito submetido à tutela estatal. Segundo lições de Marinoni (1998, p. 88)¹³,

A provisoriedade não é nota exclusiva da tutela cautelar - onde, na verdade, existe temporariedade -, ocorrendo também na tutela satisfativa sumária. Não basta, portanto, que a tutela tenha sido concedida com base em cognição sumária. É imprescindível que a tutela não satisfaça o direito material para que possa adquirir o perfil de cautelar.

Em contraponto, a tutela antecipada tem por objetivo satisfazer um direito alegado pelo requerente, de forma a conceder imediatamente o bem da vida pleiteado e inverter o ônus processual originado pelo natural decurso do tempo.

Tendo em vista sua natureza satisfativa, o legislador impôs requisitos mais severos para a concessão da antecipação de tutela. Nos termos do artigo 273 do CPC/73, para a concessão da tutela antecipada, deve o magistrado se convencer da verossimilhança da alegação, a qual estará acompanhada de prova inequívoca, bem como é imprescindível a presença de, pelo menos, uma das hipóteses elencadas nos incisos: haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Nesse diapasão, observa-se que a exigência de prova inequívoca para a concessão da tutela antecipada é bem mais robusta que o requisito do *fumus boni iuris* (fumaça do bom direito) exigido para o deferimento de uma medida cautelar. Bueno¹⁴ ensina que:

O melhor entendimento para a expressão “prova inequívoca” é o de tratar-se de prova robusta, contundente, que dê, por si só, a maior margem de segurança possível para o magistrado sobre a existência ou inexistência de um fato e de suas consequências jurídicas.

Importante destacar que a exigência legal de um conjunto probatório robusto a acompanhar as alegações do requerente se alinha à técnica de cognição sumária, a qual instruirá o convencimento do magistrado acerca da plausibilidade inicial do direito. Nada impede, contudo, que o julgador, após análise mais detalhada das especificidades do caso concreto, reforme ou revogue sua decisão.

¹³ MARINONI, Luiz Guilherme. *A antecipação da tutela*. 4. ed. São Paulo: Ed. Malheiros, 1998. p. 88.

¹⁴ BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil: tutela antecipada, tutela cautelar, procedimentos cautelares específicos*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. vol. 4, p. 42.

Isso porque a própria natureza da decisão proferida em sede de cognição sumária implica a possibilidade implícita de sua modificação ou revogação pelo próprio órgão julgador que proferiu a decisão sumária, sem que haja preclusão *pro judicato*, pois carrega consigo a característica da temporariedade de seus efeitos, os quais deverão ser confirmados ou revogados quando houver a prolação da decisão final.

Na sistemática processual civil atual, é pacífico esse entendimento. Contudo, o novo Código de Processo Civil introduziu a figura da estabilização da tutela antecipada requerida em caráter antecedente, a qual será estudada mais detidamente em momento oportuno, e a doutrina passou a questionar a possibilidade de formação de uma coisa julgada atípica, a envolver os efeitos e não o conteúdo da decisão e, conseqüentemente, a formação de preclusão *pro judicato* mesmo em decisões proferidas em sede de cognição sumária.

Ultrapassadas as considerações iniciais e realizadas as distinções entre tutela antecipada e coisa julgada e institutos semelhantes (tutelas de urgência, cautelar, preclusão *pro judicato*), passar-se-á ao objeto central do presente estudo.

4 A COISA JULGADA NA ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA ANTECEDENTE

O novo Código de Processo Civil inovou bastante ao tratar das tutelas de urgência. Primeiramente, passou a dedicar um livro específico para as Tutelas Provisórias (Livro V). Outrossim, passou a prever que as tutelas provisórias poderão ser concedidas com base na urgência (Título II), ou na evidência (Título III), sendo esta última uma evolução daquela prevista no § 6º do artigo 273 do CPC/73. Finalmente, importante observar que as tutelas de urgência, segundo o novo regime processual instaurado pela Lei n. 13.105/15, podem ser requeridas em caráter antecedente.

Dentro do regime da tutela de urgência, o legislador previu o procedimento para a concessão de tutela antecipada requerida em caráter antecedente (Capítulo II), ocasião em que apresentou o instituto da estabilização da tutela antecipada antecedente.

Art. 304. A tutela antecipada, concedida nos termos do art. 303, torna-se estável se da decisão que a conceder não for interposto o respectivo recurso.

§ 1º No caso previsto no *caput*, o processo será extinto.

§ 2º Qualquer das partes poderá demandar a outra com o intuito de rever, reformar ou invalidar a tutela antecipada estabilizada nos termos do *caput*.

§ 3º A tutela antecipada conservará seus efeitos enquanto não revista, reformada ou invalidada por decisão de mérito proferida na ação de que trata o § 2º.

§ 4º Qualquer das partes poderá requerer o desarquivamento dos autos em que foi concedida a medida, para instruir a petição inicial da ação a que se refere o § 2º, prevento o juízo em que a tutela antecipada foi concedida.

§ 5º O direito de rever, reformar ou invalidar a tutela antecipada, previsto no § 2º deste artigo, extingue-se após 2 (dois) anos, contados da ciência da decisão que extinguiu o processo, nos termos do § 1º.

§ 6º A decisão que concede a tutela não fará coisa julgada, mas a estabilidade dos respectivos efeitos só será afastada por decisão que a revir, reformar ou invalidar, proferida em ação ajuizada por uma das partes, nos termos do § 2º deste artigo.¹⁵

Esse instrumento processual tem sua origem no *référé provision* francês, o qual concede ao julgador competente para a análise da tutela de urgência a possibilidade de decidir de forma mais permanente e eficaz, tendo em vista que essa decisão não está, necessariamente, vinculada à confirmação posterior em sede de cognição exauriente.

Trata-se, portanto, de instrumento voltado à busca da celeridade processual e da maior eficiência jurisdicional. Dessa forma, a decisão, mesmo sendo de caráter provisório, não está atrelada ao julgamento posterior do pedido principal para a confirmação do pedido realizado em sede de cognição sumária.

Importante destacar que é plenamente possível o aprofundamento da análise processual, contudo a decisão definitiva posterior não é obrigatória para a manutenção dos efeitos da decisão provisória proferida em antecipação da tutela pleiteada, quando ocorre revelia da parte adversa.

Isso confirma que, embora ambos os procedimentos se refiram à mesma controvérsia litigiosa, os objetos buscados por cada um são diferentes. Logo, não há como se considerar um procedimento como preliminar ao outro.

Portanto, infere-se que o *référé* é decisão provisória, não obstante, caso encerrado o processo, seus efeitos perdurem por tempo indeterminado, sem depender de confirmação ulterior, em sede de cognição plena. Às partes cabe apenas decidir sobre a necessidade ou não de instauração de um processo principal.

Bauermann (s.d.)¹⁶ ensina que o ordenamento jurídico italiano, inspirado no *référé* francês, também prevê a possibilidade de concessão de estabilidade para os efeitos decorrentes de medidas antecipatórias de tutela, como forma

¹⁵ BRASIL. *Código de Processo Civil*. Brasília: Câmara dos Deputados, Coordenação de Publicações, 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 23 fev. 2016.

¹⁶ BAUERMAN, Desirê. Estabilização da tutela antecipada. *Revista Eletrônica de Direito Processual*. Volume VI. Disponível em: <<http://www.arco.org.br/periodicos/revista-eletronica-de-direito-processual/volume-vi/estabilizacao-da-tutela-antecipada>>. Acesso em: 25 fev. 2016.

de garantir a celeridade processual, bem como de evitar a propositura de demandas desnecessárias, quando as partes já estiverem satisfeitas com a decisão antecipatória de tutela.

Aquela mestra em direito processual continua seu estudo, aduzindo que, na Itália, a lei expressamente afirma que a decisão que estabiliza a tutela antecipada não será acobertada pelo manto da coisa julgada, podendo ser revista em sede de processo principal ordinário enquanto não houver perecimento do direito material.

Segundo Bauermann (s.d.)¹⁷, essa opção é meramente política, inexistindo dispositivo constitucional que impeça a atribuição da autoridade da coisa julgada à decisão que estabiliza a tutela antecipada em sede de cognição sumária, quando as partes optarem por não discutir exaustivamente a questão submetida a juízo.

Inspirado no modelo franco-italiano, o legislador processual pátrio previu a estabilização dos efeitos da decisão que concede a antecipação dos efeitos da tutela, caso não seja interposto o recurso cabível, ocasião em que o magistrado extinguirá o processo (*caput* e § 1º do artigo 304 do CPC/15).

À semelhança do modelo italiano, o legislador expressamente aduziu que a decisão que concede a tutela não forma coisa julgada, contudo “[...] a estabilidade dos respectivos efeitos só será afastada por decisão que a revir, reformar ou invalidar, proferida em ação ajuizada por uma das partes, nos termos do § 2º deste artigo.”

O § 2º do artigo 304 do CPC/15 concede às partes a prerrogativa de ajuizar ação autônoma destinada a rever, reformar ou invalidar a tutela antecipada estabilizada nos termos do *caput*. Finalmente, conforme § 5º, o direito de rever, reformar ou invalidar a tutela antecipada extingue-se após 2 (dois) anos, contados da ciência da decisão que extinguiu o processo, na forma do § 1º do artigo 304 do CPC/15.

Deve-se ter em mente o seguinte rito processual: 1) decisão que concede a antecipação de tutela requerida em caráter antecedente; 2) ausência de interposição do recurso pertinente; 3) decisão que estabiliza os efeitos da tutela e extingue o processo; 4) ausência de propositura da demanda própria destinada a rever, reformar ou invalidar a tutela antecipada estabilizada no prazo bial; 5) irreversibilidade dos efeitos da decisão (coisa julgada?).

O questionamento proposto no presente estudo diz respeito justamente à formação (ou não) de coisa julgada na hipótese de concessão de antecipação de tutela requerida em caráter antecedente, estabilizada em razão da não propositura do recurso cabível e depois de esgotado o prazo bial para a propositura da ação autônoma destinada a reformar, rever ou invalidar a decisão.

À primeira vista, a resposta mais óbvia seria pela não formação de coisa julgada. A um, porque o próprio Código é expresso nesse sentido. A

¹⁷ *Ibid.*

dois, porque, na hipótese, somente se cogitaria a estabilidade dos efeitos, sendo pacífico na doutrina que a coisa julgada reveste de imutabilidade o conteúdo da decisão, mas não seus efeitos. Finalmente, porque não é possível extrair o efeito positivo da coisa julgada.

Exponentes processualistas defensores desse entendimento, Didier Jr., Braga e Oliveira (2015, p. 606)¹⁸ afirmam que, após o prazo bienal para propositura da ação adequada para modificar ou revogar a decisão estabilizada, ocorreria, tão somente, a estabilização dos efeitos da decisão, mas não de seu conteúdo. Logo, não haveria que se falar em coisa julgada material, cujo conceito básico é de imutabilidade do conteúdo da decisão, mas não de seus efeitos.

Além disso, após os dois anos para a propositura da ação para reformar, rever ou invalidar a decisão que concedeu a tutela provisória, os efeitos se tornam estáveis. Esses efeitos são estabilizados, mas apenas eles - a coisa julgada, por sua vez, recai sobre o conteúdo da decisão, não sobre seus efeitos; é o conteúdo, não a eficácia, que se torna indiscutível com a coisa julgada.

Outro argumento apresentado por Didier Jr., Braga e Oliveira (2015, p. 607)¹⁹, na defesa da inexistência de coisa julgada, é a ausência do efeito positivo da coisa julgada (impossibilidade de decisão posterior em contrariedade ao que fora decidido anteriormente). Ao analisar os requisitos autorizadores para a concessão da tutela antecipada requerida em caráter antecedente, o magistrado não proferirá decisão quanto ao reconhecimento ou não do direito do autor, apenas limitará sua análise à fumaça do bom direito e ao perigo na demora. A concessão da tutela antecipada será fundamentada por uma probabilidade do direito requerido.

Dierle Nunes e Érico Andrade (s.d., p. 23)²⁰ ratificam o ensinamento de Didier Jr. pela não formação de coisa julgada. Os doutrinadores acreditam que, apesar de haver a formação de uma estabilidade mais robusta após o decurso do prazo bienal para a propositura da ação destinada à reforma ou revogação da tutela estabilizada, não seria o caso de formação de coisa julgada. A estabilidade gerada na decisão seria decorrência dos institutos da prescrição e da decadência, não da formação de coisa julgada material.

¹⁸ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, teoria do precedente, decisão judicial, coisa julgada e antecipação dos efeitos de tutela*. 10. ed. Salvador: Juspodivm, 2015. vol. 2, p. 606.

¹⁹ *Ibid.*, p. 607.

²⁰ NUNES, Dierle; ANDRADE, Érico. Os contornos da estabilização da tutela provisória de urgência antecipatória no novo CPC e o "mistério" da ausência de formação da coisa julgada. Disponível em: < http://www.tjmg.jus.br/data/files/D9/E6/05/4D/8D17D410B7C917D40D4E08A8/Tutela_Provisoria_e_estabilizacao.pdf>. Acesso em: 2 mar. 2016.

Todavia, não há dúvida, do ponto de vista prático, não obstante as dificuldades que o ponto pode gerar sob o aspecto teórico, esta estabilização definitiva, apesar de não ser acobertada propriamente pelo efeito da coisa julgada, gera certa estabilidade de efeitos, após o transcurso do tempo previsto pelo legislador para ajuizamento da ação principal, para se discutir, em sede de cognição exauriente, o direito material objeto da decisão antecipatória, e tal estabilidade de efeitos vem mais do decurso do tempo pelo não ajuizamento da ação principal do que propriamente da coisa julgada.

Dessa feita, Nunes e Andrade (s.d., p. 24)²¹ afirmam que “[...] não há necessidade de se invocar a coisa julgada para cobrir tal estabilização jurídica dos efeitos da decisão de cognição sumária, pois ela advém dos institutos da prescrição ou decadência.” Logo, não seria o caso de se levantar uma preliminar de formação de coisa julgada material (inciso V do art. 485 do CPC/15), mas sim de se examinar o tema e, preliminarmente ao mérito, rejeitar a pretensão com base na prescrição ou decadência (inciso II do art. 487 do CPC/15).

Em contraponto, Redondo (2015, p. 297)²² encabeça a corrente doutrinária em defesa da formação de coisa julgada. Entende o doutrinador que, no § 6º do artigo 304 do CPC/15, o legislador somente afirma não haver formação de coisa julgada no período imediatamente posterior à extinção do processo e antes de encerrado o prazo de dois anos para ação de revogação/modificação/invalidação da decisão estabilizadora da tutela.

É nesse sentido que o referido dispositivo diz que não há coisa julgada, “[...] mas a estabilidade dos respectivos efeitos só será afastada por decisão que a revir, reformar ou invalidar, proferida em ação ajuizada por uma das partes, nos termos do § 2º deste artigo.” A referência a não formação da coisa julgada, acompanhada do advérbio “mas” conectado ao trecho seguinte, que diz que a estabilidade pode ser afastada pela ação de modificação, esclarecem que a referência que o § 6º faz (à inexistência de coisa julgada) restringe-se ao período em que a ação de modificação pode ser proposta, isto é, dentro dos 02 anos após a extinção do processo.

Redondo (2015, p. 297)²³ afirma que o propósito do § 6º do artigo 304 do CPC/15 é apenas explicar que, não obstante a extinção do processo (§

²¹ *Ibid.*, p. 24.

²² REDONDO, Bruno Garcia. Estabilização, modificação e negociação da tutela de urgência antecipada antecedente: principais controvérsias. In: DIDIER JR., Fredie (Org.). *Grandes temas do novo CPC: tutela provisória*. Salvador: Juspodivm, 2015. vol. 6, p. 297.

²³ *Ibid.*

1º), não haverá formação de coisa julgada nesse momento, razão pela qual não será necessário ajuizar ação rescisória com o intuito de modificar ou revogar a decisão, bastando, para tanto, o ajuizamento da ação autônoma apropriada, prevista expressamente no § 2º.

Ressalta, ademais, que o fato de a decisão ter sido proferida em sede de cognição sumária não é óbice para a formação de coisa julgada. Destaca que o próprio conceito de cognição exauriente é tema controvertido na doutrina, havendo aqueles que defendem ser a cognição típica de qualquer sentença (sinônimo de juízo de certeza), enquanto outros entendem ser a cognição presente.

Outrossim, apesar de, no Código de Processo Civil de 1973, não se cogitar a imutabilidade de uma decisão proferida em sede de cognição sumária, tem-se que o instituto da estabilização da tutela antecipada requerida em caráter antecedente, conforme previsto no novo Código Adjetivo, buscou suas origens no *référé* francês e teve como inspiração o ordenamento processual italiano, nos quais se permite a estabilização dos efeitos de uma decisão sumária.

Argumento contundente daqueles que defendem a não formação de coisa julgada é aquele que afirma pela incompatibilidade do instituto da estabilização dos efeitos da tutela antecipada requerida em caráter antecedente com a coisa julgada em razão de esse instituto processual revestir o conteúdo da decisão, enquanto o primeiro recai somente sobre os efeitos.

Ocorre que, mesmo que o § 5º do artigo 304 do CPC/15, ao afirmar que a estabilização somente se opera sobre os efeitos da decisão, a permitir, aparentemente, a rediscussão do seu conteúdo em outro processo, é certo que não haveria possibilidade de, nesse outro processo, modificar os efeitos da decisão proferida em sede de antecipação dos efeitos da tutela requerida em caráter antecedente, visto que o legislador previu somente um instrumento processual apto a tanto - a ação específica prevista no § 2º.

Nesse sentido, Redondo²⁴ ensina:

Se, dentro dos 02 anos, não há coisa julgada, mas, após o esgotamento *in albis* do biênio, a estabilidade se torna imutável (e, por consequência, se torna vedado o debate sobre o direito material), é forçoso concluir que há formação de coisa julgada material. Afinal, a Teoria Geral do Direito Processual denomina coisa julgada material o fenômeno que impede a (re)propositura de demandas que busque modificar anterior julgamento de mérito.

Quanto à argumentação levantada por Nunes e Andrade (s.d., p. 23-24)²⁵ de que não haveria necessidade de se invocar a coisa julgada, ao passo que a

²⁴ *Ibid.*, p. 287.

²⁵ NUNES, Dierle; ANDRADE, Érico. *Op. cit.*, p. 23-24.

estabilização jurídica dos efeitos da decisão de cognição sumária adviria dos institutos da prescrição ou decadência, não parece ser a mais adequada.

Isso porque referido entendimento levaria à conclusão de que o transcurso de todo e qualquer prazo processual levaria à impossibilidade de rediscussão da matéria devido à prescrição/decadência, não por haver formação da coisa julgada.

Exemplificativamente, caso ultrapassado o prazo para a interposição de apelação de uma sentença, o processo posteriormente intentado deveria ser julgado com resolução do mérito, em razão da ocorrência de prescrição/decadência. Inegável, contudo, que, ultrapassado o prazo para a interposição do recurso adequado, há formação de coisa julgada, sendo cediço que o magistrado julgará eventual repropositura da mesma demanda extinta sem julgamento do mérito (inciso V do artigo 485 do CPC/15).

Outrossim, é de se destacar que o § 6º do artigo 304 do CPC/15 é claro ao dispor que a extinção do processo na forma do § 1º não acarretará a formação de coisa julgada. Assim, observa-se que a extinção aqui prevista muito se assemelha a um mero arquivamento do feito, visto que não há formação de coisa julgada material ou formal e considerando que a ação posterior poderá reviver toda a demanda anteriormente ajuizada. Tratar-se-ia, portanto, de uma extinção atípica do processo, com facetas de arquivamento, o que afastaria, ainda mais, a ação específica prevista no § 2º do artigo 304 do CPC/15 da ação rescisória.

Finalmente, após o prazo bienal para a propositura de ação rescisória, entende a doutrina que há a formação de coisa julgada soberana, a qual, ressalvados os vícios transrescisórios (os quais não são objeto do presente estudo), não poderá ser modificada, em homenagem à segurança jurídica. Dessa forma, mesmo sendo inegável a ocorrência de decadência do direito de propositura da demanda rescisória, entende a doutrina que houve a concomitante formação de coisa julgada.

Conclui-se, portanto, que, ao escoar o prazo bienal para a propositura da ação pertinente, não se poderia considerar que a imutabilidade da decisão, a qual estabilizou a tutela antecipada, decorreria, única e exclusivamente, da prescrição ou decadência, sob pena de banalização desses institutos processuais e de precarização da coisa julgada.

Nessa ordem de ideias, parece ter mais razão o entendimento capitaneado por Redondo pela formação de coisa julgada na decisão que estabilizou os efeitos da tutela antecipada requerida em caráter antecedente depois de ultrapassado o prazo bienal para a propositura da ação específica destinada a revogar ou modificar referida decisão.

Com efeito, deve-se levar em consideração que a coisa julgada somente recairá sobre os efeitos da decisão, não sobre seu conteúdo. Dessa forma, como não houve decisão definitiva acerca dos direitos levados a juízo, ação posterior à formação da coisa julgada aqui defendida poderia ser proposta

com o intuito de rediscutir o direito, contudo não seria mais possível a revogação ou modificação dos efeitos da decisão estabilizada.

O Tribunal Superior do Trabalho possui entendimento consolidado acerca de um instituto denominado “coisa julgada atípica”. Para o ramo trabalhista, “A coisa julgada produzida na ação de cumprimento é atípica, pois dependente de condição resolutiva, ou seja, da não-modificação da decisão normativa por eventual recurso. [...]” (OJ 277 da SDI-I do TST)

Sem maiores aprofundamentos sobre aquele instituto processual trabalhista, defende-se, no presente estudo, a formação de uma coisa julgada atípica, a recair somente sobre os efeitos da decisão que estabilizou a tutela antecipada requerida em caráter antecedente, não sobre seu conteúdo, desde que ultrapassado o prazo bienal para a propositura da demanda destinada a revê-la ou revogá-la.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ante o exposto, é de se concluir pela formação de coisa julgada (atípica) depois de esgotado o prazo bienal para propositura da ação específica destinada a modificar ou revogar a decisão que estabilizou os efeitos da tutela antecipada requerida em caráter antecedente. A atipicidade reside no fato de a imutabilidade recair somente sobre os efeitos da decisão, não sobre seu conteúdo.

Não obstante doutrina de renome defender a não formação de coisa julgada, tendo em vista disposição expressa nesse sentido, além da ausência do efeito positivo da coisa julgada e do fato de a imutabilidade recair apenas sobre os efeitos da decisão, o que afastaria o instituto do conceito de coisa julgada, parece mais acertada a linha de pensamento apresentada por Redondo no sentido da formação de coisa julgada.

Conforme apontado linhas atrás, Redondo (2015)²⁶ defende que o legislador apenas veda a formação de coisa julgada na decisão que estabiliza os efeitos da tutela antecipada antecedente, sendo silente quanto à hipótese de formação de coisa julgada depois de escoado o prazo bienal para propositura da demanda específica prevista no § 2º do artigo 304 do CPC/15.

Outrossim, apesar de não haver o efeito positivo da coisa julgada a vedar a rediscussão do direito material - visto que a decisão que antecipa a tutela não julga o mérito da demanda, apenas se baseia em juízo de probabilidade do direito para sua concessão -, a decisão posterior não poderá modificar os efeitos já estabilizados, pois o legislador foi claro ao afirmar que somente a ação específica prevista no § 2º poderia modificar ou revogar a decisão que estabilizou os efeitos da tutela antecipada antecedente (§ 6º do artigo 304 do CPC/15).

²⁶ REDONDO, Bruno Garcia. *Op. cit.*, *passim*.

Ademais, há de ser afastada a tese sustentada por Dierle Nunes e Érico Andrade (s.d.)²⁷, conforme os quais a estabilidade da decisão seria fruto mais dos institutos da decadência e da prescrição do que da coisa julgada. Isso porque o transcurso de qualquer prazo pode influenciar decisivamente para a formação da coisa julgada, sem que os institutos se excluam ou se confundam.

Observe-se, por exemplo, que o transcurso do prazo para interposição de apelação acarretará a formação de coisa julgada (material ou formal), bem como que o término do prazo decadencial para propositura da ação rescisória implicará a formação de coisa julgada soberana.

Dessa feita, não se pode banalizar a aplicação dos institutos da prescrição e da decadência, nem se dissociar completamente estes da coisa julgada, ao passo que o processo é uno e todas suas partes se interligam.

Por fim, apesar de, em sua origem, a coisa julgada ter sido conceituada como a autoridade que reveste de imutabilidade os efeitos da decisão, é cediço que, hodiernamente, a doutrina é uníssona em afirmar que a imutabilidade recai sobre o conteúdo, não sobre os efeitos da decisão. É nesse sentido que o artigo 502 do CPC/15 traz o conceito legal de coisa julgada como sendo a autoridade que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito, não mais sujeita a recurso.

É apoiado no conceito de coisa julgada que Didier Jr. (2015)²⁸ afirma não haver formação de coisa julgada, visto que, no novo instituto processual da estabilização dos efeitos da tutela antecipada antecedente, a imutabilidade e a indiscutibilidade recaem sobre os efeitos da decisão, mas não sobre seu conteúdo.

Dito isso, propõe-se a existência de coisa julgada atípica, a qual recai somente sobre os efeitos da decisão, deixando o conteúdo da decisão de fora do manto da coisa julgada. Em direito processual trabalhista, a jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho reconhece a existência de uma coisa julgada atípica (OJ 277 da SDI-I do TST), não havendo óbice para que se conheça a formação de coisa julgada atípica em direito processual civil, quando o instituto não for totalmente compatível com o conceito clássico de coisa julgada.

ABSTRACT

The present article aims studying the innovations brought by the New Code of Civil Procedure in the res judicata (articles 502 et seq. of the CPC), addressing, especially, the doctrinal discussion about the possible formation of res judicata in the stabilization of advance relief. So, the problematic brought

²⁷ NUNES, Dierle; ANDRADE, Érico. *Op. cit.*, *passim*.

²⁸ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Op. cit.*, *passim*.

up concerns at formation of res judicata when exceeded the two-year term paragraph filing of Autonomous Action aimed at modify or revoke the decision which stabilized the requested advance relief previously required, in accordance with article 304 of the CPC. Despite the strong doctrine contrary to the formation of res judicata, especially because there is express legal disposition on this way (article 304, paragraph 6, CPC), it is concluded that deserves to prosper the doctrine that defends the formation of res judicata, although atypical, because rests exclusively with the effects of the decision, not about its content. With respect to the methodology used, this is a basic research with qualitative approach and exploratory objective, bibliographic and documentary design.

Keywords: *Civil procedural law. Advance relief required preliminary. Stabilization of effects. Prescription and decadence. Atypical res judicata.*

REFERÊNCIAS

- BAUERMANN, Desirê. Estabilização da tutela antecipada. *Revista Eletrônica de Direito Processual*. Volume VI. Disponível em: <<http://www.arcos.org.br/periodicos/revista-eletronica-de-direito-processual/volume-vi/estabilizacao-da-tutela-antecipada>>. Acesso em: 25 fev. 2016.
- BRASIL. *Código de Processo Civil*. Brasília: Câmara dos Deputados, Coordenação de Publicações, 1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869compilada.htm>. Acesso em: 23 fev. 2016.
- _____. *Código de Processo Civil*. Brasília: Câmara dos Deputados, Coordenação de Publicações, 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 23 fev. 2016.
- BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil: tutela antecipada, tutela cautelar, procedimentos cautelares específicos*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. vol. 4.
- CABRAL, Antônio do Passo. *Coisa julgada e preclusões dinâmicas: entre continuidade, mudança e transição de posições processuais estáveis*. Salvador: Juspodivm, 2013.
- DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, teoria do precedente, decisão judicial, coisa julgada e antecipação dos efeitos de tutela*. 10. ed. Salvador: Juspodivm, 2015. vol. 2.
- DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *CPC-2015. O problema das decisões interlocutórias não agraváveis anteriores e o agravo de instrumento contra decisão parcial*. Disponível em: <<http://www.frediedidier.com.br/editorial/editorial-188/>>. Acesso em: 12 jan. 2017.
- KILIAN, Kathleen Nicola. *A coisa julgada no processo civil romano*. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 21 maio 2014. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.48195&seo=1>>. Acesso em:

- 25 fev. 2016.
- LIEBMAN, Enrico Tullio. *Effetti della sentenza e cosa giudicata. Rivista di Diritto Processuale*, n. 1, 1979.
 - MARINONI, Luiz Guilherme. *A antecipação da tutela*. 4. ed. São Paulo: Ed. Malheiros, 1998.
 - MITIDIERO, Daniel. *Antecipação da tutela: da tutela cautelar à técnica antecipatória*. 2. ed. São Paulo: Ed. RT, 2013.
 - MOREIRA, José Carlos Barbosa. Ainda e sempre a coisa julgada. *Revista dos Tribunais*, n. 416, junho de 1970.
 - NUNES, Dierle; ANDRADE, Érico. *Os contornos da estabilização da tutela provisória de urgência antecipatória no novo CPC e o “mistério” da ausência de formação da coisa julgada*. Disponível em: <http://www.tjmg.jus.br/data/files/D9/E6/05/4D/8D17D410B7C917D40D4E08A8/Tutela_Provisoria_e_estabilizacao.pdf>. Acesso em: 2 mar. 2016.
 - REDONDO, Bruno Garcia. Estabilização, modificação e negociação da tutela de urgência antecipada antecedente: principais controvérsias. In: DIDIER JR., Fredie (Org.). *Grandes temas do novo CPC: tutela provisória*. Salvador: Juspodivm, 2015. vol. 6.
 - SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *Curso de processo civil*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. vol. III.
 - VERAS, Dyego Rodrigo Martins da Silva. A aplicação da tutela antecipada como forma de garantia do preceito constitucional do acesso à justiça. *Âmbito Jurídico*. Rio Grande, XIV, n. 92, set. 2011. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10292>. Acesso em: 23. fev. 2016.
 - WAMBIER, Teresa Arruda Alvim *et al.* *Primeiros comentários ao novo código de processo civil*: artigo por artigo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

**A CORRESPONSABILIDADE DOS ATORES JUDICIAIS NA
CONFORMAÇÃO DA FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO JUDICIAL NO
NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL***

***THE RESPONSIBILITY OF JUDICIAL ACTORS IN SHAPING THE
REASONING OF THE COURT DECISION ON THE NEW CIVIL
PROCEDURE CODE***

Bruno Alves Rodrigues**

RESUMO

O processo deve ser assimilado como oportunidade que as partes têm para representar, eticamente, a conduta que defendem ser jurídica. Essa oportunidade de representação, perante um terceiro isento, deve servir como momento de reflexão acerca das condutas colocadas *sub judice*. Daí o escopo educacional do processo, de instigação da formação da consciência-de-si nos sujeitos, que se revela em todo o procedimento, e não apenas no provimento final. Só através do contraditório é que se viabiliza a interlocução de duas razões (dia-logos) no processo. Portanto, a fase final da relação processual, ou seja, o momento de prolação da decisão judicial, efetivamente não pode ignorar aquilo que foi construído por todos os atores, no curso de todo o procedimento dialógico. A construção da fundamentação da decisão judicial não representa, assim, obrigação monocrática imposta ao magistrado. Respeitado o caráter dialógico do processo, a todos compete colaborar com a construção da decisão judicial, por meio do contraditório, pelo que o comando contido no art. 489 do CPC mostra-se aplicável não somente ao juiz, mas também às partes, numa conjugação de esforços que conta com potência de alterar a atual dinâmica de atuação argumentativa eminentemente quantitativa para um outro padrão qualitativo.

Palavras-chave: Fundamentação judicial. Contraditório.

O novo CPC trouxe apreensão em torno dos efeitos da nova sistemática de fundamentação das decisões judiciais, principalmente diante do advento dos comandos contidos no art. 489 e seus incisos e parágrafos.

Desde o debate legislativo, opuseram-se, de um lado, pressionando contra a prevalência do novo comando legal, as associações de classe da

* Artigo recebido em 18/11/2016 e aceito em 21/12/2016.

** Juiz Titular da 2ª Vara do Trabalho de Divinópolis e Mestre em Filosofia do Direito pela UFMG.

magistratura e, de outro lado, pressionando pela imposição do novo texto normativo, a Ordem dos Advogados do Brasil, juntamente com a parte majoritária da Academia.

A contraposição de posicionamentos, entre magistratura e advocacia, nessa matéria, acaba por revelar, contudo, uma visão não cooperativa e distorcida acerca daquilo que deveria representar uma verdadeira relação processual fomentadora de uma interação propositiva entre os atores judiciais.

De um lado, a magistratura reage aos interesses de grandes corporações e de escritórios especializados em contencioso de massa, responsáveis pela maior parte dos mais de 100 milhões de processos hoje em curso no Judiciário. Trata-se de um perfil de advocacia que, em regra, acaba por instrumentalizar um Poder da República para resistir, deliberadamente, ao cumprimento da legislação nacional, em pernicioso atuação meramente mercantilista e descompromissada com a ordem jurídica. São escritórios que, normalmente, fazem defesas “chapadas”, confeccionadas para o atacado. Trata-se de empresas do contencioso, descompromissadas com a qualidade técnica do trabalho prestado, na medida em que seus próprios clientes já preveem a sucumbência. Isso porque esse perfil de cliente normalmente tem ciência, de antemão, do descumprimento deliberado da legislação pátria. São corporações e escritórios que planilham estatisticamente o número de cidadãos lesados que efetivamente recorrem ao Judiciário e mapeiam o ganho financeiro decorrente da demora do processo judicial, bem como decorrente da inércia daqueles prejudicados que não procuraram pela Justiça.

As defesas padronizadas desses escritórios normalmente contêm centenas de laudas, nas quais são deduzidos inúmeros argumentos frágeis, insubsistentes ou ultrapassados pela jurisprudência reiterada. E esses escritórios agora enxergam, no novo CPC, a possibilidade de cavarem nulidades processuais, acaso algum desses argumentos superficiais deixe de ser considerado na sentença. Seria uma forma de eliminar, de vez, a celeridade processual e o princípio da duração razoável do processo.

Por outro lado, OAB e Academia sustentam o dever de fundamentação exaustiva das decisões judiciais, e às mesmas socorre, inegável e efetivamente, a boa ciência processual. Não há como se sustentar, fora do viés pragmático contido nos parágrafos anteriores, e que sustentam a posição realista da magistratura, que, em uma situação ideal, o melhor não seria que toda sentença contivesse fundamentação de motivação abrangente, ou seja, que levasse em consideração cada nuance do debate travado sob o manto do contraditório. Os vetores axiológicos e deontológicos da ciência processual conduzem facilmente a essa conclusão. Se o objetivo do contraditório reside exatamente na formação do convencimento, o desprezo parcial à argumentação das partes poderia representar desprezo ao próprio contraditório, no qual reside a própria essência do processo judicial. É o próprio contraditório que distingue axiologicamente o processo de um mero procedimento, ou seja, é o valor que

empresta essência e representa a própria natureza jurídica de um verdadeiro processo.

O estado-juiz busca a reafirmação do *ethos*, garantindo o contraditório processual como a possibilidade do encontro de um litigante com o outro como encontro de natureza ética ou moral.

A teleologia do processo está atrelada, assim, à viabilização performativa de uma educação ética restaurativa do bem comum objetivado em lei, na medida em que a norma jurídica retrata a própria autodeterminação política das partes, eis que inseridas na comunidade que veio a estatuir o comando legal cuja aplicabilidade pretende-se ver resgatada com a atuação jurisdicional.

O processo deve ser assimilado como oportunidade que as partes têm para representar, eticamente, a conduta que defendem ser jurídica. Essa oportunidade de representação, perante um terceiro isento, deve servir como momento de reflexão acerca das condutas colocadas *sub judice*, pois, quanto mais a representação em juízo revela interesses meramente individuais, em distanciamento do *ethos*, mais a parte poderá esperar um provimento jurisdicional desfavorável. Daí o escopo educacional do processo, de instigação da formação da consciência-de-si nos sujeitos, que se revela em todo o procedimento, e não apenas no provimento final.

Importam ao contraditório, assim, a garantia e a oportunidade de representação, através da qual a parte tenta convencer, ou acaba se convencendo. O contraditório, enquanto garantia de igual oportunidade de representação da realidade, no processo, constitui ponto nodal para a justiça do processo, compreendida esta como a eficácia endoprocessual do procedimento de viabilizar às partes o encontro com a própria consciência.

Só através do contraditório é que se viabiliza a interlocução de duas razões (dia-logos) no processo. O contraditório constitui o veio de estímulo à relação de reconhecimento (educação ética), a ser alcançado de uma forma reflexiva pelos litigantes.

Portanto, a fase final da relação processual, ou seja, o momento de prolação da decisão judicial, efetivamente, não pode ignorar aquilo que foi construído por todos os atores no curso de todo o procedimento dialógico. Em termos: a decisão judicial não é feita, de forma estanque, no final da marcha processual. A decisão é construída a várias mãos, no curso de todo o procedimento, sendo representativa da persuasão racional consoante ao contraditório verificado desde o início da demanda, observando-se que as partes “[...] devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva” (art. 6º do CPC), e que “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” (art. 10 do CPC). O juiz deve decidir “[...] o mérito nos limites propostos pelas partes, sendo-lhe vedado conhecer de questões não suscitadas a cujo respeito a lei exige iniciativa da parte.” (art. 141 do CPC)

Nesses termos, a construção da fundamentação da decisão judicial não representa obrigação monocrática imposta ao magistrado, porquanto o próprio CPC determina a colaboração das partes para se obter, em tempo razoável, uma decisão justa.

Respeitado o caráter dialógico do processo, a todos compete colaborar com a construção da decisão judicial, por meio do contraditório, pelo que o comando contido no art. 489 do CPC mostra-se aplicável não somente ao juiz, mas também às partes, e a forma de se impor às mesmas uma conduta colaborativa e efetivamente delimitadora do âmbito de abordagem de uma sentença encontra guarida na fase de saneamento prevista no art. 357 do CPC, que prevê que o juiz deverá delimitar as questões de fato sobre as quais recairá a atividade probatória, bem como as questões de direito relevantes para a decisão do mérito. Obviamente, essas delimitações determinadas no art. 357 do CPC devem supor uma prévia provocação das partes pelo juízo, em conduta inclusiva das mesmas no delineamento do contraditório do processo.

Nesse sentido é que consideramos salutar que, com o advento do novo CPC, a fase de saneamento processual seja otimizada, com a adoção de decisões interlocutórias que orientem logicamente a marcha processual, de forma a delinear a expectativa das partes acerca da abordagem a ser emprestada pelo juízo na prolação da sentença. Um exemplo dessa decisão interlocutória:

Considerando-se o disposto no art. 357, incisos II e IV, do CPC, determina-se às partes que delimitem as questões de direito relevantes para a decisão do mérito, bem como as questões de fato sobre as quais recairá a atividade probatória.

A especificação das questões de direito relevantes para a decisão do mérito deverá observar os deveres da parte de: a) não formular pretensão ou defesa destituída de fundamento (art. 77, II, do CPC); b) de não deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei; c) de não opor resistência injustificada ao andamento do processo, e de não provocar incidente manifestamente infundado (art. 80, I, II e III, do CPC).

A especificação das questões de direito relevantes deverá observar, ainda, o dever de agir de boa-fé (art. 5º do CPC), além do dever de colaborar para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva (art. 6º do CPC), velando-se pela duração razoável do processo e pela prevenção contra postulações meramente protelatórias (art. 139, II e III, c/c art. 370, parágrafo único, do CPC).

Registra-se que não será considerada especificada a questão de direito relevante quando a parte, sem pontuar os dados da litiscontestação *sub judice*, com detalhamentos das circunstâncias narradas na inicial, na defesa e na réplica do caso concreto específico: a) se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida; b) quando empregar conceitos

jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso; c) quando invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer decisão; d) quando se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajustaria àqueles fundamentos; e) quando a matéria especificada 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. (art. 357, IV c/c art. 489, § 1º, do CPC).

A especificação a ser feita pelas partes, no cumprimento do comando sugerido, emprestará organicidade lógica ao contraditório, com a indicação precisa das questões de direito que remanesceram controvertidas, ou seja, as questões acerca das quais o diálogo processual em contraditório não se mostrou suficiente para sanar o dissenso. O pronunciamento do juízo, na decisão judicial, deve ser dirigido especificamente para essas questões que remanescem controvertidas. Eventual omissão das partes no atendimento à determinação do juízo ensejaria, assim, preclusão lógica no que tange à possibilidade de se questionar a extensão de abordagem da decisão judicial.

Efetivamente, a medida saneadora sugerida acabaria por impor uma racionalização dos processos judiciais, estabelecendo balizas objetivas para verificação de uma atuação ética por parte dos litigantes, alterando-se o atual padrão de produção de peças processuais pelo viés meramente quantitativo (páginas e páginas de argumentos copiados e colados, sem preocupação com a aderência à causa ou mesmo com a atuação da parte contrária, que, por sua vez, replica a mesma técnica), para um modelo qualitativo, no qual seria imposta a análise de todos os contornos do dissenso, com estudo exaustivo de todos os fatos e o direito colocados *sub judice*, de forma a viabilizar que os próprios litigantes antecipem, antes do julgamento, razões de conformação ou de superação com os argumentos deduzidos no processo. E nessa análise dos argumentos, o processo silogístico produzido pelos próprios litigantes deve supor ampla análise da premissa maior, com estudo exaustivo do ordenamento jurídico, de forma a evitar a persistência de: a) pretensão ou defesa contra texto expresso de lei; b) a simples indicação, reprodução ou paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida; c) uso de conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso; d) a invocação de motivos que se prestariam a justificar qualquer decisão; e) a invocação de precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajustaria àqueles fundamentos; f) o desprezo a enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

Enquanto não houver esse suposto de atuação das partes, em uma sinergia voltada ao resgate de um modelo de atuação jurisdicional artesanal, a retirar da instituição o conceito de linha de produção vinculado a metas estatísticas, não se mostrará possível a mudança de paradigma pretendida pelo novo CPC. A imperativa necessidade de sobrevivência institucional do Poder Judiciário ensejará uma visão refratária a qualquer leitura de concentração da obrigação de produção da fundamentação das decisões judiciais apenas sobre o órgão julgador. E nesse sentido, tanto o Superior Tribunal de Justiça quanto o Tribunal Superior do Trabalho têm perfilado por uma jurisprudência restritiva quanto ao alcance das mudanças impostas pelo novo CPC, no particular. Nesse sentido:

O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. EDcl no MS 21.315/DF, Rel. Min. Diva Malerbi, Desembargadora Convocada, TRF 3ª REGIÃO, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 15/6/2016.)

PRELIMINAR DE NULIDADE DO ACÓRDÃO REGIONAL POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. Havendo, no acórdão, a descrição das razões de decidir do órgão julgador, tem-se por atendida a exigência de fundamentação inserta nos artigos 93, inciso IX, da Constituição Federal, 458, inciso II, do CPC de 1973 (atual artigo 489, inciso II, do CPC /2015) e 832 da CLT, ainda que o resultado do julgamento seja contrário ao interesse da parte, não havendo falar em nulidade da decisão por negativa de prestação jurisdicional, estando intactos os citados dispositivos. Por outro lado, não há falar em nulidade do julgado por negativa de prestação jurisdicional quando o Regional aprecia devidamente as questões jurídicas em discussão nos autos, indicando, de forma fundamentada, as razões do seu convencimento. (BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Processo: ARR-291-42.2011.5.04.0013, Data de Julgamento: 25/10/2016, Relator Ministro: José Roberto Freire Pimenta, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 28/10/2016.)

Concluímos, assim, que o comando contido no art. 489 do novo CPC dirige-se a uma dimensão subjetiva que transcende à figura do magistrado, implicando esforços a serem despendidos não apenas pelo juiz, mas também pelas partes e advogados, numa conjugação de esforços que conta com potência de alterar a atual dinâmica de atuação eminentemente quantitativa para um outro padrão de atuação mais qualitativa por parte de todos os atores judiciais.

ABSTRACT

The process should be assimilated as an opportunity that the parties have to represent ethically conduct that claim to be legal. This opportunity of representation to a third party free, should serve as a moment of reflection on the conduct placed sub judice. Hence, the educational scope of the process of instigating the formation of self-consciousness itself the subject, which is revealed in the whole procedure, and not just at the end provision. Only through contradictory it is that it enables the interchange of two reasons (dia-logos) in the process. Therefore, the final phase of the procedural relationship, the time of delivery of the judgment, effectively can not ignore what has been built by all the actors in the course of all the dialogical procedure. The construction of the court decision is not grounds thus monocratic obligation on the magistrate. Subject to the dialogical character of the process, everyone should collaborate with the construction of the court decision by the contradictory, so the command contained in art. 489 of the CPC appears to be applicable not only to the judge, but also to the parties in joint efforts that has power to change the current dynamics of quantitative eminently argumentative performance to another quality standard.

Keywords: *Judicial reasoning. Contradictory.*

REFERÊNCIAS

- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. EDcl no MS 21.315/DF, Rel. Min. Diva Malerbi, Desembargadora Convocada, TRF 3ª REGIÃO, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 15/6/2016.
- _____. Tribunal Superior do Trabalho. Processo: ARR-291-42.2011.5.04.0013, Data de Julgamento: 25/10/2016, Relator Ministro: José Roberto Freire Pimenta, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 28/10/2016.

A DECISÃO CONDENATÓRIA E A HIPOTECA JUDICIÁRIA NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EFEITOS NO DIREITO PROCESSUAL DO TRABALHO*

ENFORCEABLE JUDGEMENT AND COURT MORTGAGE IN THE NEW CIVIL PROCEDURE CODE. OUTCOMES IN THE LABOUR PROCEDURE LAW

Mauro Schiavi**

RESUMO

O presente artigo tem por objetivo estudar o instituto da hipoteca judiciária previsto no Código de Processo Civil, como forma de impulsionar o cumprimento das decisões judiciais e valorizar a decisão de primeiro grau de jurisdição. Posteriormente, o instituto é estudado à luz das peculiaridades do Processo do Trabalho.

Palavras-chaves: Hipoteca judiciária. Código de Processo Civil. Processo do Trabalho.

1 DA EFETIVIDADE DAS DECISÕES JUDICIAIS

A palavra sentença vem do latim *sentire*, que significa sentimento. Por isso, podemos dizer que a sentença é o sentimento do juiz sobre o processo. Segundo a doutrina, é a principal peça da relação jurídica processual, na qual o juiz irá decidir se acolhe ou não a pretensão posta em juízo, ou extinguirá o processo sem resolução do mérito.

A sentença, na perspectiva moderna, “[...] é o ato judicial por meio do qual se opera o comando abstrato da lei às situações concretas, que se realiza mediante uma atividade cognitiva, intelectual e lógica do juiz, como agente da jurisdição.”¹

A sentença condenatória, ainda que impugnada pela via recursal, gera efeitos processuais, como o de possibilitar a execução provisória, de efetivar o cumprimento da tutela de urgência e também a hipoteca judiciária.

* Artigo recebido em 15/11/2016 - autor convidado.

** Juiz Titular da 19ª Vara do Trabalho de São Paulo. Doutor em Direito pela PUC/SP. Professor Universitário.

¹ NORONHA, Carlos Silveira. *Sentença civil* - perfil histórico-dogmático. São Paulo: RT, 1995. p. 279.

Além disso, a sentença condenatória traz um comando a ser cumprido pelo devedor e também uma execução preparada, caso a obrigação não seja satisfeita espontaneamente.

Mesmo a CLT, prevendo um procedimento simplificado para a execução (cumprimento da sentença), a cada dia vem perdendo terreno para a inadimplência, contribuindo para a falta de credibilidade da jurisdição trabalhista.

Em nosso país, onde a litigiosidade é intensa e a estrutura do Poder Judiciário propicia ao jurisdicionado diversas instâncias recursais, a cada dia, a sentença de primeiro grau vai perdendo prestígio, principalmente para os litigantes de maior poder econômico. Por isso, muitos chegam a afirmar que o 1º grau de jurisdição é apenas um “rito de passagem” do processo. Com isso, há significativa dilatação no curso do processo, gasto excessivo de dinheiro público e falta de credibilidade e efetividade das sentenças de primeiro grau.

Como bem adverte Rodolfo de Camargo Mancuso²,

[...] essa crise de efetividade dos comandos condenatórios ou prestacionais, além de ser muito grave em si mesma - na medida em que a Constituição Federal erige a eficiência dentre os princípios reitores do setor público (art. 37, *caput*) -, ainda projeta inquietantes externalidades negativas: desprestígia a função judicial do Estado, na medida em que não oferece aos jurisdicionados a devida contrapartida por haver criminalizado a justiça de mão própria (CP, art. 345); desestimula o acesso à Justiça dos que têm os seus direitos injustamente resistidos ou contrariados; penaliza aqueles que, embora tendo obtido o reconhecimento judicial de suas posições de vantagem, todavia não conseguem usufruí-las concretamente, ante as postergações e resistências consentidas na fase jurissatisfativa; fomenta a hostilidade entre os contraditores, ante a dilação excessiva das lides; exacerba a contenciosidade social, ao insuflar os bolsões de frustração e de insatisfação ao interno da coletividade.

Nesse triste cenário, a cada dia mais, o Processo do Trabalho carece de instrumentos processuais eficazes que o façam realizar a promessa de efetividade da legislação social.

Atualmente, o novo Código de Processo Civil tem instrumentos mais agressivos para impulsionar o cumprimento das ordens judiciais, eliminando a burocracia da execução, visando a atender aos princípios da simplicidade, da celeridade e da efetividade do procedimento.

² MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Acesso à justiça*: condicionantes legítimas e ilegítimas. São Paulo: RT, 2011. p. 111.

Em razão disso, pensamos que é medida de justiça, razoabilidade, efetividade e preocupação com o cumprimento da legislação material trabalhista reconhecer a importância das recentes disposições do Código de Processo Civil, rumo ao aperfeiçoamento da execução, visando a aniquilar o estigma do processo de execução do ganha mas não leva a transportá-las para a execução trabalhista.

De se destacar que o acesso à justiça compreende, necessariamente, a materialização do direito na execução, quando entregue o bem da vida ao credor que lhe pertence por direito.

Nesse sentido, dispõe o art. 4º do Código de Processo Civil:

As partes têm direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa.

Conforme o referido dispositivo, são direitos fundamentais das partes no processo:

a) solução integral do mérito: constitui direito fundamental da parte no processo que todos os pedidos e requerimentos formulados sejam apreciados, tanto os do autor como os do réu, e que, sempre que possível, o Magistrado julgue o mérito da causa, evitando, ao máximo, a extinção do processo sem resolução do mérito. A decisão prematura de extinção do processo sem resolução de mérito, quando possível a compreensão da controvérsia, é frustrante para quem busca seu direito no Judiciário, provoca gasto desnecessário de dinheiro público na tramitação do processo e não resolve o conflito;

b) atividade satisfativa: quanto à atividade satisfativa, como direito fundamental processual da parte, o projeto merece muitos elogios. A atividade satisfativa, que se manifesta, pelo cumprimento das decisões, que se dá, como regra geral, na fase executiva, é tão importante, ou mais, que as demais fases processuais, pois o direito reconhecido na decisão só se materializa, quando o processo é capaz de entregar “o bem da vida” ao credor, que lhe pertence por direito.

Como bem adverte Cássio Scarpinella Bueno³:

A expressa menção a “atividade satisfativa” é digna de destaque para evidenciar que a atividade jurisdicional não se esgota com o reconhecimento (declaração) dos direitos, mas também com a sua concretização.

³ BUENO, Cássio Scarpinella. *Novo código de processo civil anotado*. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 44.

2 DA HIPOTECA JUDICIÁRIA

Trata-se a hipoteca de uma garantia real que grava bens imóveis. O credor hipotecário terá preferência sobre os demais credores do imóvel e poderá exigir a execução da hipoteca, caso o valor da dívida não seja pago.

Especificamente com relação ao tema ora abordado, ensina-nos Maria Helena Diniz⁴, “[...] a hipoteca judicial é originária da França. *Planiol e Ripert* a definem como sendo a hipoteca geral que a lei empresta a todo julgamento que condena um devedor a executar uma obrigação.”

Como bem adverte Pontes de Miranda⁵,

[...] a hipoteca judiciária é *plus* - cria vínculo real, de modo que, na execução imediata ou mediata, está o vencedor munido de direito de seqüela, que não tinha. Daí resulta que os bens gravados por ela podem ser executados como se a dívida fosse de coisa certa, ainda se em poder de terceiro, que os haja adquirido sem fraude de execução. Não há boa-fé em tal aquisição, porque a hipoteca judiciária opera como qualquer outra hipoteca. Nada tem tal direito com o de se buscar à execução do bem alienado em fraude de execução: a hipoteca judiciária grava o bem desde que se registrou e independe de já haver execução, que se fraude; a fraude à execução supõe inscrição e citação em ação ou reipersecutória ou execução singular ou coletiva. Tampouco havemos de confundir-la com a alienação relativamente ineficaz em caso de medida constitutiva cautelar (arresto e sequestro de imóveis, ou de móveis).

No ordenamento jurídico processual, a hipoteca judiciária está disciplinada no art. 495 do CPC, que assim dispõe:

A decisão que condenar o réu ao pagamento de prestação consistente em dinheiro e a que determinar a conversão de prestação de fazer, de não fazer ou de dar coisa em prestação pecuniária valerão como título constitutivo de hipoteca judiciária.

§ 1º A decisão produz a hipoteca judiciária:

- I - embora a condenação seja genérica;
- II - ainda que o credor possa promover o cumprimento provisório da sentença ou esteja pendente arresto sobre bem do devedor;
- III - mesmo que impugnada por recurso dotado de efeito suspensivo.

⁴ DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*. Direito das Coisas. 18. ed. São Paulo: LTr, 4º vol., 2002. p. 500.

⁵ MIRANDA, Pontes de. *Comentários ao código de processo civil*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 89.

§ 2º A hipoteca judiciária poderá ser realizada mediante apresentação de cópia da sentença perante o cartório de registro imobiliário, independentemente de ordem judicial, de declaração expressa do juiz ou de demonstração de urgência.

§ 3º No prazo de até 15 (quinze) dias da data de realização da hipoteca, a parte informá-la-á ao juízo da causa, que determinará a intimação da outra parte para que tome ciência do ato.

§ 4º A hipoteca judiciária, uma vez constituída, implicará, para o credor hipotecário, o direito de preferência, quanto ao pagamento, em relação a outros credores, observada a prioridade no registro.

§ 5º Sobrevindo a reforma ou a invalidação da decisão que impôs o pagamento de quantia, a parte responderá, independentemente de culpa, pelos danos que a outra parte tiver sofrido em razão da constituição da garantia, devendo o valor da indenização ser liquidado e executado nos próprios autos.

Segundo já sedimentado em doutrina, o presente dispositivo legal dispõe, como efeito reflexo, ou secundário da sentença condenatória em dinheiro ou em entrega de coisa, a hipoteca judiciária. Desse modo, o juiz, de ofício, ou a requerimento da parte, pode determinar a averbação dessa garantia em bens imóveis do devedor para futura execução, nos termos da Lei de Registros Públicos.

Diante do CPC de 2015, as decisões que comportam a prática de atos executivos, ainda que interlocutórias, podem fundamentar a hipoteca judiciária, como ocorre na decisão interlocutória que antecipa os efeitos da tutela antes da sentença, determinando que o reclamado pague as verbas rescisórias pretendidas na inicial.⁶

Em verdade, a hipoteca judiciária independe de registro, mas este é condição de eficácia perante terceiros e prevenção de fraudes. Vale dizer: os bens do devedor, incluídos os imóveis, a partir da propositura da ação e de forma mais incisiva com a sentença, constituem garantia para cumprimento da decisão, ficando vinculados ao processo, evitando que o devedor deles se desfaça.

A averbação da hipoteca judiciária na matrícula do imóvel, indiscutivelmente, gera um efeito ativo da publicidade do processo (inciso IX do art. 93 da CF), propiciando que terceiros conheçam a existência do processo e da sentença condenatória já proferida, evitando e prevenindo a fraude de execução, mas também reforçando a obrigação do devedor de cumprir a obrigação.

⁶ Nesse sentido defende MIESSA, Élisson: *O novo código de processo civil e seus reflexos no processo do trabalho*. Salvador: Editora Juspodivm, 2016. p. 761.

Conforme o § 4º do art. 495 do CPC, a hipoteca judiciária, uma vez constituída, implicará, para o credor hipotecário, o direito de preferência, quanto ao pagamento, em relação a outros credores, observada a prioridade no registro.

Trata-se de inovação do CPC, pois o entendimento majoritário, à luz do CPC/73, era de que a hipoteca judiciária não gerava preferência ao credor, o que somente era possível quando houvesse efetiva penhora.

De nossa parte, a hipoteca judiciária não é apenas um efeito secundário, reflexo, ou anexo da sentença, mas sim um efeito ativo desta, autorizando o magistrado a determinar um gravame em bens imóveis do devedor, com os seguintes objetivos:

a) prestigiar a autoridade da sentença de primeiro grau: com a hipoteca judiciária, o devedor já começa a ser importunado pela sentença, o que, via de regra, somente acontece com a penhora;

b) prevenir fraudes por parte do devedor: com o registro da hipoteca, há publicidade ampla do processo e da sentença, evitando e prevenindo fraude;

c) gerar o direito de seqüela: a hipoteca judiciária não impede a alienação do bem, entretanto, há o direito de seqüela por parte do vencedor da sentença, uma vez que a hipoteca continua gravando o bem, havendo mudança em sua propriedade;

d) abreviar o curso da execução: com a hipoteca, o bem imóvel já fica vinculado ao processo, evitando todas as vicissitudes que enfrenta o credor trabalhista para encontrar bens do devedor. Entretanto, na execução trabalhista, podem ser penhorados outros bens de maior liquidez, segundo a ordem preferencial do art. 835 do CPC (art. 882 da CLT).

A hipoteca judiciária pode ser determinada de ofício pelo magistrado, independentemente de qualquer outro elemento, e também de outras garantias que possam assegurar o cumprimento da decisão, como o arresto de bens e execução provisória.

Não obstante, há julgados exigindo contraditório prévio do devedor para a constituição da hipoteca judiciária, ou até mesmo indícios de insolvência do devedor.

De nossa parte, embora o magistrado sempre deva aplicar o instituto da hipoteca judiciária com ponderação, razoabilidade e justiça, aquele independe do mau comportamento do devedor no processo, de sua insolvência ou de contraditório prévio, pois se trata de um efeito natural e ativo da sentença. Não obstante, conforme o caso concreto, o magistrado pode não determinar a hipoteca judiciária em vista de outras garantias de cumprimento da decisão, ou até mesmo limitá-la a um bem determinado do devedor.

No aspecto, destacamos a seguinte decisão:

HIPOTECA JUDICIÁRIA. No presente caso, a constituição de hipoteca judiciária se mostra desnecessária, haja vista a sentença não se encontrar revestida pelo manto da coisa julgada e, ainda, não haver qualquer indício de que a devedora seja insolvente ou esteja em vias de dilapidar seu patrimônio. Apelo provido.

(TRT/SP - 000294509-2012.5.02.0082-RO - Ac. 3ªT 20160319352 - Rel. Paulo Eduardo Vieira de Oliveira - DOE 25/5/2016.)

3 DA APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL AO PROCESSO DO TRABALHO

Dispõe o art. 15 do Código de Processo Civil:

Na ausência de normas que regulem processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos, as disposições deste Código lhes serão aplicadas supletiva e subsidiariamente.

Conforme o presente dispositivo legal, o Código de Processo Civil será aplicado ao Processo do Trabalho de forma supletiva e subsidiariamente, na ausência de norma que discipline o processo trabalhista.

Trata-se de inovação do novo Código, pois o atual não disciplina tal hipótese. Doravante, o CPC será aplicado ao Processo do Trabalho, nas lacunas deste, nas seguintes modalidades:

a) supletivamente: significa aplicar o CPC quando, apesar de a lei processual trabalhista disciplinar o instituto processual, não for completa. Nesta situação, o Código de Processo Civil será aplicado de forma complementar, aperfeiçoando e propiciando maior efetividade e justiça ao Processo do Trabalho. Como exemplos: hipóteses de impedimento e suspeição do Juiz que são mais completas no CPC, mesmo estando disciplinadas na CLT (art. 802 da CLT); ônus da prova previsto no CPC, pois o art. 818 da CLT é muito enxuto e não resolve questões cruciais, como as hipóteses de ausência de prova e prova dividida; o depoimento pessoal previsto no CPC, pois a CLT disciplina apenas o interrogatório (art. 848 da CLT), sendo os institutos afins que propiciam implementação do contraditório substancial no processo trabalhista etc.;

b) subsidiariamente: significa aplicar o CPC, quando a CLT e as leis processuais trabalhistas extravagantes não disciplinarem determinado instituto processual. Exemplos: tutelas de urgência, ação rescisória, ordem preferencial de penhora, hipóteses legais de impenhorabilidade etc.

Pode-se argumentar que houve revogação dos arts. 769 e 889 da CLT, uma vez que o Código de Processo Civil, cronologicamente, é mais recente

que a CLT. Também pode-se argumentar que, diante do referido dispositivo legal, o Processo do Trabalho perdeu sua autonomia científica, ficando, doravante, mais dependente do processo civil.

Embora o art. 15 e as disposições do novo CPC exerçam influência no Processo do Trabalho e, certamente, impulsionarão uma nova doutrina e jurisprudência processual trabalhista, não revogaram a CLT, uma vez que os arts. 769 e 889 da CLT são normas específicas do Processo do Trabalho, e o CPC apenas uma norma geral. Pelo princípio da especialidade, as normas gerais não derogam as especiais.

De outro lado, o art. 769 da CLT, que é o vetor principal do princípio da subsidiariedade do Processo do Trabalho, fala em processo comum, não, necessariamente, em processo civil para preencher as lacunas da legislação processual trabalhista.

Além disso, pela sistemática da legislação processual trabalhista, as regras do Código de Processo Civil somente podem ser aplicadas ao Processo do Trabalho, se forem compatíveis com a principiologia e singularidades do processo trabalhista. Assim, mesmo havendo lacuna na legislação processual trabalhista, se a regra do CPC for incompatível com a principiologia e singularidades do Processo do Trabalho, ela não será aplicada.

O art. 15 do novel CPC não contraria os arts. 769 e 889 da CLT. Ao contrário, com eles se harmoniza.

Desse modo, conjugando-se o art. 15 do CPC com os arts. 769 e 889 da CLT, temos que o Código de Processo Civil se aplica ao Processo do Trabalho da seguinte forma: supletiva e subsidiariamente, nas omissões da legislação processual trabalhista, desde que compatível com os princípios e singularidades do Processo do Trabalho.

O Tribunal Superior do Trabalho, recentemente, editou a Instrução Normativa n. 39/2016, que em seu art. 1º, dispõe:

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.

§ 1º Observar-se-á, em todo caso, o princípio da irrecorribilidade 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).

Conforme o referido dispositivo, a mais alta corte trabalhista brasileira interpretou, corretamente, o artigo 15 do Código de Processo Civil.

4 DA COMPATIBILIDADE DA HIPOTECA JUDICIÁRIA COM O PROCESSO TRABALHISTA

A Consolidação das Leis do Trabalho não dispõe sobre o instituto da hipoteca judiciária, não obstante este se mostre compatível e recomendável no processo trabalhista pelos seguintes argumentos:

a) omissão da lei processual trabalhista e compatibilidade com o sistema e princípios do processo trabalhista (arts. 769 da CLT e 15 do CPC);

b) efeito ativo da sentença trabalhista e providências que o Juiz do Trabalho pode determinar para assegurar o cumprimento efetivo e tempestivo da decisão, nos termos do § 1º do art. 832 da CLT, que assim dispõe: “Quando a decisão concluir pela procedência do pedido, determinará o prazo e as condições para o seu cumprimento”;

c) efetividade do princípio da publicidade do processo, previsto constitucionalmente, para facilitar o cumprimento da decisão.

No mesmo sentido destacamos o Enunciado n. 72 do 1º Fórum Nacional de Processo do Trabalho, *in verbis*:

CLT, ART. 642-A; NCP, ARTS. 495, 517 E 782, § 3º. PROTESTO DE DECISÃO JUDICIAL, INCLUSÃO DO NOME DO EXECUTADO TRABALHISTA EM CADASTRO DE INADIMPLENTES E HIPOTECA JUDICIÁRIA. VIABILIDADE. Sem prejuízo da inclusão dos devedores no Banco Nacional de Devedores Trabalhistas (CLT, art. 642-A), são aplicáveis à execução trabalhista os arts. 495, 517 e 782, § 3º, do NCP, que tratam da hipoteca judiciária, do protesto de decisão judicial e da inclusão do nome do executado em cadastros de inadimplentes (SPC, SERASA, CADIN etc.).

Na mesma direção, o artigo 17 da IN 39/2016 do Tribunal Superior do Trabalho, *in verbis*:

Sem prejuízo da inclusão do devedor no Banco Nacional de Devedores Trabalhistas (CLT, art. 642-A), aplicam-se à execução trabalhista as normas dos artigos 495, 517 e 782, §§ 3º, 4º e 5º do CPC, que tratam respectivamente da hipoteca judiciária, do protesto de decisão judicial e da inclusão do nome do executado em cadastros de inadimplentes.

Na doutrina processual trabalhista, praticamente, não há divergências quanto à compatibilidade do instituto da hipoteca judiciária com o Processo do Trabalho nos termos do art. 769 da CLT.

Tanto a jurisprudência dos Tribunais Regionais do Trabalho como a do Tribunal Superior do Trabalho reconhecem a aplicação da hipoteca judiciária ao Processo do Trabalho, conforme as seguintes ementas:

HIPOTECA JUDICIÁRIA. CABIMENTO DE OFÍCIO NO PROCESSO DO TRABALHO. O art. 466 do CPC determina um efeito secundário à sentença condenatória: a constituição da hipoteca judiciária. Busca-se, assim, evitar a dilapidação dos bens e garantir efetividade à execução futura. Apesar de pouco utilizada nos Tribunais Trabalhistas, a medida é aplicável ao processo do trabalho, de acordo com o art. 769 da CLT, e leva em conta a natureza salarial das verbas objeto da condenação. Com a medida, constitui-se um ônus real, garantindo ao credor a satisfação do seu crédito. Com isto, afasta-se o “ganha, mas não leva”, ainda presente nesta Justiça. Diferentemente da cautelar de arresto, tal medida processual não tem relação com a solvibilidade ou não da empresa-ré, não sendo este requisito necessário para a hipoteca judiciária. Por fim, não há que se falar em sentença *extra petita*, pois constitui instituto de ordem pública, aplicável de ofício a critério do juízo sentenciante, que, na hipótese, reportou-se ao dispositivo legal pertinente. Trata-se, na verdade, de consequência direta de sentença ou acórdão condenatórios, sendo possível sua aplicação, independentemente do trânsito em julgado (art. 466, parágrafo único, III, CPC), assegurando maior efetividade às decisões judiciais, em atenção ao entendimento dominante no C. TST.

(TRT/SP - 00019415020105020067 - RO - Ac. 4ª T. - 20120541437 - rel. Ricardo Artur Costa e Trigueiros - DOE 25/5/2012.)

HIPOTECA JUDICIÁRIA. CABIMENTO. PROCESSO TRABALHISTA. O entendimento desta Corte, conforme inúmeros precedentes, é no sentido de que a hipoteca judiciária, que tem como objetivo garantir o cumprimento das decisões judiciais, impedindo que a execução sofra prejuízo em razão de os bens do réu serem dilapidados, é perfeitamente compatível com o processo trabalhista. Não depende de requerimento da parte por se tratar de instituto processual de ordem pública. Recurso de revista não conhecido.

(TST-RR-154/2008-142-03-00.0, Ac. 5ª Turma, rel. Ministro Emmanoel Pereira, DEJT 25/9/2009.)

HIPOTECA JUDICIÁRIA. PROCESSO DO TRABALHO. COMPATIBILIDADE. DETERMINAÇÃO *EX OFFICIO*. Não merece reforma a decisão regional que, à luz do art. 769 da CLT, julga aplicável ao processo trabalhista o instituto da hipoteca judiciária, vertido no art. 466 do CPC, *verbis*: a sentença que condenar o réu ao pagamento de uma prestação, consistente em dinheiro ou em coisa, valerá como título constitutivo de hipoteca

judiciária, cuja inscrição será ordenada pelo juiz na forma prescrita na Lei de Registros Públicos, ausente na legislação trabalhista norma com ela incompatível. Por seu turno, da literalidade da redação emprestada ao parágrafo único do art. 466 do CPC, conclui-se que a hipoteca judiciária é imanente, por força da lei, à sentença condenatória, razão pela qual cabível a sua determinação de ofício pelo julgador. Inocorrente afronta aos preceitos constitucionais e normas legais indicados. Aplicação da Súmula n. 296/TST. Recurso não conhecido, no tema [...]. (TST-RR-248/2007-026-03-00.1, Ac. 3ª Turma, rel. Min. Rosa Maria Weber Candiota da Rosa, DEJT 14/11/2008.)

Com o registro da hipoteca judiciária, evita-se e se previne a fraude à execução, pois há presunção absoluta de que quem adquiriu o imóvel com a hipoteca sabia do gravame e, tacitamente, aceitou essa condição ao adquiri-lo. Como bem adverte Ben-Hur Silveira Claus⁷:

Feito o registro da hipoteca judiciária, o terceiro adquirente já não mais poderá alegar a condição de adquirente de boa-fé, pois tinha acesso à informação da existência de ação judicial contra a empresa alienante (a futura executada), situação em que o terceiro adquirente passa a ser considerado adquirente de má-fé. Em outras palavras, o registro da hipoteca judiciária esvazia a alegação de ter o terceiro adquirido o imóvel de boa-fé e atua para fazer caracterizar fraude à execução no negócio celebrado entre a empresa reclamada e o terceiro adquirente.

ABSTRACT

This article aims to study the court mortgage procedure set out in the Civil Procedure Code, as a means to boost the enforcement of court judgements and valuing first degree jurisdiction judgements. Subsequently, the procedure is studied according to labour procedure specificities.

Keywords: *Court mortgage. Civil Procedure Code. Labour procedure.*

REFERÊNCIAS

- BUENO, Cássio Scarpinella. *Novo código de processo civil anotado*. São Paulo: Saraiva, 2015.

⁷ CLAUS, Ben-Hur Silveira. Hipoteca judiciária: a redescoberta do instituto diante da súmula n. 375 do STJ - execução efetiva e atualidade da hipoteca judiciária. In: ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de; TEIXEIRA, Érica Fernandes (Coord.). *Novidades em direito e processo do trabalho*. São Paulo: LTr, 2013. p. 448.

- CLAUS, Ben-Hur Silveira. Hipoteca judiciária: a redescoberta do instituto diante da súmula n. 375 do STJ - execução efetiva e atualidade da hipoteca judiciária. In: ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de; TEIXEIRA, Érica Fernandes (Coord.). *Novidades em direito e processo do trabalho*. São Paulo: LTr, 2013.
- DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*. Direito das Coisas. 18. ed. São Paulo: LTr, 4º vol., 2002.
- MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Acesso à justiça: condicionantes legítimas e ilegítimas*. São Paulo: RT, 2011.
- MIESSA, Élisson: *O novo código de processo civil e seus reflexos no processo do trabalho*. Salvador: Editora Juspodivm, 2016.
- MIRANDA, Pontes de. *Comentários ao código de processo civil*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.
- NORONHA, Carlos Silveira. *Sentença civil - perfil histórico-dogmático*. São Paulo: RT, 1995.

**A PROVA NO CPC DE 2015 E NO PROCESSO DO TRABALHO:
A DISTRIBUIÇÃO DO ÔNUS PROBATÓRIO E SEUS
QUESTIONAMENTOS***

***PROOF ON CPC 2015 AND LABOR PROCESS:
THE DISTRIBUTION OF THE EVIDENTIARY BURDEN AND THEIR
QUESTIONS***

Rosemary de Oliveira Pires
Ana Cláudia Barbosa Dias*****

RESUMO

O estudo objetiva identificar as alterações introduzidas pelo CPC de 2015, em relação ao de 1973, acerca da distribuição do ônus probatório e sua aplicabilidade no processo do trabalho. Para tanto, parte do conceito de prova e sua finalidade processual, passando para a definição de ônus probatório, com a classificação dos fatos jurídicos em constitutivos, modificativos e extintivos do direito, além de distinguir as teorias da distribuição estática e da distribuição dinâmica desse ônus. A partir dessa análise, e de como o CPC regula o ônus probatório bem como prevê a sua eventual inversão entre as partes do processo, o estudo passa à verificação dos questionamentos quanto aos limites de compatibilidade dessa regulação com o processo trabalhista previsto na CLT.

Palavras-chaves: CPC. CLT. Processo civil. Processo do trabalho. Prova judicial. Ônus probatório. Regras de distribuição e inversão.

SUMÁRIO

- 1 CONCEITOS INICIAIS: O PROCESSO, A PROVA JUDICIAL E OS FATOS JURÍDICOS**
- 2 O ÔNUS PROBATÓRIO: CONCEITO, SUJEITOS A QUEM SE DIRIGE E ORDEM DE DESENCARGO**
- 3 SISTEMAS DE DISTRIBUIÇÃO DO ÔNUS PROBATÓRIO: ESTÁTICO E DINÂMICO**

* Artigo recebido em 17/10/2016 e aceito em 12/1/2017.

** Desembargadora do TRT 3ª Região. Mestre em Direito Civil e Doutora em Direito do Trabalho pela UFMG. Especialista em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho pela PUCMinas. Professora de Direito Material e Processual do Trabalho nos cursos de graduação e pós-graduação da Faculdade de Direito Milton Campos-MG.

*** Bacharel em Direito pela UFMG. Pós-graduanda em Direito do Trabalho e Previdenciário pela PUCMinas. Advogada.

4 A COEXISTÊNCIA DOS SISTEMAS DE DISTRIBUIÇÃO ESTÁTICA E DINÂMICA NO PROCESSO DO TRABALHO: APLICAÇÃO LIMITADA DO CPC DE 2015

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS REFERÊNCIAS

1 CONCEITOS INICIAIS: O PROCESSO, A PROVA JUDICIAL E OS FATOS JURÍDICOS

Entre a tutela de um direito objetivado pela ordem jurídica e sua efetividade pela via jurisdicional há dois caminhos distintos e possíveis.

O primeiro se dá com a observância espontânea pela comunidade que, reconhecendo esse direito, garante seu exercício pelo titular, em conformidade com a norma jurídica que o criou.

O segundo, por ausente essa espontaneidade, faz-se com o reconhecimento e o cumprimento do direito pela via coativa, através do processo judicial promovido por aquele que se alega titular e denuncia a violação sofrida.

Poderíamos colocar, além deste último caminho de cumprimento contencioso, os chamados meios alternativos de solução dos conflitos, como a conciliação (que se faz no bojo do processo judicial), além da mediação e da arbitragem (estas realizadas fora dos órgãos jurisdicionais estatais).

Entretanto, limitado nosso objeto, só nos interessa neste estudo a solução de reconhecimento do direito que é promovida no processo judicial, por meio do provimento sentencial de mérito.

É pelo processo de jurisdição contenciosa, que nasce com a pretensão deduzida pelo autor e manifestamente resistida pelo réu por sua defesa apresentada, que se promove a marcha dos outros atos necessários à prolação da sentença, título que, vindo a confirmar o direito alegado, autoriza a execução forçada.

Nesse contexto, é a decisão definitiva de mérito que justifica a existência do processo - seu começo, meio e fim -, cuja efetividade afirmará não apenas o direito subjetivo que lhe é objeto, mas também o próprio ordenamento jurídico que o consagrou e, em última análise, confirmará o Estado Democrático de Direito, no qual toda essa ambiência se faz possível.

Mas, considerando que o processo pressupõe uma resistência que o justifica, a afirmação do direito não é feita senão após a verificação da titularidade e das circunstâncias que permitem e exigem seu cumprimento coativo, daí surgirem a necessidade e a importância da produção probatória.

Nas palavras de ALMEIDA,

[...] a tutela jurisdicional não constitui resultado automático da afirmação, em juízo, da titularidade de um direito, pressupondo a prévia confirmação da sua existência, o que, por sua vez, pressupõe a prova da ocorrência do

seu fato constitutivo. Com isso, sustenta-se que no processo é a prova que dá vida ao direito, constituindo, dessa forma, a sua alma.¹

As normas jurídicas regulam os fatos sociais, estabelecendo-lhes consequências e dando-lhes, com isso, a qualificação de fatos jurídicos.

Nas palavras de ALVES, a norma jurídica

[...] prevê, abstratamente, uma situação de fato [...] à qual atribui um efeito jurídico [...]. Essa situação de fato, que corresponde à hipótese prevista na norma jurídica, e da qual decorre o efeito jurídico, denomina-se fato jurídico em sentido amplo. Mas as normas jurídicas não preveem, abstratamente, apenas situações de fato de que emane o nascimento da relação jurídica, mas também as de que resulte a modificação ou a extinção de relações jurídicas. Em face disso, podemos conceituar o fato jurídico em sentido amplo como a situação de fato de que o direito objetivo faz decorrer efeito jurídico (isto é, o nascimento, a modificação ou a extinção de uma relação jurídica).²

Posta assim a norma jurídica, tem-se que o fato jurídico é indispensável à sua concretude, pois, a partir dele, será possível ao direito objetivo estabelecer o direito subjetivo que lhe é consequente:

O fato jurídico *lato sensu* é o elemento que dá origem aos direitos subjetivos, impulsionando a criação da relação jurídica, concretizando as normas jurídicas. Realmente, do direito objetivo não surgem diretamente os direitos subjetivos; é necessária uma força de propulsão ou causa, que se denomina “fato jurídico”.³

Desse modo, ao se falar em identificação do titular do direito subjetivo (ou da relação jurídica por ele regulada), há que se percorrer a apuração dos fatos que constituem esse direito, bem como os que o modificam, impedem ou o extinguem.

É a partir dessa necessidade apuratória que se constrói a tríade classificatória dos fatos em constitutivos, modificativos, impeditivos ou extintivos do direito e que, no processo, vai desaguar na distribuição entre as partes do

¹ ALMEIDA, Cleber Lúcio de. *A prova como direito humano e direito fundamental das partes do processo judicial*. Belo Horizonte, Tese de Doutorado. UFMG, 2011. p. 10.

² ALVES, José Carlos Moreira. Direito romano, p. 155-156, *apud* ALMEIDA, Cleber Lúcio de. *A prova como direito humano e direito fundamental das partes do processo judicial*. Belo Horizonte. Tese de Doutorado. UFMG, 2011.

³ DINIZ, Maria Helena. *Compêndio de introdução à ciência do direito*. 22. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 555.

processo da incumbência de produção da prova a respeito de cada uma dessas quatro situações.

2 O ÔNUS PROBATÓRIO: CONCEITO, SUJEITOS A QUEM SE DIRIGE E ORDEM DE DESENCARGO

A essa incumbência das partes, no processo, de produzir a prova sobre os fatos que compõem o direito ou que o modificam, impedem ou extinguem, e de cujo desencargo implicará a vitória da pretensão do autor ou a vitória da resistência lançada pelo réu, denominamos ônus probatório.

Conceitua DIDIER JR.:

Ônus é o encargo cuja inobservância pode colocar o sujeito numa situação de desvantagem. Não é um dever e, por isso mesmo, não se pode exigir o seu cumprimento. Normalmente, o sujeito a quem se impõe o ônus tem interesse em observá-lo, justamente para evitar essa situação de desvantagem que pode advir da sua inobservância. Ônus da prova é, pois, o encargo que se atribui a um sujeito para demonstração de determinadas alegações de fato.⁴

A doutrina divide o ônus da prova em duas dimensões relativamente aos sujeitos do processo a quem ele se destina, quais sejam, a subjetiva e a objetiva.

Sob o prisma subjetivo, o ônus da prova se dirige a quem será o responsável pela produção da prova, como contido na regra do art. 373 do CPC de 2015 (que repete, nesse particular, o art. 333 do CPC de 73), ao dispor que ao autor incumbe a prova do fato constitutivo do direito alegado, e ao réu cabe a prova do fato impeditivo, modificativo ou extintivo desse direito.

O ônus da prova em sua dimensão objetiva, por sua vez, é regra destinada ao julgador: diante do acervo probatório ou mesmo da sua inexistência ou insuficiência, deverá o julgador indicar, quando da decisão, quem tinha o encargo de apresentar a prova e dele não se desincumbiu a contento, incidindo sobre tal sujeito (autor ou réu), ato contínuo, a desvantagem processual, que implicará a improcedência do pedido ou a rejeição do argumento defensivo.

Evidentemente que ambas as partes têm interesse em fornecer a prova de suas alegações: ao autor, porque o processo foi por ele instaurado, cabe, *a priori*, o encargo de demonstrar o fato jurídico que lhe garante o direito

⁴ DIDIER JR., Fredie. *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. p. 106-107.

subjetivo afirmado; e ao réu, sucessivamente, porque suas alegações defensivas também constituem, em última análise, uma afirmação, daí por que, nesse sentido, cabe-lhe a respectiva comprovação.

Quando um determinado fato é afirmado, cada uma das partes tem interesse em fornecer a prova dele, uma delas a da sua existência e a outra, a da sua inexistência; o interesse na prova do fato afirmado é, portanto, bilateral ou recíproco.

[...]

O princípio exposto traduz-se no chamado ônus da prova. Com efeito, a produção da prova de um fato torna-se um ônus para a parte que tem interesse na sua afirmação. Desse princípio, dá-nos uma formulação aproximada a conhecida fórmula *onus probandi ei incumbit cui dicit, non qui negat*, mas, para ser exata, nela há que retificar o *quit dicit* por *cui dicere prodest* e reciprocamente o *qui negat* por *cui dicere nocet* ou *qui negare prodest*.⁵

Essa afirmação do clássico processualista dá adequado sentido à regra contida no art. 818 da CLT (“A prova das alegações incumbe à parte que as fizer.”), que sempre passou mal percebida em sua exatidão teórica, a ponto de os processualistas do trabalho optarem pela adoção da classificação contida nos incisos I e II do art. 333 do CPC de 73 e, agora, nos incisos I e II do art. 373 do CPC de 2015, porque sempre a entenderam como incompleta, assim justificando a aplicação subsidiária do diploma processual comum.

Extraímos da doutrina:

O referido art. 818 da CLT, no nosso entendimento, não é completo, e por si só é de difícil interpretação e também aplicabilidade prática, pois, como cada parte tem de comprovar o que alegou, ambas as partes têm o encargo probatório de todos os fatos que declinaram, tanto na inicial, como na contestação.

Além disso, o art. 818 consolidado não resolve situações de inexistência de prova no processo, ou de conflito entre as provas produzidas pelas partes.⁶

Discordamos da afirmação de que o referido artigo da CLT não estabelece regra completa pertinente ao ônus probatório. Ele a prevê, embora

⁵ CARNELUTTI, Francesco. *Teoria geral do direito* (tradução Antônio Carlos Ferreira). São Paulo: LEJUS, 1999. p. 541-542.

⁶ SCHIAVI, Mauro. *Manual de direito processual do trabalho, de acordo com o novo CPC*. 11. ed. São Paulo: LTr, 2016. p. 694-695.

sob fórmula genérica, de modo a pulverizá-la a ambas as partes, estabelecendo para cada qual o ônus da comprovação de suas respectivas alegações.

Esse dispositivo, se bem aplicado, tem a vantagem de evitar a confusa distinção que, em doutrina e em jurisprudência, observa-se à profusão do que seja fato constitutivo, modificativo, impeditivo ou extintivo do direito, bastando, na simplicidade do processo do trabalho, que cada parte assuma o ônus probatório do que alegou.

Talvez o que merecesse maior atenção do intérprete ou do julgador fosse o fato de que o ônus probatório se movimenta ao longo do processo e esse movimento se inicia com o ônus do autor, pois este foi quem primeiramente apresentou uma alegação no processo. Se, na sequência, entretanto, o réu apresenta alegação que apenas se opõe à existência do fato alegado pelo autor, com este permanece o encargo; por outro lado, se o réu apresenta outro fato que, mais do que se opor à existência do fato alegado pelo autor, pode modificar, impedir ou extinguir o direito pretendido, passa o réu a assumir o encargo de sua demonstração.

Assim, apenas após formada a *litiscontestatio* é que se têm fixados o ônus probatório e seu responsável, sempre cabendo considerar que o encargo da prova do fato constitutivo, como dito, é dirigido ao autor da alegação originária, passando para o réu a prova dos fatos que ele apresentar em defesa que possam alterar ou suprimir o direito pretendido pelo autor.

Se a alegação do autor, por exemplo, é de que entre ele e o réu existiu uma relação de emprego (daí decorrendo os pedidos a ela corolários de anotação da CTPS, férias, FGTS, dentre outros) e nem mesmo a prestação de serviços é admitida pelo réu, o ônus da prova do labor realizado em benefício de outrem é do autor, pois que a defesa apenas negou a existência desse fato - o labor - que assim se apresenta como constitutivo do direito alegado na exordial.

Por outro lado, se o réu, em defesa, confirma o trabalho do autor em seu proveito, mas o afirma sob outra matiz contratual, como, por exemplo, pela via do contrato de empreitada, passa o defendente a assumir o encargo probatório de tal alegação, porque o trabalho por empreitada configura-se fato jurídico modificativo do direito alegado pelo autor.

Com isso, ao ônus probatório do fato constitutivo se sucede o ônus probatório do fato modificativo, impeditivo ou extintivo do direito alegado. A tal movimento denominamos, neste estudo, ordem de desencargo probatório.

3 SISTEMAS DE DISTRIBUIÇÃO DO ÔNUS PROBATÓRIO: ESTÁTICO E DINÂMICO

Quanto à sua distribuição, divide-se o ônus da prova em dois sistemas: a) o estático, cujas regras são prévia e abstratamente definidas pelo legislador e b) o dinâmico, cujas regras são definidas diante de cada caso concreto,

objetivando-se que incida o ônus probante sobre a parte (autor ou réu) que detém melhores condições de produzir a prova e dele, pois, desincumbir-se do encargo.

O ônus estático é estabelecido pelo legislador previamente, por meio de regras gerais de fixação, as quais podem ser alteradas, em certos casos também definidos pela lei, por regras específicas, o que, em doutrina, é conhecido como inversão *ope legis*.

Na inversão *ope legis*, pois, a lei determina que, numa dada situação nela prevista, haverá uma distribuição do ônus da prova diferente do regramento estático geral.

A respeito, verificamos que parte da doutrina, considerando que essa previsão excepcional é estabelecida previamente pela lei, sequer a considera uma inversão, tomando-a, pois, como mera exceção à regra geral.

Nesse sentido, ensina NEVES:

Na realidade, nesses casos nem é precisamente correto falar-se em inversão porque na realidade o que se tem é uma regra legal específica em sentido contrário à regra legal genérica de distribuição do ônus da prova. Tanto assim que o juiz não inverterá o ônus da prova no caso concreto, limitando-se a aplicar a regra específica se no momento do julgamento lhe faltar prova para a formação de seu convencimento.⁷

Já o ônus dinâmico compreende tanto a distribuição definida por convenção das partes quanto a estabelecida pelo julgador, à luz de determinadas situações pertinentes às partes, daí por que se revela no caso concreto, ou seja, casuisticamente.

O CPC de 2015, assim como o fazia o CPC de 73, previu, em seu art. 373, incisos I e II, regra de distribuição estática do ônus da prova, ao estabelecer, abstratamente, que ao autor caberia provar os fatos constitutivos de seu direito (inciso I), incumbindo ao réu, lado outro, a prova dos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito afirmado pelo autor (inciso II).

Deu um passo adiante, entretanto, na adoção mais ampla do sistema de distribuição dinâmica do ônus probatório.

Isso porque, enquanto o CPC de 73 previa apenas a possibilidade de modificação da regra geral de fixação do ônus probatório através de convenção das partes (no parágrafo único do art. 333), o CPC de 2015 inovou, nos §§ 1º e 2º de seu art. 373, com a previsão permissiva de ordenação desses encargos pelo juiz à luz do caso concreto, situação que, segundo a doutrina, denota a forma dinâmica em seu mais elevado grau.

⁷ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Novo código de processo civil comentado*. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 659.

Art. 373. O ônus da prova incumbe:

[...]

§ 1º Nos casos previstos em lei ou diante de peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo nos termos do *caput* ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário, poderá o juiz atribuir o ônus da prova de modo diverso, desde que o faça por decisão fundamentada, caso em que deverá dar à parte a oportunidade de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído.

§ 2º A decisão prevista no § 1º deste artigo não pode gerar situação em que a desincumbência do encargo pela parte seja impossível ou excessivamente difícil.

Nesse sentido, com a positivação do ônus dinâmico da prova pelo novo CPC (art. 373, §§ 1º e 2o), passou a vigorar na legislação processual civil comum o chamado sistema híbrido de distribuição dos encargos probatórios.

De acordo com esse sistema, o legislador estabelece, abstratamente e *a priori*, quem assume o ônus probatório e, pois, quem arca com a falta ou insuficiência de sua realização (distribuição estática), embora permita que essa fixação seja alterada antecipadamente pelas partes ou pelo juiz, de acordo com o caso concreto (distribuição dinâmica), de modo que, nos dois sistemas, aquele que sofre o encargo não venha a ser surpreendido com sua sucumbência, garantindo-lhe, assim, a ampla defesa.

Diz NEVES:

[...] criou-se um sistema misto: existe abstratamente prevista em lei uma forma de distribuição, que poderá ser no caso concreto modificada pelo juiz. Diante da inércia do juiz, portanto, as regras de distribuição do ônus da prova no novo diploma processual continuarão a ser as mesmas do CPC/73.⁸

Essa inovação legislativa trazida pelo CPC de 2015 veio a incorporar tanto o posicionamento majoritário da doutrina que defendia essa forma de distribuição quanto a prática que já era adotada nos tribunais:

Mesmo antes da consagração legislativa, o Superior Tribunal de Justiça deu início à aplicação dessa forma dinâmica de distribuição do ônus da prova em ações civis por danos ambientais (Informativo 418/STJ, 2ª Turma, REsp 1.060.753/SP, rel. Min. Eliana Calmon, j. 1/12/2009, DJ 14/12/2009) e também na tutela do idoso, em respeito aos arts. 2º, 3º e 71 da Lei n. 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), no que asseguram aos litigantes maiores

⁸ *Idem*, p. 657.

de 60 anos facilidade na produção de provas e a efetivação desse direito (STJ, 1ª Turma, RMS 38.025/BA, rel. Min. Sérgio Kukina, j. 23/9/2014, DJe 1º/10/2014).⁹

Salientamos, nesse sentido, que a distribuição dinâmica do ônus probatório teve seu impulso no seio das ações consumeristas (inciso VIII do art. 6º do CDC), em que a hipossuficiência do autor (consumidor) e a verossimilhança do direito alegado justificavam a inversão por ordem judicial.

A positivação da teoria dinâmica do ônus da prova pelo CPC pôs fim, inclusive, à discussão noutros tempos existente a respeito do momento correto para sua aplicação pelo julgador, na medida em que, como retromencionado, determina que tal se faça por decisão fundamentada, oportunizando à parte seu desencargo probatório.

In verbis, preceitua o § 1º do art. 373:

Nos casos previstos em lei ou diante de peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo nos termos do *caput* ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário, poderá o juiz atribuir o ônus da prova de modo diverso, desde que o faça por decisão fundamentada, caso em que deverá dar à parte a oportunidade de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído.

Evidentemente que o descumprimento implicará prejuízo à parte sucumbente no encargo probatório assim estabelecido pelo juiz, daí decorrendo a nulidade de todos os atos que se seguirem, dentre os quais o próprio comando sentencial, provocando um retrocesso na marcha processual que deverá ser retomada desse ponto viciado.

4 A COEXISTÊNCIA DOS SISTEMAS DE DISTRIBUIÇÃO ESTÁTICA E DINÂMICA NO PROCESSO DO TRABALHO: APLICAÇÃO LIMITADA DO CPC DE 2015

A distribuição estática do ônus probatório definida nos incisos I e II do art. 373 do CPC de 2015, como já o era a do CPC de 73, é aplicável ao processo do trabalho, pois que compatível e supletiva ao art. 818 da CLT, na medida em que não há omissão, mas completude de regramento.

Referido entendimento há muito foi acolhido no âmbito jurisprudencial trabalhista, como se depreende do item VIII da Súmula n. 06 do TST: “É do empregador o ônus da prova do fato impeditivo, modificativo ou extintivo da equiparação salarial. (ex-Súmula n. 68 - RA 9/1977, DJ 11/2/1977).”

⁹ *Idem*.

Ainda sob a ótica aplicativa da teoria da distribuição estática, encontramos outros tantos exemplos da chamada inversão *ope legis* do ônus da prova no processo do trabalho, realizada *a priori* e de forma abstrata pelo legislador, mas em exceção à regra geral.

É o caso da prova da jornada de trabalho realizada, por exemplo, conforme se extrai do item I da Súmula n. 338 do C. TST:

I - É ônus do empregador que conta com mais de 10 (dez) empregados o registro da jornada de trabalho na forma do art. 74, § 2º, da CLT. A não-apresentação injustificada dos controles de frequência gera presunção relativa de veracidade da jornada de trabalho, a qual pode ser elidida por prova em contrário.

Também aqui poderíamos citar, como inversão *ope legis*, a hipótese de ao empregador caber a apresentação dos recibos salariais, pena de se considerar praticados os salários declinados na exordial.

Por sua vez, a teoria dinâmica, também à semelhança do que já ocorria no processo civil, vem sendo aplicada nos processos trabalhistas, conforme exemplifica LIMA:

[...] e) vale-transporte - O TST entendia que o ônus de provar a entrega dos documentos exigidos para a concessão desse benefício era do empregado, mas a OJ n. 215, da SDI-1, do TST, foi cancelada, razão pela qual o Juiz deverá verificar quem tem mais condições de produzir essa prova no caso concreto; f) depósitos de FGTS - a OJ n. 301, da SDI-1, do TST, que dizia ser do empregado o ônus de provar os depósitos de FGTS, quando a reclamada alegasse sua regularidade, também foi cancelada, razão pela qual o Juiz deverá realizar a distribuição dinâmica do ônus da prova, conforme o caso concreto [...].¹⁰

Aliás, até mesmo a previsão do CDC a respeito do tema era utilizada como fundamento para aplicação do ônus dinâmico na Justiça do Trabalho.

E assim, em prestígio ao sistema de distribuição dinâmica, vem a jurisprudência entendendo que o empregador, ao fornecer o transporte ao empregado, deve comprovar, em pedido relativo às *horas in itinere*, a existência de transporte público coletivo no trecho por ele servido, a compatibilidade de horários e, portanto, que o local de trabalho é de fácil acesso. Também, em casos de acidentes de trabalho ocorridos em transporte fornecido pela empresa,

¹⁰ LIMA, Leonardo Tibo Barbosa. *Lições de direito processual do trabalho: teoria e prática*. 2. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014. p. 249.

contra ela recai o encargo probatório de inexistência de culpa, pois que, como fornecedora do transporte, assume os riscos dele consequentes, de tal modo que deve comprovar a culpa exclusiva da vítima ou culpa concorrente do empregado e não impor ao reclamante a difícil comprovação de que houve falha no sistema do transporte fornecido, a cuja realidade não lhe é dado acesso.

Agora, com ainda mais vigor e fundamento normativo, ante a previsão expressa dos §§ 1º e 2º do art. 373 do CPC de 2015, poderá a teoria ser aplicada pelo magistrado do trabalho, permitindo-lhe estabelecer que o ônus de produzir determinada prova seja da parte que melhor tenha condições de obtê-la - o mais das vezes, o empregador, ante a inequívoca situação de hipossuficiência do empregado e do poder diretivo e disciplinar do empregador, além dos riscos que lhe cabem pela exploração do empreendimento empresarial.

A compatibilidade da distribuição dinâmica do ônus da prova prevista no CPC de 2015 no processo do trabalho é referendada pela Instrução Normativa n. 39/2016 do TST:

Art. 3º Sem prejuízo de outros, aplicam-se ao Processo do Trabalho, em face de omissão e compatibilidade, os preceitos do Código de Processo Civil que regulam os seguintes temas:

[...]

VII - art. 373, §§ 1º e 2º (distribuição dinâmica do ônus da prova).

Todavia, não nos parece aplicável a previsão contida no § 3º do referido art. 373, como se antevê da omissão a respeito, contida no supracitado texto da Instrução Normativa n. 39 do TST, que menciona tão somente a aplicação dos §§ 1º e 2º.

Isso porque, também pelo mesmo motivo da inversão estabelecida pelo juiz, qual seja, a condição de hipossuficiência do empregado em relação ao empregador, torna-se inaceitável que, no campo extrajudicial, haja cláusula contratual prevendo inversão do ônus probatório em caso de futuros litígios, pois, claramente, o empregado estará premido pela necessidade de aderir à cláusula de tal nefasto teor, denotando patente vício de consentimento.

De igual modo, não vislumbramos factível, embora possível, convenção que, em processo já em curso, venha a alterar o ônus probatório estabelecido por lei ou passível de sua fixação pelo juiz em detrimento do obreiro. Isso porque, na maioria das vezes, o ônus pende contra o empregador, diante da aplicação do princípio protetor que transborda do direito material para o direito processual do trabalho. Nesse caso, proposta a convenção em detrimento do encargo dirigido ao empregador, caberá ao juiz recusar sua validade, pois evidenciada a renúncia a direito processual capaz de implicar, via oblíqua, a própria renúncia do direito material envolvido.

Defendendo a inaplicabilidade da norma processual que autoriza a convenção das partes em alteração do ônus probatório original, TEIXEIRA FILHO lança duplo argumento:

Duas são, fundamentalmente, as razões que sustentam o nosso entendimento. Em primeiro lugar, é necessário não se esquecer de que essa convenção pode ser feita extrajudicialmente (antes do processo), o que significa que admitir-se a sua incidência no processo do trabalho seria reconhecer, *ipso facto*, a possibilidade de ser feita na vigência do contrato de trabalho, ou seja, quando o trabalhador ainda se encontra formalmente subordinado ao comando volitivo do empregador em decorrência de um inerente estado de sujeição que se origina no exato momento em que o contrato é firmado. Assim sendo, é medida de extrema cautela e bom-senso repelir-se a aplicação da referida norma processual civil ao processo do trabalho. Em segundo lugar, o acentuado componente inquisitivo do processo do trabalho, articulado com o critério específico e cogente, contido no art. 818 da CLT, impede que as partes ajustem, entre si, critérios a respeito da distribuição do ônus da prova diversos - e acima de tudo conflitantes - do previsto no ordenamento processual trabalhista, ao qual repulsa, como vimos, a adoção subsidiária do próprio *caput* do art. 373 do CPC.¹¹

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O CPC de 2015 apresenta, no pertinente ao sistema de prova judicial, muitas alterações, dentre as quais destacamos, como objeto deste estudo, as que estabelecem a ampliação do sistema de distribuição do ônus probatório, como ali previsto no art. 373 e seus parágrafos.

Os incisos I e II apenas repetem a regra do sistema estático de distribuição que já era previsto no CPC de 73 e que, historicamente, sempre foi adotado nos processos do trabalho em caráter suplementar à regra própria e genérica contida no art. 818 da CLT.

A grande inovação reside na normatização do sistema de distribuição dinâmica da prova, pela via da sua fixação pelo julgador, na hipótese prevista nos §§ 1º e 2º do art. 373.

Feito o exame de sua compatibilidade seguindo a principiologia protetiva dedicada pelo processo do trabalho ao empregado hipossuficiente, concluímos que são plenamente aplicáveis tais disposições que, historicamente, já

¹¹ 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. 503.

estavam sendo adotadas na jurisprudência, mas ressentiam de autorização legal para sua validação incontestada. A vantagem dessa positivação reside também na determinação de observância da ampla defesa, na medida em que estabelece a necessária oportunização de desincumbimento do ônus probatório pela parte envolvida nessa fixação judicial, de modo a não desrespeitar o devido processo legal.

Com o advento desse normativo, certamente ampliar-se-ão as hipóteses judiciais de fixação inversa do ônus probatório, em prol da realização da justiça no processo, na medida em que o instituto visa a resgatar o equilíbrio processual das partes, estabelecendo para cada qual encargo razoável de que possam se desincumbir.

Todavia, concluímos ser inaplicável a incidência do § 3º do mesmo art. 373, por igual fundamento, qual seja, a hipossuficiência do empregado é impeditiva de aceitação de convenção, extrajudicial ou judicial, que possa alterar o ônus probatório em desfavor do obreiro, pena de caracterização de renúncia ao próprio direito que possa dele ser titular.

ABSTRACT

The study aims to identify the changes introduced by the 2015 CPC, compared to the 1973 CPC, on the distribution of the evidentiary burden and their applicability in the labor process. Therefore, parts from the proof concept and its procedural order, moving to the definition of evidential burden, with the classification of legal facts constituting, impeding and extinctive of the right, besides distinguish the theories of static distribution and dynamic distribution of this onus. From this analysis, and how the CPC regulates the evidential burden as well as the possible inversion between parts of the process, the study passes to the verification of questions about the compatibility of that regulation limits with the labor process envisaged in the CLT.

Keywords: CPC. CLT. Civil lawsuit. Labor process. Forensic evidence. Burden evidential. Rules of distribution and reversal.

REFERÊNCIAS

- ALMEIDA, Cleber Lúcio de. *A prova como direito humano e direito fundamental das partes do processo judicial*. Belo Horizonte. Tese de Doutorado. UFMG, 2011.
- CARNELUTTI, Francesco. *Teoria geral do direito* (tradução Antônio Carlos Ferreira). São Paulo: LEJUS, 1999.
- DIDIER JR., Fredie. *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.

- DINIZ, Maria Helena. *Compêndio de introdução à ciência do direito*. 22. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011.
- LIMA, Leonardo Tibo Barbosa. *Lições de direito processual do trabalho: teoria e prática*. 2. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.
- NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Novo código de processo civil comentado*. Salvador: Juspodivm, 2016.
- SCHIAVI, Mauro. *Manual de direito processual do trabalho, de acordo com o novo CPC*. 11. ed. São Paulo: LTr, 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.

A REMESSA NECESSÁRIA NO PROCESSO DO TRABALHO À LUZ DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL*

THE MANDATORY REVIEW IN LABOUR PROCESS BEFORE THE NEW CODE OF PROCEDURE

Delaide Alves Miranda Arantes**
Maria Cecilia de Almeida Monteiro Lemos***

RESUMO

O presente estudo tem por objetivo analisar o instituto da remessa necessária diante das novas disposições contidas no Código de Processo Civil de 2015 e sua aplicabilidade ao processo do trabalho na perspectiva da jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho.

Para tanto, será considerado o desenvolvimento histórico do instituto, que culminou com a sua manutenção no texto da Lei n. 13.105/2015, sua natureza jurídica, a proibição da reforma *in pejus*, a compatibilidade da remessa necessária com o princípio da isonomia, a legislação aplicável no âmbito da Justiça do Trabalho, além das Súmulas e Orientações Jurisprudenciais relacionadas ao tema.

Palavras-chave: Remessa necessária. Processo do trabalho. Novo Código de Processo Civil. Tribunal Superior do Trabalho.

SUMÁRIO

- 1 INTRODUÇÃO**
- 2 HISTÓRICO**
- 3 NATUREZA JURÍDICA**
- 4 PROIBIÇÃO DE REFORMATIO IN PEJUS**

* Artigo recebido em 10/2/2017 - autoras convidadas.

** Ministra do Tribunal Superior do Trabalho. Especialista em Direito e Processo do Trabalho pela Universidade Federal de Goiás. Especialista em Docência Universitária pela Pontifícia Universidade Católica de Goiás. Pesquisadora do Grupo de Pesquisa Trabalho, Constituição e Cidadania da Universidade de Brasília.

***Assessora da Ministra Delaide Alves Miranda Arantes. Doutoranda em Direito, Estado e Constituição pela Universidade de Brasília. Mestre em Direito das Relações Sociais - Subárea Direito do Trabalho - pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Especialista em Direito Processual do Trabalho pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Especialista em Direito Constitucional do Trabalho pela Universidade de Brasília. Pesquisadora do Grupo de Pesquisa Trabalho, Constituição e Cidadania da Universidade de Brasília. Professora universitária.

5 A COMPATIBILIDADE DA REMESSA NECESSÁRIA COM O PRINCÍPIO DA ISONOMIA

6 O TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO E O CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015

6.1A Instrução Normativa n. 39/2016

6.2O Decreto-Lei n. 779/69

6.3A Súmula n. 303 do Tribunal Superior do Trabalho

6.4A Orientação Jurisprudencial n. 334 da SBDI-I

7 CONCLUSÃO

REFERÊNCIAS

1 INTRODUÇÃO

A remessa necessária é considerada uma prerrogativa da Fazenda Pública e apontada por muitos autores como um privilégio injustificado em razão do princípio da igualdade e da exigida celeridade processual do ordenamento jurídico.

Para compreender a manutenção do instituto no ordenamento jurídico, o estudo faz uma análise histórica da sua evolução no direito brasileiro, além de abordar a natureza jurídica da remessa necessária como condição de eficácia da ação e a preocupação em preservar o interesse público com a proibição da reforma em prejuízo da Fazenda Pública. O presente estudo tem por objetivo apresentar os fundamentos históricos e jurídicos do instituto da remessa necessária, mantido no Código de Processo Civil de 2015, e a sua compatibilidade com o processo do trabalho. Para tanto, a apresentação da jurisprudência e da legislação pertinente ao tema no âmbito do Tribunal Superior do Trabalho é essencial para facilitar a percepção das diferenças entre a previsão legal instituída pelo art. 496 do Novo Código de Processo e sua aplicabilidade ao universo trabalhista.

2 HISTÓRICO

A remessa necessária tem sua origem no direito processual português, remonta ao ano de 1355, tendo sido concebida inicialmente para conter abusos dos magistrados em questões processuais penais, sendo recepcionada pelas Ordenações Afonsinas, Manoelinas e Filipinas.¹ Destaca-se o fato inusitado de que, excetuando o ordenamento jurídico brasileiro e alguns países da América Latina, a remessa necessária não encontra paralelo em nenhum

¹ RODRIGUES, Silvana Maria de Oliveira Prince. Remessa necessária no processo do trabalho. *Revista Jurídica Cognitio Juris*. João Pessoa, Ano II, Número 5, agosto de 2012, p. 01. Disponível em: <www.cognitiojuris.com/artigos/05/09.html>. Acesso em: 3 fev. 2017.

outro sistema jurídico do mundo.²

No direito processual pátrio foi adotada no Código de Processo Civil de 1939, que incluiu no capítulo da apelação a chamada apelação necessária ou de ofício, em seu artigo 822, com parágrafo único, especificando, em três incisos, as hipóteses de cabimento. No diploma processual de 1973 foi alterada a sua feição recursal, passando ao capítulo da coisa julgada, no art. 475, com mudança nas hipóteses de cabimento.

No Código de Processo Civil de 2015, a Lei 13.105, de 16 de março de 2015, a remessa necessária é tratada em seção própria (III), no Capítulo XIII, que trata da Sentença e da Coisa Julgada, no artigo 496, contendo dispositivos que tratam do âmbito de sua aplicabilidade e dos casos de excepcionalidade, incisos I e II e quatro parágrafos com incisos em cada parágrafo, com exceção do § 2º.

Essa prerrogativa da Fazenda Pública, também abordada na doutrina como privilégio inconstitucional em razão do princípio da igualdade e da exigida celeridade processual do ordenamento jurídico, atualmente é denominada remessa necessária, por força de alteração introduzida pelo Código de Processo Civil de 2015.

A remessa necessária, primeiramente conhecida como apelação necessária ou recurso *ex officio*, depois reexame necessário e, no Novo Código de Processo Civil, remessa necessária, sempre teve por objetivo que as sentenças contra a Fazenda Pública (pessoas jurídicas de direito público) fossem submetidas obrigatoriamente ao crivo do julgamento colegiado, visando sempre à prevalência do interesse público sobre o interesse particular e, considerando, ainda, que, à época de sua adoção no sistema jurídico pátrio, a organização jurídica do aparelho estatal não era suficiente para promover a adequada e eficiente defesa do ente público.

Em referência ao artigo 496 do Novo Código de Processo Civil, dispositivo no qual foi mantido o instituto, embora com elogiosas alterações, uma vez que o novel diploma legal restringiu o seu campo de aplicabilidade, conclui-se que o legislador perdeu excelente oportunidade de suprimir do nosso sistema processual a figura da remessa obrigatória e que esta e outras prerrogativas processuais da Fazenda Pública hoje não se justificam mais.

3 NATUREZA JURÍDICA

A natureza jurídica do instituto passa por diferentes teorias. Segundo Jorge Tosta³, a remessa necessária pode ser vista como recurso, como

² Na Argentina, Colômbia e Venezuela, encontra-se o instituto, sendo que somente nestes dois últimos países admite-se a “consulta” nas sentenças emitidas contra a Fazenda Pública, semelhante ao reexame necessário. In: TOSTA, Jorge. *Do reexame necessário*. Coleção de estudos de direito de processo. Enrico Tullio Liebman. Prof. Arruda Alvim (Orien.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. vol. 57, p. 120-123.

³ O autor, particularmente, entende que a remessa necessária trata-se de condição suspensiva *ex lege*. In: TOSTA, Jorge. *Op. cit.*, p. 146-169, *passim*.

impulso processual, como ato complexo e como condição de eficácia da ação.

Para a corrente majoritária que defende a natureza jurídica da remessa necessária como condição de eficácia da ação, a ausência de algumas características essenciais dos recursos como a tipicidade, a voluntariedade, a tempestividade, a dialeticidade, a legitimidade, o interesse em recorrer e o preparo distinguem a remessa necessária dos recursos típicos.⁴

A tese que prevalece hoje se depreende do *caput* do art. 496 do Código de Processo Civil, no sentido de que a remessa necessária tem a natureza jurídica de condição da ação, “[...] impedindo o trânsito em julgado da sua decisão e a produção de efeito até que seja realizado o duplo grau de jurisdição.”⁵

4 PROIBIÇÃO DE REFORMATIO IN PEJUS

Embora não ostente a natureza de recurso, pelo menos para a corrente majoritária, predomina o entendimento de que não pode haver prejuízo para a Fazenda Pública que recorre, ou seja, é defeso *reformatio in pejus*. Essa é a posição expressa no conteúdo da Súmula n. 45 do STJ.⁶

Tal entendimento justifica-se, pois, tendo sido o instituto criado para a defesa da Fazenda Pública, não há sentido na reforma que a prejudica. Além disso, por não ter natureza jurídica de recurso, não possui dialeticidade, portanto, sua análise limita-se aos atos praticados na sentença, não havendo contrarrazões e sendo incabível o recurso adesivo.⁷

5 A COMPATIBILIDADE DA REMESSA NECESSÁRIA COM O PRINCÍPIO DA ISONOMIA

O instituto da remessa necessária tem sido combatido por parte da doutrina que o considera incompatível com o princípio da igualdade e um verdadeiro obstáculo à celeridade e à efetividade do direito à duração razoável do processo, constitucionalizado no inciso LXXVIII do art. 5º da Constituição Federal.

⁴ NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de processo civil comentado e legislação extravagante*. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 742-743.

⁵ MIESSA, ÉLISSON. *Manual dos recursos trabalhistas*. Teoria e prática. 2. ed. revista e atualizada. Salvador: Editora Juspodivm, 2017. p. 488.

⁶ Súmula n. 45 do Superior Tribunal de Justiça: “No reexame necessário, é defeso, ao tribunal, agravar a condenação imposta à Fazenda Pública.”

⁷ TIRAPÉLLI, Amanda. Remessa necessária e o processo do trabalho. In: DALLEGRAVE NETO, José Affonso; GOULART, Rodrigo Fortunato (Coord.). *Novo CPC e o processo do trabalho*. Atualizado de acordo com as IN n. 39 e 40 - TST. 2. ed. São Paulo: LTr, 2016. p. 319.

Para Dinamarco, o instituto fere a isonomia na medida em que não há justificativa para tal privilégio concedido à Fazenda Pública. Nesse sentido:

A par da marca do estado autoritário em que foi gerada, essa linha peca pelo confronto com a garantia constitucional da isonomia, ao erigir o Estado em uma superparte (a) com maiores oportunidades de vitória que seus adversários na causa (b) com maiores oportunidades nos processos em geral, do que outros entes igualmente ligados ao interesse público, posto que não estatais (pequenas fundações, sociedades beneficentes, Santas Casa de Misericórdia, etc.).⁸

De outro lado, Jorge Tosta sustenta que é válida a manutenção do reexame necessário, sob os seguintes fundamentos:

As diferenças substanciais existentes entre os interesses ou valores que o Estado representa ou deseja preservar e os interesses particulares justificam plenamente a aplicação do princípio da igualdade material, a exigir a criação de instrumentos e mecanismos capazes de, por meio de um tratamento normativo desigual, restabelecer a justiça em face da própria desigualdade real dos sujeitos ou das situações.

Para Regina Helena Costa, citada por Flavio Cheim Jorge, há justificativa para a permanência do instituto remessa necessária:

[...] decorre do fato de se conferir, através de um novo exame, a maior segurança possível para a Fazenda Pública, no sentido de que a sentença tenha sido corretamente proferida. Sustenta-se que há um reconhecimento do próprio legislador de que existe uma insuficiência do aparelhamento estatal para defender o interesse coletivo, para defender o interesse da Fazenda Pública.⁹

Embora discutida por longo tempo, atualmente não se cogita mais de sua inconstitucionalidade, entretanto, sua necessidade e conveniência, no estágio atual de estruturação jurídica dos entes públicos, muito diferente da época em que foi inserido no âmbito das normas processuais, são questionáveis.

⁸ DINAMARCO, Cândido Rangel. *A reforma da reforma*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 126.

⁹ COSTA, Regina Helena. As prerrogativas e o interesse da Justiça. *In*: SUNDFELD, Carlos Ari; BUENO, Cassio Scarpinella (Coord.). *Direito processual público: a fazenda pública em juízo*. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 81, *apud* JORGE, Flavio Cheim. Os recursos em geral - Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2001. *In*: JORGE, Flavio Cheim; DIDIER JR., Fredie; RODRIGUES, Marcelo Abelha. *A nova reforma processual*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 123.

6 O TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO E O CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015

6.1 A Instrução Normativa n. 39/2016

Antes mesmo da entrada em vigor do Novo Código de Processo Civil, o Tribunal Superior do Trabalho elaborou a Instrução Normativa n. 39, editada pela Resolução 203, de 15 de março de 2016, que dispôs sobre “[...] as normas do Código de Processo Civil de 2015 aplicáveis e inaplicáveis ao Processo do Trabalho [...]”, mencionando, ainda, quais as adaptações necessárias para aplicá-las aos processos de competência da Justiça do Trabalho. Depreende-se pela leitura das considerações preliminares da referida Resolução que, para o Tribunal Superior do Trabalho, os arts. 769 e 889 da CLT não foram revogados, restando plena a compatibilidade de tais dispositivos com o art. 15 do Novo Código de Processo Civil, que estabelece a aplicação subsidiária e supletiva deste ao processo do trabalho.

O objetivo do Tribunal Superior do Trabalho foi antecipar-se às dificuldades iniciais para a aplicação da nova legislação e “[...] transmitir segurança jurídica aos jurisdicionados e órgãos da Justiça do Trabalho, bem assim o escopo de prevenir nulidades processuais em detrimento da desejável celeridade.”

Mesmo diante de controvérsia gerada em torno da constitucionalidade da medida, a edição da Instrução Normativa 39 mostrou-se acertada e resultou numa uniformidade mínima necessária aos procedimentos adotados nas instâncias inferiores, que somente o tempo poderá sedimentar.

O inciso X do art. 3º da IN 39/2016 dispõe que, sem prejuízo de outros, aplicam-se ao processo do trabalho, em face de omissão e compatibilidade, os preceitos do art. 496 do Código de Processo Civil que regulam a remessa necessária, *in verbis*:

Art. 3º Sem prejuízo de outros, aplicam-se ao Processo do Trabalho, em face de omissão e compatibilidade, os preceitos do Código de Processo Civil que regulam os seguintes temas:

[...]

X - art. 496 e parágrafos (remessa necessária);

[...].

As hipóteses de cabimento do reexame necessário no Novo Código de Processo Civil continuam as mesmas previstas no art. 475 do Código de Processo Civil de 1973, dispostas no capítulo da sentença e da coisa julgada. No entanto, foram alterados os valores que dispensam a remessa necessária de forma diferenciada entre os entes federados:

Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito

senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - 500 (quinhentos) salários-mínimos para os Estados, o Distrito Federal, as respectivas autarquias e fundações de direito público e os Municípios que constituam capitais dos Estados;

III - 100 (cem) salários-mínimos para todos os demais Municípios e respectivas autarquias e fundações de direito público.

§ 4º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em:

I - súmula de tribunal superior;

II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

IV - entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa.

6.2 O Decreto-Lei n. 779/69

Além da disposição prevista no art. 496 do Novo Código de Processo Civil, plenamente compatível com o processo do trabalho, há previsão específica sobre a matéria no Decreto-Lei n. 779/69, art. 1º, V, que estabelece quais são as pessoas jurídicas de direito público que exigem a remessa necessária e os parâmetros para sua aplicação.

Em conformidade com o art. 822 do Código de Processo Civil de 1939, que previa a “apelação *ex officio*”, o Decreto-Lei n. 779/1969 chama a remessa necessária de “recurso ordinário *ex officio*”, *in verbis*:

Art. 1º Nos processos perante a Justiça do Trabalho, constituem privilégio da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das autarquias ou fundações de direito público federais, estaduais ou municipais que

não explorem atividade econômica:

I - a presunção relativa de validade dos recibos de quitação ou pedidos de demissão de seus empregados ainda que não homologados nem submetidos à assistência mencionada nos parágrafos 1º, 2º e 3º do artigo 477 da Consolidação das Leis do Trabalho;

II - o quádruplo do prazo fixado no artigo 841, in fine, da Consolidação das Leis do Trabalho;

III - o prazo em dobro para recurso;

IV - a dispensa de depósito para interposição de recurso;

V - o recurso ordinário ex officio das decisões que lhe sejam total ou parcialmente contrárias;

VI - o pagamento de custas a final salva quanto à União Federal, que não as pagará.

Art. 2º O disposto no artigo anterior aplica-se aos processos em curso mas não acarretará a restituição de depósitos ou custas pagas para efeito de recurso até decisão passada em julgado. (grifo nosso)

Cabe, portanto, nos termos do Decreto n. 779/69, a remessa necessária às decisões definitivas e terminativas proferidas em Varas do Trabalho ou em Tribunais Regionais, neste caso, nos processos de competência originária, nas demandas em que forem totalmente ou parcialmente sucumbentes a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e as respectivas autarquias e fundações de direito público, respeitados os valores estabelecidos.¹⁰

São excluídas as sociedades de economia mista e as empresas públicas, por serem consideradas pessoas jurídicas de direito privado, desta feita, somente é cabível a remessa necessária para as pessoas jurídicas de direito público que não explorem atividade econômica.¹¹

¹⁰ Manoel Antonio Teixeira Filho destaca: “A dessemelhança existente entre essa disposição do Decreto 779/69 e a do art. 496, *caput*, do CPC, está em que, no caso daquele Decreto-Lei, para que as entidades autárquicas e as fundações se beneficiem da remessa necessária, é essencial que não explorem atividade econômica.” *In: Comentários ao novo código de processo civil sob a perspectiva do processo do trabalho* (Lei 13.105, 16 de março de 2015). São Paulo: LTr, 2016. p. 681.

¹¹ Nesse sentido o seguinte julgado do TST: [...] RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELA ADMINISTRAÇÃO DOS PORTOS DE PARANAGUÁ E ANTONINA - APPA. ADMINISTRAÇÃO DOS PORTOS DE PARANAGUÁ E ANTONINA - APPA. REMESSA EX OFFICIO. INAPLICABILIDADE DO DECRETO-LEI N. 779/1969. EXPLORAÇÃO DE ATIVIDADE ECONÔMICA COM FINS LUCRATIVOS. A APPA não goza das prerrogativas estabelecidas no Decreto-Lei n. 779/1969, consoante o disposto na Orientação Jurisprudencial n. 13 da SBDI-1, *in verbis*: “A Administração dos Portos de Paranaguá e Antonina - APPA, vinculada à Administração Pública indireta, não é isenta do recolhimento do depósito recursal e do pagamento das custas processuais por não ser beneficiária dos privilégios previstos no Decreto-Lei n. 779, de 21/8/1969, ante o fato de explorar atividade econômica com fins lucrativos, o que descaracteriza sua natureza jurídica, igualando-a às empresas privadas.” Por outro lado, é direta a execução contra a APPA, nos termos da Orientação

O Supremo Tribunal Federal entende que se estendem à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos as mesmas prerrogativas concedidas à Fazenda Pública em juízo, ou seja, dispensa de preparo e pagamento de custas para interposição de recursos, prazo em dobro para recorrer e a aplicação do reexame necessário em decisões desfavoráveis.¹²

No entanto, mesmo nas hipóteses em que não seja aplicado o reexame necessário, a Fazenda Pública poderá recorrer voluntariamente. Cumpre destacar que estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças, em sede de ação civil pública, que envolvam direitos da pessoa com deficiência (Lei n. 7.853/89) ou em ação popular (Lei n. 4.717/65), desde que improcedente o pedido ou caracterizada a carência de ação.

Como destaca Manoel Antonio Teixeira Filho, o reexame necessário deve ser respeitado

Jurisprudencial n. 87 da SBDI-1, que dispõe: "ENTIDADE PÚBLICA. EXPLORAÇÃO DE ATIVIDADE EMINENTEMENTE ECONÔMICA. EXECUÇÃO. ART. 883 DA CLT (nova redação) - DJ 16/4/2004. É direta a execução contra a APPA e MINASCAIXA (§ 1º do art. 173 da CF/1988)." Cabe destacar que o Tribunal Pleno desta Corte, em sessão realizada em 22/8/2016, no julgamento do Incidente de Revisão das citadas orientações jurisprudenciais, nos autos do Processo n. AgrE-RR-148500-29.2004.5.09.0022, decidiu, "por maioria, decidiu manter a redação atual das Orientações Jurisprudenciais n. 13 e 87 da SBDI-1", respaldando-se nos seguintes fundamentos: "a alteração de entendimento há muito consolidado no TST para seguir orientação que deixou de ser uníssona no Supremo Tribunal Federal produziria efeito contrário, a gerar insegurança jurídica"; "a APPA é uma empresa pública e, por ser empresa, é intrínseco à sua natureza a busca de lucro", não possuindo monopólio sobre os serviços prestados, que não são "de exclusividade estatal", podendo "ser executados pela iniciativa privada". Portanto, como a APPA não goza das prerrogativas previstas no Decreto-Lei n. 779/69, visto que explora atividade econômica, conforme registrado no acórdão regional, as decisões proferidas contra ela não estão sujeitas à remessa necessária de que trata o artigo 496, inciso I, do CPC (artigo 475, inciso I, do CPC/1973), aplicando-se a ela as normas relativas às empresas privadas, nos termos do artigo 173, § 1º, da Constituição Federal. Recurso de revista não conhecido. [...] (RR-337500-45.2009.5.09.0322, Relator Ministro: José Roberto Freire Pimenta, Data de Julgamento: 14/12/2016, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 19/12/2016.) Disponível em: <www.tst.jus.br>. Acesso em: 3 fev. 2017.

¹² Nesse sentido o seguinte julgado do TST: "I - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA - PROCESSO ELETRÔNICO - EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. PRIVILÉGIO DA FAZENDA PÚBLICA. REEXAME NECESSÁRIO. Constatada violação do art. 12 do Decreto-Lei n. 509/69, merece provimento o Agravo de Instrumento para determinar o processamento do Recurso de Revista. II - RECURSO DE REVISTA - PROCESSO ELETRÔNICO - EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. PRIVILÉGIO DA FAZENDA PÚBLICA. REEXAME NECESSÁRIO. Esta Corte perfilha o entendimento de que a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT goza do mesmo tratamento destinado à Fazenda Pública com relação à imunidade tributária, à execução por precatório e às prerrogativas de foro, prazos e preparo recursal, por aplicação do art. 12 do Decreto-Lei n. 509/1969. Assim, ao contrário do que entendeu o Tribunal de origem, a sentença proferida não se encontra excluída do reexame necessário. Recurso de revista conhecido e provido. (RR-61000-77.2004.5.01.0011, Relator Ministro: Márcio Eurico Vitral Amaro, Data de Julgamento: 13/11/2013, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 18/11/2013.) Disponível em: <www.tst.jus.br>. Acesso em: 3 fev. 2017.

[...] mesmo no caso de sentenças proferidas em ações de alçada exclusiva dos órgãos de primeiro grau, instituídas pela Lei 5.584/70 (art. 2º, § 4º), exatamente porque essa prerrogativa se revela sob a forma de remessa obrigatória, que não se confunde com recurso.¹³

Não cabe reexame necessário nos embargos de devedor em ação movida contra a Fazenda Pública ou pela Fazenda Pública, exceto se fundada em dívida ativa, caso de execução fiscal. No entanto, sendo extinta a execução fiscal com julgamento do mérito pelo acolhimento de exceção de pré-executividade, haverá remessa necessária, porque a decisão se equipara à procedência dos embargos.¹⁴ Quando a Justiça do Trabalho promover execução de custas processuais em nome da Fazenda Pública, nos termos do inciso II do art. 496 do Novo Código de Processo Civil, se a sentença acolher, ainda que parcialmente, os embargos do devedor, caberá a remessa necessária ao tribunal a que se encontra vinculado o órgão judicial emissor da sentença.

6.3 A Súmula n. 303 do Tribunal Superior do Trabalho

No sentido de adequar a jurisprudência da Corte ao Novo Código, o Pleno do Tribunal Superior do Trabalho, por intermédio da Resolução n. 211, de 22 de agosto de 2016, promoveu importantes mudanças em algumas de suas súmulas, dentre as quais a Súmula n. 303, que trata da matéria.

Diz a nova redação da Súmula n. 303 do Tribunal Superior do Trabalho:

Súm.- 303

FAZENDA PÚBLICA. REEXAME NECESSÁRIO (nova redação em decorrência do CPC de 2015) - Res. 211/2016, DEJT divulgado em 24, 25 e 26/8/2016

I - Em dissídio individual, está sujeita ao reexame necessário, mesmo na vigência da Constituição Federal de 1988, decisão contrária à Fazenda Pública, salvo quando a condenação não ultrapassar o valor correspondente a: a) 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público; b) 500 (quinhentos) salários mínimos para os Estados, o Distrito Federal, as respectivas autarquias e fundações de direito público e os Municípios que constituam

¹³ TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. *Comentários ao novo código de processo civil sob a perspectiva do processo do trabalho* (Lei 13.105, 16 de março de 2015). São Paulo: LTr, 2016. p. 682.

¹⁴ DIDIER JR., Fredie; CUNHA; Leonardo José Carneiro da. *Curso de direito processual civil: meios de impugnação às decisões judiciais e processos nos tribunais*. 13. ed. Salvador: Juspodivm, 2016. v. 3, p. 408.

capitais dos Estados; c) 100 (cem) salários mínimos para todos os demais Municípios e respectivas autarquias e fundações de direito público.

II - Também não se sujeita ao duplo grau de jurisdição a decisão fundada em:

- a) súmula ou orientação jurisprudencial do Tribunal Superior do Trabalho;
- b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Tribunal Superior do Trabalho em julgamento de recursos repetitivos;
- c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;
- d) entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa.

III - Em ação rescisória, a decisão proferida pelo Tribunal Regional do Trabalho está sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório quando desfavorável ao ente público, exceto nas hipóteses dos incisos anteriores. (ex-OJ n. 71 da SBDI-1 - inserida em 3/6/1996)

IV - Em mandado de segurança, somente cabe reexame necessário se, na relação processual, figurar pessoa jurídica de direito público como parte prejudicada pela concessão da ordem. Tal situação não ocorre na hipótese de figurar no feito como impetrante e terceiro interessado pessoa de direito privado, ressalvada a hipótese de matéria administrativa. (ex-OJs n. 72 e 73 da SBDI-1 - inseridas, respectivamente, em 25/11/1996 e 3/6/1996).

Primeiramente, analisando o item I, observa-se que a Súmula substitui o antigo termo “duplo grau de jurisdição obrigatório” ou “remessa *ex officio*” pelo atual conceito de “reexame necessário”, sem, no entanto, que haja mudanças significativas na essência do instituto.

A Súmula n. 303 do Tribunal Superior do Trabalho afasta a aplicação da Súmula n. 490 do Superior Tribunal de Justiça¹⁵, que prevê inaplicabilidade da remessa necessária nas condenações ilíquidas. Isso porque, na esfera trabalhista, nos termos do § 2º do art. 789 da CLT, a sentença sempre deverá estabelecer o valor da condenação, ainda que ilíquida.

Uma significativa contribuição da Súmula n. 303 ao fortalecimento do sistema recursal trabalhista instituído pela Lei n. 13.015/2014 é o item II da referida súmula, que dispõe sobre a inaplicabilidade da remessa necessária quando a sentença estiver fundada em súmula ou orientação jurisprudencial do Tribunal Superior do Trabalho, em acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Tribunal Superior do Trabalho em julgamento de recursos repetitivos, em entendimento firmado em incidente de resolução de demandas

¹⁵ Súmula 490 do STJ: “A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.”

repetitivas ou de assunção de competência ou em entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa.

A Lei n. 13.015, de 21 de julho de 2014, alterou a Consolidação das Leis do Trabalho, dispondo sobre o processamento dos recursos no âmbito da Justiça do Trabalho, especificamente sobre os recursos de natureza extraordinária apreciados pelo Tribunal Superior do Trabalho - o recurso de revista e de embargos para a Sessão Especializada em Dissídios Individuais - assim como apresentou mudanças pontuais no agravo de instrumento e nos embargos de declaração.

Visando à sua efetividade, o Tribunal Superior do Trabalho, por intermédio da Súmula n. 303, ampliou o alcance do § 4º do Novo Código de Processo Civil para as decisões em conformidade com a orientação jurisprudencial da Corte, numa medida coerente com a tentativa de aproximação do direito brasileiro da teoria dos precedentes judiciais, aprofundada com a edição do Novo Código de Processo Civil e a implantação do novo sistema de recursos extraordinários trabalhistas. Sendo assim, a ampliação dos limites da remessa necessária nas hipóteses de decisões proferidas em conformidade com as Orientações Jurisprudenciais do Tribunal Superior do Trabalho justifica-se plenamente.¹⁶

Quanto à ação rescisória, prevista no item III da Súmula n. 303, segundo Élisson Miessa, observam-se as mesmas regras do reexame necessário, com as exceções previstas nos §§ 3º e 4º do art. 496 do Novo Código de Processo Civil e nos itens I e II da referida súmula. No entanto, na ação rescisória de competência originária do Tribunal Superior do Trabalho é incabível a exigência do reexame necessário:

Por derradeiro, consigna-se que sendo a ação rescisória de competência originária do Tribunal Superior do Trabalho, não há que se falar em reexame necessário. Primeiro, porque a Corte trabalhista é a última instância da Justiça do Trabalho. Segundo, porque a Carta Magna não atribuiu ao Supremo Tribunal Federal a competência para julgar remessa de ofício oriunda de ação rescisória de competência originária dos Tribunais Superiores, mas, sim, em sede de recurso ordinário, no tocante ao *habeas corpus*, ao mandado de segurança, ao *habeas data* e ao mandado de

¹⁶ Em sentido contrário, Élisson Miessa, ao comentar as hipóteses de não incidência do reexame necessário estabelecidas na Súmula n. 303 do TST: “[...] conquanto seara trabalhista tenha forma diferenciada de sedimentar a jurisprudência, ora por meio de súmulas, ora por meio de orientações jurisprudenciais, pensamos que se tratando de exceção, sua interpretação deve ser restritiva e não ampliativa como fez o Tribunal Superior do Trabalho.” In: MIESSA, Élisson. *Súmulas e orientações jurisprudenciais do TST*. 7. ed. Salvador: Juspodivm, p. 1.299.

injunção decidido em última instância pelos Tribunais Superiores, se denegatória a decisão (CF, art. 102, II, a).¹⁷

Vale lembrar que a ação rescisória visa à desconstituição da coisa julgada, portanto, não havendo trânsito em julgado, não há coisa julgada material, faltando interesse de agir à parte para interposição da ação rescisória. Portanto, se não houver o reexame necessário, não se forma a coisa julgada, sendo incabível a ação rescisória. Nesse sentido a Orientação Jurisprudencial n. 21 da Subseção de Dissídios Individuais II - SBDI-II, que determina:

OJ-SDI-2-21 AÇÃO RESCISÓRIA. DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO. TRÂNSITO EM JULGADO. INOBSERVÂNCIA. DECRETO-LEI N. 779/69, ART. 1º, V. INCABÍVEL. Inserida em 20/9/00 (nova redação) - DJ 22/8/2005
É incabível ação rescisória para a desconstituição de sentença não transitada em julgado porque ainda não submetida ao necessário duplo grau de jurisdição, na forma do Decreto-Lei n. 779/69. Determina-se que se oficie ao Presidente do TRT para que proceda à advocatária do processo principal para o reexame da sentença rescindenda.

Quanto ao item IV da Súmula n. 303 em análise, no caso de mandado de segurança, somente será cabível o reexame necessário se o ente público for sucumbente, ou seja, se for concedida a segurança. Isso é o que se depreende da interpretação dada pela referida súmula ao parágrafo único do art. 12 da Lei n. 1.533/51, alterado pelo § 1º do art. 14 da Lei n. 12.016/2009. O ente público pode ser o sujeito ativo e passivo do *mandamus*, uma vez que é possível uma pessoa jurídica de direito público impetrar mandado de segurança contra ato de autoridade pública, hipótese em que, se a segurança for denegada, caberá o reexame necessário. Vale lembrar que os particulares, quando exercem função pública, as sociedades de economia mista e as empresas públicas, quando agem em nome do Estado, sujeitam-se ao mandado de segurança, exceto quando se tratar de exercício de atos de gestão.

No que se refere à segunda parte do item IV da Súmula, o Tribunal Superior do Trabalho considera que a concessão da segurança contra pessoa jurídica de direito privado não está sujeita ao reexame necessário, exceto na hipótese de matéria de natureza administrativa, entendimento que decorre da interpretação da lei do mandado de segurança em conjunto com o Decreto n. 779/69.

¹⁷ DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *Curso de direito processual civil: meios de impugnação às decisões judiciais e processos nos tribunais*. 13. ed. Salvador: Juspudivm, 2016. v. 3, p. 408.

Importante destacar o conteúdo da Orientação Jurisprudencial n. 334 da Subseção de Dissídios Individuais I do Tribunal Superior do Trabalho - SBDI-I.

6.4 A Orientação Jurisprudencial n. 334 da SBDI-I

Diferentemente do que preceitua o Superior Tribunal de Justiça, que admite a interposição de recurso especial aos Tribunais Superiores com a finalidade de reverter o julgamento, independente de preclusão, o Tribunal Superior do Trabalho considera incabível o recurso de revista se ausente o recurso ordinário voluntário pelo ente público, seja por ocorrência de preclusão temporal, seja pela falta de interesse para interpor recurso posterior pelo conformismo do ente público com a condenação.

Assim preceitua a Orientação Jurisprudencial n. 334 da Subseção de Dissídios Individuais - I do Tribunal Superior do Trabalho:

OJ-SDI-1-334

REMESSA *EX OFFICIO*. RECURSO DE REVISTA. INEXISTÊNCIA DE RECURSO ORDINÁRIO VOLUNTÁRIO DE ENTE PÚBLICO. INCABÍVEL. (DJ 9/12/2003)

Incabível recurso de revista de ente público que não interpôs recurso ordinário voluntário da decisão de primeira instância, ressalvada a hipótese de ter sido agravada, na segunda instância, a condenação imposta.

As exceções à ausência de recurso ordinário são duas: quando houver majoração da condenação por ter havido o reexame necessário com agravamento da situação do ente público, ou quando há julgamento parcial e a parte contrária apresenta recurso ordinário. Nessas hipóteses, o recurso se limitará ao objeto da majoração.

Destaca-se a possibilidade de julgamento monocrático do reexame necessário, nos termos do inciso III do art. 932 c/c inciso I do art. 1.011 do Código de Processo Civil de 2015 e inciso X do art. 106 do Regimento Interno do Tribunal Superior do Trabalho. Por fim, nos casos de execução provisória, como os recursos no processo do trabalho não possuem, via de regra, efeito suspensivo, a decisão produzirá efeitos até a modificação pelo órgão superior, permitindo a execução provisória mesmo que tenha havido remessa necessária.

7 CONCLUSÃO

A remessa necessária, verdadeira condição de eficácia da ação, foi mantida no ordenamento jurídico pátrio não obstante a sua desnecessidade e inconveniência diante do atual estágio de estruturação dos entes públicos.

Dessa feita, o Novo Código de Processo Civil contempla as hipóteses do cabimento do reexame necessário no art. 496, consideradas compatíveis com o processo do trabalho. A edição da Lei n. 13.015/2014, pouco antes da edição da Lei n. 13.105/2015, reforça a construção de um sistema processual sólido e coerente, que resguarda as particularidades do processo do trabalho e respeita a jurisprudência. O Tribunal Superior do Trabalho, atento à necessidade de aprimorar a prestação jurisdicional e adequar o seu entendimento ao Novo Código de Processo Civil, tem se debruçado sobre questões polêmicas, dentre as quais a remessa necessária, sobretudo buscando a uniformidade das decisões judiciais e a segurança jurídica.

ABSTRACT

The objective of this study is to analyze the institute of the mandatory review before the new provisions contained in the Code of Civil Procedure of 2015 and their applicability into the work process in the jurisprudence perspective of the Superior Labor Court.

Therefore, it will be considered the institute's historical development, with has culminate with its maintenance in the Law 13.150/2015, its juridical nature, the prohibition of the reform in pejus, the compatibility of the mandatory review with the principle of isonomy, the applicable legislation within the scope of the Work Justice, beyond the Sums and Jurisprudential Orientations related to the theme.

Keywords: *Mandatory review. Labor process. New Code of Procedure. Superior Labor Court.*

REFERÊNCIAS

- DIDIER Jr., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *Curso de direito processual civil: meios de impugnação às decisões judiciais e processos nos tribunais*. 13. ed. Salvador: Juspudivm, 2016.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. *A reforma da reforma*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.
- JORGE, Flavio Cheim. Os recursos em geral - Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2001. *In: JORGE, Flavio Cheim; DIDIER JR., Fredie; RODRIGUES, Marcelo Abelha. A nova reforma processual*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.
- MIESSA, Élisson. *Manual dos recursos trabalhistas*. Teoria e prática. 2. ed. revista e atualizada. Salvador: Juspodivm, 2017.
- _____. *Súmulas e orientações jurisprudenciais do TST*. 7. ed. Salvador: Juspodivm, 2016.
- NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de processo*

civil comentado e legislação extravagante. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

- RODRIGUES, Silvana Maria de Oliveira Prince. Remessa necessária no processo do trabalho. *Revista Jurídica Cognitio Juris*. João Pessoa, Ano II, Número 5, agosto de 2012. Disponível em: <www.cognitiojuris.com/artigos/05/09.html>. Acesso em: 3 fev. 2017.
- TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. *Comentários ao novo código de processo civil sob a perspectiva do processo do trabalho* (Lei 13.105, 16 de março de 2015). São Paulo: LTr, 2016.
- TIRAPELLI, Amanda. Remessa necessária e o processo do trabalho. In: DALLEGRAVE NETO, José Affonso; GOULART, Rodrigo Fortunato (Coord.). *Novo CPC e o processo do trabalho*. Atualizado de acordo com as IN n. 39 e 40 - TST. 2. ed. São Paulo: LTr, 2016. p. 317-321.
- TOSTA, Jorge. *Do reexame necessário*. Coleção de Estudos de Direito de Processo. Enrico Tullio Liebman. Prof. Arruda Alvim (Orien.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. vol. 57.

CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - CPC DE 2015 E JURISDIÇÃO VOLUNTÁRIA: REFLEXOS NO PROCESSO DO TRABALHO*

NON-CONTENTIOUS PROCEEDINGS IN 2015 CIVIL PROCEDURE CODE: REFLECTIONS ON THE LABOR PROCEDURE

Leonardo Tibo Barbosa Lima**

RESUMO

O artigo tem como tema o procedimento de jurisdição voluntária e, como objetivo, a apresentação das respectivas regras gerais estabelecidas pelo CPC de 2015, com o exame de seus reflexos no processo do trabalho. O marco teórico não ficou restrito ao pensamento de um único autor, tendo sido abordadas as vertentes mais evidentes. No que toca à vertente metodológica, foi utilizada a linha jurídico-teórica de pesquisa, bem como o método de investigação hipotético-dedutivo.

Palavras-chave: CPC de 2015. Jurisdição voluntária. Reflexos no processo do trabalho.

INTRODUÇÃO

Cada época possui sua complexidade, fruto de uma peculiar instabilidade nos interesses sociais, demandando uma equalização racional específica. De Hobbes a Hegel, o Estado é visto como um estado, isto é, um momento, muito embora supremo e definitivo, da vida comum coletiva dos indivíduos, síntese de um processo de racionalização dos institutos ou das paixões ou dos interesses. Assim como Tom Sawyer “*knows changes aren't permanent, but change is*”¹, sabemos que o que o Estado é hoje não é definitivo, mas o Estado é.

No tempo em que a vida privada era desenvolvida na selva, sob as rédeas do livre arbítrio, nenhuma intervenção havia, nenhuma espécie de dirigismo carecia. Mas, em dado momento, a vida foi organizada pela liberdade, que, em sua essência, é a própria limitação de espaço e direito, é o próprio momento sublime da racionalidade. E, justamente por ansiar ser livre, cada

* Artigo recebido em 3/11/2016 e aceito em 12/1/2017.

** Juiz do Trabalho substituto do TRT da 3ª Região. Doutor em Direito Privado e Mestre em Direito do Trabalho pela PUC/MG. Especialista em Direito Público pela UGF/RJ.

¹ Sugestão de tradução “[...] sabe que mudanças não são permanentes, mas mudar é.” Letra da canção “Tom Sawyer”, da banda canadense Rush.

indivíduo reivindica a limitação de seu livre arbítrio, aceita diminuir as opções que o uso de sua própria força dá para ampliar o gozo da vida coletiva.

Por vezes, é certo que o excesso de liberdade é a prisão, como sentiu Antígona, personagem de Sófocles, que, à sua época, necessitava da chancela do Estado simplesmente para poder enterrar seu irmão. Mas, no mais das vezes, a falta da prisão é que compromete a liberdade, sensação vivida por cada um de nós, por exemplo, ao vivenciar a sufocante e cancerígena impunidade dos infratores da lei.

Em nome da garantia da liberdade, alguns interesses individuais precisam ser administrados pelo Estado. Outros, talvez por estarem mais afetos à necessidade de igualdade, mais que isso, precisam ser juulgados pelo Estado, ainda que nenhuma lide aparente exista, porque o conflito de interesses, em verdade, é mais amplo e subjetivo, qual seja, a lide entre o interesse individual e o coletivo.

O procedimento de jurisdição voluntária é, pois, o meio processual pelo qual o indivíduo busca obter do Estado o julgamento para essa lide etérea. Costuma ser assim onde quer que exista sociedade², o que se repete em nosso Direito, inclusive nas relações de trabalho. O CPC de 2015 dedicou, no Livro I, o Capítulo XV do Título III para tratar do tema, desafiando a sua compreensão, bem como a extensão de sua aplicação ao processo do trabalho. É precisamente desse tema que se ocupa o presente artigo.

Em linguagem metodológica, vale dizer que o objetivo geral do artigo é, pois, compreender o procedimento de jurisdição voluntária no CPC de 2015, com o exame de seus reflexos no processo do trabalho. Para tanto, foi utilizada a linha jurídico-teórica de pesquisa, com a abordagem dos aspectos conceitual e prático do tema.

Trata-se de tema efervescente, notadamente pela novel legislação em vigor.

Em vista disso, o marco teórico não ficou restrito ao pensamento de um único autor, tendo sido abordadas as vertentes mais evidentes, notadamente a doutrina de Lucas Buri de Macedo e Daniel Amorim Assumpção Neves.

No que toca à vertente metodológica, foi utilizada a linha jurídico-teórica de pesquisa, com a abordagem dos aspectos conceitual e prático do tema, bem como o método de investigação hipotético-dedutivo.

Nas breves linhas seguintes será apresentada, primeiramente, uma análise sobre a jurisdição voluntária no CPC de 2015 e, em seguida, terá lugar um exame acerca das hipóteses mais comuns de administração pública judicial de interesses privados na seara laboral.

² Cita-se, por todos, o exemplo da Alemanha, examinado há muito por Neitzel em NEITZEL, Walter. *Non-Contentious Jurisdiction in Germany*. Vol. 21, n. 7, *Harvard Law Review*, 1908.

1 BREVE ANÁLISE SOBRE A JURISDIÇÃO VOLUNTÁRIA NO CPC DE 2015

Na jurisdição voluntária, o Poder Judiciário não exerce função típica, tendo em vista que entre as partes não há litígio, demanda e muito menos causa.³ Como já se disse, essa é uma constatação imediate, que não exclui uma outra mediate, segundo a qual o conflito de interesses, em verdade, também se faz presente, porém, de forma menos aparente, como explica Dinamarco:

[...] Na jurisdição voluntária é tênue o escopo jurídico de atuar a vontade do direito, incluído entre as características da jurisdição e do próprio sistema processual, mas isso não basta para desfigurá-la porque o direito moderno dá primazia a outros escopos, notadamente o de solucionar conflitos para pacificar pessoas. A exclusividade do escopo jurídico da jurisdição, própria do período conceitual do direito processual civil mas repudiada na processualística moderna, seria no passado uma válida premissa para a negação do caráter jurisdicional à jurisdição voluntária mas hoje não tem mais essa força. Em todos os casos nos quais o juiz é chamado a exercer a jurisdição voluntária, existe sempre alguma situação conflituosa e um estado de insatisfação que afligem pessoas e necessitam de solução. Pode ser um conflito mais ou menos aparente ou intenso, mais explícito ou menos explícito na demanda apresentada ao juiz e que ele resolverá mais diretamente ou menos, mas é sempre a realidade social de um conflito que leva o juiz a exercer a jurisdição voluntária, tanto quanto a contenciosa. (DINAMARCO, 2005, p. 340).

Nessa espécie de função jurisdicional, o Juiz atua como um gestor de interesses privados, que, por sua relevância, exigem a chancela do Estado.⁴ Para as demais situações, nas quais a relevância social é menor, as partes

³ Mas há pretensão em obter a chancela do Estado, por meio do exercício do direito de ação. Por isso é que, ainda que de forma mediate, é possível falar em jurisdição. Dessa forma, com a máxima vênia, não nos parece adequado negar à jurisdição voluntária o uso do adjetivo “jurisdição”, como faz Manoel Antonio Teixeira Filho, segundo o qual “[...] a locução ‘jurisdição voluntária’, embora consagrada pela legislação, pela doutrina e pela jurisprudência, é equívoca, porquanto não há, aqui, jurisdição (mas administração pública de interesses privados), processo (mas mero procedimento), ou partes (mas simples interessados); nem há voluntariedade, pois o procedimento deve ser iniciado mediante provocação do interessado, do Ministério Público ou da Defensoria Pública (CPC, art. 720).” (TEIXEIRA FILHO, 2016, p. 109).

⁴ Como bem define Mauro Schiavi, “[...] a atividade dos órgãos do Poder Judiciário, ao exercer a jurisdição voluntária, consiste em dar validade a negócio jurídico entre particulares que, pela importância e seriedade de que se reveste o ato, necessitam da chancela judicial.” (SCHIAVI, 2016, p. 68).

podem fazer uso de outros instrumentos públicos (v.g., os Cartórios de Registros Cíveis) ou privados, como o contrato, por exemplo.

A jurisdição voluntária tem, pelo menos, três características mais marcantes. A primeira delas é a obrigatoriedade, tendo em vista que as partes só podem conseguir concretizar o objetivo comum mediante a participação do Estado-Juiz. Caso contrário, não haverá interesse processual.

A segunda decorre do princípio do inquisitivo temperado. Ao contrário das ações em sede de jurisdição contenciosa, na voluntária o interesse das partes é comum, razão pela qual o Juiz não fica adstrito à provocação, podendo agir de ofício, com maior liberdade.

Finalmente, a terceira característica permite que o Juiz julgue por equidade, isto é, aplique a solução que lhe parecer mais justa para o caso concreto, independentemente do que dispuser a norma jurídica (parágrafo único do art. 723 do CPC de 2015).

Como é cediço, em regra, o Juiz não pode julgar de maneira contrária ao que impõe a lei (legalidade estrita), razão pela qual só poderá decidir por equidade nos casos em que a lei autorizar (parágrafo único do art. 140 do CPC de 2015). É justamente o caso dos procedimentos de jurisdição voluntária.

Não se trata, contudo, de julgar pura e simplesmente contrária ou independentemente do que diz a lei, mas sim de adaptar a lei aos anseios da justiça, no caso concreto, sem prescindir do dever de fundamentação, que é a fonte de legitimidade das decisões judiciais:

Enfim, não há de se vislumbrar nessa regra legal uma exceção ao dever de dar aplicação ao ordenamento jurídico, mas apenas a possibilidade de julgamento por equidade, sem olvidar os princípios jurídicos aplicáveis, o dever qualificado de fundamentar e as regras jurisprudenciais construídas, quando o julgador se deparar com questão ligada aos limites ou modo de ser do ato ou negócio jurídico *sub judice*, que não se encontre regulado em prévia disposição normativa. Ressalte-se: o julgador não se exime do dever de fundamentação (art. 93, IX, da CF/88 e art. 489, § 1º, do NCPC), impondo-se que exponha as razões que levaram ao sentido jurídico atribuído, tratando-as de forma objetivável, jurídica e socialmente consistente. (MACEDO, 2015, n/p).

No processo do trabalho, de forma peculiar, a jurisdição contenciosa também abriga o julgamento por equidade, no rito sumaríssimo, em sede do qual o Juiz pode dar especial atenção aos fins sociais (princípio da finalidade social) da lei e às exigências do bem comum, adotando, em cada caso, a decisão que reputar mais justa e equânime (§ 1º do art. 852-I da CLT).

O legislador optou por estabelecer um procedimento geral para a jurisdição voluntária (art. 719 do CPC de 2015), ao invés de tratar separadamente sobre cada espécie procedimental, como fazia o CPC de

1973, muito embora tenha mantido algumas normas especiais, como as relativas às notificações e interpelações, por exemplo.

No nosso sentir, essas regras gerais têm aplicabilidade no processo do trabalho, por se tratar de normas procedimentais especiais (art. 1º da IN 27/05 do C. TST), sem prejuízo de passarem pelo filtro prévio da compatibilidade (art. 769 da CLT).

Nos termos do art. 725 do CPC de 2015, o procedimento geral é aplicável, por exemplo⁶, aos pedidos de: a) emancipação; b) sub-rogação; c) alienação, arrendamento ou oneração de bens de crianças ou adolescentes, de órfãos e de interditos; d) alienação, locação e administração da coisa comum; e) alienação de quinhão em coisa comum; f) extinção de usufruto, quando não decorrer da morte do usufrutuário, do termo da sua duração ou da consolidação, e de fideicomisso, quando decorrer de renúncia ou quando ocorrer antes do evento que caracterizar a condição resolutória; g) expedição de alvará judicial; h) homologação de autocomposição extrajudicial de qualquer natureza ou valor.

No processo do trabalho, considerando os limites da competência material da Justiça do Trabalho (art. 114 da CF), os casos mais comuns são os requerimentos das letras “g” e “h”, sem empecilho a hipóteses específicas, como será examinado mais adiante.

Nos termos do art. 88 do CPC, as despesas serão adiantadas pela parte requerente e rateadas entre os interessados posteriormente. Todavia, essa sistemática não se aplica ao processo do trabalho, por força do art. 789 da CLT, que constitui norma especial e determina o pagamento das despesas apenas ao final. (SILVA, 2016, p. 94).

Outra regra geral é a de que os procedimentos de jurisdição voluntária não são afetados pelas férias forenses, de maneira que sua marcha processual deve ter seguimento, nos termos do inciso I do art. 215 do CPC de 2015.⁷

Podem propor o procedimento de jurisdição voluntária qualquer interessado, o Ministério Público ou a Defensoria Pública (art. 720 do CPC de 2015).

⁵ “Art. 1º As ações ajuizadas na Justiça do Trabalho tramitarão pelo rito ordinário ou sumaríssimo, conforme previsto na Consolidação das Leis do Trabalho, excepcionando-se, apenas, as que, por disciplina legal expressa, estejam sujeitas a rito especial, tais como o Mandado de Segurança, *Habeas Corpus*, *Habeas Data*, Ação Rescisória, Ação Cautelar e Ação de Consignação em Pagamento.”

⁶ “[...] esse rol é apenas exemplificativo. O próprio diploma legal consagra como cautelar nominada o arrolamento (arts. 659 a 677 do Novo CPC), de jurisdição voluntária, e a homologação do penhor legal (arts. 703 a 706 do Novo CPC), indevidamente colocado no rol dos procedimentos especiais de jurisdição contenciosa, quando, na verdade, é processo de jurisdição voluntária.” (NEVES, 2016, p. 1.138).

⁷ Leciona Manoel Antonio Teixeira Filho que, no dispositivo em comento, “[...] substancialmente, repete-se a regra do § 1º do art. 174 do CPC revogado. Substituiu-se, apenas, a expressão ‘atos de jurisdição voluntária’, constante deste, por ‘procedimentos de jurisdição voluntária’.” (TEIXEIRA FILHO, 2016, p. 247).

Em verdade, adverte Neves que “[...] não é qualquer interessado que tem legitimidade para dar início a um processo de jurisdição voluntária,” mas apenas aqueles que se afirmam como titulares na relação jurídica material. (NEVES, 2016, p. 1.139).

Destarte, em regra, ainda que haja interesse público relevante, o procedimento não pode ser instaurado de ofício pelo Juiz. As exceções ficam por conta de situações expressamente previstas em lei, como é o caso da alienação judicial (art. 730 do CPC de 2015), da herança jacente (art. 738 do CPC de 2015), da arrecadação de bens de ausentes (art. 744 do CPC de 2015) e de coisas vagas (art. 746 do CPC de 2015). (NEVES, 2016, p. 1.139). Sem embargo, isso não torna o Juiz parte do processo, pois ele apenas instaura o processo e sua atuação se limita a isso, não lhe sendo admitido advogar por uma solução. (MACEDO, 2015, n/p).

O requerimento deve ser feito mediante petição inicial, a qual deverá indicar as providências exigidas e se fazer acompanhar dos documentos necessários.

Como não há lide, a fase postulatória não abriga a apresentação de defesa. Dessa forma, ao despachar a inicial, o Juiz deve mandar intimar os interessados (art. 721 do CPC de 2015), inclusive o Ministério Público e a Fazenda Pública, nos casos em que a lei determinar ou em que estiver presente o interesse público. O prazo para manifestação é de 15 dias. No caso do Ministério Público, porém, o prazo será em dobro (§ 2º do art. 180 do CPC de 2015) e só terá início após a manifestação dos demais interessados. (NEVES, 2016, p. 1.140).

Por força do princípio inquisitivo, o Juiz poderá determinar qualquer diligência necessária ao esclarecimento dos fatos ou ao aperfeiçoamento da tutela a ser deferida, como a expedição de ofícios e até mesmo a realização de audiência.

Em se tratando de interesses trabalhistas, é mesmo aconselhável a realização de audiência, não para conciliar, o que seria impróprio, mas sim para que o Juiz verifique pessoalmente as características e peculiaridades do pedido, visando a dar efetividade tanto ao princípio da proteção ao trabalhador quanto ao da prevalência do interesse público.

Estando devidamente instruído o requerimento, o Juiz proferirá decisão no prazo de dez dias, podendo adotar a decisão que lhe parecer mais justa, com base na equidade, vale repetir (parágrafo único do art. 723 do CPC de 2015).

A primeira observação a ser feita é que, em razão da existência de norma específica, não se aplica, pois, o prazo de 30 dias para prolação da sentença, estabelecido no inciso III do art. 226 do CPC de 2015. Para Neves, contudo, o prazo de 10 dias refere-se à hipótese em que o procedimento é decidido por decisão interlocutória de mérito, ao passo que, se o provimento judicial vier por sentença, o prazo será o de 30 dias. (NEVES, 2016, p. 1.141).

No nosso sentir, porém, a lei não realizou essa distinção, de maneira que a natureza jurídica da decisão proferida nos procedimentos de jurisdição voluntária é de sentença, com prazo especial de 10 dias.

Outro importante comentário refere-se ao fato de que a sentença proferida em sede de procedimento de jurisdição voluntária não faz coisa julgada material, mas apenas formal. (TEIXEIRA FILHO, 2016, p. 834). Em vista disso, “[...] as decisões proferidas em processos de jurisdição voluntária não podem ser objeto de ação rescisória.” (SCHIAVI, 2016, p. 1.408).

A sentença proferida pelo Juiz desafia o recurso ordinário, que, no processo do trabalho, corresponde à apelação (art. 724 do CPC de 2015).

A nosso ver, a decisão proferida em sede de recurso ordinário em procedimento de jurisdição voluntária, em regra, não desafia recurso de revista, tendo em vista que, nos termos do art. 896 da CLT, o aludido recurso tem cabimento quando a decisão do Tribunal Regional, em sede de recurso ordinário, em dissídio individual, contiver vício de: a) ilegalidade, por violação literal de disposição de lei federal ou afronta direta e literal à Constituição; ou b) divergência, na interpretação de dispositivo de lei federal entre o acórdão recorrido e outro TRT (pela Turma ou pelo Pleno), o TST⁸ (pela SDI ou constante de Súmula e OJ⁹) ou o STF (somente por súmula vinculante) e, na hipótese de possuir abrangência maior que a jurisdição do TRT de origem¹⁰, lei estadual, acordo coletivo de trabalho, convenção coletiva de trabalho, sentença normativa e regulamento de empresa.¹¹

⁸ Súmula do STF n. 401: “Não se conhece do recurso de revista, nem dos embargos de divergência, do processo trabalhista, quando houver jurisprudência firme do Tribunal Superior do Trabalho no mesmo sentido da decisão impugnada, salvo se houver colisão com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.”

⁹ Orientação Jurisprudencial da SDI-I do TST n. 219. “Recurso de revista ou de embargos fundamentado em orientação jurisprudencial do TST. É válida, para efeito de conhecimento do recurso de revista ou de embargos, a invocação de Orientação Jurisprudencial do Tribunal Superior do Trabalho, desde que, das razões recursais, conste o seu número ou conteúdo.”

¹⁰ Orientação Jurisprudencial da SDI-I do TST n. 147. “LEI ESTADUAL, NORMA COLETIVA OU NORMA REGULAMENTAR. CONHECIMENTO INDEVIDO DO RECURSO DE REVISTA POR DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. I - É inadmissível o recurso de revista fundado tão somente em divergência jurisprudencial, se a parte não comprovar que a lei estadual, a norma coletiva ou o regulamento da empresa extrapolam o âmbito do TRT prolator da decisão recorrida. II - É imprescindível a arguição de afronta ao art. 896 da CLT para o conhecimento de embargos interpostos em face de acórdão de Turma que conhece indevidamente de recurso de revista, por divergência jurisprudencial, quanto a tema regulado por lei estadual, norma coletiva ou norma regulamentar de âmbito restrito ao Regional prolator da decisão.”

¹¹ Súmula do TST n. 312. “CONSTITUCIONALIDADE. ALÍNEA ‘B’ DO ART. 896 DA CLT. É constitucional a alínea ‘b’ do art. 896 da CLT, com a redação dada pela Lei n. 7.701, de 21/12/1988.”

Assim, em se tratando de julgamento baseado na equidade, haverá manifesta incompatibilidade com a natureza *extraordinária*¹² do recurso de revista, tendo em vista que o seu objeto é apenas o direito¹³, não comportando o reexame de fatos e provas¹⁴, bem assim de juízo de oportunidade e conveniência.

Não obstante, desde que a decisão do Regional tenha sido tomada com base na legalidade estrita, sem aplicação do juízo de equidade, não haverá empecilho ao cabimento do recurso de revista.

2 PROCEDIMENTOS DE JURISDIÇÃO VOLUNTÁRIA NO PROCESSO DO TRABALHO

2.1 Homologação de acordo extrajudicial

A lei não veda a celebração de acordo extrajudicial em matéria trabalhista. Pelo contrário, no dia a dia das relações de trabalho, o contrato fica sujeito a constantes ajustes¹⁵, que podem ocorrer também quando de sua extinção, desde que não atentem contra as disposições da lei, como ocorre com o tempo e o modo de pagamento das verbas rescisórias (art. 477 da CLT).

Em vista disso, seria possível as partes celebrarem acordo extrajudicial e o levarem à homologação judicial, a fim de que tenha os efeitos da coisa julgada?

No nosso sentir, o princípio da primazia da conciliação (art. 764 da CLT) é uma porta aberta ao acordo, seja antes, durante ou depois do processo. Por isso, não há empecilho para que as partes levem o acordo à homologação, pelo Juiz, desde que comprovem a necessidade da tutela. Seria o caso, por exemplo, de um acordo sobre culpa recíproca ou rescisão indireta, em relação às quais a resolução contratual depende da chancela judicial. De outra face, ausente a obrigatoriedade da participação do Estado-Juiz, as partes careceriam de interesse.

O TST vem reconhecendo a validade dos acordos extrajudiciais, desde que homologados pelo juiz em audiência especialmente designada, condição esta que, a nosso ver, é essencial. Nesse caso, no entanto, como o

¹² O recurso de revista, inclusive, foi denominado de “recurso extraordinário” até 1949, quando, então, essa nomenclatura passou a ser utilizada para designar o recurso que é dirigido ao STF.

¹³ Súmula do STF n. 457: “O Tribunal Superior do Trabalho, conhecendo da revista, julgará a causa, aplicando o direito à espécie.”

¹⁴ Súmula do TST n.126. “RECURSO. CABIMENTO. Incabível o recurso de revista ou de embargos (artigos 896 e 894, ‘b’, da CLT) para reexame de fatos e provas.”

¹⁵ Oferta-se o exemplo das horas extras suplementares, as quais, em regra e observados os limites legais, devem ser objeto de negociação individual entre empregado e empregador.

procedimento é de jurisdição voluntária, o acordo não fará coisa julgada material.¹⁶

Vale destacar que há, pelo menos, duas espécies de acordos extrajudiciais que possuem procedimento especial previsto em lei, os quais, por isso mesmo, não desafiam a homologação judicial, que são os acordos realizados na Comissão de Conciliação Prévia (art. 625-A e seguintes da CLT) e no Inquérito Civil Público (§ 1º do art. 8º da Lei n. 7.347/85).

No que tange à arbitragem, no entanto, ela não tem sido admitida em dissídios individuais, por conta da indisponibilidade dos direitos trabalhistas.¹⁷ Esse princípio foi determinante para que o C. TST também considerasse inaplicáveis ao processo do trabalho as normas relativas à mediação, previstas no CPC de 2015 (inciso IV do art. 2º da IN 39/16).

2.2 Alvará para levantamento de FGTS e PIS

Comumente, ocorre de o empregador encerrar suas atividades sem entregar as guias necessárias ao levantamento do FGTS ou recebimento do PIS pelo empregado. Outras vezes, o empregado falece e seus dependentes passam a ter o direito ao saque do Fundo de Garantia ou ao pagamento do PIS, mas não dispõem da documentação necessária para tanto.

Em casos assim, é possível que a parte interessada requeira ao Juiz, em sede de jurisdição voluntária, a expedição de alvará judicial para levantamento do FGTS e do PIS, o que se dará independentemente de inventário ou arrolamento (inciso IV do art. 20 da Lei n. 8.036/90 c/c art. 1º da Lei n. 6.858/80).

¹⁶ “Recurso de Revista. Homologação de acordo extrajudicial. Justiça do Trabalho. Efeitos. Coisa Julgada. Os artigos 652 e 831 da CLT referem-se às decisões proferidas em juízo, após a tentativa frustrada de conciliação e à hipótese específica em que a primeira instância possui competência para exercer a atividade jurisdicional. Logo, é inviável a subsunção do comando desses dispositivos à hipótese dos autos, em que se analisam os efeitos de acordo celebrado e homologado em jurisdição voluntária. Ademais, não se há falar em atribuição de efeitos da coisa julgada a matéria relativa à homologação de acordo em jurisdição voluntária, eis que a *res iudicata* só se opera em processo contencioso. Precedentes. Prejudicada a análise dos demais temas veiculados no recurso de revista. Recurso de revista conhecido e provido.” (TST-RR-1058-30.2010.5.18.0012. Relator: Ministro Aloysio Corrêa da Veiga. 6ª Turma. DEJT: 27/4/2012.)

¹⁷ “[...] O instituto da arbitragem não se aplica como forma de solução de conflitos individuais trabalhistas, seja sob a ótica do art. 114, §§ 1º e 2º, da CF, seja à luz do art. 1º da Lei n. 9.307/1996, pois a intermediação da câmara de arbitragem (pessoa jurídica de direito privado) não é compatível com o modelo de intervencionismo estatal norteador das relações de emprego no Brasil. Quando se trata de Direito Individual do Trabalho, o princípio tuitivo do emprego inviabiliza qualquer tentativa de se promover a arbitragem, alcançando, inclusive, o período pós-contratual, ou seja, a homologação da rescisão, a percepção das verbas daí decorrentes e até mesmo eventual celebração de acordo. [...]” (TST-E-ED-RR-25900-67.2008.5.03.0075, SBDI-I, Rel. Min. João Oreste Dalazen, 16/4/2015.)

2.3 Notificação, interpelação e protesto

O CPC de 2015 estabeleceu procedimento específico para os requerimentos de notificação e de interpelação judicial (arts. 726 a 729 do CPC de 2015).

A notificação destina-se a levar a manifestação formal da vontade do interessado à parte contrária na relação jurídica (art. 726 do CPC de 2015). A interpelação, por seu turno, tem por fim provocar a parte contrária para que faça ou deixe de fazer o que o requerente entenda ser de seu direito (art. 727 do CPC de 2015).

No processo do trabalho a notificação poderia ser usada, por exemplo, pelo empregado, para dar ciência ao empregador de que não concorda com uma alteração promovida no contrato de trabalho, como a que lhe retira um benefício ou altera o local da prestação de serviços. Interpelação, por sua vez, poderia ser usada por uma empregada gestante, provocando o empregador para que altere sua função provisoriamente, a fim de resguardar a sua saúde.¹⁸

Há duas diferenças entre esses procedimentos e o procedimento geral: a) o requerido será previamente ouvido antes do deferimento da notificação, sempre que houver necessidade de averbação em registro público ou suspeita de que o requerente pretende alcançar fim ilícito (art. 728); b) deferida e realizada a notificação ou interpelação, os autos são entregues ao requerente (art. 729 do CPC de 2015).

Além das citadas figuras jurídicas, o § 2º do art. 726 do CPC de 2015 rege a figura do protesto, que tem por fim manifestar a vontade de ressaltar ou conservar direitos e segue o mesmo procedimento previsto para a notificação e a interpelação. No processo do trabalho, o protesto é um instituto frequentemente usado para obter a interrupção da prescrição.¹⁹

2.4 Autorização para trabalho infantil artístico e desportivo

Trabalho infantil é o realizado por pessoa menor de 16 anos, o qual é, em regra, proibido (inciso XXXIII do art. 7º da CF). Uma exceção muito conhecida é a do menor aprendiz, assim admitido a partir dos 14 anos de idade (art. 428 da CLT).

¹⁸ Via de regra, o empregador não necessita desses meios, porque o poder empregatício lhe dá a prerrogativa tanto de manifestar sua vontade quanto de provocar o empregado para fazer ou deixar de fazer alguma coisa, sob pena de sanções disciplinares.

¹⁹ Orientação Jurisprudencial da SDI-I do TST n. 392. "PRESCRIÇÃO. INTERRUPTÃO. AJUIZAMENTO DE PROTESTO JUDICIAL. MARCO INICIAL. (replicada em razão de erro material). O protesto judicial é medida aplicável no processo do trabalho, por força do art. 769 da CLT e do art. 15 do CPC de 2015. O ajuizamento da ação, por si só, interrompe o prazo prescricional, em razão da inaplicabilidade do § 2º do art. 240 do CPC de 2015 (§ 2º do art. 219 do CPC de 1973), incompatível com o disposto no art. 841 da CLT."

Outra exceção é o trabalho artístico e desportivo, o qual não tem limitação de idade, pois a arte é uma forma de expressão, vinculada ao direito fundamental da liberdade de pensamento (inciso IV do art. 5º da Constituição). Entretanto, o trabalho infantil artístico e desportivo depende de disciplina (por portaria) ou autorização (por alvará) do Juízo da Infância e da Adolescência, nos termos do art. 149, II, “a” e “b”, do Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA), que deverá fazer constar expressos os limites do trabalho, como duração, jornada, remuneração etc.

No nosso sentir, com o advento da EC 45/04, a competência material para disciplina e autorização do trabalho infantil artístico e desportivo passou a ser da Justiça do Trabalho. Nesse sentido é a Recomendação Conjunta n. 01/2014 da Corregedoria-Geral da Justiça do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, da Corregedoria Regional do TRT da 2ª Região, da Corregedoria Regional do TRT da 15ª Região, do MPT da 2ª Região, do MPT da 15ª Região e do MP do Estado de São Paulo.²⁰ Todavia, o Ministro Marco Aurélio, do STF, concedeu, em 14/8/2015, medida liminar para suspender a eficácia da expressão “inclusive artístico”, constante do citado ato conjunto.²¹ (SILVA, 2016 b, p. 136).

2.5 Pedido de homologação de dispensa de empregados estáveis

Nos termos do art. 500 da CLT, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 5.584/70,

²⁰ “[...] resolvem recomendar aos Juízes de Direito da Infância e da Juventude, aos Juízes do Trabalho da Segunda e da Décima Quinta Regiões e aos Membros do Ministério Público Estadual e do Ministério Público do Trabalho da Segunda e da Décima Quinta Regiões, que tomem como diretriz, para efeito de competência: I - as causas que tenham como fulcro os direitos fundamentais da criança e do adolescente e sua proteção integral, nos termos da Lei 8.069, de 13 de julho de 1990, inserem-se no âmbito da competência dos Juízes de Direito da Infância e da Juventude; II - as causas que tenham como fulcro a autorização para trabalho de crianças e adolescentes, inclusive artístico e desportivo, e outras questões conexas derivadas dessas relações de trabalho, debatidas em ações individuais e coletivas, inserem-se no âmbito da competência dos Juízes do Trabalho, nos termos do art. 114, incisos I e IX, da Constituição da República.”

²¹ “Convencido da urgência da apreciação do tema, defiro a liminar pleiteada tal como o fiz no dispositivo do voto proferido: Diante do exposto, admito a ação direta de inconstitucionalidade e voto no sentido de implementar a medida acauteladora, para suspender, até o exame definitivo deste processo, a eficácia da expressão ‘inclusive artístico’, constante do inciso II da Recomendação Conjunta n. 1/14 e do artigo 1º, inciso II, da Recomendação Conjunta n. 1/14, bem como para afastar a atribuição, definida no Ato GP n. 19/2013 e no Provimento GP/CR n. 07/2014, quanto à apreciação de pedidos de alvará visando à participação de crianças e adolescentes em representações artísticas e a criação do Juizado Especial na Justiça do Trabalho, ficando suspensos, por consequência, estes últimos preceitos. Alfim, neste primeiro exame, assento ser da Justiça Comum a competência para analisar tais pedidos. Publiquem.” (STF. ADI 5.326)

O pedido de demissão do empregado estável só será válido quando feito com a assistência do respectivo Sindicato e, se não o houver, perante autoridade local competente do Ministério do Trabalho e Previdência Social ou da Justiça do Trabalho.

É que o pedido de demissão equivale à renúncia à estabilidade, pelo que o legislador andou bem em exigir forma específica para a sua validade, a fim de proteger o empregado das possíveis condutas de assédio contra seu direito.

Dessa forma, caso o empregado detentor da estabilidade tenha interesse em renunciar à estabilidade, poderá fazê-lo perante as citadas autoridades administrativas ou a Justiça do Trabalho, em sede de procedimento de jurisdição voluntária.

Em verdade, o citado dispositivo nasceu para proteger o empregado com estabilidade decenal, isto é, aquela que era adquirida pelo empregado após 10 anos de serviços prestados à mesma empresa (art. 492 da CLT), a qual foi substituída pelo regime do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

Com base nesse dado histórico, há quem entenda que o procedimento do art. 500 da CLT só é exigível para os empregados que ainda gozam da citada estabilidade decenal. Todavia, é crescente a corrente que, assim como nós, estende a referida medida protetiva às demais espécies de garantia provisória de emprego, quais sejam: a) a do dirigente sindical (§ 3º do art. 543 da CLT); b) a do acidentado²² (art. 118 da Lei n. 8.213/91); c) a da gestante²³ (alínea “b” do inciso II do art. 10 do ADCT da CF); d) a do membro eleito da CIPA²⁴ (art. 165 da CLT e alínea “a” do inciso II do art. 10 do ADCT da CF).

²² “[...] O pedido de demissão de empregado detentor de estabilidade provisória implica renúncia ao seu direito constitucional de garantia e manutenção provisória do emprego, não podendo ser acolhido a menos que seja realizado com a indispensável assistência sindical ou de outra autoridade competente no acerto rescisório (aplicação analógica do art. 500 da CLT).” (TRT da 3ª Região; Processo: 0000253-54.2015.5.03.0098 RO; Data de Publicação: 6/6/2016; Órgão Julgador: Quarta Turma; Relatora: Maria Lúcia Cardoso de Magalhães; Revisora: Convocada Martha Halfeld F. de Mendonça Schmidt.)

²³ “[...] É incontroverso nos autos que a reclamante encontrava-se em estado gestacional e que não houve assistência sindical no ato da homologação da rescisão do contrato de trabalho, portanto, o pedido de demissão é nulo, nos termos do art. 500 da CLT: ‘O pedido de demissão do empregado estável só será válido quando feito com a assistência do respectivo Sindicato e, se não o houver, perante autoridade local competente do Ministério do Trabalho e Previdência Social ou da Justiça do Trabalho [...]’.” (TST-RR-2158-52.2013.5.15.0059, Relator Ministro: Márcio Eurico Vitral Amaro, Data de Julgamento: 25/5/2016, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 30/5/2016.)

²⁴ “[...] Segundo o disposto no parágrafo 1º do artigo 477 da CLT, o pedido de demissão ou o recibo de quitação de rescisão do contrato de trabalho firmado por empregado que, além de ser detentor de garantia de emprego prevista no artigo 10, II, ‘a’, do ADCT, possui mais de um ano de serviço, só será válido se feito com assistência do respectivo Sindicato ou perante autoridade do Ministério do Trabalho. Não cumprida a formalidade, presume-se seja a dispensa imotivada.” (TRT da 3ª Região; PJe: 0010483-28.2014.5.03.0087 RO; Disponibilização: 3/2/2016; Órgão Julgador: Nona Turma; Relator: João Bosco Pinto Lara.)

CONCLUSÃO

A administração dos interesses individuais pelo Estado pouco se modificou com o advento do CPC de 2015. Mas a novidade consistente no estabelecimento de um procedimento geral - diferentemente do que fazia o CPC de 1973, que tratava de cada espécie de forma separada - sem prejuízo de ter mantido algumas normas especiais, como as relativas às notificações e interpelações, conduz essa lide etérea por um caminho instrumental, mais desburocratizado e tangível, marca ideológica própria do novo Código. Entre outros efeitos, o leque de espécies fica aberto, abrigo com mais conforto situações tipicamente trabalhistas, por exemplo.

É possível dizer, por isso, que, de uma face, o procedimento mantém-se obrigatório, inquisitivo e ético. De outra, contudo, aparece rejuvenescido por regras gerais de caráter instrumental, como a que confere ao Juiz o poder-dever de determinar qualquer diligência necessária ao esclarecimento dos fatos ou ao aperfeiçoamento da tutela a ser deferida.

Na seara trabalhista, foi visto que o CPC de 2015 será aplicado como procedimento-base para abrigar as hipóteses peculiares de jurisdição voluntária, quais sejam, a homologação de acordo extrajudicial, o alvará para levantamento de FGTS e PIS, a notificação, a interpelação, o protesto, a autorização para trabalho infantil artístico e desportivo e o pedido de homologação de dispensa de empregados estáveis, situações examinadas uma a uma no decorrer do texto.

Omissa, a CLT deixa de ser a raiz do sistema e passa apenas a impor limites a ele, respaldada na sua força principiológica especial, que prevalece sobre a norma geral. Daí brotam (necessários) temperos, como as regras relativas às custas processuais, à instrução e à fase recursal, as quais, no processo do trabalho, sofrem as seguintes modificações: o pagamento de custas somente ao final; a recomendável designação de audiência; o cabimento restrito do recurso de revista à rara hipótese de ilegalidade estrita da decisão judicial.

Pelas razões expostas, concluímos que, apesar de aparentemente limitar o exercício da autonomia privada, em verdade, o procedimento de jurisdição voluntária constitui um instrumento de efetividade da própria liberdade, a qual, entre os desiguais, necessita da intervenção estatal. No processo do trabalho, cujo marco especializado é dado pela instrumentalidade da proteção material ao trabalhador, essa intervenção é, pois, também condição de materialização da igualdade, resultando na concretização de administração de justiça social.

ABSTRACT

This article has as subject the Non-contentious proceedings and aims to present the general rules established by the 2015 Civil Procedure Code

and examine their effects on the labor procedure. The theoretical framework of the paper was not limited to the single thought. Although, the mains aspects were addressed. It was used the legal-theoretical line of research and the hypothetical-deductive method.

Keywords: 2015 Civil Procedure Code. Non-contentious proceedings. Effects on the labor procedure.

REFERÊNCIAS

- BOBBIO, Norberto. *O conceito de sociedade civil*. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Graal, 1982.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. vol. 5.
- LIMA, Leonardo Tibo Barbosa. *Lições de direito processual do trabalho - teoria e prática*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2015.
- _____. *Novo código de processo civil anotado aplicado ao processo do trabalho*. Belo Horizonte: RTM, 2016.
- MACEDO, Lucas Buri de. Novo CPC e contextualização: revisitando a jurisdição voluntária. *Revista Brasileira de Direito Processual - RBDPro*. Ano 23. N. 92. Belo Horizonte: Fórum, 2015.
- NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Novo código de processo civil comentado artigo por artigo*. Salvador: Juspodivm, 2016.
- SCHIAVI, Mauro. *Manual de direito processual do trabalho de acordo com o novo CPC*. 11. ed. São Paulo: LTr, 2016.
- SILVA, Bruno Freire e. *O novo CPC e o processo do trabalho I - parte geral*. São Paulo: LTr, 2016.
- SILVA, José Antônio Ribeiro de Oliveira (Coord.). *Comentários ao novo CPC e sua aplicação ao processo do trabalho*. Vol. 1. Parte geral. Artigos 1º ao 317. Atualizado conforme a Lei n. 13.256/16. São Paulo: LTr, 2016.
- TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. *Comentários ao novo código de processo civil sob a perspectiva do processo do trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2016.

CUMPRIMENTO DA SENTENÇA NO NOVO CPC - ASPECTOS GERAIS E APLICAÇÃO NO DIREITO PROCESSUAL DO TRABALHO*

COMPLIANCE WITH THE SENTENCE IN THE NEW CPC - GENERAL ASPECTS AND APPLICATION IN THE PROCEDURAL LABOR LAW

Carlos Henrique Bezerra Leite**

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO

- 1 A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO PROCESSO**
- 2 HERMENÊUTICA PRINCÍPIOLÓGICA DO NOVO CPC**
- 3 HETEROINTEGRAÇÃO DOS SISTEMAS PROCESSUAIS POR MEIO DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS E INFRACONSTITUCIONAIS**
- 4 APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DO NOVO CPC NO PROCESSO DO TRABALHO**
- 5 NORMAS DO NOVO CPC RELATIVAS AO CUMPRIMENTO DA SENTENÇA E À EXECUÇÃO NO PROCESSO DO TRABALHO**
- 6 DOIS SISTEMAS JUDICIAIS DESTINADOS À SATISFAÇÃO DE OBRIGAÇÕES**
 - 6.1 Sistema destinado à satisfação do conteúdo do título judicial**
 - 6.2 Sistema destinado à efetividade dos títulos executivos extrajudiciais (processo de execução)**
- 7 OS TÍTULOS EXECUTIVOS JUDICIAIS E EXTRAJUDICIAIS DO PROCESSO DO TRABALHO**
- 8 CUMPRIMENTO OU EXECUÇÃO DA SENTENÇA TRABALHISTA NA PERSPECTIVA DO NOVO CPC**
- 9 CUMPRIMENTO DA SENTENÇA QUE RECONHEÇA OBRIGAÇÕES NO PROCESSO DO TRABALHO**
- 10 RECONHECENDO ALGUMAS LACUNAS NO CUMPRIMENTO DA SENTENÇA TRABALHISTA QUE RECONHEÇA OBRIGAÇÃO DE PAGAR**
 - 10.1 Penhora de créditos de natureza alimentícia de qualquer natureza e altos rendimentos**

* Artigo recebido em 17/12/2016 - autor convidado.

** Doutor e Mestre em Direito (PUC/SP). Desembargador do TRT/ES. Professor de Direito Processual do Trabalho e Direitos Metaindividuais da Faculdade de Direito de Vitória-FDV (graduação, mestrado e doutorado). Titular da Cadeira 44 da Academia Brasileira de Direito do Trabalho. Foi Professor Associado do Departamento de Direito da UFES (1994 a 2013). Procurador Regional do Ministério Público do Trabalho (1993 a 2007). Ex-Procurador do Município de Vitória. Ex-Advogado. Site: www.carloshenriquebezerraleite.com. E-mail: chbezerraleite@yahoo.com.br.

10.2 Penhora de dinheiro na execução provisória

10.3 Incidência da multa pelo não pagamento espontâneo da obrigação por quantia certa

CONCLUSÃO

REFERÊNCIAS

RESUMO

Este artigo jurídico aborda aspectos gerais sobre normas (princípios e regras) do cumprimento da sentença no Código de Processo Civil de 2015 e sua aplicabilidade ou não no processo do trabalho.

Palavras-chave: Constitucionalização do processo. Cumprimento da sentença. Processo civil. Execução trabalhista.

INTRODUÇÃO

O presente artigo tem por escopo examinar os aspectos gerais sobre as principais normas (princípios e regras) atinentes ao cumprimento da sentença no Código de Processo Civil de 2015, que entrou em vigor no dia 18 de março de 2015, e sua (in)aplicabilidade supletiva e/ou subsidiária no âmbito do processo do trabalho.

Analisaremos, inicialmente, o fenômeno da constitucionalização do processo e do pós-positivismo no paradigma do Estado Democrático de Direito que protagonizam o novo papel dos princípios jurídicos e a necessidade de uma nova Hermenêutica Principlológica do Novo CPC e suas repercussões no Direito Processual do Trabalho. Abordaremos, ainda, a questão da heterointegração dos sistemas do processo civil e do processo do trabalho por meio dos princípios constitucionais e infraconstitucionais do ordenamento jurídico brasileiro.

Em seguida, analisaremos algumas normas do Novo CPC relativas ao cumprimento da sentença e à execução e sua aplicabilidade no âmbito do processo do trabalho, buscando enaltecer as características de cada um desses ramos jurídicos.

Mais adiante, examinaremos a existência de lacunas normativas, ontológicas e axiológicas da legislação processual trabalhista e a necessidade de estabelecermos o diálogo virtuoso entre a CLT e o CPC/2015 naquilo que possa, efetivamente, contribuir para a realização dos escopos essenciais do processo trabalhista. Nessa parte do artigo, analisaremos a necessidade de aplicação de alguns dispositivos do Novo CPC ao processo do trabalho, como a penhora de créditos de natureza alimentícia e altos rendimentos, a penhora de dinheiro na execução provisória e a incidência da multa prevista no § 1º do art. 523 do Novo CPC.

1 A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO PROCESSO

O Processo, no Estado Democrático de Direito, passa a ser compreendido sob o enfoque dos princípios (e objetivos, que também são princípios) fundamentais da República (CF, arts. 1º, 3º e 4º), bem como pelos princípios processuais de acesso à justiça insculpidos no Título II (“Dos Direitos e Garantias Fundamentais”), Capítulo I (“Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos”), especialmente os princípios da inafastabilidade da jurisdição (CF, art. 5º, XXXV), do devido processo legal (*idem*, incisos LIV e LV), da ampla defesa (autor e réu) e contraditório e o da duração razoável do processo (*idem*, inciso LXXVIII).

Eis o fenômeno conhecido como constitucionalização do processo que, nas palavras de Cassio Scarpinella Bueno,

[...] convida o estudioso do direito processual civil (e do trabalho, acrescentamos) a lidar com métodos hermenêuticos diversos - a filtragem constitucional de que tanto falam alguns constitucionalistas - tomando consciência de que a interpretação do direito é valorativa e que o processo, como método de atuação do Estado, não tem como deixar de ser, em igual medida, valorativo, até como forma de realizar adequadamente aqueles valores: no e pelo processo. A dificuldade reside em identificar adequadamente estes valores e estabelecer parâmetros os mais objetivos possíveis para que a interpretação e aplicação do direito não se tornem aleatórias, arbitrárias ou subjetivas. A neutralidade científica de outrora não pode, a qualquer título, ser aceita nos dias atuais.¹

A constitucionalização do processo, que tem por escopo a adequação, a tempestividade e a efetividade do acesso individual e coletivo ao Poder Judiciário brasileiro, apresenta as seguintes características²:

- a inversão dos papéis da lei e da CF, pois a legislação deve ser compreendida a partir dos princípios constitucionais de justiça e dos direitos fundamentais;
- o novo conceito de princípios jurídicos, uma vez que os princípios jurídicos, especialmente os que têm assento constitucional, passam a ser normas de introdução ao ordenamento jurídico, superando, assim, a posição de meras fontes subsidiárias tal como previsto na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (art. 4º);

¹ BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil: teoria geral do direito processual civil*. São Paulo: Saraiva, 2007. v. 1, p. 71.

² LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de direito processual do trabalho*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. *passim*.

- os novos métodos de prestação da tutela jurisdicional, que impõem ao juiz o dever de interpretar a lei conforme a Constituição, de controlar a constitucionalidade da lei, especialmente atribuindo-lhe novo sentido para evitar a declaração de inconstitucionalidade, e de suprir a omissão legal que impede a proteção de um direito fundamental;
- a coletivização do processo por meio de instrumentos judiciais para proteção do meio ambiente, patrimônio público e social e outros interesses metaindividuais (difusos, coletivos e individuais homogêneos dos trabalhadores, aposentados, mulheres, negros, pobres, crianças, adolescentes, consumidores etc.), como a ação civil pública, o mandado de segurança coletivo, a ação popular, o mandado de injunção coletivo;
- a ampliação da legitimação *ad causam* para promoção das ações coletivas reconhecida ao Ministério Público, aos corpos intermediários (associações civis, sindicais etc.) e ao próprio Estado (e suas descentralizações administrativas);
- a ampliação dos efeitos da coisa julgada (*erga omnes* ou *ultra pars*) e sua relativização *secundum eventum litis* (segundo o resultado da demanda) para não prejudicar os direitos individuais;
- o ativismo judicial (CF, art. 5º, XXXV; CDC, art. 84; LACP, art. 12; CPC, arts. 273 e 461);
- a supremacia das tutelas alusivas à dignidade humana e aos direitos da personalidade sobre os direitos de propriedade, o que permite, inclusive, tutelas inibitórias ou específicas, além de tutelas ressarcitórias nos casos de danos morais individuais e coletivos;
- a possibilidade de controle judicial de políticas públicas, conforme previsto no art. 2º do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais - PIDESC, ratificado pelo Brasil em 1992.

No Estado Democrático de Direito, portanto, o processo passa a ser definido como o “direito constitucional aplicado”³, enquanto o acesso à justiça passa a ser, a um só tempo, em nosso ordenamento jurídico, princípio de direito constitucional processual, bem como direito humano e direito fundamental.

É direito humano, porque positivado em tratados internacionais de direitos humanos e tem por objeto a dignidade, a liberdade, a igualdade e a solidariedade entre todos os seres humanos, independentemente de origem, raça, cor, sexo, crença, religião, orientação sexual, idade ou estado civil. Nesse sentido, o art. 8º da Declaração Universal dos Direitos Humanos, de

³ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Do formalismo no processo civil*. São Paulo: Saraiva, 2003. *passim*.

1948, dispõe textualmente que: “Toda a pessoa tem direito a recurso efetivo para as jurisdições nacionais competentes contra os atos que violem os direitos fundamentais reconhecidos pela Constituição ou pela Lei.”

O acesso à justiça é, também, direito fundamental, porquanto catalogado no elenco dos direitos e deveres individuais e coletivos constantes do Título II da Constituição brasileira de 1988, cujo art. 5º, inciso XXXV, prescreve que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.”

2 HERMENÊUTICA PRINCIPIOLÓGICA DO NOVO CPC

Em harmonia com o novo papel dos princípios jurídicos e com a teoria da força normativa da Constituição, o Título I do Novo CPC passou a adotar a mesma técnica redacional da Constituição Federal, já que o seu Livro I, Título I, Capítulo I, art. 1º, dispõe, *in verbis*:

DAS NORMAS FUNDAMENTAIS DO PROCESSO CIVIL

Art. 1º 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.

É inegável que o Novo CPC adota como premissa ideológica o paradigma do Estado Democrático de Direito e, como inspiração hermenêutica, o pós-positivismo, sendo que este “[...] não mais se reduz a regras legais, senão, e, principalmente, compõe-se de princípios maiores que representam o centro de gravidade de todo o sistema jurídico.”⁴

Em rigor, o art. 1º do CPC de 2015, no atual estágio de constitucionalização do direito em geral e do direito processual em particular, sequer seria necessário, mas, ainda assim, parece-nos essencial que ele integre a parte introdutória do Novo Código, porquanto reafirma solenemente a supremacia da Constituição sobre as demais espécies normativas que compõem o sistema jurídico brasileiro.

3 HETEROINTEGRAÇÃO DOS SISTEMAS PROCESSUAIS POR MEIO DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS E INFRACONSTITUCIONAIS

De modo inovador, o art. 8º do Novo CPC reconhece literalmente a necessidade de heterointegração (diálogo das fontes) dos diversos sistemas e subsistemas jurídicos, porquanto determina que:

⁴ FUX, Luiz. O novo processo civil. In: FUX, Luiz (Coord.). *O novo processo civil brasileiro: direito em expectativa*. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 13.

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.

Vê-se que o preceptivo em causa promoveu, de forma inédita, a heterointegração das normas principiológicas previstas, explícita ou implicitamente, na Constituição (art. 1º, II; art. 37, *caput*) e na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (art. 5º), como norte hermenêutico para interpretação e aplicação do Novo CPC.

Noutro falar, qualquer magistrado, ao interpretar e aplicar o ordenamento jurídico, deverá promover o diálogo das fontes entre o Direito Processual (civil, trabalhista, administrativo e tributário), o Direito Constitucional, os Direitos Humanos (ou Fundamentais) em todas as suas dimensões, o Direito Administrativo, o Direito Civil (direitos da personalidade), o Direito do Trabalho etc.

Vale dizer, o Novo CPC, adotando o método hermenêutico concretizador da Constituição Federal,

[...] erigiu normas *in procedendo* destinadas aos juízes, sinalizando que toda e qualquer decisão judicial deve perpassar pelos princípios plasmados no tecido constitucional e ínsitos ao sistema processual como forma de aproximar a decisão da ética e da legitimidade.⁵

4 APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DO NOVO CPC NO PROCESSO DO TRABALHO

Os princípios do Novo CPC exercem grande influência no processo do trabalho, seja pela nova dimensão e papel que representam como fontes normativas primárias do ordenamento jurídico, seja pela necessidade de reconhecer o envelhecimento e inadequação de diversos preceitos normativos de direito processual contidos na CLT que comprometem a efetividade dos direitos fundamentais dos trabalhadores, o que exigirá do juslaboralista uma contínua formação técnica e uma nova postura hermenêutica, de modo a reconhecer que o processo do trabalho nada mais é do que o próprio direito constitucional aplicado à realidade social, política, cultural e econômica existente no novo sistema capitalista de produção ideologizado pelo neoliberalismo.

Com efeito, o art. 15 do Novo CPC prevê que:

⁵ FUX, Luiz. O novo processo civil. In: FUX, Luiz (Coord.). *O novo processo civil brasileiro: direito em expectativa*. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 14.

Art. 15. Na ausência de normas que regulem processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos, as disposições deste Código lhes serão aplicadas supletiva e subsidiariamente.

O adjetivo “supletivo” significa “que completa ou serve de complemento”, “encher de novo, suprir”, enquanto o adjetivo “subsidiário” quer dizer “que auxilia”, “que ajuda”, “que socorre”, “que contribui”.⁶

Poderíamos inferir, então, que o Novo CPC não apenas subsidiará a legislação processual trabalhista como também a complementar, o que enseja o reconhecimento das lacunas ontológicas e axiológicas do processo trabalhista, máxime se levarmos em conta a necessidade de adequação do Texto Consolidado, concebido no paradigma de um Estado Social, porém, ditatorial, ao passo que o novel CPC foi editado no paradigma do Estado Democrático de Direito.

O art. 15 do Novo CPC, evidentemente, deve ser interpretado sistemática e harmoniosamente com o art. 769 da CLT, que dispõe: “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.” Ambos dispositivos - art. 769 da CLT e art. 15 do Novo CPC - devem estar em sintonia com os princípios e regras que fundamentam o Estado Democrático de Direito.

5 NORMAS DO NOVO CPC RELATIVAS AO CUMPRIMENTO DA SENTENÇA E À EXECUÇÃO NO PROCESSO DO TRABALHO

Diferentemente do processo civil clássico, isto é, na fase anterior ao sincretismo processual, as sentenças trabalhistas contendo obrigações de fazer, não fazer, entregar e pagar quantia certa sempre foram executadas nos mesmos autos e perante o mesmo juízo que as proferiu.

Não obstante essa intercomunicação de atos processuais de cognição e de execução num único processo, duas correntes doutrinárias discutem a respeito da natureza jurídica da execução de sentença trabalhista.

A primeira sustenta que a execução de sentença trabalhista é um “processo autônomo”, já que tem início com a instauração de um (novo) processo de execução de título judicial, sendo o devedor “citado” para cumprir a obrigação, nos termos do art. 880 da CLT.

A segunda corrente sustenta que a execução trabalhista nada mais é do que simples fase (ou módulo) do processo trabalhista de conhecimento, ou seja, para os defensores dessa corrente não há um processo autônomo de execução trabalhista.

⁶ *Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001. p. 2.628.

Chegamos a defender a primeira corrente, mas, atualmente, não podemos deixar de reconhecer que as duas correntes se entrelaçam, na medida em que existem dois sistemas que permitem o cumprimento e a execução.

Vale dizer, em se tratando de título executivo extrajudicial, há, realmente, um processo (autônomo) de execução, instaurado por meio de uma ação de execução.

Todavia, diante de um título executivo judicial, não há mais, em princípio, um “processo” autônomo de execução e, conseqüentemente, uma “ação” de execução.

Como é sabido, o processo de execução autônomo de título judicial foi, no processo civil, substituído pelo “cumprimento da sentença”, que é uma simples fase procedimental posterior à sentença, sem a necessidade de instauração de um novo “processo” (de execução).

Eis o chamado sincretismo processual ocorrido no processo civil, que consiste na simultaneidade de atos cognitivos e executivos no mesmo processo e tem por objetivo tornar a prestação jurisdicional mais ágil, célere e, conseqüentemente, mais efetiva. Com efeito, se a prestação jurisdicional é também um serviço público, então a prestação do serviço jurisdicional constitui ato essencial à administração (pública) da justiça.

Logo, deve, também, o Judiciário como um todo, inclusive a Justiça do Trabalho, buscar incessantemente a operacionalização dos princípios da eficiência (CF, art. 37, *caput*) e da duração razoável do processo (CF, art. 5º, LXXVIII).

Daí a necessidade de reconhecermos a ausência de completude do sistema processual trabalhista, máxime no que concerne ao cumprimento da sentença trabalhista, e adotarmos, no que couber, a sua heterointegração (diálogo das fontes) com o sistema processual civil não apenas diante da lacuna normativa, como também, no dizer de Luciano Athayde Chaves, diante das

[...] frequentes hipóteses em que a norma processual trabalhista sofre de manifesto e indiscutível envelhecimento e ineficácia em face de institutos processuais semelhantes adotados em outras esferas da ciência processual, inequivocamente mais modernos e eficazes.⁷

Nesse sentido, aliás, a comunidade juslaboralista brasileira, na 1ª Jornada de Direito Material e Processual, promovida pela ENAMAT, ANAMATRA, CONEMATRA, realizada em novembro/2007, aprovou o Enunciado n. 66, *in verbis*:

⁷ CHAVES, Luciano Athayde. *A recente reforma no processo comum: reflexos no direito judiciário do trabalho*. São Paulo: LTr, 2006. p. 28-29.

APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DE NORMAS DO PROCESSO COMUM AO PROCESSO TRABALHISTA. OMISSÕES ONTOLÓGICA E AXIOLÓGICA. ADMISSIBILIDADE. Diante do atual estágio de desenvolvimento do processo comum e da necessidade de se conferir aplicabilidade à garantia constitucional da duração razoável do processo, os artigos 769 e 889 da CLT comportam interpretação conforme a Constituição Federal, permitindo a aplicação de normas processuais mais adequadas à efetivação do direito. Aplicação dos princípios da instrumentalidade, efetividade e não-retrocesso social.

Assim, diante de lacunas normativas, ontológicas ou axiológicas na fase de cumprimento da sentença (título judicial) ou no processo de execução trabalhista (título extrajudicial), torna-se imprescindível a heterointegração do processo laboral com as novas normas do sincretismo do NCPC, tudo isso com vistas à máxima efetivação do direito/princípio fundamental do acesso efetivo à Justiça e, conseqüentemente, à realização dos demais direitos fundamentais sociais dos trabalhadores.

6 DOIS SISTEMAS JUDICIAIS DESTINADOS À SATISFAÇÃO DE OBRIGAÇÕES

Há, portanto, dois sistemas judiciais destinados à satisfação das obrigações a cargo do devedor, tanto no processo civil quanto no processo do trabalho: o sistema destinado à satisfação do título judicial e o sistema de execução de título extrajudicial.

6.1 Sistema destinado à satisfação do conteúdo do título judicial

O sistema destinado à satisfação ou efetivação do conteúdo do título judicial é composto por dois subsistemas: o do cumprimento da sentença (processo sincrético) que reconheça a exigibilidade das obrigações de pagar, fazer, não fazer e entregar e o do cumprimento das obrigações reconhecidas em outros títulos executivos judiciais.

No primeiro, não mais existe um processo autônomo de execução de título judicial, e sim uma fase, dentro do processo de conhecimento, destinada ao cumprimento da sentença que reconheça a exigibilidade da obrigação de pagar, fazer, não fazer ou entregar, nos casos previstos nos incisos I a V do art. 515 do NCPC.

Assim, de acordo com o CPC de 2015, haverá cumprimento da sentença que reconheça a exigibilidade da obrigação de: a) pagar quantia certa (arts. 523 a 527); b) prestar alimentos (arts. 528 a 533); c) pagar quantia certa pela Fazenda Pública (arts. 534 e 535); d) fazer e de não fazer (arts. 536 e 537); e) entregar coisa (art. 538).

No segundo, isto é, no cumprimento das obrigações reconhecidas em outros títulos executivos judiciais, os atos executivos se iniciam com a citação do devedor, devendo ser observado exclusivamente no cumprimento de obrigação contida nos títulos executivos arrolados nos incisos VI a IX do art. 515 do NCPC, a saber: a) sentença penal condenatória transitada em julgado; b) sentença arbitral; c) sentença estrangeira homologada pelo Superior Tribunal de Justiça; d) decisão interlocutória estrangeira, após a concessão do exequatur à carta rogatória pelo Superior Tribunal de Justiça.⁸

Com efeito, dispõe o § 1º do art. 515 do NCPC que: “Nos casos dos incisos VI a IX, o devedor será citado no juízo cível para o cumprimento da sentença ou para a liquidação no prazo de 15 (quinze) dias.” Ora, se o devedor será “citado”, parece-nos que estamos diante de um processo, e não de um mero incidente (ou mera fase) processual, pois, se o devedor não contestar, será considerado revel e confesso quanto à matéria fática.

6.2 Sistema destinado à efetividade dos títulos executivos extrajudiciais (processo de execução)

Esse sistema destinado à satisfação do conteúdo dos títulos executivos extrajudiciais é efetivado por meio de um processo autônomo de execução de título extrajudicial, para o qual o executado é citado para cumprir a obrigação. O procedimento a ser observado é o constante do Livro II da Parte Especial do NCPC. No processo do trabalho, sabemos que, em 13 de janeiro de 2000, foi promulgada a Lei n. 9.958, que deu nova redação ao *caput* do art. 876 da CLT, prescrevendo:

As decisões passadas em julgado ou das quais não tenha havido recurso com efeito suspensivo; os acordos, quando não cumpridos; os termos de ajuste de conduta firmados perante o Ministério Público do Trabalho e os termos de conciliação firmados perante as Comissões de Conciliação Prévia serão executados pela forma estabelecida neste Capítulo.

Cerca de nove meses mais tarde, ou seja, em 25 de outubro daquele ano, entrou em vigor a Lei n. 10.035, acrescentando o parágrafo único ao art. 876, nos seguintes termos:

Serão executados *ex officio* os créditos previdenciários devidos em decorrência de decisão proferida pelos Juízes e Tribunais do Trabalho, resultantes de condenação ou homologação de acordo.

⁸ À exceção da sentença arbitral, parece-nos que os demais títulos ora focalizados não são aplicáveis, por incompatibilidade principiológica, ao processo do trabalho.

Em passado recente, o parágrafo único do art. 876 da CLT, por força da Lei n. 11.457/2007, passou a vigorar com a seguinte redação:

Serão executadas *ex officio* as contribuições sociais devidas em decorrência de decisão proferida pelos Juízes e Tribunais do Trabalho, resultantes de condenação ou homologação de acordo, inclusive sobre os salários pagos durante o período contratual reconhecido.

7 OS TÍTULOS EXECUTIVOS JUDICIAIS E EXTRAJUDICIAIS DO PROCESSO DO TRABALHO

Podemos dizer que o processo do trabalho, com o advento da EC n. 45/2004, que deu nova redação ao art. 114 da CF, e do CPC de 2015, passou a contar com os seguintes títulos executivos judiciais:

- a) a sentença (ou acórdão) que reconheça obrigação de fazer, de não fazer, de entregar coisa ou de pagar quantia certa;
- b) as decisões (que também são sentenças) que homologam acordos entre as partes e que tenham conteúdo obrigacional;
- c) os créditos previdenciários decorrentes de sentenças (ou acórdãos) condenatórias ou homologatórias de acordos que contenham obrigação de pagar quantia certa.

Em relação aos títulos executivos extrajudiciais, o processo do trabalho passou a reconhecer, com o advento da EC n. 45/2004, que deu nova redação ao art. 114 da CF, os seguintes:

- a) os termos de compromisso de ajustamento de conduta (TAC) firmados perante o MPT - Ministério Público do Trabalho - com conteúdo obrigacional;
- b) os termos de conciliação celebrados perante a CCP - Comissão de Conciliação Prévia - com conteúdo obrigacional;
- c) as certidões de dívida ativa (CDA) - decorrentes das multas aplicadas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização do trabalho.

Os demais títulos extrajudiciais previstos no Novo CPC (art. 784), tais como letras de câmbio, cheques, notas promissórias, duplicatas etc. ainda carecem de força executiva no âmbito da Justiça do Trabalho, embora possam, não obstante, constituir documentos aptos para empolgar a propositura da ação monitória, desde que, é claro, a formação dos referidos títulos tenha origem na relação empregatícia ou relação de trabalho cuja ação correspondente tenha sido transferida para a competência da Justiça Laboral.

Destarte, o empregado (o trabalhador avulso e o pequeno empreiteiro, pois a Justiça do Trabalho é tradicionalmente competente *ex ratione personae* para processar e julgar as suas demandas em face dos tomadores de seus serviços) portador de um cheque sem provisão de fundos emitido pelo seu empregador para pagamento de salários poderá ajuizar na Justiça do Trabalho:

- a) ação trabalhista (processo sincrético), postulando o pagamento dos salários; ou
- b) ação monitória, que constitui um procedimento especial aplicável ao processo do trabalho.

Poderá o trabalhador, ainda, se preferir, ajuizar, na Justiça Comum, ação de execução de título extrajudicial, sem motivar a causa remota (relação de emprego) da origem do título.

Parece-nos, contudo, que os títulos extrajudiciais previstos no processo civil (NCPC, art. 784) oriundos de relação de trabalho diversa da relação de emprego (CF, art. 114, I) deveriam ensejar a propositura da ação de execução de título extrajudicial, cujo procedimento deveria ser o do Novo CPC, não obstante o disposto no art. 1º da IN n. 27/2005 do TST, que manda aplicar o procedimento previsto na CLT.

Ora, não nos parece razoável aplicar a referida Instrução Normativa na espécie, pois isso implicaria reconhecer que a transferência da competência da Justiça Comum para a Justiça do Trabalho retiraria do jurisdicionado/credor uma situação de vantagem (material e processual), o que certamente ensejaria ofensa ao princípio da vedação do retrocesso social.⁹ Afinal, devemos interpretar a mudança da competência (CF, art. 114, I) sob a perspectiva da melhoria da condição socioeconômica do jurisdicionado, especialmente do trabalhador (subordinado ou não) e do seu direito fundamental de efetivo acesso à Justiça.

Cumpre advertir o leitor que o art. 13 da IN n. 39/2016 do TST dispõe que, por

[...] aplicação supletiva do art. 784, I (art. 15 do NCPC), o cheque e a nota promissória emitidos em reconhecimento de dívida inequivocamente de natureza trabalhista também são títulos extrajudiciais para efeito de execução perante a Justiça do Trabalho, na forma do art. 876 e segs. da CLT.

Sabe-se, porém, que a referida Instrução Normativa está sendo alvo de ação direta de inconstitucionalidade (STF-ADI 5.516) ajuizada pela Anamatra.

⁹ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Manual de direitos humanos*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 60-62.

8 CUMPRIMENTO OU EXECUÇÃO DA SENTENÇA TRABALHISTA NA PERSPECTIVA DO NOVO CPC

É sabido que, desde o advento da Lei Federal n. 11.232/2005, a sentença deixou de ser ato do juiz que extingue o processo, com ou sem resolução do mérito, e passou a ser o “[...] ato do juiz que implica alguma das situações previstas nos arts. 267 e 269” do CPC/73. Houve, assim, uma substancial revolução no CPC/73, no particular, que implicou o desaparecimento do “processo de execução de título judicial” e o surgimento de uma “fase de cumprimento da sentença” dentro do próprio processo de conhecimento, uma vez que a sentença deixou de ser o ato pelo qual o juiz esgotaria a sua função jurisdicional, como se infere da nova redação dada ao art. 463 do CPC/73.

O CPC de 2015 mantém e aperfeiçoa o chamado processo sincrético, uma vez que a Parte Especial contém o Livro I (Do Processo de Conhecimento) que, por sua vez, contempla o procedimento comum e o cumprimento da sentença.

Podemos afirmar, portanto, que o processo (sincrético) de conhecimento é destinado a realizar as funções cognitivas e executivas em um único processo.

De tal arte, o cumprimento da sentença (título executivo judicial) no Novo CPC é regulado no Livro I da Parte Especial (arts. 513 a 538), enquanto o processo de execução (título executivo extrajudicial) está disciplinado no Livro II da Parte Especial (arts. 771 a 913).

A CLT, como se sabe, dedica indistintamente os arts. 876 a 892 tanto ao cumprimento da sentença quanto à execução de título executivo extrajudicial.

Assim, no processo civil, a sentença que reconheça a exigibilidade das obrigações de fazer, não fazer, entregar coisa ou pagar quantia é considerada título judicial (NCP, art. 515, I).

É importante notar que, mantendo a concepção do CPC/73, o NCP (art. 513) manda aplicar subsidiariamente ao procedimento do cumprimento da sentença regras do processo de execução de título extrajudicial de acordo com a natureza da obrigação, como aquelas que dizem respeito à responsabilidade patrimonial, à penhora, às formas de expropriação, à satisfação do crédito, à suspensão e à extinção do processo.

No que concerne ao cumprimento da sentença, há, no Novo CPC, dois procedimentos.

O primeiro é destinado ao cumprimento da sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação por quantia certa. Esse procedimento se inicia com o requerimento do exequente, sendo o devedor intimado para cumprir a sentença (NCP, arts. 515 e seguintes).

O segundo é destinado ao cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de fazer ou de não fazer, podendo o juiz, de ofício ou a requerimento, para a efetivação da tutela específica ou a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente, determinar as medidas necessárias à satisfação do exequente (NCPC, art. 536 e seguintes).

O ponto comum entre os dois procedimentos reside no fato de que o cumprimento da sentença dar-se-á nos mesmos autos, perante o mesmo “[...] juízo que processou a causa no primeiro grau de jurisdição” (NCPC, art. 516, II) independentemente de instauração de um “processo de execução de sentença”.

9 CUMPRIMENTO DA SENTENÇA QUE RECONHEÇA OBRIGAÇÕES NO PROCESSO DO TRABALHO

A CLT é praticamente omissa a respeito do cumprimento da sentença que reconheça a exigibilidade das obrigações de fazer, de não fazer ou de entregar coisa, o que implica a necessidade de aplicação supletiva e subsidiária do NCPC (art. 15), observada a compatibilidade com a principiologia do processo laboral (CLT, art. 769).

No tocante à sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação por quantia certa, ressalvada a possibilidade de sua promoção *ex officio* pelo próprio juiz ou a requerimento dos interessados, há, a nosso sentir, diversas lacunas normativas, ontológicas e axiológicas, a exigir o diálogo virtuoso entre a CLT e o Novo CPC, ou seja, aplicação supletiva e subsidiária das normas do novo processo civil brasileiro, passando pelo crivo da compatibilidade principiológica com o processo do trabalho.

10 RECONHECENDO ALGUMAS LACUNAS NO CUMPRIMENTO DA SENTENÇA TRABALHISTA QUE RECONHEÇA OBRIGAÇÃO DE PAGAR

Examinaremos, a seguir, a título meramente exemplificativo, duas hipóteses de lacunas na CLT a respeito do cumprimento da sentença trabalhista.

10.1 Penhora de créditos de natureza alimentícia de qualquer natureza e altos rendimentos

O art. 832 do NCPC, que é aplicável ao processo do trabalho (CLT, art. 769), prescreve que não estão sujeitos à execução os bens que a lei considera impenhoráveis ou inalienáveis. No CPC/73 havia bens absolutamente impenhoráveis (art. 649) e bens relativamente penhoráveis (art. 650).

O NCPC não emprega mais o termo “absolutamente impenhoráveis”, pois o seu art. 833 dispõe, *in verbis*:

Art. 833. São impenhoráveis:

[...]

IV - os vencimentos, os subsídios, os soldos, os salários, as remunerações, os proventos de aposentadoria, as pensões, os pecúlios e os montepios, bem como as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e de sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, ressalvado o § 2º;

[...].

A impenhorabilidade dos bens descritos no inciso IV do art. 833 do NCCP não se aplica, nos termos do § 2º do mesmo artigo, à hipótese de penhora para pagamento de prestação alimentícia, independentemente de sua origem, bem como às importâncias excedentes a cinquenta salários mínimos mensais, devendo a constrição observar o disposto no art. 528, § 8º, e no art. 529, § 3º, do mesmo Código.

Vale dizer, o § 2º do art. 833 do NCCP excepciona a regra da impenhorabilidade dos salários, vencimentos, honorários, subsídios, proventos de aposentadoria etc. para pagamento de qualquer prestação alimentícia, isto é, independentemente de sua origem.

Tendo em vista a lacuna normativa da CLT e da Lei n. 6.830/80, parece-nos que é aplicável a regra do art. 833 do NCCP nos sítios do processo do trabalho, observados alguns parâmetros.¹⁰

Destarte, podem ser penhoradas verbas de natureza alimentícia de qualquer natureza para pagamento de prestação alimentícia de qualquer natureza, como sói ocorrer com os créditos trabalhistas ou decorrentes de acidentes do trabalho. O conceito de natureza alimentícia deve ser extraído do § 1º do art. 100 da CF.

A respeito da possibilidade de penhora de salário, pensão e aposentadoria, é importante lembrar que a Jornada sobre Execução na Justiça do Trabalho (Cuiabá-MT, novembro/2010) aprovou o Enunciado n. 29, *in verbis*:

PENHORA DE SALÁRIO, PENSÃO E APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE EM EXECUÇÃO TRABALHISTA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 1º, § 1º, DA LEI N. 10.820/2003; ART. 3º, INCISO I, DO DECRETO N. 4.840/2003; ART. 115, INCISO VI, DA LEI 8.213/91; E ART. 154, INCISO VI, DO DECRETO N. 3.048/99. SUPREMACIA DO CRÉDITO TRABALHISTA. ART. 100, § 1º-A, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E ART. 186 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL

¹⁰ O inciso XV do art. 3º da IN n. 39/2016 do TST manda aplicar subsidiariamente ao processo do trabalho, sem qualquer ressalva, o disposto no art. 833, incisos e parágrafos (bens impenhoráveis) do NCCP.

(CTN). É lícita, excepcionalmente, a penhora de até 30% dos rendimentos decorrentes do trabalho, pensão e aposentadoria, discriminados no inciso IV do art. 649 do Código de Processo Civil (CPC), por expressa previsão no § 2º do art. 649 do CPC, desde que comprovado o esgotamento de todos os meios disponíveis de localização dos bens do devedor.

A OJ 153 da SBDI-2 do TST, no entanto, considera que:

Ofende direito líquido e certo decisão que determina o bloqueio de numerário existente em conta salário, para satisfação de crédito trabalhista, ainda que seja limitado a determinado percentual dos valores recebidos ou a valor revertido para fundo de aplicação ou poupança, visto que o art. 649, IV, do CPC contém norma imperativa que não admite interpretação ampliativa, sendo a exceção prevista no art. 649, § 2º, do CPC espécie e não gênero de crédito de natureza alimentícia, não englobando o crédito trabalhista.

Ocorre que o próprio CPC/73, em seu art. 20, § 5º, dispunha que, nas

[...] ações de indenização por ato ilícito contra pessoa, o valor da condenação será a soma das prestações vencidas com o capital necessário a produzir a renda correspondente às prestações vincendas (art. 602 do CPC/73), podendo estas ser pagas, também mensalmente, na forma do § 2º do referido art. 602 do CPC/73, inclusive em consignação na folha de pagamento do devedor.

Ora, se o próprio CPC/73 já permitia, na indenização por ato ilícito (o que é muito comum nas reclamações trabalhistas), a penhora mediante “consignação em folha de pagamento do devedor”, ou seja, penhora de salário, merece urgente cancelamento a OJ 153, pois já olvidava a interpretação sistemática do próprio CPC/73, em evidente prejuízo para a efetividade da execução no processo do trabalho e, em derradeira análise, dos direitos fundamentais sociais dos trabalhadores.

Com o advento do § 2º do art. 833 do NCPC, não há mais como sustentar a “vigência” da OJ 153 da SBDI-2 do TST, pois a regra da impenhorabilidade não se aplica à hipótese de penhora para pagamento de prestação alimentícia, independentemente de sua origem, bem como às importâncias excedentes a 50 (cinquenta) salários mínimos mensais.

10.2 Penhora de dinheiro na execução provisória

No tocante à possibilidade de penhora em dinheiro no cumprimento provisório da sentença trabalhista, não vemos qualquer obstáculo jurídico.

Aliás, o art. 520 do NCPC (*caput do art. 475-O do CPC/73*) dispõe que a execução provisória (cumprimento provisório da sentença impugnada por recurso desprovido de efeito suspensivo) far-se-á, no que couber, do mesmo modo que a definitiva, sendo certo que o inciso IV do art. 520 deixa patente a possibilidade do “levantamento de depósito em dinheiro”, desde que haja caução idônea e suficiente, arbitrada de plano pelo juiz e prestada nos próprios autos.

Os incisos I e II do art. 521 do NCPC, como já vimos, dispõem que a caução poderá ser dispensada quando se tratar de crédito de natureza alimentar, “independentemente de sua origem” ou quando o credor demonstrar situação de necessidade.

Ora, o depósito em dinheiro, *in casu*, corresponde exatamente à penhora em dinheiro. Se o juiz pode o “mais” (liberar o dinheiro depositado, com ou sem caução, na execução provisória), salta aos olhos que ele pode o “menos” (determinar a penhora de dinheiro).

O TST, contudo, adotou a Súmula n. 417, cujo item III dispõe que:

[...]

Em se tratando de execução provisória, fere direito líquido e certo do impetrante a determinação de penhora em dinheiro, quando nomeados outros bens à penhora, pois o executado tem direito a que a execução se processe da forma que lhe seja menos gravosa, nos termos do art. 620 do CPC.

Se esse verbete já se encontrava rigorosamente ultrapassado em relação ao CPC/73 (com redação dada pela Lei n. 11.232/2005), ficará, ainda, mais envelhecido (lacuna ontológica) se comparado ao novel art. 521 do NCPC, especialmente o seu inciso II.

Ademais, parece-nos que a aplicação do art. 620 do CPC/73 (NCPC, art. 805), na espécie, deve ter sempre por norte a relação material a que serve de instrumento o direito processual.

Vale dizer, essa norma foi criada com objetivo de estabelecer um *plus* jurídico ao devedor, em função da sua presumível inferioridade econômica diante do credor. A sua aplicação no terreno do processo do trabalho não pode olvidar a realidade econômica e social dos litigantes, porque quem se encontra, a rigor, em posição de vulnerabilidade e hipossuficiência é justamente o exequente (trabalhador), geralmente desempregado e com a sua dignidade comprometida exatamente por não receber os créditos sonegados pelo executado (empregador). Afinal, o nosso ordenamento constitucional consagra como princípios fundamentais a dignidade da pessoa humana e o valor social do trabalho. Ademais, se a empresa tem de cumprir função social, uma delas é, seguramente, o correto pagamento pelo trabalho humano que usufruiu.

É preciso advertir, nesse passo, que o art. 805 e seu parágrafo único do NCPC dispõem:

Art. 805. Quando por vários meios o exequente puder promover a execução, o juiz mandará que se faça pelo modo menos gravoso para o executado. Parágrafo único. Ao executado que alegar ser a medida executiva mais gravosa incumbe indicar outros meios mais eficazes e menos onerosos, sob pena de manutenção dos atos executivos já determinados.

Vê-se que o *caput* do art. 805 do NCPC mantém a regra do art. 620 do CPC/73, mas o parágrafo único inova substancialmente ao atribuir ao executado o ônus de indicar outros meios mais eficazes e menos onerosos para o efetivo cumprimento da sentença, sob pena de serem mantidos os atos executivos já praticados no processo.

Assim, o item III da Súmula n. 417 do TST deveria ser cancelado ou, pelo menos, adaptado ao parágrafo único do art. 805 do NCPC, sendo importante ressaltar que o inciso XIV do art. 3º da IN n. 39/2016 do TST manda aplicar subsidiariamente o art. 805 e parágrafo único do NCPC, o que, a nosso sentir, reforça a urgência do cancelamento (ou modificação substancial) do item III da referida Súmula n. 417 do TST. E foi o que fez a mais Alta Corte Trabalhista, pois esse verbete, além de suprimir o item III, passou a ter a seguinte redação:

Súmula 417. MANDADO DE SEGURANÇA. PENHORA EM DINHEIRO (alterado o item I, atualizado o item II e cancelado o item III, modulando-se os efeitos da presente redação de forma a atingir unicamente as penhoras em dinheiro em execução provisória efetivadas a partir de 18/3/2016, data de vigência do CPC de 2015, Res. 212/2016, DEJT divulgado em 20, 21 e 22/9/2016).

I - Não fere direito líquido e certo do impetrante o ato judicial que determina penhora em dinheiro do executado para garantir crédito exequendo, pois é prioritária e obedece à gradação prevista no art. 835 do CPC de 2015 (art. 655 do CPC de 1973).

II - Havendo discordância do credor, em execução definitiva, não tem o executado direito líquido e certo a que os valores penhorados em dinheiro fiquem depositados no próprio banco, ainda que atenda aos requisitos do art. 840, I, do CPC de 2015 (art. 666, I, do CPC de 1973).

Como se vê, o TST reconheceu a importância do Novo CPC para a efetividade do cumprimento (execução) provisória da sentença trabalhista, ao permitir a penhora de dinheiro, embora isso já fosse possível desde a Lei n. 11.232/2005, o que revela a desnecessidade da modulação dos efeitos da decisão a partir de 18/3/2016.

10.3 Incidência da multa pelo não pagamento espontâneo da obrigação por quantia certa

O processo do trabalho sempre adotou um “processo sincrético”, haja vista o disposto no § 1º do art. 832 da CLT, que diz: “Quando a decisão concluir pela procedência do pedido, determinará o prazo e as condições para o seu cumprimento.”

No mesmo sentido, o art. 835 do Texto Consolidado reafirma que o “[...] cumprimento do acordo ou da decisão far-se-á no prazo e condições estabelecidas.”

As referidas normas processuais trabalhistas, portanto, determinam que o juiz, na sentença de procedência do pedido (ou homologatória do acordo entabulado pelas partes), estabeleça o prazo e as condições para o seu cumprimento.

Assim, considerando que há permissão no texto obreiro para o juiz dispor sobre o prazo e as condições para o cumprimento da sentença que reconheça a exigibilidade da obrigação de pagar quantia certa, mostram-se perfeitamente aplicáveis, supletivamente, as regras do art. 523 e seus §§ 1º, 2º e 3º do NCPC, com as adaptações que demonstraremos adiante, porquanto rigorosamente compatíveis com os princípios que informam e fundamentam o processo do trabalho.

Destarte, mediante diálogo virtuoso das fontes, a propiciar a heterointegração dos sistemas dos processos civil e trabalhista, o devedor será intimado por meio de seu advogado e terá, no caso de quantia líquida já contida na sentença, o prazo de oito dias ou, no caso de decisão homologatória da liquidação, o prazo de quarenta e oito horas, para, querendo, efetuar o pagamento da quantia devida.

Caso o devedor, intimado por seu advogado, não pague a quantia devida nos prazos acima referidos, incidirá a multa de 10% (dez por cento) sobre o total da dívida e, quando couber, mais dez por cento a título de honorários advocatícios (TST, Súmula n. 219, I, II e III).

Afinal, a *mens legis* extraída do art. 523 e seus §§ do NCPC (CPC/73, art. 475-J) tem como objetivo imediato tirar o devedor da passividade em relação ao cumprimento da sentença condenatória, impondo-lhe o ônus de tomar a iniciativa e cumprir a sentença rapidamente e de forma voluntária.

Não obstante, embora a questão esteja sendo rediscutida em sede de Recursos de Revista Repetitivos (Tema 4, de relatoria do ministro Mauricio Godinho Delgado), a SBDI-1 já havia decidido pela inaplicabilidade da multa do art. 475-J do CPC/73 no processo do trabalho, como se vê do seguinte julgado:

EXECUÇÃO. MULTA PREVISTA NO ART. 475-J DO CPC. APLICAÇÃO AO PROCESSO DO TRABALHO. IMPOSSIBILIDADE. Não se aplica a multa prevista no art. 475-J do CPC ao processo do trabalho, pois, no que diz

respeito à execução trabalhista, não há omissão na CLT a autorizar a incidência subsidiária da norma processual civil. Ainda que assim não fosse, eventual lacuna seria preenchida pela aplicação da Lei n. 6.830/80, a qual tem prevalência sobre as regras do CPC, em sede de execução, conforme determinado no art. 889 da CLT. Com esses fundamentos, a SBDI-I, por unanimidade, conheceu dos embargos da reclamada, por divergência jurisprudencial, e, no mérito, deu-lhes provimento para afastar a aplicação da multa do art. 475-J do CPC.

(TST-E-RR-92900-15.2005.5.01.0053, SBDI-I, rel. Min. Hugo Carlos Scheuermann, 11/9/2014, Informativo sobre Execução n. 5/2014.)

Pedimos vênia para dissentir do único argumento lançado pela SBDI-1 do TST para negar a aplicação da multa prevista no art. 475-J do CPC (correspondente ao § 1º do art. 523 do NCPC) no processo do trabalho, qual seja: “[...] não há omissão na CLT a autorizar a incidência subsidiária da norma processual civil. Ainda que assim não fosse, eventual lacuna seria preenchida pela aplicação da Lei n. 6.830/80.”

Paradoxalmente, porém, aquela Corte vem aplicando regras do CPC - a nosso sentir, corretamente - mesmo diante da inexistência de lacuna normativa da legislação processual trabalhista, como é o caso da Súmula n. 303 do TST.

Como se sabe, a referida Súmula n. 303 adota o conteúdo do art. 496 do NCPC (art. 475 do CPC/73), que restringe as hipóteses de remessa necessária às sentenças que contenham obrigação de pagar quantia superior a 100, 500 ou 1.000 salários mínimos, conforme o caso.

Ocorre que não há omissão da legislação processual trabalhista, uma vez que o Decreto-Lei n. 779/69 (art. 1º, V), que é norma especial, prevê o “recurso ordinário *ex officio* das decisões que lhe sejam total ou parcialmente contrárias”, isto é, *de lege lata*, todas as decisões da Justiça do Trabalho desfavoráveis às pessoas jurídicas de direito público estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição obrigatório, independentemente do valor da condenação.

Há, portanto, *data maxima venia*, nítida contradição e incoerência na posição da mais alta Corte Obreira a respeito da aplicação subsidiária tanto do CPC de 1973 quanto do CPC de 2015, pois ora a admite quando não existe lacuna (normativa, acrescentamos) na legislação processual trabalhista (TST, Súmula n. 303), ora não a admite, como na hipótese da multa do art. 475-J do CPC/73 (correspondente ao § 1º do art. 523 do NCPC).

Parece-nos que o entendimento do TST deverá ser modificado com o advento do Novo Código de Processo Civil, pelos seguintes fundamentos:

- o art. 15 do NCPC determina que suas disposições serão aplicadas não apenas subsidiariamente como também supletivamente no processo do trabalho;

- a multa de 10% prevista no § 1º do art. 523 do NCPC consta em um

parágrafo isolado, que deve ser aplicado de modo complementar ao procedimento previsto no art. 880 da CLT, diferentemente do que ocorria com o art. 475-J do CPC/73, no qual a multa ora focalizada estava inserida “dentro” do mesmo dispositivo alusivo ao procedimento do cumprimento da sentença que reconheça obrigação de pagar quantia certa;

- o NCPD está a demonstrar a existência de lacunas ontológicas e axiológicas no tocante à aplicação da multa em questão como forma de compelir, concitar e estimular o devedor ao cumprimento espontâneo do comando obrigacional contido na sentença;

- há manifesta compatibilidade da aplicação da multa em apreço com a principiologia que fundamenta o processo do trabalho;

- além disso - e o que é mais importante -, a aplicação da multa prevista no § 1º do art. 523 do NCPD atende aos princípios/garantias/direitos fundamentais da razoável duração do processo, da efetividade e da celeridade processuais, tendo, assim, pleno cabimento no processo trabalhista.

Espera-se, assim, que o TST, no seu papel de órgão uniformizador da jurisprudência, evolua o seu entendimento no sentido de que o processo do trabalho seja ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil (NCPD, art. 1º).

Com efeito, ao aplicar o ordenamento jurídico, o TST também deve atender 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 (NCPD, art. 8º).

Ademais, o inciso IV do art. 139 do NCPD estabelece como um dos principais deveres do magistrado: “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.”

Dentre as medidas necessárias para assegurar o cumprimento da sentença que reconheça obrigação por quantia certa está, seguramente, a multa prevista no § 1º do art. 523 do NCPD.

De outro lado, se, no direito comparado, os juízes aplicam multa por descumprimento de suas decisões sem previsão na lei, isto é, valendo-se apenas da interpretação do Texto Constitucional, com muito mais razão os juízes trabalhistas brasileiros, ante a previsão expressa do § 1º do art. 523 do NCPD, têm o dever de aplicar a multa ali prevista.

É uma questão de dever institucional com a observância dos valores e normas (princípios e regras) fundamentais, em especial do princípio da máxima efetividade das normas definidoras de direitos fundamentais consagradas no Texto Magno e do princípio da eficiência da prestação do serviço público jurisdicional.

CONCLUSÃO

Não existe um ambiente político na atual quadra da história brasileira para a edição de um Código de Processo do Trabalho. Pelo contrário, o tempo é de desmonte dos direitos fundamentais sociais em geral e dos direitos dos trabalhadores em particular.

Daí a importância da aplicação subsidiária e supletiva do Novo CPC, que foi concebido para otimizar a celeridade e a efetividade do processo em prol do credor.

Não defendemos a aplicação desmedida e automática das normas (princípios e regras) do Novo CPC nos sítios do processo do trabalho, especialmente nas ações oriundas da relação de emprego, e sim a promoção de um diálogo franco e virtuoso entre esses dois importantes setores do edifício jurídico.

Diálogo esse que passe, necessariamente, pela função precípua do processo trabalhista: realizar os direitos fundamentais dos trabalhadores e a Justiça Social em nosso País, de forma adequada, tempestiva e efetiva.

ABSTRACT

This legal article addresses general aspects about norms (principles and rules) of compliance with the judgment in the Code of Civil Procedure of 2015 and its applicability or not in procedural labor law.

Keywords: *Constitutionalisation of the process. Compliance with the judgment. Civil lawsuit. Labor execution.*

REFERÊNCIAS

- BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil: teoria geral do direito processual civil*. São Paulo: Saraiva, 2007.
- CHAVES, Luciano Athayde. *A recente reforma no processo comum: reflexos no direito judiciário do trabalho*. São Paulo: LTr, 2006.
- FUX, Luiz. O novo processo civil. In: FUX, Luiz (Coord.). *O novo processo civil brasileiro: direito em expectativa*. Rio de Janeiro: Forense, 2011.
- LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de direito processual do trabalho*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2017 (prelo).
- _____. *Manual de direitos humanos*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2014.
- OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Do formalismo no processo civil*. São Paulo: Saraiva, 2003.

DEPOIMENTO PESSOAL E CONFISSÃO NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E SUAS REPERCUSSÕES NO PROCESSO DO TRABALHO*

PERSONAL TESTIMONY AND CONFESSION IN THE NEW CODE OF CIVIL PROCESS AND ITS REPERCUSSIONS IN THE PROCESS OF WORK

Valtércio Ronaldo de Oliveira**

RESUMO

O depoimento pessoal e a confissão costumeiramente são estudados no capítulo referente às provas, sendo espécie de prova oral colhida dos sujeitos da demanda. O depoimento pessoal afigura-se como uma importante ferramenta jurídica disponibilizada às partes que contendem em polos antagônicos, com o escopo da obtenção da confissão da parte adversa. O Novo Código de Processo Civil regulamenta os institutos no Capítulo XII, Seção IV. Percebem-se, no art. 385 do Novo Código que substitui o art. 343 do Código Processual Civil anterior, algumas modificações sintáticas na estrutura do texto do *caput* e seus parágrafos, o que tornou a redação mais clara, bem como a inclusão de parágrafo adicional, que versa sobre a permissão da utilização de videoconferência ou tecnologias que permitam a transmissão de sons e imagens em tempo real, para colheita de depoimento pessoal, quando a parte residir em comarca, seção ou subseção judiciária diversa daquela onde tramita o processo, sendo esta a verdadeira inovação. A colheita de depoimento dos litigantes trata-se de medida importante para o convencimento do magistrado, sem se olvidar de que pode haver confissão quanto à matéria fática, mesmo em situação de revelia do acionado.

Palavras-chaves: Novo Código de Processo Civil. Direito Processual do Trabalho. Videoconferência. Depoimento pessoal. Confissão. Interrogatório. Celeridade.

Em 1973, o Código de Processo Civil - Lei n. 5.869 -, regramento de aplicação subsidiária no processo trabalhista, foi promulgado durante a ditadura militar brasileira, evidenciando a autoridade primordial do juiz, figura principal na condução do processo judicial. Por sua vez, o Novo Código de Processo Civil, que vige desde 16/3/2015 - Lei n. 13.105/2015, veio à luz sob o pálio da Constituição Federal Cidadã (promulgada em 1988), num Estado Democrático

* Artigo recebido em 1º/2/2017 e aceito em 28/2/2017.

** Desembargador do Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região.

de Direito. Por tal razão, o Novo Código não superprivilegia a figura do magistrado, que dirigirá o processo conforme as disposições postas na novel lei e não mais sob a sua ótica pessoal.

A novidade substancial para o deslinde das causas levadas a Juízo é que o NCPC também cuida de efetivar a atuação das partes no desenrolar da instrução do feito, providência salutar, porque, na condição de atores da relação processual, passam a exercer o direito de, na fase de dilação probatória, formular perguntas, diretamente, às testemunhas (art. 459 do CPC/2015), além de poderem ajustar, de comum acordo, um calendário específico para agilizar a entrega da prestação jurisdicional (art. 191 do NCPC), levando em conta, sobretudo, a lealdade processual.

A nova ordem processual foi formulada considerando as sucessivas reformas do Processo Civil, na busca da celeridade e efetividade das ações, mostrando-se em inteira consonância com o inciso LXXVIII do art. 5º da Constituição Federal, que estabelece a garantia dos litigantes à razoável e menor duração do processo.

Efetivamente, não podemos afastar da mira as críticas dirigidas, constantemente, ao Poder Judiciário, diante da propalada morosidade na entrega da prestação jurisdicional. Aliás, é por demais conhecido o jargão popular, no sentido de que: “É fácil o ingresso de uma ação na Justiça, o difícil é dela sair.” Conquanto, na fase cognitiva, seja bastante tempestiva, em execução do julgado se observa, não raras as vezes, demora substancial por algumas manobras dos executados e/ou por ausência de patrimônio das empresas devedoras.

Observa-se que, mesmo na Justiça do Trabalho, onde magistrados e servidores atuam, com presteza e celeridade, visando à resolver os inúmeros processos que tramitam regularmente nas Varas, não se tem alcançado, a contento, o propósito de ser entregue às partes, a bom termo, o bem da vida perseguido em Juízo.

Impõe-se ressaltar que, na sociedade hodierna, grassa alto índice de litigiosidade, mormente na seara juslaboral, implementada pela crescente taxa de desemprego que assola a economia brasileira. Ademais, é fato corriqueiro, na extinção do vínculo empregatício, que o empregador sequer cuida de quitar as parcelas rescisórias devidas ao trabalhador, que se vê obrigado a ingressar com reclamação trabalhista, para buscar receber o direito sonegado no tempo apropriado. Isso sobrecarrega o Judiciário especializado.

O CPC vigente, todavia, traz em seu bojo novidades substanciais para agilizar o curso do processo. Percebem-se, no art. 385 do Novo Código (art. 343 do antigo Código Processual Civil/1973), algumas modificações sintáticas no texto do *caput* e seus parágrafos, bem como a inclusão de parágrafo adicional, tornando a redação mais clara e palatável.

Destaca-se, no § 1º do referido artigo, a clareza da redação no que concerne à pena de confissão: “Se a parte, pessoalmente intimada para prestar

depoimento pessoal e advertida da pena de confesso, não comparecer ou, comparecendo, se recusar a depor, o juiz aplicar-lhe-á a pena.”

Por seu turno, o § 2º do dispositivo em comento, que se tornou mais conciso, dispõe que “É vedado a quem ainda não depôs assistir ao interrogatório da outra parte” - o que penso ser medida alvissareira, embora muitos magistrados, de há muito, utilizem essa prática, evitando acirrar a animosidade entre as partes, no confronto entre um depoimento e outro.

Vale registrar que a Consolidação das Leis do Trabalho - CLT - prevê que o depoimento das partes que não falam o idioma nacional seja colhido por meio de intérprete nomeado pelo juiz (art. 819); e, também, que as partes sejam inquiridas pelo magistrado, podendo ser reinquiridas por seu intermédio, a requerimento das partes, seus representantes ou advogados (note-se, aqui, a omissão proposital quanto aos vogais, juízes leigos, representantes de trabalhadores e empregadores, figuras já extintas nesta Especializada).

É de se destacar a grande inovação trazida no art. 385 do Código de Processo Civil vigorante, com a criação do § 3º, em que se autoriza a utilização de videoconferência ou recursos tecnológicos similares, que permitam a transmissão de sons e imagens em tempo real. O Juízo pode lançar mão desse meio em audiências de instrução e julgamento, para colher depoimento pessoal da parte que residir em comarca, seção ou subseção judiciária diversa daquela onde tramita o processo, em consonância com o disposto no § 3º do art. 236 do mesmo Código - dispositivo legal que autoriza a prática de atos processuais por meio de videoconferência ou outro recurso tecnológico de transmissão de sons e imagens em tempo real.

Dessarte, tem-se que todo ato processual pode ser praticado mediante recurso tecnológico de transmissão de sons e imagens em tempo real, inclusive a oitiva de testemunhas.

A nova norma elimina os entraves e diminui os obstáculos das distâncias, trazendo celeridade processual, dantes constatados no cumprimento de cartas precatórias e rogatórias. A Lei n. 13.105/2015 atende a anseio geral de todos os operadores do direito, acelerando a entrega do bem da vida, pondo fim à perpetuação dos dramas vividos pelas partes e os dissabores por elas enfrentados. Portanto, a utilização da tecnologia para otimizar a realização dos atos, conferindo celeridade e efetividade às comunicações processuais, deve ser uma pauta constante dos atores do processo.

Perceptivelmente, o legislador buscou conferir concretude e efetividade ao processo, na festejada parte principiológica do novo CPC, mormente a razoável duração do processo constante no art. 4º do Código em comento, que prestigia o princípio insculpido no inciso LXXVIII do art. 5º da Constituição Federal.

Diante da tecnologia que se aperfeiçoa a cada piscar de olhos e alcança, inexoravelmente, o Judiciário, incluindo a Justiça do Trabalho, que abraçou

os novos tempos com a implantação sistemática do *software* PJE-JT em todas as varas do país, não tenho a menor dúvida da possibilidade de utilização dos instrumentos para videoconferência na seara laboral.

É de apontar que a 2ª Vara do Trabalho de Ji-Paraná, TRT14, nos processos n. 86.2014.5.14.0092 e 0010719-56.2014.5.14.0092, já fizera uso dessa ferramenta, em reclamação proposta por presidiário que foi proibido de se deslocar para comparecer à audiência.¹

A inquirição da parte distante, obtendo resultado bastante eficiente, reduz os custos de deslocamento das partes, acelera o andamento dos processos e garante o mais amplo acesso à Justiça.

Lançando mão das inovações tecnológicas disponibilizadas em proveito da Justiça, o Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região apresentou, oficialmente, o sistema de audiências por videoconferência, quando a então Presidente, Desembargadora Silvia Devonald, afirmou: “[...] que está buscando garantir mais celeridade e segurança ao julgamento de ações.”²

Contudo, as vantagens proporcionadas pela celeridade processual e a economia de recursos conquistadas pela videoconferência precisam ser sopesadas, diante dos altos custos para implantação do sistema em todo o país, mais ainda, diante do atual panorama de crise econômica nacional, em que a Justiça do Trabalho é o ramo do Judiciário que teve o maior corte nos orçamentos recentes do Governo Federal.

Entrementes, não se pode esquecer de apontar a suma importância do depoimento pessoal presencial das partes. Indubitavelmente, a presença das partes em Juízo não pode ser dispensada em todo e qualquer feito, por se tratar de oportunidade de imensa relevância, permitindo o contato direto do magistrado com os litigantes, ocasião em que a experiência de vida do julgador, sua percepção, sensibilidade e sutileza lhe permitem colher não só as informações externadas na fala, como também formar o juízo de valor ao observar o comportamento da parte, suas expressões fisionômicas e as informações gestuais e sensoriais inerentes à natureza e às comunicações humanas, superando os filtros dos relatos frios das petições iniciais, contestações e réplicas.

Entendo necessário, nesse item, destacar traços distintivos entre o interrogatório e o depoimento pessoal da parte, que se evidenciam no Novo Código de ritos processuais. Para tanto, convoco lição doutrinária esposada pelo insigne Professor Manoel Antonio Teixeira Filho, *in verbis*:

¹ Disponível em: <http://www.trt14.jus.br/iw/news_al/-/asset_publisher/jP3u/content/videoconferencia%3A-nem-mesmo-a-privacao-de-liberdade-do-reclamante-impede-a-defesa-de-direitos-trabalhistas/pop_up?_101_INSTANCE_jP3u_viewMode=print>. Acesso em: 31 jan. 2017.

² Disponível em: <<http://www.trtsp.jus.br/indice-noticias-em-destaque/19366-trt-2-apresenta-o-sistema-de-audiencias-por-videoconferencia>>. Acesso em: 31 jan. 2017.

Com base no próprio ordenamento processual civil vigente, podemos apontar os mais expressivos traços de dessemelhança entre o interrogatório e o depoimento: a) enquanto o interrogatório é sempre determinado de ofício pelo juiz (CPC, art. 139, VIII), o depoimento deve ser requerido pela parte adversa (CPC, art. 385); b) o interrogatório pode ser determinado em qualquer estado ou fase do processo (CPC, art. 139, VIII); já o depoimento deve ser colhido na audiência de instrução e julgamento (CPC, art. 361, II); c) o interrogatório tanto pode ser único quanto repetir-se mais vezes, desde que assim entenda necessário o juiz; o depoimento, em regra, é um só. A distinção fundamental, todavia, entre um e outro está em sua finalidade: enquanto o interrogatório busca obter das partes certos esclarecimentos (ao magistrado) sobre os fatos da causa, o depoimento, embora não despreze esse esclarecimento, pode acarretar a confissão (CPC, art. 389).

(*In Comentários ao novo código de processo civil*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2016. p. 521-522.)

É de ressaltar que a legislação trabalhista consolidada não confere tratamento diferenciado às partes no processo, apenas trata, desigualmente, os desiguais. Nesta oportunidade, é de destacar que a proteção ao menos favorecido economicamente decorre da lei material trabalhista, jamais da norma processual ou do Poder Judiciário. Quando o demandante não comparece à audiência inaugural e tem a sua reclamação arquivada, podendo ingressar com outra ação, se lhe convier, não significa que se esteja protegendo o obreiro hipossuficiente quanto aos efeitos da contumácia. *A contrario sensu*, na assentada, ocorrendo a ausência do reclamado, por não se defender, é decretada sua revelia, além de aplicada a pena de confissão *facta* quanto à matéria de fato (art. 844 da CLT).

Feita essa digressão, comporta análise quanto à incidência da confissão, em sede do processo do trabalho, no que respeita ao demandante. Muito embora a norma celetista não traga previsão de aplicação da pena de confesso ao empregado, a jurisprudência do C. TST, consubstanciada na Súmula n. 74, estabelece a incidência dessa penalidade às partes, indistintamente, desde que tenham sido intimadas, pessoalmente, para comparecerem à audiência, sob pena de confissão. Contudo, a *facta confessio* traz mera presunção quanto à veracidade dos fatos, que pode ser elidida pelo que, em contrário, retire-se do conjunto probatório formado nos autos.

Entretanto, a doutrina mostra dissenso acerca da obrigatoriedade, ou não, do depoimento pessoal das partes no Processo do Trabalho. Juslaboristas consagrados possuem opinião diametralmente oposta.

O brilhante jurista Renato Saraiva, Procurador do Trabalho, assim se manifesta:

[...]A Consolidação das Leis do Trabalho consagrou o sistema do interrogatório determinado pelo juiz, constituindo-se, portanto, numa faculdade de o magistrado interrogar as partes (em função do livre convencimento). Logo, o requerimento de uma das partes para oitiva do depoimento pessoal da parte contrária poderá ser indeferido (de forma fundamentada) pelo juiz, sem que isso, necessariamente, configure cerceio de defesa.

(*In Curso do direito processual do trabalho*. 4. ed. São Paulo: Método, 2007. p. 346.)

Nessa linha de pensar, o eminente doutrinador José Augusto Rodrigues Pinto vaticina na mesma direção quando leciona que:

A iniciativa do interrogatório era exclusiva do Juiz presidente, nas antigas juntas de conciliação e julgamento. Agora, é do Juízo de vara trabalhista, ou do juízo de direito, nas comarcas onde não houver jurisdição especializada do trabalho [...] sendo irrecusável a diversidade de natureza jurídica, impõe-se a conclusão seguinte: só é admissível a convivência entre interrogatório e depoimento pessoal no sistema jurídico que autorizar. Ora, a Consolidação não autoriza essa convivência porque só dispõe sobre o cabimento do interrogatório (art. 848), mostrando a identidade de inquisitória de seu procedimento. E isso não é omissão, pois deixar de dispor é coisa bem diversa de não querer dispor, em face da técnica do sistema processual.

(*In Processo trabalhista de conhecimento*. 7. ed. São Paulo: LTr, 2005. p. 467.)

O jurisconsulto Mauro Schiavi pensa diversamente:

Com efeito, embora a CLT preveja a faculdade do juiz em interrogar as partes, no art. 848 ela não disciplina o depoimento pessoal, ou seja, há omissão da CLT, e não silêncio intencional ou eloquente. Portanto, à luz do art. 769 da Consolidação, é possível transportar para o processo do trabalho o instituto do depoimento pessoal previsto no Código de Processo Civil. Além disso, cumpre destacar que a oitiva das partes, diante da sua importância no Processo do Trabalho, uma vez que se trata este ramo do processo como um processo de partes, a oitiva destas, de ofício pelo juiz, ou a requerimento da parte contrária, é fundamental, pois somente as partes podem esclarecer os fatos da causa e confessar fatos relevantes e pertinentes do processo [...].

(*In Manual de direito processual do trabalho*. 11. ed. São Paulo: LTr, 2016. p. 733.)

O saudoso magistrado e jurista Valentim Carrion, por sua vez, defende a necessidade da oitiva das partes, argumentando que:

[...] dificilmente a parte deixa de confessar algum ou muitos aspectos da controvérsia, seja por sinceridade, inadvertência ou definição de generalidade da pretensão. Equivoca-se o magistrado que, por excesso de serviço e desejo de celeridade e simplicidade, dispensa o depoimento da parte, que poderá simplificar-lhe e às vezes tornar desnecessário o das testemunhas. O texto do art. 848 “podendo o presidente [...]” contraria o mínimo senso de lógica e do princípio geral do processo. O depoimento dos litigantes é a mais pura e direta fonte de informação e convicção; o ônus da prova que pesa sobre cada uma das partes não pode depender da disposição do juízo em ouvir ou não o adversário, e seu indeferimento constitui gravíssimo cerceamento de defesa.

(*In Comentários à CLT*. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 691.)

Em que pese o respeito que nutro pelos festejados professores e juristas Rodrigues Pinto e Renato Saraiva, sempre adotei posição antagônica quanto ao tema em questão, na linha do pensamento dos tão ilustres Mauro Schiavi e Valentim Carrion, desde a época em que atuei na primeira instância.

A Consolidação das Leis do Trabalho contém, em seu bojo, norma que faculta ao Juiz, *ex officio*, interrogar os litigantes (art. 848). Ao longo de 14 anos de experiência em que fui juiz de primeiro grau, sempre primei por ouvir o depoimento das partes, já na primeira audiência, com o intuito de obter, em confissão, dados substanciais para o deslinde da causa, evitando com isso, muita vez, a prática de atos desnecessários no curso da instrução processual.

Desse modo, entendo que a colheita de depoimento dos litigantes trata-se de medida salutar, que, inclusive, por vezes, conduz ao convencimento de desnecessidade da prova pericial, nos mais diversos temas, como para aferição de insalubridade, quando o autor, ou o réu reconhece, em Juízo, que o ambiente de trabalho foi modificado ou extintas as condições de trabalho vigentes à época do liame empregatício, do que, logicamente, deriva a impossibilidade de produção da prova técnica.

Do depoimento das partes pode, ainda, tornar-se desnecessária a produção de prova oral, com a oitiva de testemunhas. Ademais, pode haver confissão quanto à matéria fática, ainda mesmo em situação de revelia do acionado, quando o reclamante confessar o recebimento das parcelas reivindicadas, ou mesmo informar, em Juízo, jornada de trabalho diversa daquela apontada na peça inicial.

No exercício da magistratura, por diversas vezes, constatei discrepância entre as razões lançadas nas petições e o afirmado, em Juízo, pelas partes, possibilitando elucidação da verdade fática e a concretização do princípio do livre convencimento motivado.

Uma das situações de que bem recordo foi a de um grupo de trabalhadores, frequentadores assíduos da Justiça do Trabalho, que, tendo em cada processo advogado diferente, postulava contra diversos empregadores

rurais, perante a 2ª Vara do Trabalho de Ilhéus, onde fui Juiz Titular por nove anos. Esses trabalhadores forneciam endereços inconsistentes da parte demandada, até alcançarem a notificação editalícia do reclamado e sua visada revelia. Contudo, na fase de execução, quando já declarada a revelia e seus efeitos em sentença, informavam o endereço correto do empregador. A multiplicidade dessas ações chamou atenção do julgador.

Esses aventureiros, em determinada ocasião, ajuizaram reclamação plúrima. Então, ouvi o depoimento dos cinco reclamantes, individualmente, percebendo que cada um deles apresentava fatos distintos do outro, embora afirmassem que a mesma situação havia ocorrido com os demais. Conseqüentemente, do colhido no depoimento pessoal de cada um, julguei a reclamação improcedente, condenando os autores nas custas processuais e lhes apliquei multa por litigância de má-fé.

Essas são algumas constatações das tantas que fiz ao longo da magistratura e que, para mim, deixam certa a relevância do depoimento pessoal dos litigantes para a efetivação da Justiça. A coleta dessas informações, diretamente da parte, por se mostrar tão importante, não pode ser desprivilegiada pelo bom juiz, mesmo em função do excesso de processos sob sua guarda, pois, como visto, agiliza a prolação das sentenças.

Outrossim, importante firmar que, como instituto afeto ao direito processual, o depoimento pessoal é, costumeiramente, estudado no capítulo referente às provas, sendo espécie de prova oral obtida dos sujeitos que são partes na demanda.

Nessa toada, o insigne Mauro Schiavi salienta que:

[...] nas esferas das provas, o dever de lealdade das partes se robustece, pois a conduta ética das partes pode influenciar decisivamente na avaliação da prova. Muitas vezes, presenciamos nos processos a parte dizer, em depoimento, versão completamente diversa da que alegou na inicial ou na defesa sobre alguns fatos, o que acabou prejudicando toda a atividade probatória. (*In Manual de direito processual do trabalho*. 11. ed. São Paulo: LTr, 2016. p. 686.)

Com isso, inequivocamente, o depoimento pessoal afigura-se importante ferramenta jurídica disponibilizada às partes que contendem em polos antagônicos de uma ação judicial, para a obtenção de esclarecimentos dos fatos, assim como tentativa de provocar a confissão da ex-adversa. Afinal a confissão é, reconhecidamente, a rainha das provas, conquanto possa ser invalidada, se ficar demonstrada, de indene de dúvida, que é maculada por vício.

Nesse sentido, o inciso VIII do art. 139 do NCPC estabelece que compete ao magistrado: “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.” Por sua vez, o inciso II do art. 361 do NCPD prevê o depoimento pessoal das partes, embora deixe de fixar o efeito que dele advém.

Todavia, de forma expressa, consoante a regra do § 1º do art. 385 do CPC/2015, quando uma das partes requerer o depoimento pessoal da outra, e esta não comparecer à audiência, sem justificativa plausível (incidindo em revelia) ou se, comparecendo, recusar-se a depor, será considerada confessa. Destarte, somente nesta última circunstância ocorrerá a confissão *ficta*.

De mais a mais, entendeu o legislador que o Código Processual de 2015 é fonte para os diversos ramos do direito processual, não só subsidiária, em havendo omissão na legislação própria (como já de há muito consagrado no art. 769 da CLT), mas, também, fonte supletiva, na esteira do art. 15 do NCPD. Por conseguinte, a inovação trazida à baila pelo legislador infraconstitucional reporta-se à supletividade do CPC para os demais ramos processuais.

Em socorro à tese que esposo, tocante à imprescindibilidade do depoimento das partes em Juízo, trouxe o NCPD uma novidade, que entendo fantástica, insere no art. 378: “Ninguém se exime do dever de colaborar com o Poder Judiciário para o descobrimento da verdade.” E é, exatamente, a verdade real que o julgador deve perseguir, para que possa alcançar o fim precípua de sua atuação no fazer acontecer a Justiça.

RESUME

Personal testimony and confession are usually studied in the chapter on evidence as types of oral proofs collected from the subjects of the lawsuit. The personal testimony appears to be an important legal tool made available to parties settled at antagonistic poles, aiming to obtain the opponent's confession. The New Civil Procedural Code regulates the institutes in Chapter XII, Section IV. At art. 385 of the New Code, which replaces art. 343 of the previous Civil Procedural Code, some syntactic modifications in the text structure of the caput and its paragraphs were done. The mainly innovation occurs at the additional paragraph recently included, allowing the use of videoconferencing or technologies that enables transmission of sounds and images in real time, collecting personal testimony, when the claimant resides in a judicial district, section or subsection different from the one in which the lawsuit takes place. The litigants' testimony is an important tool for the magistrate conviction, especially in the need for some other types of evidence, highlighting that there may be confession regarding the factual matter, even when the plaintiff is absent.

Keywords: *New Civil Procedure Code. Labor Law. Video conference. Personal Testimony. Confession. Questioning. Celerity.*

REFERÊNCIAS

- BRASIL. Presidência da República. Constituição 1988. *Constituição da República Federativa do Brasil, 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 31 jan. 2017.
- _____. Presidência da República. *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: 31 jan. 2017.
- _____. Presidência da República. *Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015*. Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 31 jan. 2017.
- CARRION, Valentim. *Comentários à CLT*. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.
- PINTO, José Augusto Rodrigues. *Processo trabalhista de conhecimento*. 7. ed. São Paulo: LTr, 2005.
- SARAIVA, Renato. *Curso do direito processual do trabalho*. 4. ed. São Paulo: Método, 2007.
- SCHIAVI, Mauro. *Manual de direito processual do trabalho*. 11. ed. São Paulo: LTr, 2016.
- TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. *Comentários ao novo código de processo civil*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2016.

EXECUÇÃO TRABALHISTA EFETIVA: A APLICABILIDADE DO CPC DE 2015 AO CUMPRIMENTO DA SENTENÇA*

EFFECTIVENESS OF IMPLEMENTATION IN BRAZILIAN LABOUR LAW: THE APPLICABILITY OF THE 2015 CPC TO THE COMPLIANCE OF THE JUDGMENT

Ben-Hur Silveira Claus**

Se não esperas o inesperado, não o encontrarás.
Heráclito

RESUMO

O presente artigo trata da aplicabilidade do CPC de 2015 ao cumprimento da sentença trabalhista que condena ao pagamento de quantia certa, explorando as potencialidades que o novo Código pode aportar à efetividade da execução trabalhista, seja no que respeita à execução provisória, seja no que respeita à execução definitiva.

Palavras-chave: Aplicação do CPC de 2015 ao processo do trabalho. Aplicação subsidiária. Aplicação supletiva. Efetividade da execução. Execução provisória. Execução trabalhista. Teoria do diálogo das fontes.

INTRODUÇÃO

O presente artigo tem por finalidade refletir sobre a aplicabilidade do CPC de 2015 ao processo do trabalho, especialmente no que respeita ao cumprimento da sentença que condena ao pagamento de quantia certa. A matéria foi proposta pela Escola Judicial do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região - Minas Gerais - para ser objeto de estudo na *Revista n. 93* desse Regional, sob o tema “O novo Código de Processo Civil e o cumprimento provisório e definitivo da sentença que reconhece a exigibilidade de obrigação de pagar quantia certa: compatibilidade com o Direito Processual do Trabalho”. Honrado pelo convite formulado pela Escola Judicial do TRT3, espero que o leitor encontre no presente artigo alguma contribuição à análise de tema tão importante para o Direito Processual do Trabalho e para a Jurisdição Trabalhista.

* Artigo enviado em 2/2/2017 e aceito em 1º/3/2017.

** Mestre em Direito (UNISINOS). Professor da Escola Judicial do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. Professor da Fundação Escola da Magistratura do Trabalho do RS (FEMARGS). Juiz do Trabalho do TRT da 4ª Região (RS).

Perguntar sobre a aplicabilidade do CPC de 2015 à execução trabalhista é retornar ao rico debate travado na teoria jurídica trabalhista acerca da aplicabilidade do direito processual comum ao processo do trabalho. Embora o enfoque do tema apresente-se mais específico quando circunscrito à execução, a pergunta demanda abordagem um pouco mais ampla por força da natureza sistemática do ordenamento jurídico. Essa mesma natureza sistemática do ordenamento jurídico impõe a necessidade de pensar o sistema jurídico na perspectiva produtiva oferecida pela teoria do diálogo das fontes enquanto concepção voltada à realização dos direitos fundamentais e à efetividade da jurisdição.

O art. 15 do CPC (BRASIL, 2015) prevê que, “Na ausência de normas que regulem processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos, as disposições deste Código lhes serão aplicadas supletiva e subsidiariamente.” Entretanto, parece consenso que esse preceito de direito processual comum não revogou os preceitos processuais especiais dos arts. 769 e 889 da CLT, que exigem, para a integração entre os subsistemas jurídicos processuais, a compatibilidade da norma de processo comum com os princípios do processo do trabalho. O tema é complexo. Iniciemos pela investigação da relação ontológica que se estabelece entre direito material e procedimento.

1 O DIREITO MATERIAL CONFORMA O PROCEDIMENTO

Há uma relação ontológica entre direito substancial e procedimento. Essa relação ontológica entre direito substancial e procedimento é compreendida como expressão do fenômeno do pertencimento que se estabelece desde sempre entre objeto (direito material) e método (procedimento). Daí a consideração de que direito substancial e procedimento são categorias conceituais que operam numa espécie de círculo hermenêutico: as respostas procedimentais nos remetem ao direito material a ser concretizado. Em outras palavras: somos reconduzidos ao direito material quando nos dirigimos às questões procedimentais. A circularidade entre pergunta e resposta vem à teoria jurídica enquanto legado da filosofia hermenêutica: o direito processual somente se deixa compreender no retorno ao direito material em que reconhece sua própria identidade; numa metáfora, o direito processual mira-se na superfície do lago do direito material em busca de sua identidade.

No Direito Processual Civil brasileiro, uma das lições mais didáticas acerca da relação entre direito substancial e procedimento é recolhida na doutrina de Ada Pellegrini Grinover. A relação originária existente entre direito material e procedimento é identificada pela jurista na instrumentalidade do processo que, conquanto autônomo, está conexo à pretensão de direito material e tem como escopo a atuação da norma objetiva e a viabilização da tutela do direito violado ou ameaçado. Daí a conclusão de GRINOVER (1993, p. 87),

no sentido de que “O processo, o procedimento e seus princípios tomam feição distinta, conforme o direito material que se visa a proteger.”

No âmbito do subsistema jurídico trabalhista, a natureza especial desse ramo do direito exerce uma influência ainda maior na conformação do vínculo originário que se estabelece entre direito material e procedimento. Depois de afirmar que o Direito Processual do Trabalho pretende ser um direito de renovação, RUSSOMANO (1997, p. 21-22) sublinha o fato de que o procedimento trabalhista “[...] é herança recebida do Direito do Trabalho, ao qual o Direito Processual do Trabalho corresponde, como consequência histórica.” Para o jurista, o caráter tutelar do direito material se projeta sobre o procedimento. Para recuperar a expressão consagrada por BARBAGELATA (2009, p. 39), é dizer: o particularismo do direito material do trabalho se comunica ao procedimento laboral. Na feliz síntese formulada por GIGLIO (2005, p. 83-84) acerca do estudo do tema, somos conduzidos à consideração de que “[...] o caráter tutelar do Direito Material do Trabalho se transmite e vigora também no Direito Processual do Trabalho.”

Com efeito, a existência de princípios próprios e a condição de subsistema procedimental especial reconhecido como tal pela teoria jurídica brasileira conferem ao Direito Processual do Trabalho a fisionomia própria sem a qual já não se poderia compreender a Jurisdição Trabalhista brasileira na atualidade.¹

2 A COMPATIBILIDADE COMO CRITÉRIO CIENTÍFICO À APLICAÇÃO DO PROCESSO COMUM

No estudo da heterointegração do subsistema jurídico laboral prevista nos arts. 769 e 889 da CLT, a teoria jurídica assentou o entendimento de que a aplicação do processo comum ao processo do trabalho é realizada sob o critério da compatibilidade previsto nesses preceitos consolidados. Vale dizer, a compatibilidade prevista nos arts. 769 e 889 da CLT opera como critério científico fundamental para “[...] calibrar a abertura ou o fechamento para o processo comum”, na inspirada formulação adotada por SILVA (2015, p. 33) no estudo do Direito Processual do Trabalho brasileiro.

A especialidade do subsistema jurídico trabalhista sobredetermina essa compatibilidade, conferindo-lhe dúlice dimensão: compatibilidade axiológica e compatibilidade teleológica. Essa dúlice dimensão da compatibilidade é identificada por TOLEDO FILHO (2015, p. 330) sob a denominação de compatibilidade sistêmica. Vale dizer, a compatibilidade é aferida tanto sob o crivo dos valores do Direito Processual do Trabalho quanto sob o crivo da finalidade do subsistema procedimental trabalhista, de modo que o subsistema

¹ O tema foi por nós desenvolvido no artigo “O incidente de desconconsideração da personalidade jurídica previsto no CPC 2015 e o direito processual do trabalho”. *Revista LTr*, n. 1, ano 80, p. 71, jan. 2016.

esteja capacitado à realização do direito social para o qual foi concebido. O critério científico da compatibilidade visa à própria preservação do subsistema processual trabalhista.

Fixadas algumas balizas teóricas acerca da heterointegração do subsistema processual trabalhista, cumpre agora enfrentar a questão da subsistência do critério da compatibilidade diante do advento do CPC de 2015.

3 O CRITÉRIO CIENTÍFICO DA COMPATIBILIDADE SUBSISTE AO ADVENTO DO NOVO CPC

Diante do fato de o art. 15 do CPC não fazer referência ao critério científico da compatibilidade, surge a questão de saber se esse requisito previsto nos arts. 769 e 889 da CLT teria subsistido ao advento do novo CPC para efeito de aplicação subsidiária do processo comum ao processo do trabalho. No âmbito da teoria do processo civil, a resposta de NERY JUNIOR (2015, p. 232) é positiva. Depois de afirmar que o novo CPC aplica-se subsidiariamente ao processo trabalhista na falta de regramento específico, o jurista pondera que, “[...] de qualquer modo, a aplicação subsidiária do CPC deve guardar compatibilidade com o processo em que se pretenda aplicá-lo [...]”, acrescentando que a aplicação supletiva também deve levar em conta esse princípio.

A resposta da teoria jurídica trabalhista também é positiva, porquanto prevaleceu o entendimento de que o art. 15 do CPC de 2015 não revogou os arts. 769 e 889 da CLT, preceitos nos quais está prevista a compatibilidade como critério científico necessário à aplicação do processo comum. Essa é a conclusão que tem prevalecido entre os teóricos do Direito Processual do Trabalho com base nos seguintes fundamentos: a) não houve revogação expressa do art. 769 da CLT pelo novo CPC (LINDB, art. 2º, § 1º); b) o art. 769 da CLT é norma especial, que, por isso, prevalece sobre a norma geral do art. 15 do NCPC; c) o art. 769 da CLT é mais amplo do que o art. 15 do NCPC, não tendo o art. 15 do NCPC regulado inteiramente a matéria do art. 769 da CLT (LINDB, art. 2º, §§ 1º e 2º), de modo que ambos os preceitos harmonizam-se; d) o subsistema procedimental trabalhista é reconhecido no sistema jurídico brasileiro como subsistema procedimental especial.

Nada obstante o art. 15 do novo CPC estabeleça a possibilidade de aplicação subsidiária e supletiva do Código de Processo Civil de 2015 ao processo do trabalho na ausência de normas processuais trabalhistas, tal aplicação só ocorre quando está presente o pressuposto da compatibilidade previsto nos arts. 769 e 889 da CLT. O exame da presença do pressuposto da compatibilidade é realizado sob a óptica do Direito Processual do Trabalho, e não sob a óptica do Direito Processual Comum. Isso porque a previsão legal dos arts. 769 e 889 da CLT estabelece que tal exigência de compatibilidade é dirigida à consideração do juiz do trabalho, mas também porque se trata de uma contingência

hermenêutica imposta à preservação da autonomia científica do Direito Processual do Trabalho enquanto subsistema procedimental especial.

Portanto, o critério científico da compatibilidade subsiste ao advento do novo CPC, permanecendo indispensável ao processo hermenêutico que a aplicação do processo comum ao processo do trabalho impõe ao Direito Processual do Trabalho e à Jurisdição Trabalhista. Os magistrados trabalhistas são os condutores desse processo hermenêutico. Na execução, é intuitivo que a integração pressuponha seja a norma de direito processual comum fator agregador de maior eficácia para o subsistema processual laboral. Na feliz síntese de Manoel Carlos Toledo Filho, os preceitos do novo CPC deverão ser utilizados no âmbito do processo trabalhista quando tal utilização sirva para agregar-lhe eficiência, para torná-lo mais efetivo ou eficaz.²

4 O NOVO PARADIGMA DO CUMPRIMENTO DA SENTENÇA NO CPC DE 2015

O novo CPC dá à efetividade da execução por quantia certa uma dimensão superior àquela que se caracterizava no CPC revogado, representando um novo paradigma teórico. Esse novo paradigma é identificado por Hermes Zaneti Jr. como a expressão de um novo modelo interpretado à luz de vetor da efetividade. O novo modelo apresenta-se como uma combinação de tipicidade flexível, adequação e generalização das *astreintes*, tendo na efetividade o núcleo das preocupações com a atividade executiva.³

No advento de um novo Código de Processo Civil, a relação do fenômeno jurídico com a História traz à memória a clássica observação de Alfredo Buzaid na Exposição de Motivos do Código de Processo Civil de 1973:

Na execução, ao contrário, há desigualdade entre o exequente e o executado. O exequente tem posição de preeminência; o executado, estado de sujeição. Graças a essa situação de primado que a lei atribui ao exequente, realizam-se atos de execução forçada contra o devedor, que não pode impedi-los, nem subtrair-se a seus efeitos. A execução se presta, contudo, a manobras protelatórias, que arrastam os processos por anos, sem que o Poder Judiciário possa adimplir a prestação jurisdicional.⁴

² TOLEDO FILHO, Manoel Carlos. Os poderes do juiz do trabalho face ao novo código de processo civil. In: MIESSA, Élisson (Org.). *Novo código de processo civil e seus reflexos no processo do trabalho*. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 331-332.

³ ZANETI JR., Hermes. Comentários ao código de processo civil - artigos 824 ao 925. São Paulo: RT, 2016. vol. XIV. In: MARINONI, Luiz Guilherme (Dir.). ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel (Coord.). *Comentários ao código de processo civil*, p. 129-130.

⁴ BUZOID, Alfredo. *Exposição de motivos do código de processo civil de 1973, item 18*. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/177828/CodProcCivil%201974.pdf?sequence=4>>. Acesso em: 19 jan. 2017.

A clássica observação de Alfredo Buzaid vem à memória porque a assimilação da lição de Liebman não se mostrou suficiente para alterar o quadro - de falta de efetividade na execução - que o CPC de 1973 pretendeu enfrentar. As manobras protelatórias continuaram arrastando os processos por anos, em que pese o alento que as minirreformas do Código revogado representaram. É comprida a estrada que vai da intenção à execução. Essa assertiva do dramaturgo francês Molière ilustra o desafio que recai sobre o novo CPC.

A alteração do paradigma normativo anterior está positivada objetivamente no CPC de 2015. Entretanto, a percepção dessa alteração paradigmática desafia os operadores jurídicos à subjetiva constatação de que o modelo teórico anterior realmente sofreu uma mudança substancial. No Direito, a mudança é sempre de uma cultura. Por se tratar de uma mudança de concepção, o peso da cultura formada sob o Código revogado pode obnubilar a percepção do novo paradigma proposto pelo CPC de 2015, nada obstante os esforços da doutrina em sublinhar a superveniência de um novo modelo teórico de efetividade da execução por quantia certa.⁵

A vocação do processo do trabalho para constituir-se como processo de resultado opera como fator favorável à percepção, pelos seus operadores jurídicos, da alteração de paradigma proposta no novo processo comum trazido pelo CPC de 2015, potencializando a assimilação de conceitos, institutos e técnicas processuais aptos a promover a efetividade da jurisdição. Mais do que na Jurisdição Comum, é na Jurisdição Trabalhista que as potencialidades do novo CPC para a fase de cumprimento da sentença poderão ser acolhidas de forma mais generosa, exatamente porque a cultura da ciência processual laboral predispõe o magistrado trabalhista à perspectiva de uma jurisdição cada vez mais efetiva, sobretudo no contexto da constitucionalização dos direitos sociais (CF, art. 7º).

O legislador preocupou-se em salientar que a prestação jurisdicional inclui a satisfação da condenação. Para tanto, inseriu preceito específico entre as normas fundamentais do processo comum. No art. 4º do CPC, o legislador preceitua que: “As partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa.” Poder-se-ia objetar quanto à necessidade do preceito, na medida em que o legislador afirmou o óbvio. É verdade. O direito da parte à prestação jurisdicional inclui a satisfação

⁵ Hermes Zaneti Jr. preceitua: “[...] o processo de execução deverá ser pensado, estruturado e efetivado de maneira a garantir o direito à tutela do crédito adequada, tempestiva e efetiva.” (ZANETI JR., Hermes. Comentários ao código de processo civil - artigos 824 ao 925. São Paulo: RT, 2016. vol. XIV. In: MARINONI, Luiz Guilherme (Dir.). ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel (Coord.). *Comentários ao código de processo civil*, p. 41.)

do julgado, e não se conceba que possa ser diferente.⁶ Entretanto, a explicitação adotada pelo legislador guarda coerência com o compromisso do novo Código em favor da efetividade da jurisdição⁷, além de demarcar uma clara distinção com a imprecisão técnica em que incidiu o Código anterior no particular.

O CPC revogado estabelecera, no seu art. 463, a previsão de que: “Ao publicar a sentença de mérito, o juiz cumpre e acaba o ofício jurisdicional [...]”. A leitura do preceito sugeria que o ofício jurisdicional findava com a sentença, como se a execução do julgado não fosse ato do ofício jurisdicional. A imprecisão técnica chegou a ser percebida como lapso significativo de um ato falho representativo da vetusta concepção de que a execução constituiria ato de administração e não de jurisdição. Passaram-se mais de trinta anos até que a imprecisão técnica do art. 463 do CPC de 1973 fosse corrigida. No ano de 2005, a Lei n. 11.232 alterou a redação do art. 463 do CPC, para excluir a expressão de que o juiz, ao publicar a sentença, “acaba o ofício jurisdicional”. Transformar mera imprecisão técnica de redação em ato falho teórico é provavelmente tratar de forma muito rigorosa o lapso do legislador de 1973.

Seja como for, a redação do art. 4º do novo CPC tem o mérito de explicitar que o direito da parte à prestação jurisdicional inclui a satisfação do credor, deixando implícita a assimilação da lição doutrinária segundo a qual a garantia constitucional à prestação jurisdicional implica o reconhecimento da existência de um direito fundamental à tutela executiva correspondente.⁸ Além disso, esse preceito permite compreender mais adequadamente a concepção de “processo sincrético” adotada pelo novo CPC, assim compreendido o processo que se divide em fases sem solução de continuidade, articulando

⁶ No dizer de Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero, “[...] interessa a realização do direito da parte. Essa é a razão pela qual o legislador explicita que o direito à duração razoável do processo necessariamente inclui a atividade executiva.” (MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Comentários ao código de processo civil - artigos 1 a 69*. São Paulo: RT, 2016. vol. I. *In*: MARINONI, Luiz Guilherme (Dir.). ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel (Coord.). *Comentários ao código de processo civil*, p. 135.)

⁷ Hermes Zaneti Jr. alerta que “[...] o Código não pode ser lido com os olhos apenas voltados para nossa experiência brasileira e passada, mas deve voltar os olhos para o futuro, através de um direito processual que sirva às finalidades constitucionais que o comandam.” (ZANETI JR., Hermes. *Comentários ao código de processo civil - artigos 824 ao 925*. São Paulo: RT, 2016. vol. XIV. *In*: MARINONI, Luiz Guilherme (Dir.). ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel (Coord.). *Comentários ao código de processo civil*, p. 130.)

⁸ José Rogério Cruz e Tucci pondera “[...] que, apesar de intuitivo, a regra do art. 4º, para não deixar margem a qualquer dúvida, estende-se, de forma expressa, à fase de cumprimento de sentença e, por certo, também ao processo de execução, vale dizer, a toda ‘atividade satisfativa’ em prol da parte vencedora.” (CRUZ E TUCCI, José Rogério. *Comentários ao código de processo civil - artigos 485-538*. São Paulo: RT, 2016. vol. VIII. *In*: MARINONI, Luiz Guilherme (Dir.). ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel (Coord.). *Comentários ao código de processo civil*, p. 251.)

atividades de cognição simultaneamente a atividades de execução.⁹ No processo do trabalho, a norma de sobredireito do art. 765 da CLT sintetiza, desde 1943, a opção do subsistema processual trabalhista pela completa satisfação do julgado, ao incumbir o magistrado do dever de velar pela rápida solução da causa, conforme preleciona José Antônio Ribeiro de Oliveira Silva.¹⁰

Outra demonstração da alteração de paradigma teórico é identificada no fato de que o CPC de 2015 estende à execução das obrigações por quantia certa o exercício dos poderes gerais de efetivação conferidos ao magistrado pelo novo sistema de processo comum. Tratava-se de histórica postulação de segmento considerável da doutrina do processo civil à época das minirreformas do CPC de 1973. O Código atual assimilou tal postulação, contemplando a execução por quantia certa com os mecanismos de efetivação que, no CPC de 1973, estavam circunscritos à execução de obrigação de fazer e de não fazer.¹¹ Tais mecanismos estão previstos no inciso IV do art. 139 do CPC, preceito que o art. 3º da Instrução Normativa n. 39 do TST reputa aplicável ao processo do trabalho.¹²

Sede normativa do poder geral de efetivação do magistrado, o inciso IV do art. 139 do CPC diz que incumbe ao juiz “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.” Mais do que facultar ao magistrado a assim agir, o preceito legal estimula o juiz à pró-atividade, na medida em que o comando normativo diz incumbir ao magistrado determinar todas as medidas necessárias ao cumprimento dos provimentos jurisdicionais.

É de se observar que o § 5º do art. 461 do CPC revogado limitava a adoção das “medidas necessárias” ao cumprimento da sentença de obrigação de fazer ou não fazer.¹³ A significativa introdução do vocábulo todas no inciso IV do art. 139

⁹ BUENO, Cassio Scarpinella. *Novo código de processo civil anotado*. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 44.

¹⁰ SILVA, José Antônio Ribeiro de Oliveira (Coord.). DIAS, Carlos Eduardo Oliveira; FELICIANO, Guilherme Guimarães; TOLEDO FILHO, Manoel Carlos. *Comentários ao novo CPC e sua aplicação ao processo do trabalho*. São Paulo: LTr, 2016. vol. 1, p. 24.

¹¹ Hermes Zaneti Jr., preleciona: “O art. 139, IV, do CPC estabelece um novo modelo de execução civil no Brasil. Ao prever a atipicidade dos meios executivos ligada ao controle da adequada e efetiva tutela pelo juiz, o CPC migra de um modelo exclusivo de execução rígida, de obrigações-tipo e execuções-tipo (germânico), para um modelo combinado de execuções tipo flexíveis, tutela adequada (*commom law*) e generalização das *astreintes* (francês).” (ZANETI JR., Hermes. *Comentários ao código de processo civil - artigos 824 ao 925*. São Paulo: RT, 2016. vol. XIV. In: MARINONI, Luiz Guilherme (Dir.). ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel (Coord.). *Comentários ao código de processo civil*, p. 113.)

¹² A Instrução Normativa n. 39/2016 foi aprovada pela Resolução n. 203 do TST, de 15/3/2016.

¹³ Renato Beneduzi faz o registro histórico de que a atipicidade dos meios de execução estava limitada no CPC revogado, tendo sido ampliada no CPC de 2015. Diz o jurista: “Concebida na vigência do Código de Processo Civil de 1973 apenas para a execução específica, a aplicação do princípio da atipicidade dos meios executivos veio a ser

do novo CPC - todas as medidas necessárias - demarca a nova postura do legislador em relação ao diploma processual anterior cuja ineficácia o CPC de 2015 quer superar.¹⁴ Além da significativa inclusão do vocábulo todas, o legislador optou por explicitar de forma ampla as medidas legais necessárias ao cumprimento dos provimentos jurisdicionais, relacionando praticamente todas as providências possíveis, ao dizer que está compreendido no poder geral de efetivação do magistrado determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias. Por fim, o legislador faz referência expressa à execução por quantia certa no inciso IV do art. 139 do CPC, assimilando a crítica doutrinária que reivindicava estender a atipicidade dos meios executivos também ao cumprimento de obrigação de prestação pecuniária.¹⁵

Complementando a diretriz geral de efetivação da jurisdição prevista no inciso IV do art. 139 do CPC, o art. 297 do novo diploma processual prevê que o juiz poderá determinar as medidas que considerar adequadas para efetivação da tutela provisória. Embora o preceito do art. 297 do CPC não tenha reproduzido o vocábulo todas, a amplitude do poder geral de efetivação do magistrado na tutela provisória é extraída da dicção da genérica locução adotada pelo legislador - medidas que considerar adequadas. Ademais disso, a interpretação sistemática recomenda compreender o comando específico do art. 297 do CPC sob a inspiração da cláusula geral do inciso IV do art. 139 do mesmo diploma legal. A relação de complementaridade existente entre tais preceitos inspirou Hermes Zaneti Jr. a extrair do art. 297 o alcance do art. 139, IV¹⁶: “Parafraseando o art. 297 do CPC, podemos dizer que: o juiz poderá determinar as medidas que considerar adequadas para a efetivação da tutela de crédito (poder geral de tutela efetiva).”

A locução todas as medidas necessárias expressa uma cláusula geral dirigida ao exercício da jurisdição de forma plena, o que evoca a lição de Edilton Meireles. Comentando o inciso IV do art. 139 do CPC, o jurista recorre

generalizada pelo novo CPC a todas as espécies de execução, inclusive à pecuniária.” (BENEDUZI, Renato. Comentários ao código de processo civil - artigos 70 a 187. São Paulo: RT, 2016. vol. II. In: MARINONI, Luiz Guilherme (Dir.). ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel (Coord.). *Comentários ao código de processo civil*, p. 282).

¹⁴ Como as “medidas necessárias” do CPC de 1973 não foram suficientes, o legislador do CPC de 2015 viu-se na contingência de explicitar seu propósito de mais efetividade pela opção da utilização da locução “todas as medidas necessárias”.

¹⁵ Daniel Amorim Assumpção Neves pondera que, com o advento do art. 139, IV, “[...] é possível concluir que a resistência à aplicação das *astreintes* nas execuções de pagar quantia certa perdeu sua fundamentação legal, afastando-se assim o principal entrave para a aplicação dessa espécie de execução indireta em execuções dessa espécie de obrigação.” (NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Novo código de processo civil comentado artigo por artigo*. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 231.)

¹⁶ ZANETI JR., Hermes. Comentários ao código de processo civil - artigos 824 ao 925. São Paulo: RT, 2016. vol. XIV. In: MARINONI, Luiz Guilherme (Dir.). ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel (Coord.). *Comentários ao código de processo civil*, p. 113.

ao vocábulo imaginação. É à imaginação que o magistrado deve recorrer quando se tratar de fazer cumprir a decisão judicial. Diz o jurista: “O legislador, todavia, não limita as medidas coercitivas àquelas mencionadas no Código de Processo Civil. Logo, outras podem ser adotadas, a critério da imaginação do juiz.”¹⁷ É certo, porém, que o amplo poder geral de efetivação do magistrado está limitado pelo respeito devido aos direitos fundamentais do executado. Exatamente em razão da amplitude do comando legal, o preceito do inciso IV do art. 139 do CPC, na produtiva observação de Manoel Carlos Toledo Filho,

[...] pode ser considerado um adequado desdobramento supletivo e subsidiário do comando contido no art. 765 da CLT, na medida em que complementa e reforça a expressão “qualquer diligência” a que o dispositivo consolidado faz menção.¹⁸

Tratando do tema do poder geral de efetivação previsto no inciso IV do art. 139 do CPC, Edilton Meireles relaciona algumas medidas restritivas de direito que podem ser determinadas pelo juiz para estimular o cumprimento dos provimentos jurisdicionais:

a) proibição do devedor pessoa física poder exercer determinadas funções em sociedades empresariais, em outras pessoas jurídicas ou na Administração Pública; b) proibição de efetuar compra com uso de cartão de crédito; c) suspensão de benefício fiscal; d) suspensão dos contratos, ainda que privados, de acesso aos serviços de telefonia, *Internet*, televisão a cabo etc., desde que não essenciais à sobrevivência (tais como os de fornecimento de energia e água); e) proibição de frequentar determinados locais ou estabelecimentos; f) apreensão de passaporte (se pode prender em caso de prestações alimentares, pode o menos, isto é, restringir parte do direito de ir e vir); g) apreensão temporária, com desapossamento, de bens de uso (exemplo: veículos), desde que não essenciais (exemplo: roupas ou equipamentos profissionais); h) suspensão da habilitação para dirigir veículos; i) bloqueio da conta corrente bancária, com proibição de sua movimentação; j) embargo da obra; k) fechamento do estabelecimento; l) restrição ao horário de funcionamento da empresa etc.¹⁹

¹⁷ MEIRELES, Edilton. Medidas sub-rogatórias, coercitivas, mandamentais e indutivas no código de processo civil de 2015. *Revista de Processo*. Vol. 247, ano 40, São Paulo: RT, p. 237, set. 2015.

¹⁸ SILVA, José Antônio Ribeiro de Oliveira (Coord.). DIAS, Carlos Eduardo Oliveira; FELICIANO, Guilherme Guimarães; TOLEDO FILHO, Manoel Carlos. *Comentários ao novo CPC e sua aplicação ao processo do trabalho*. São Paulo: LTr, 2016. vol. 1, p. 200.

¹⁹ MEIRELES, Edilton. Medidas sub-rogatórias, coercitivas, mandamentais e indutivas no código de processo civil de 2015. *Revista de Processo*. Vol. 247, ano 40, São Paulo: RT, p. 237, set. 2015.

Outro aspecto a demarcar importante distinção hermenêutica com o Código revogado radica na norma do parágrafo único do art. 805 do CPC de 2015.²⁰ O art. 797 do CPC de 2015 corresponde ao art. 612 do CPC revogado - sede normativa da regra geral de que a execução realiza-se no interesse do exequente. O art. 805 do CPC de 2015 corresponde ao art. 620 do CPC revogado - sede normativa da regra exceptiva da execução menos gravosa. O que não existia no CPC anterior é a previsão saneadora do parágrafo único do art. 805 do CPC de 2015, que exige que o executado indique meio executivo mais eficaz quando alegar que a execução realiza-se por meio mais gravoso, sob pena de manutenção da medida executiva adotada pelo juízo. Esse aspecto será desenvolvido em item posterior do presente artigo.

O novo paradigma de efetividade da execução objetivado pelo novo diploma legal também levou o CPC de 2015 a proteger a posição jurídica do arrematante, em detrimento da posição jurídica do executado, numa clara opção em favor de coerção contra o executado que resiste ao cumprimento de suas obrigações, inclusive na execução provisória. Vale dizer, a arrematação não é mais desfeita, ainda que venham a ser julgados procedentes os embargos à execução. O arrematante arremata com eficácia jurídica plena. O executado perde o bem em favor da efetividade da execução; seu direito limitar-se-á à indenização, caso tenha êxito nos embargos opostos à execução. É o que se recolhe tanto do art. 520, § 4^o²¹ quanto do art. 903, ambos do CPC²², matéria que merecerá abordagem mais ampla no tópico posterior.

A perspectiva de aprofundamento da efetividade da execução buscada pelo novo Código de Processo Civil também pode ser haurida em face da opção de se estabelecer que, além de preferencial, a penhora em dinheiro passa a ser prioritária, não se admitindo mais a alteração da ordem preferencial de penhora quando a constrição recair sobre dinheiro.

²⁰ “Art. 805. Quando por vários meios o exequente puder promover a execução, o juiz mandará que se faça pelo modo menos gravoso para o executado.

Parágrafo único. Ao executado que alegar ser a medida executiva mais gravosa incumbe indicar outros meios mais eficazes e menos onerosos, sob pena de manutenção dos atos executivos já determinados.”

²¹ “Art. 520. [...]”

§ 4º A restituição ao estado anterior a que se refere o inciso II não implica o desfazimento da transferência de posse ou da alienação de propriedade ou de outro direito real eventualmente já realizada, ressalvado, sempre, o direito à reparação dos prejuízos causados ao executado.”

²² “Art. 903. Qualquer que seja a modalidade de leilão, assinado o auto pelo juiz, pelo arrematante e pelo leiloeiro, a arrematação será considerada perfeita, acabada e irretroatável, ainda que venham a ser julgados procedentes os embargos do executado ou a ação autônoma de que trata o § 4º deste artigo, assegurada a possibilidade de reparação pelos prejuízos sofridos.”

A significativa novidade trazida pelo legislador foi positivada no § 1º do art. 835 do CPC²³, preceito legal que o Tribunal Superior do Trabalho considera aplicável à execução trabalhista, conforme o inciso XVI do art. 3º da Instrução Normativa n. 39/2016.²⁴ Nas palavras de Guilherme Rizzo Amaral, “O atual CPC dá uma guinada importante ao afirmar a prevalência da efetividade da execução sobre o princípio da menor onerosidade.”²⁵ A penhora em dinheiro, além de continuar a ser preferencial, torna-se prioritária no CPC de 2015, o que justifica a consideração doutrinária acima, na medida em que o novo preceito projeta um horizonte de maior efetividade para a execução, sobretudo considerando-se a possibilidade de se lançar mão - vale para a execução definitiva, vale para a execução provisória - da medida legal de bloqueio eletrônico de numerário expressamente prevista no art. 854 do CPC.²⁶ No inciso XIX do art. 3º da Instrução Normativa n. 39/2016, o TST reputa o art. 854 do CPC aplicável ao processo do trabalho. Foi o advento do § 1º do art. 835 do CPC que levou o TST a alterar a redação da Súmula n. 417 da SDI-I, para passar a admitir penhora de dinheiro em execução provisória, aspecto que será objeto de desenvolvimento em tópico posterior.

Além de conferir ao juiz todas as medidas necessárias para assegurar o cumprimento da execução de obrigação por quantia certa na cláusula geral de efetivação da jurisdição do inciso IV do art. 139 do CPC, a ênfase do novo diploma legal na efetividade do cumprimento dessa espécie de obrigação é percebida, outrossim, pela circunstância de que o legislador outorgou ao exequente duas severas medidas de execução indireta para induzir o executado ao cumprimento da obrigação pecuniária, quais sejam, o protesto extrajudicial da sentença (CPC, art. 517) e a inclusão do nome do executado em cadastros de inadimplentes (CPC, art. 782, §§ 3º e 5º). Essas medidas também serão objeto de estudo em tópico posterior.

²³ “Art. 835. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem:

I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira;

[...]

§ 1º É prioritária a penhora em dinheiro, podendo o juiz, nas demais hipóteses, alterar a ordem prevista no *caput* de acordo com as circunstâncias do caso concreto.”

²⁴ “Art. 3º. Sem prejuízo de outros, aplicam-se ao Processo do Trabalho, em face de omissão e compatibilidade, os preceitos do Código de Processo Civil que regulam os seguintes temas:

[...]

XVI - art. 835, incisos e §§ 1º e 2º (ordem preferencial de penhora).”

²⁵ AMARAL, Guilherme Rizzo. *Comentários às alterações do novo CPC*. São Paulo: RT, 2015. p. 836.

²⁶ Se, no processo civil, o bloqueio de numerário depende de requerimento do exequente (CPC, art. 854), no processo do trabalho tal providência pode ser determinada de ofício pelo juiz, a teor do art. 878 da CLT. Essa conclusão é reforçada pela previsão do art. 765 da CLT, verdadeira norma de sobredireito do subsistema processual trabalhista que irradia efeitos a todas as etapas procedimentais. O art. 765 da CLT autoriza o magistrado a adotar todas as diligências necessárias à rápida solução da causa.

A determinação de alienação antecipada de veículos automotores é mais um indicativo do novo perfil da execução por quantia certa. Prevista no inciso I do art. 852 do CPC²⁷, essa modalidade de alienação antecipada representa um produtivo meio de coerção para a efetividade da execução, na medida em que o executado tende ao pagamento na iminência da alienação do bem penhorado. Recaindo a penhora sobre veículo automotor, a alienação do bem penhorado deve ser determinada de imediato.²⁸ Na sociedade de consumo, esperar pelo trânsito em julgado de todos os incidentes da fase de execução significa perder vários anos, com a progressiva depreciação econômica do bem penhorado. Ao realizar a imediata alienação do veículo automotor penhorado, o juiz antecipa a fase processual na qual o devedor torna-se mais vulnerável e tendente ao pagamento. Além disso, é expressivo o número de devedores que têm veículo automotor. Esse dado de economia social também revela o acerto do legislador, ao positivar nesse pragmático preceito uma espécie de presunção absoluta de depreciação econômica sempre que a penhora recair sobre veículo automotor. Tratando-se de veículo automotor, também operam em favor da efetividade da execução a pesquisa prévia dos veículos disponíveis no sistema RenaJud, a prévia inserção de restrição de circulação do veículo via sistema RenaJud e a remoção imediata do bem penhorado.²⁹ A alienação antecipada do veículo penhorado será o desfecho de uma política judiciária de maior eficácia na execução, a ser implementada pelo juiz, com fundamento na aplicação supletiva do inciso I do art. 852 do CPC.

Ao estender para o coproprietário a previsão da penhora da totalidade do bem, o novo CPC deu mais um passo em favor da efetividade da execução. No Código revogado, a medida aplicava-se apenas ao cônjuge. O art. 655-B do CPC de 1973 previa a penhora sobre a totalidade do bem do casal, assegurando ao cônjuge não devedor o recebimento de sua meação em dinheiro, após a alienação do bem. Prevista no art. 843 do novo CPC³⁰, a penhora da totalidade do bem foi estendida para a hipótese de condomínio em geral.³¹ A experiência ordinária revela que a alienação do bem penhorado não costuma ser necessária, pois os vínculos sociais existentes entre os

²⁷ “Art. 852. O juiz determinará a alienação antecipada dos bens penhorados quando: I - se tratar de veículos automotores, [...]”

²⁸ O verbo é empregado no modo imperativo - “determinará”.

²⁹ A imediata remoção do bem móvel penhorado é a regra geral tanto na Lei n. 6.830/80 (art. 11, § 3º) quanto no CPC (art. 840, II).

³⁰ “Art. 843. Tratando-se de penhora de bem indivisível, o equivalente à quota-parte do coproprietário ou do cônjuge alheio à execução recairá sobre o produto da alienação do bem.”

³¹ Como esclarece Hermes Zaneti Jr.: “O coproprietário tem direito a sua quota-parte, mas não pode evitar a alienação do bem por ser este indivisível.” (ZANETI JR., Hermes. Comentários ao código de processo civil - artigos 824 ao 925. São Paulo: RT, 2016. vol. XIV. In: MARINONI, Luiz Guilherme (Dir.). ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel (Coord.). *Comentários ao código de processo civil*, p. 204.)

condôminos os induzem tanto à composição amigável da lide quanto à remição da execução; os embargos de terceiro são raros.

Identificados os principais elementos caracterizadores do novo paradigma da execução por quantia certa no CPC de 2015, cumpre enfrentar o tema da regência legal da matéria.

5 A REGÊNCIA LEGAL DO CUMPRIMENTO DA SENTENÇA DE OBRIGAÇÃO POR QUANTIA CERTA

A regência legal do cumprimento da sentença por quantia certa no CPC de 2015 é semelhante à regência da matéria no CPC de 1973. Entretanto, algumas diferenças devem ser destacadas, a fim de demonstrar a especial densidade conferida pelo novo CPC à efetividade da execução de obrigação pecuniária.³²

O percentual de penalização para a hipótese de não pagamento voluntário da obrigação foi ampliado para 20%. À previsão de multa de 10% já existente no CPC revogado (art. 475-J), o CPC de 2015 acrescentou o percentual de mais 10% de honorários advocatícios. A previsão está expressa no § 1º do art. 523 do CPC e aplica-se tanto à execução definitiva quanto à execução provisória (CPC, art. 520, § 2º). Ao estender tal penalização à execução provisória, o legislador inova e confere maior eficácia à sentença³³ ainda não transitada em julgado³⁴, estimulando o executado a depositar o valor liquidado para evitar a oneração de 20%.³⁵ No que respeita à execução definitiva, o não pagamento voluntário autoriza o juiz do trabalho a adotar,

³² No dizer de Hermes Zaneti Jr.: “É justamente a efetividade o núcleo das preocupações com a atividade executiva.” (ZANETI JR., Hermes. Comentários ao código de processo civil - artigos 824 ao 925. São Paulo: RT, 2016. vol. XIV. In: MARINONI, Luiz Guilherme (Dir.). ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel (Coord.). *Comentários ao código de processo civil*, p. 130.)

³³ Sobre a valorização das decisões de primeiro grau no âmbito recursal, remetemos o leitor ao artigo “A função revisora dos tribunais - a questão da valorização das decisões de primeiro grau - uma proposta *de lege ferenda*: a sentença como primeiro voto no colegiado”. In: CLAUS, Ben-Hur Silveira (Coord.). *A função revisora dos tribunais*: por uma nova racionalidade recursal. São Paulo: LTr, 2016. p. 95-104.

³⁴ Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery anotam: “A execução provisória está, agora, sujeita à multa, nos mesmos moldes do que ocorre com a execução definitiva, bem como à incidência dos honorários advocatícios. Com isso, procurou-se conferir a mesma efetividade e coercitividade da execução definitiva à execução provisória, de forma que ela não se estenda até o julgamento final do recurso não dotado de efeito suspensivo.” (NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Comentários ao código de processo civil - Novo CPC - Lei 13.105/2015*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 1.283.)

³⁵ José Rogério Cruz e Tucci registra que “[...] o § 2º do art. 520, dirimindo qualquer dúvida, dispõe que, no cumprimento provisório, incidem a multa de 10% e os honorários advocatícios, também de 10%, sobre a soma devida, desde que o executado, depois de devidamente intimado, deixe de pagar a dívida no prazo de 15 dias.” (CRUZ E TUCCI, José Rogério. Comentários ao código de processo civil - artigos 485-538. São Paulo: RT, 2016. vol. VIII. In: MARINONI, Luiz Guilherme (Dir.). ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel (Coord.). *Comentários ao código de processo civil*, p. 283.)

além da oneração da dívida em 20%, duas medidas de coerção indireta: o imediato protesto da sentença (CPC, art. 517) e a imediata inclusão do nome do executado em cadastros de inadimplentes (CPC, art. 782, §§ 3º e 5º)³⁶, medidas legais que geram severas restrições de crédito ao executado.

No que respeita à aplicabilidade da multa de 10% e de mais 10% de honorários advocatícios previstos no art. 523 do CPC de 2015 na hipótese de não ocorrer o depósito voluntário do valor liquidado³⁷, uma produtiva interpretação do conceito de aplicação supletiva do art. 15 do novo Código oportunizará ao TST reexaminar a posição que a Corte adotara na vigência do CPC de 1973, então sob o fundamento de que a CLT não é omissa sobre o modo de realização da execução, contando com regramento próprio que não prevê cominação de multa. Sirva a essa reflexão a percuciente observação do voto vencido do Min. Augusto César Leite de Carvalho no julgamento de recurso de Embargos sobre o tema da aplicabilidade da multa do art. 475-J do CPC revogado. Na ocasião, o Min. Augusto César Leite de Carvalho observou que a CLT não trata de medidas coercitivas para estimular o cumprimento voluntário da obrigação, limitando-se tão somente à previsão de meios sub-rogatórios de execução.³⁸ No particular, a razão parece estar com Célio Horst Waldraff, quando observa que a posição firmada pelo TST sob a vigência do CPC de 1973 servia como norte antes do advento do CPC de 2015, para concluir que, se a ideia do art. 15 do novo CPC, ao admitir a aplicação supletiva ao lado da subsidiária, é reforçar o processo do trabalho, o sancionamento do devedor inadimplente revela-se mais do que oportuno.³⁹

Outro aspecto que evidencia a eficácia reconhecida pelo novo CPC à sentença ainda não transitada em julgado é manutenção da possibilidade - possibilidade já existente no CPC revogado - de a execução provisória ser realizada de forma completa. Por execução provisória completa, a teoria jurídica identifica a execução provisória que vai até o final, com a alienação do bem penhorado e inclusive com a possibilidade de levantamento do depósito do valor apurado na alienação judicial do bem. Essa possibilidade está prevista na norma do inciso IV do art. 520 do CPC.⁴⁰ Comentando esse preceito legal,

³⁶ O cabimento da aplicação sobreposta e combinada dessas medidas legais - oneração de 20%, protesto e inclusão em cadastros de inadimplentes - é afirmada por Cassio Scarpinella Bueno na obra *Novo código de processo civil anotado*. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 346.

³⁷ Vale tanto para a execução definitiva quanto para a execução provisória (CPC, arts. 520 e 523).

³⁸ TST-E-RR-54100-73.2006.5.10.0006, Rel. Min. Augusto César Leite de Carvalho. Julgamento: 5/9/2013, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais. Data de Publicação: DEJT 13/9/2013.

³⁹ WALDRAFF, Célio Horst. Os poderes mandamentais do juiz no novo CPC e a superação da multa do art. 475-J do CPC/1973. *Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região*, n. 50. v. 5, p. 127, maio 2016.

⁴⁰ Cassio Scarpinella Bueno anota: "Assim é que a 'execução provisória completa' - ou o 'cumprimento provisório de sentença completo' - é expressamente assegurada, ainda que, em regra, mediante prestação de caução (inciso IV)." (BUENO, Cassio Scarpinella. *Novo código de processo civil anotado*. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 348.)

Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery assentam que “[...] hoje é possível alcançar-se, na execução provisória, todos os efeitos práticos da execução definitiva.”⁴¹

Se a possibilidade de execução completa já estava prevista na execução provisória no CPC revogado (art. 475-O, III⁴²), a verdadeira novidade trazida pelo CPC em vigor está na opção do legislador de tutelar a posição jurídica do arrematante em detrimento da tutela da posição jurídica do executado na execução provisória. Ao estabelecer que, na execução provisória, “A restituição ao estado anterior a que se refere o inciso II não implica o desfazimento da transferência de posse ou da alienação de propriedade ou de outro direito real eventualmente já realizada, [...]” (CPC, art. 520, § 4º), o novo CPC pretendeu estimular a participação de terceiro arrematante na hasta pública do bem do executado e, por isso mesmo, induzir o executado ao cumprimento da obrigação, para não perder o bem penhorado definitivamente.

A norma do art. 520, § 4º, é complementada pelo preceito do art. 903 do CPC. Enquanto o art. 520, § 4º, estabelece que a restituição ao estado anterior a que se refere o inciso II do art. 520 não implica o desfazimento da transferência da propriedade, o art. 903 confirma que, firmado o auto de arrematação, a arrematação é considerada irretroatável, ainda que venham a ser julgados procedentes os embargos do executado ou a ação autônoma respectiva. A doutrina confirma essa interpretação:

Observe-se que, ocorrendo a expropriação de bem penhorado em execução forçada de decisão provisória - o que é perfeitamente possível, art. 520, IV, CPC -, não tem o executado direito ao desfazimento da arrematação. Vale dizer: o terceiro que arrematou o bem tem sua esfera jurídica desde logo resguardada, não tendo o executado direito de reaver o bem arrematado (art. 520, § 4º, CPC). O art. 903, CPC, a propósito, abona esse raciocínio, ao afirmar que, “[...] assinado o auto pelo juiz, pelo arrematante e pelo leiloeiro, a arrematação será considerada perfeita, acabada e irretroatável, ainda que venham a ser julgados procedentes os embargos do executado ou a ação autônoma [...]”.⁴³

⁴¹ NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Comentários ao código de processo civil - Novo CPC - Lei 13.105/2015*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 1.281.

⁴² “Art. 475-O. A execução provisória da sentença far-se-á, no que couber, do mesmo modo que a definitiva, observadas as seguintes normas:

[...]

III - o levantamento de depósito em dinheiro e a prática de atos que importem alienação de propriedade ou dos quais possa resultar grave dano ao executado dependem de caução suficiente e idônea, arbitrada de plano pelo juiz e prestada nos próprios autos.”

⁴³ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo código de processo civil comentado*. 2. ed. São Paulo: RT, 2016. p. 624.

A mesma opinião recolhe-se dos comentários de Daniel Amorim Assumpção Neves acerca do cumprimento provisório da sentença. O jurista pondera que

[...] a expressa menção de retorno ao estado anterior das partes permite que os atos de expropriação sejam realizados mesmo no cumprimento provisório de sentença, protegendo-se o terceiro adquirente do bem penhorado, que não retornará ao patrimônio do executado, entendendo-se que o “estado anterior” diz respeito à situação patrimonial do executado antes da execução provisória.⁴⁴

Orienta-se na mesma perspectiva a doutrina de José Rogério Cruz e Tucci:

[...] pode ter-se verificado inclusive a transferência de domínio, como expressamente autorizam o inc. IV e o § 4º do art. 520. Neste caso, a despeito de não ser mais viável a restituição ao estado anterior, só restará ao executado ser reembolsado pelo dano experimentado.⁴⁵

Enaltecendo a opção do legislador por privilegiar a posição jurídica do arrematante em detrimento da posição jurídica do executado, Wolney de Macedo Cordeiro afirma que o novo CPC adotou uma proposta extremamente corajosa para a solução dos problemas decorrentes da consolidação da arrematação. Comentando o art. 903 do CPC, o processualista registra que os meios de defesa do executado não são dotados de efeito suspensivo e conclui que

[...] é possível que a fase de expropriação seja sequenciada mesmo sem o julgamento dos embargos do devedor. A eventual procedência desse meio impugnativo, no entanto, não afeta a arrematação, mantendo-se incólume a aquisição feita por terceiro e restando ao devedor prejudicado obter a reparação perante o próprio credor.⁴⁶

⁴⁴ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Novo código de processo civil comentado artigo por artigo*. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 896-897.

⁴⁵ CRUZ E TUCCI, José Rogério. Comentários ao código de processo civil - artigos 485-538. São Paulo: RT, 2016. vol. VIII. In: MARINONI, Luiz Guilherme (Dir.). ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel (Coord.). *Comentários ao código de processo civil*, p. 282. No mesmo sentido, alinha-se a doutrina de Cassio Scarpinella Bueno: “O § 4º evidencia o correto entendimento de que a alienação de domínio é preservada no caso de provimento de apelo do executado. Ressalvando-se o direito do executado (quem sofre o cumprimento provisória da sentença) pleitear a indenização cabível.” (*Novo código de processo civil anotado*. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 348.)

⁴⁶ CORDEIRO, Wolney de Macedo. *Execução no processo do trabalho*. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 344.

A doutrina identifica na possibilidade de execução provisória completa e no não-desfazimento da arrematação a opção do legislador de organizar o processo “[...] de modo a concretizar de forma mais aguda o direito fundamental à efetividade da tutela jurisdicional.”⁴⁷ Essa forma mais aguda de concretizar a tutela jurisdicional levou Hermes Zaneti Jr. à consideração de que as premissas do novo CPC “[...] afastam a concepção fraca da atividade executiva que estimula o comportamento irresponsável dos devedores e a corrupção do sistema.”⁴⁸ Para o referido jurista, a alteração paradigmática projetada pelo novo CPC parte da premissa - acertada premissa, sublinhe-se - de que “[...] não há direito fundamental de propriedade que dê suporte a um processo de execução pensado para a tutela do devedor. O processo de execução deve ser voltado para a tutela do crédito.”⁴⁹

O novo CPC manteve a regra geral de que a impugnação não suspende a execução. Essa regra geral estava prevista no art. 475-M do CPC revogado. No CPC de 2015, essa regra geral está prevista no art. 525, § 6º, e constitui evidência de que, ao organizar a execução forçada dessa maneira, o legislador infraconstitucional pretendeu dar maior densidade ao direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva (CF, art. 5º, XXXV), priorizando a eficácia da sentença condenatória ao pagamento de quantia.⁵⁰ Aplicável à execução trabalhista por força dos arts. 769 e 889 da CLT e do art. 15 do CPC, a regra da não suspensão da execução incide tanto na execução definitiva quanto na execução provisória, estimulando o executado ao cumprimento da obrigação.

Alguns aspectos particulares da execução por quantia certa merecem desenvolvimento específico capaz de permitir explorar melhor determinadas potencialidades trazidas pelo Código de Processo Civil de 2015. É o que se tenta enfrentar agora.

6 PROTESTO EXTRAJUDICIAL DA SENTENÇA E INCLUSÃO DO DEVEDOR EM CADASTRO DE INADIMPLENTES - POR QUE FAZER AMBOS

Na esteira da doutrina e da jurisprudência⁵¹ formadas na vigência do CPC revogado, o art. 517 do novo CPC positivou o protesto extrajudicial da

⁴⁷ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo código de processo civil comentado*. 2. ed. São Paulo: RT, 2016. p. 625.

⁴⁸ ZANETI JR., Hermes. Comentários ao código de processo civil - artigos 824 ao 925. São Paulo: RT, 2016. vol. XIV. In: MARINONI, Luiz Guilherme (Dir.). ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel (Coord.). *Comentários ao código de processo civil*, p. 41.

⁴⁹ ZANETI JR., Hermes. Comentários ao código de processo civil - artigos 824 ao 925. São Paulo: RT, 2016. vol. XIV. In: MARINONI, Luiz Guilherme (Dir.). ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel (Coord.). *Comentários ao código de processo civil*, p. 130.

⁵⁰ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo código de processo civil comentado*. 2. ed. São Paulo: RT, 2016. p. 641.

⁵¹ STJ, 3ª Turma, REsp 750.805/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 14/2/2008, DJe 16/6/2009.

sentença transitada em julgado como medida de execução indireta mediante a qual o legislador evidencia o deliberado propósito de conferir maior autoridade às decisões judiciais. O art. 517 do CPC prevê que “A decisão judicial transitada em julgado poderá ser levada a protesto, nos termos da lei, depois de transcorrido o prazo para pagamento voluntário previsto no art. 523.” A doutrina e a jurisprudência já admitiam o protesto extrajudicial da sentença, com fundamento no art. 1º da Lei n. 9.492/1997. Assim admitiam por reconhecer enquadrar-se a sentença no tipo legal previsto no referido art. 1º da Lei n. 9.492/1997.

O art. 1º da Lei n. 9.492 prevê o protesto de “títulos e outros documentos de dívida”. A sentença transitada em julgado é considerada pela doutrina e pela jurisprudência, para efeito de protesto, título representativo de dívida. Daí o entendimento de que a sentença transitada em julgado podia ser levada a protesto ainda à época do CPC de 1973.⁵² Aliás, seria contraditório que se pudesse protestar uma duplicata e não se pudesse protestar uma sentença.⁵³ O novo CPC ampliou o cabimento do protesto, estendendo-o também à decisão interlocutória transitada em julgado.⁵⁴ Daí a possibilidade de protestar a decisão parcial do mérito prevista no art. 356 do CPC⁵⁵, o que pode aportar mais efetividade à boa prática da antecipação de capítulo(s) da sentença. No art. 5º da Instrução Normativa n. 39/2016, o TST reputa aplicáveis ao processo do trabalho as normas dos §§ 1º a 4º do art. 356 do CPC que regulam o julgamento antecipado parcial do mérito, estabelecendo que da sentença parcial do mérito cabe recurso ordinário de imediato.

Prevista nos §§ 3º e 5º do art. 782 do novo CPC, a inclusão do nome do executado em cadastro de inadimplentes é mais uma importante medida de execução indireta que denota a opção do legislador pela efetividade da execução, uma vez que as restrições de crédito produzidas contra o devedor judicial são bastante severas, à semelhança do que ocorre com o protesto extrajudicial da sentença. Assim como o protesto, a inclusão do devedor em cadastro de inadimplentes tem cabimento na execução definitiva. E ambas as medidas podem ser determinadas imediatamente após o decurso do prazo para pagamento do débito (CPC, arts. 517 e 872, § 4º).

⁵² Cf. CLAUS, Ben-Hur Silveira. *Execução trabalhista em perguntas e respostas*. Porto Alegre: HS Editora, 2015. p. 91-92.

⁵³ Enquanto a duplicata enseja contraditório apenas diferido, a sentença judicial é antecedida de contraditório prévio, com garantia inclusive de acesso ao duplo grau de jurisdição. Somente após o trânsito em julgado da sentença admite-se o protesto. Já a duplicata vencida é apontada para imediato protesto por ato unilateral do credor e, não havendo o pagamento, o protesto é lavrado, salvo se o devedor ajuizar ação de sustação do protesto, tomando a iniciativa de propor o contraditório.

⁵⁴ MIESSA, Élisson. Hipoteca judiciária e protesto da decisão judicial no novo CPC e seus impactos no processo do trabalho. In: MIESSA, Élisson (Org.). *Novo código de processo civil e seus reflexos no processo do trabalho*. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 480.

⁵⁵ Cf. NEGRÃO, Theotônio *et al.* *Novo código de processo civil e legislação processual em vigor*. 47. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 551, nota n. 517, 1a.

A semelhança dos efeitos do protesto extrajudicial da sentença e da inclusão do nome do executado em cadastro de inadimplentes têm levado os operadores jurídicos a se perguntarem sobre a utilidade da adoção simultânea de ambas as medidas. Isso porque o titular do Cartório de Títulos e Documentos comunica aos órgãos de defesa do crédito quando lavra o protesto extrajudicial da sentença. Essa comunicação aos órgãos de defesa de crédito é dever legal imposto ao Cartório de Títulos e Documentos, previsto no art. 29 da Lei n. 9.492/1997. Já o convênio celebrado entre o CNJ e a Serasa Experian, conhecido como SerasaJud, permite ao juízo operacionalizar a medida de execução indireta prevista nos §§ 3º e 5º do art. 872 do CPC, incluindo o devedor judicial no Cadastro de Inadimplentes da Serasa mediante simples comando eletrônico.

A conveniência de realizar ambas as medidas simultaneamente pode ser percebida quando se atenta para a diversa regência legal estabelecida para o cancelamento dessas medidas. Enquanto basta a garantia do juízo para o executado obter o cancelamento da inscrição de seu nome em cadastro de inadimplentes (CPC, art. 782, § 4º), o cancelamento do protesto extrajudicial exige do devedor “[...] a satisfação integral da obrigação.” (CPC, art. 517, § 4º) Vale dizer, o protesto é mais eficaz do que a inclusão do nome do devedor em cadastro de inadimplentes, na medida em que o devedor precisará providenciar a satisfação integral da obrigação para fazer cancelar o protesto extrajudicial da sentença.

A distinção estabelecida pelo legislador no tratamento dessas duas medidas de execução indireta é objeto detalhado da doutrina de Cassio Scarpinella Bueno. O jurista observa que há uma diferença importante entre as duas medidas em cotejo, sublinhando que o cancelamento da inscrição do devedor nos cadastros de inadimplentes ocorre mediante simples garantia da execução, enquanto que a lei exige “a satisfação integral da obrigação” para o cancelamento do protesto. Ao explicar o tratamento diverso com que o legislador distinguiu essas medidas legais no pertinente ao respectivo cancelamento, Cassio Scarpinella Bueno pondera que a diferença de regime jurídico tem razão de ser, uma vez que a inscrição em cadastro de inadimplentes é possível mesmo diante de título executivo extrajudicial, ao passo que o protesto extrajudicial previsto no art. 517 do CPC pressupõe título executivo judicial transitado em julgado. Daí a conclusão do jurista de que não basta a garantia do juízo para o devedor obter o cancelamento do protesto.

Antecipando a solução do debate que surgirá no particular, Cassio Scarpinella Bueno é categórico em afirmar que a regra do § 4º do art. 782 não se aplica ao protesto extrajudicial da sentença previsto no art. 517 do CPC⁵⁶,

⁵⁶ BUENO, Cassio Scarpinella. *Novo código de processo civil anotado*. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 481-482.

ou seja, o executado não logra obter o cancelamento do protesto apenas com a garantia do juízo mediante a oferta de bem à penhora. A distinção estabelecida para o cancelamento da medida justifica-se em face do grau de certeza do direito a ser tutelado pela medida de execução indireta. Tratando-se de medida de execução indireta fundada em título judicial transitado em julgado, é razoável que o protesto seja cancelado apenas mediante “a satisfação integral da obrigação”, porquanto a existência do crédito exequendo conta com a autoridade da coisa julgada. Sendo a inclusão do nome do devedor em cadastro de inadimplentes viável na execução de título executivo extrajudicial desde que decorrido o prazo para pagamento espontâneo do débito (CPC, art. 782, § 4º), hipótese em que o contraditório será desenvolvido de forma diferida, houve por bem o legislador estabelecer hipótese de cancelamento da inscrição mediante mera garantia do juízo, não lhe exigindo a satisfação integral da dívida, solução legislativa para a qual certamente foi considerada a existência de um grau menor de certeza quanto à existência do crédito exequendo.

Se ao protesto não se aplica a regra do § 4º do art. 782 do CPC sob o fundamento de que a inclusão em cadastro de inadimplentes pode se fundar em título executivo extrajudicial, cabe indagar se seria exigível a satisfação integral da dívida quando a inscrição do devedor estiver fundada em título executivo judicial transitado em julgado. Tratar-se-ia de conferir exegese sistemática aos preceitos dos arts. 517, § 4º e 782, §§ 3º, 4º e 5º, do CPC, mediante recurso ao método hermenêutico de proceder à interpretação jurídica a contrário senso daquela que se recolhe na doutrina de Cassio Scarpinella Bueno. Enquanto a doutrina e a jurisprudência elaboram esta última questão, parece razoável afirmar que os juízos trabalhistas alcançarão maior efetividade na execução na medida em que optem por realizar, simultaneamente, tanto o protesto quanto a inclusão do nome do executado em cadastro de inadimplentes.

No art. 17 da Instrução Normativa n. 39/2016, o Tribunal Superior do Trabalho adotou a orientação de que essas medidas legais de execução indireta são aplicáveis à execução trabalhista, consolidando a orientação da jurisprudência mais avançada dos Tribunais Regionais do Trabalho estabelecida na vigência do Código revogado acerca da matéria.

Embora a adoção dessas medidas legais esteja subordinada à iniciativa do exequente no âmbito do Processo Civil (CPC, arts. 517, § 1º, e 782, § 3º), assim não ocorre no âmbito do processo do trabalho em face da previsão do art. 878 da CLT, preceito que singulariza o procedimento laboral e que atua para conformar a autonomia científica do Direito Processual do Trabalho. A iniciativa conferida ao magistrado trabalhista pelo art. 878 da CLT para impulsionar a execução autoriza concluir que, no processo do trabalho, é lícito ao juiz determinar de ofício a prática dessas medidas legais de execução indireta. A doutrina justrabalhista é majoritária nesse sentido. Nada obstante

Manoel Antonio Teixeira Filho sustenta que a inclusão do nome do executado em cadastro de inadimplentes depende de requerimento do exequente em face da respectiva previsão do CPC⁵⁷, a licitude da adoção de ambas as medidas de ofício pelo juiz do trabalho é reconhecida pela doutrina de Cleber Lúcio de Almeida⁵⁸, Edilton Meireles⁵⁹, Mauro Schiavi⁶⁰ e Élisson Miessa⁶¹, entre outros.

Esta última posição é a mais consentânea com o processo do trabalho. A assimetria da relação de emprego imprime ao processo do trabalho um traço inquisitório bastante superior àquele reconhecido ao magistrado no processo civil. A lição de José Augusto Rodrigues Pinto acerca da assimetria da relação de emprego e de sua repercussão no processo do trabalho ilustra a afirmação anterior. O jurista observa que o processo civil é um

[...] sistema processual que navega em águas de interesses processuais caracteristicamente privados, porque oriundos de relação de direito material subordinada à ideia da igualdade jurídica e da autonomia da vontade. O sistema processual trabalhista flutua num universo dominado pela prevalência da tutela do hipossuficiente econômico, que se apresenta como credor da execução trabalhista.⁶²

Se a iniciativa conferida ao juiz do trabalho pelo art. 878 da CLT assegura-lhe determinar a prática de atos executivos de execução direta de natureza sub-rogatória, inclusive a constrição e a alienação de bens do executado⁶³, não parece razoável negar-lhe a prática de atos de mera execução indireta destinados a induzir o executado ao cumprimento da obrigação. Aqui, a autonomia científica do Direito Processual do Trabalho modela e adapta o ingresso do preceito de direito comum no processo do

⁵⁷ TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. *Comentários ao novo código de processo civil sob a perspectiva do processo do trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2016. p. 869. No que diz respeito ao protesto extrajudicial da sentença previsto no art. 517 do CPC, o autor afirma que “[...] a norma é aplicável ao processo do trabalho, desde que tenha decorrido o prazo para o pagamento da dívida [...]”, sem descer ao detalhe da possibilidade da iniciativa de ofício do juiz, talvez no pressuposto de que a iniciativa da parte é exigida pelo CPC (obra citada, p. 728).

⁵⁸ ALMEIDA, Cleber Lúcio de. *Direito processual do trabalho*. 6. ed. São Paulo: LTr, 2016. p. 754.

⁵⁹ MEIRELES, Edilton. Medidas sub-rogatórias, coercitivas, mandamentais e indutivas no código de processo civil de 2015. *Revista de Processo*. Vol. 247, ano 40, São Paulo: RT, p. 237, set. 2015.

⁶⁰ SCHIAVI, Mauro. *Execução no processo do trabalho*. 8. ed. São Paulo: LTr, 2016. p. 292.

⁶¹ MIESSA, Élisson. Hipoteca judiciária e protesto da decisão judicial no novo CPC e seus impactos no processo do trabalho. In: MIESSA, Élisson (Org.). *Novo código de processo civil e seus reflexos no processo do trabalho*. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 480.

⁶² PINTO, José Augusto Rodrigues. *Execução trabalhista*. 11. ed. São Paulo: LTr, 2006. p. 213.

⁶³ Constrição e alienação forçadas.

trabalho sob o comando normativo do art. 878 da CLT, na medida em que exigir a iniciativa do exequente para a adoção dessas providências não se afigura compatível com os princípios que governam o subsistema jurídico processual do trabalho (CLT, arts. 765, 769 e 889).

Em reforço dessa argumentação, alinha-se a orientação do TST de reconhecer licitude à iniciativa do juiz de conceder de ofício tutela de urgência de natureza cautelar (CPC, art. 301) quando da instauração de incidente de descon sideração da personalidade jurídica da sociedade empresarial executada, conforme previsto no § 2º do art. 6º da Instrução Normativa n. 39/2016. É interessante observar que a adoção de medidas cautelares de ofício é admitida tanto no âmbito da teoria jurídica processual trabalhista quanto no âmbito da teoria processual civil. É bem verdade que há distinção entre medidas cautelares e medidas de execução indireta. Todavia, tal distinção apenas reforça o argumento em favor da possibilidade de adoção das referidas medidas de execução indireta de ofício no processo do trabalho, uma vez que as medidas de execução indireta em questão - protesto extrajudicial da sentença e inclusão do nome do executado em cadastros de inadimplentes - têm oportunidade apenas após o trânsito em julgado da sentença trabalhista, quando o grau de certeza acerca da existência do direito exequendo é superior àquele necessário para a concessão de medida cautelar, em que mera probabilidade do direito alegado satisfaz o pressuposto jurídico necessário ao provimento. Daí a pertinência de recuperar as lições que nos deixaram Alcione Niederauer Corrêa e Galeno Lacerda no tema.

O processualista trabalhista sustenta que, embora a concessão de medida cautelar de urgência, *ex officio*, no processo civil ainda se constitua exceção, o mesmo não deve ocorrer no processo do trabalho, argumentando que o juiz trabalhista não apenas promove a execução de ofício, independentemente de provocação da parte, complementando a satisfação jurisdicional, como realiza um direito material de proteção do economicamente fraco. Depois de registrar que a execução de ofício é uma regra representativa da superioridade jurídica conferida ao empregado na relação processual, Alcione Niederauer Corrêa postula seja admitida a concessão de medidas cautelares de ofício também no processo de conhecimento, ponderando, para tanto, que “[...] o processo do trabalho se caracteriza pela predominância do inquisitório sobre o dispositivo, pela presença atuante do juiz na sua direção e na busca de todos os elementos que possam influir na sua convicção.”⁶⁴

O processualista civil conclui que o juízo trabalhista tem a faculdade de decretar providências cautelares diretas de ofício. Galeno Lacerda desenvolve seu raciocínio com o brilho habitual, ponderando que

⁶⁴ CORRÊA, Alcione Niederauer. CLAUS, Ben-Hur Silveira (Org.). *Das ações cautelares no processo do trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2015.

[...] alarga-se, portanto, no processo trabalhista pela própria natureza dos valores que lhe integram o objeto, o poder judicial de iniciativa direta. Isto significa que, ao ingressarem no direito processual do trabalho, como subsidiárias, as normas do processo civil não de sofrer, necessariamente, a influência dos mesmos valores indisponíveis. Por isso, o teor do art. 797 - "só em casos excepcionais, expressamente autorizados por lei, determinará o juiz medidas cautelares sem a audiência das partes" - ao transmudar-se subsidiariamente para o processo trabalhista, deverá ser interpretado de modo extensivo e condizente com os princípios sociais que informam esse direito, e com o conseqüente relevo e autonomia que nele adquirem os poderes do juiz, consubstanciados, até, na execução de ofício.⁶⁵

Quanto à operacionalização dessas medidas, o protesto extrajudicial da sentença pode ser realizado mediante mandado-papel dirigido ao titular do Cartório de Títulos e Documentos, acompanhado de certidão da dívida. Alguns Cartórios admitem a utilização de ofício-papel, o que simplifica o procedimento, pois libera o Oficial de Justiça de levar o mandado até o cartório, fazendo-se a remessa pelos Correios. A certidão da dívida deve acompanhar o ofício-papel. O ideal, entretanto, é o TRT celebrar o convênio necessário à realização eletrônica do protesto.⁶⁶ O convênio é celebrado entre o TRT e a entidade representativa dos Cartórios de Protestos no âmbito da Região, o Instituto de Estudos de Protesto de Títulos do Brasil.⁶⁷ Alguns Tribunais Regionais já têm o convênio e realizam com êxito o protesto extrajudicial da sentença de forma eletrônica⁶⁸, o que implica simplicidade e agilidade procedimental.

Já a inclusão do nome do executado no cadastro de inadimplentes da Serasa pode ser realizada eletronicamente por meio do convênio SerasaJud, o qual está acessível a todos os juízes trabalhistas do país, desde que o respectivo Tribunal Regional tenha aderido ao convênio celebrado entre o CNJ e a Serasa Experian. Para outros cadastros de inadimplentes⁶⁹, a medida

⁶⁵ LACERDA. Galeno. *Comentários ao código de processo civil*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1990. vol. VIII, tomo I, p. 129-130.

⁶⁶ Luciano Athayde Chaves pondera sobre a necessidade de utilizar e desenvolver ferramentas eletrônicas na execução trabalhista, observando, com pertinência, que "[...] as práticas forenses permaneceram tempo demais na obscuridade das rotinas tradicionais, fator de grande relevo para explicar a baixa efetividade das tutelas jurisdicionais." (CHAVES, Luciano Athayde. *Ferramentas eletrônicas na execução trabalhista*. In: CHAVES, Luciano Athayde (Org.). *Curso de processo do trabalho*. São Paulo: LTr, 2009. p. 925-926.)

⁶⁷ Cada Estado da Federação tem uma Seção estadual do Instituto.

⁶⁸ É o caso do TRT do Amazonas e do TRT de Minas Gerais, por exemplo.

⁶⁹ SPC - Serviço de Proteção ao Crédito (lojistas); Cedin - Cadastro de Entidades Devedoras Inadimplentes, mantido pelo CNJ; Cadin - Cadastro de Inadimplentes, mantido pelo Banco Central do Brasil (obrigações não pagas para com órgãos da Administração Pública Federal); Sicaf - Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores (regularidade fiscal das empresas que contratam com a Administração Pública).

pode ser realizada mediante a expedição de mandado-papel dirigido ao cadastro de inadimplentes desejado, enquanto não celebrados os convênios necessários à implementação da providência legal de forma eletrônica, o que já é objeto da atenção dos Gestores Nacionais e Regionais da Execução e das Corregedorias dos Tribunais Regionais.

7 A PENHORA DE DINHEIRO EM EXECUÇÃO PROVISÓRIA

O Tribunal Superior do Trabalho vem atualizando sua jurisprudência ao novo CPC. No inciso XVI do art. 3º da Instrução Normativa n. 39, o TST reputou o § 1º do art. 835 do CPC, de 2015, aplicável ao processo do trabalho. No dia 19 de setembro de 2016, o TST atualizou sua jurisprudência ao preceito do § 1º do art. 835 do CPC de 2015.⁷⁰ Com a atualização de sua jurisprudência, o TST passou a admitir o cabimento de penhora de dinheiro na execução provisória, posicionamento que poderá descortinar um horizonte de promissora efetividade para a Jurisdição Trabalhista.⁷¹

Na redação anterior, a Súmula n. 417 do TST não admitia a penhora em dinheiro na execução provisória. Com efeito, o item III da referida Súmula apresentava o seguinte enunciado:

III - Em se tratando de execução provisória, fere direito líquido e certo do impetrante a determinação de penhora em dinheiro, quando nomeados outros bens à penhora, pois o executado tem direito a que a execução se processe da forma que lhe seja menos gravosa, nos termos do art. 620 do CPC.

Em razão da previsão do § 1º do art. 835 do novo CPC, o TST cancelou o item III da Súmula n. 417 e alterou a redação do item I da Súmula n. 417, passando a admitir a penhora de dinheiro também na execução provisória. O preceito que fundamenta o novo posicionamento do TST estabelece que a penhora em dinheiro, além de continuar sendo preferencial, é prioritária, o que significa dizer que a ordem de penhora não pode mais ser alterada pelo juiz quando a constrição recair sobre dinheiro.

A nova redação do item I da Súmula n. 417 do TST apresenta o seguinte enunciado:

⁷⁰ “Art. 835. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem:

I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira;

[...]

§ 1º É prioritária a penhora em dinheiro, podendo o juiz, nas demais hipóteses, alterar a ordem prevista no *caput* de acordo com as circunstâncias do caso concreto.”

⁷¹ Cf. CLAUS, Ben-Hur Silveira. TST atualiza sua jurisprudência: penhora em dinheiro na execução provisória. *Suplemento Trabalhista n. 105/16*. São Paulo: LTr, ano 52, p. 601-603, 2016.

I - Não fere direito líquido e certo do impetrante o ato judicial que determina penhora em dinheiro do executado para garantir crédito exequendo, pois é prioritária e obedece à gradação prevista no art. 835 do CPC de 2015 (art. 655 do CPC de 1973).

Cancelado o item III e alterado o item I da Súmula n. 417 do TST, a jurisprudência atual do TST não mais distingue, para efeito de considerar prioritária a penhora em dinheiro, entre execução provisória e execução definitiva. Em ambas as modalidades de execução, a execução realiza-se prioritariamente mediante penhora de dinheiro, a teor do § 1º do art. 835 do CPC de 2015. Vale dizer, mesmo na execução provisória, o exequente tem direito subjetivo à penhora em dinheiro, ainda que o executado indique bens à penhora, na acertada conclusão de Leonardo de Faria Beraldo.⁷²

A lição de Daniel Amorim Assumpção Neves sintetiza a doutrina sobre o alcance do preceito legal, no sentido de que “[...] a preferência pela penhora do dinheiro é absoluta, prevalecendo em toda e qualquer execução, independentemente das particularidades do caso concreto.”⁷³ Sendo preferencial e agora também prioritária a penhora em dinheiro (CPC, art. 835, I, § 1º), o executado deve observá-la ao indicar bem à penhora, sob pena de presunção relativa de ineficácia da indicação de outro tipo de bem à penhora (CPC, art. 848, I). A formulação de Guilherme Rizzo Amaral ajuda a compreender melhor o conteúdo do novo preceito legal, esclarecendo um aspecto peculiar de seu alcance: “[...] o prejuízo ao exequente será presumido sempre que dinheiro for preterido na indicação do devedor.”⁷⁴

Compreender o itinerário da Súmula n. 417 do TST permite visualizar melhor as perspectivas que se abrem à Jurisdição Trabalhista após a alteração da redação da súmula. Na interpretação sobre a incidência do art. 655 do CPC de 1973 na execução provisória, o TST firmara o entendimento de que a ordem preferencial de penhora estabelecida no referido preceito legal não impedia que, em favor da observância da regra da execução menos gravosa para o devedor, pudesse ser afastada a penhora em dinheiro quando o executado indicasse outro bem à penhora.⁷⁵

⁷² Leonardo de Faria Beraldo é didático: “E, se o executado se antecipar e oferecer um bem à penhora, mesmo que com ótima liquidez, é direito do exequente requerer a penhora *online*, estando o juiz obrigado a deferir o pedido.” (BERALDO, Leonardo de Faria. *Comentários às inovações do código de processo civil*. Belo Horizonte: Del Rey, 2015. p. 318.)

⁷³ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Novo código de processo civil comentado artigo por artigo*. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 1.330.

⁷⁴ AMARAL, Guilherme Rizzo. *Comentários às alterações do novo CPC*. São Paulo: RT, 2015. p. 836.

⁷⁵ A posição do TST foi contestada por copiosa doutrina. Essa doutrina adotava o entendimento de que a juridicidade da penhora em dinheiro na execução provisória podia ser extraída da mera preferência atribuída ao dinheiro na ordem preferencial de bens prevista no art. 655 do CPC de 1973 e também da previsão legal de que a execução provisória realiza-se da mesma forma que a execução definitiva.

Esse entendimento restou consagrado no item III da Súmula n. 417 do TST:

III - Em se tratando de execução provisória, fere direito líquido e certo do impetrante a determinação de penhora em dinheiro, quando nomeados outros bens à penhora, pois o executado tem direito a que a execução se processe da forma que lhe seja menos gravosa, nos termos do art. 620 do CPC.

Com o advento do CPC de 2015, sobreveio explicitação normativa inexistente no CPC de 1973. Após consagrar a ordem preferencial de penhora no *caput* do art. 835, à semelhança da disciplina existente no CPC revogado (art. 655), o novo CPC acrescentou o § 1º ao dispositivo legal em questão. O § 1º do art. 835 do CPC tem a seguinte redação:

§ 1º É prioritária a penhora em dinheiro, podendo o juiz, nas demais hipóteses, alterar a ordem prevista no *caput* de acordo com as circunstâncias do caso concreto. (grifo acrescido)

Por meio do referido § 1º, o legislador explicitou ser prioritária a penhora em dinheiro, facultando a alteração na ordem preferencial de penhora apenas para os demais bens penhoráveis. E já não mais se cogita de execução menos gravosa no particular: “[...] o princípio da efetividade da tutela executiva se sobrepõe ao da menor onerosidade no caso de penhora em dinheiro.”⁷⁶

Aplicável à execução trabalhista por força da previsão expressa do art. 882 da CLT, o art. 655 do CPC de 1973 arrolava o dinheiro como primeira modalidade de bem a ser penhorado. Como não havia a atual explicitação normativa de que o dinheiro era a modalidade prioritária de bem a penhorar, a jurisprudência do TST adotou uma interpretação mitigada da natureza preferencial da penhora em dinheiro na execução provisória, admitindo que a ordem preferencial de penhora pudesse ser relativizada quando se tratasse de execução de título executivo não definitivo e desde que o executado tivesse oferecido bens à penhora.

Essa relativização era feita sob inspiração da regra da execução menos gravosa para o devedor, prevista no art. 620 do CPC de 1973, dispositivo legal mencionado na parte final do item III da Súmula n. 417 do TST. Com a explicitação normativa de que a penhora em dinheiro, além de preferencial, tornou-se prioritária, o TST atualizou sua jurisprudência ao preceito do § 1º do art. 835 do CPC, alterando a redação do item I e cancelando o item III da Súmula n. 417, sem fazer referência à regra da execução menos gravosa. Abandonando a distinção que fazia na antiga redação da Súmula n. 417,

⁷⁶ A síntese de Élisson Miessa é perfeita. MIESSA, Élisson. *Impactos do novo CPC nas súmulas e orientações jurisprudenciais do TST*. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 116.

entre execução definitiva e execução provisória, o Tribunal Superior do Trabalho assentou o entendimento de que a penhora em dinheiro é cabível, desde logo, em ambas as modalidades de execução, o que significa dizer que a nomeação de bens à penhora pelo executado não tem mais a eficácia jurídica de impedir que a penhora recaia sobre dinheiro.

A nova orientação adotada pelo TST na Súmula n. 417 contribuirá para a efetividade da execução, estimulando a adoção da boa prática da execução provisória de ofício (CLT, art. 878). Estimulará a boa prática da sentença líquida. Nos casos em que a completa liquidação da sentença for inviável diante da complexidade dos cálculos, a boa prática da sentença líquida em parte (em determinados capítulos) permitirá antecipar todos os atos de execução no que respeita ao valor líquido apurado. É preciso ter em conta, nesse contexto, o fato de que a execução provisória, no novo CPC, vai até a alienação do bem penhorado e permite, inclusive, o levantamento de depósito em dinheiro (CPC, art. 520, IV), independentemente de caução, quando se tratar de execução de crédito de natureza alimentar (CPC, art. 521, I), preceitos que têm sido considerados aplicáveis supletivamente à execução trabalhista pela doutrina majoritária (CLT, arts. 769 e 889; CPC, art. 15). Por fim, a diretriz hermenêutica adotada pelo TST na nova redação da Súmula n. 417 parece colocar no horizonte da Jurisdição Trabalhista a perspectiva de uma produtiva assimilação da aplicação supletiva do CPC de 2015 à execução trabalhista.

8 PENHORA DE SALÁRIO E DE DEPÓSITO EM CADERNETA DE POUPANÇA

Outro fator de efetividade na execução de obrigação pecuniária está na opção do novo CPC de tornar penhorável tanto a remuneração da pessoa natural do executado quanto seus depósitos em caderneta de poupança quando estiver em execução prestação alimentícia, independentemente de sua origem (CPC, art. 833, § 2º). Trata-se de mais uma distinção em relação ao Código revogado. No CPC de 1973, a remuneração do executado era considerada absolutamente impenhorável (art. 649, IV). A única exceção era o pagamento de prestação alimentícia *stricto sensu* (art. 649, § 2º). Idêntica impenhorabilidade era conferida à caderneta de poupança, desde que o valor depositado fosse inferior a 40 salários mínimos (art. 649, X).⁷⁷

Aproveitando a oportunidade para aproximar-se da melhor experiência do direito comparado⁷⁸, o novo CPC tornou penhorável a remuneração da

⁷⁷ A primeira observação é notar que desaparece, no novo CPC, o advérbio absolutamente - absolutamente impenhoráveis - que estava presente no Código revogado (art. 649, *caput*). O CPC de 2015 relativiza algumas hipóteses de impenhorabilidade, atendendo a ponderações da doutrina em favor da efetividade da tutela executiva.

⁷⁸ Cf. ALMEIDA, Cleber Lúcio de. *Direito processual do trabalho*. 6. ed. São Paulo: LTr, 2016. p. 809-810.

pessoa natural do executado para pagamento de prestação alimentícia de qualquer natureza, aspecto que foi saudado pela doutrina de Wolney de Macedo Cordeiro como grande evolução da norma processual brasileira, que há muito tempo se ressentia de uma ampliação das hipóteses de constrição do salário do devedor.⁷⁹

A nova disciplina que o CPC de 2015 conferiu à penhora de salário coloca em perspectiva a reavaliação da diretriz hermenêutica adotada pelo TST na Orientação Jurisprudencial n. 153 da Seção de Dissídios Individuais II.⁸⁰ A jurisprudência uniformizada do TST firmou-se - na OJ 153 da SDI-II - no sentido de distinguir, para efeito de penhorabilidade, entre o crédito de alimentos do direito de família e o crédito alimentar trabalhista. A distinção adotada pelo TST tinha fundamento no entendimento de que a possibilidade de penhora estava limitada pelo § 2º do art. 649 do CPC de 1973 à hipótese de execução de crédito de alimentos do direito de família, espécie de crédito alimentar na qual não se podia entender compreendido o crédito trabalhista. Isso porque o crédito trabalhista, embora integrasse o gênero crédito alimentar, não se confundia com a estrita espécie de crédito alimentar prevista no § 2º do art. 649 do CPC de 1973.

Ocorre que o novo CPC, ao disciplinar as hipóteses de impenhorabilidade e respectivas relativizações, abarcou as diversas espécies de crédito alimentar no gênero prestação alimentícia, independentemente de sua origem, conforme se recolhe dos termos do § 2º do art. 833 do CPC. A adoção da genérica locução prestação alimentícia, independentemente de sua origem⁸¹ no suporte fático do preceito legal não mais permite distinguir entre as diversas espécies de prestação alimentícia no tema da penhorabilidade. Noutras palavras, o novo diploma geral superou a distinção que se fazia na vigência do Código anterior, passando a compreender as diversas espécies de prestação alimentícia no gênero adotado no novo suporte fático do preceito - prestação alimentícia, independentemente de sua origem. O novo CPC veio para superar a distinção que havia no CPC revogado, exatamente porque essa distinção deixava os demais credores alimentares sem tutela jurídica efetiva.

⁷⁹ Cf. CORDEIRO, Wolney de Macedo. *Execução no processo do trabalho*. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 276.

⁸⁰ OJ 153 da SDI-II do TST: “MANDADO DE SEGURANÇA. EXECUÇÃO. ORDEM DE PENHORA SOBRE VALORES EXISTENTES EM CONTA SALÁRIO. ART. 649, IV, DO CPC. ILEGALIDADE. Ofende direito líquido e certo decisão que determina o bloqueio de numerário existente em conta salário, para satisfação de crédito trabalhista, ainda que seja limitado a determinado percentual dos valores recebidos ou a valor revertido para fundo de aplicação ou poupança, visto que o art. 649, IV, do CPC contém norma imperativa que não admite interpretação ampliada, sendo a exceção prevista no art. 649, § 2º, do CPC espécie e não gênero de crédito de natureza alimentícia, não englobando o crédito trabalhista.”

⁸¹ Wolney de Macedo Cordeiro adota a expressão prestação alimentícia de qualquer natureza. (CORDEIRO, Wolney de Macedo. *Execução no processo do trabalho*. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 298.)

O novo CPC estabelece que a caução pode ser dispensada na execução provisória quando o crédito for de natureza alimentar, independentemente de sua origem (CPC, art. 521, I). O novo CPC estabelece também a possibilidade de penhora de salário e caderneta de poupança quando estiver em execução prestação alimentícia, independentemente de sua origem (CPC, art. 833, § 2º). Ambos os preceitos têm redação semelhante e disciplinam tais matérias sob a mesma orientação axiológica, conferindo posição jurídica de preeminência aos credores alimentares. Trata-se de elemento hermenêutico de extração sistemática que opera como reforço de argumentação. Note-se que a expressão crédito alimentar e a expressão prestação alimentícia são ambas seguidas da mesma locução - independentemente de sua origem. Os preceitos dos arts. 521, I, e 833, § 2º, do CPC, compreendidos em harmonia sistemática, na busca da otimização da eficácia da tutela executiva, permitem extrair a interpretação extensiva de que basta que o crédito seja alimentar - aqui incluído o crédito trabalhista - para que se considere lícita a penhora de salário e de caderneta de poupança, ainda que não se trate de prestação alimentícia continuada. A interpretação extensiva da norma do § 2º do art. 833 do CPC é encontrada na doutrina do processualista civil Daniel Amorim Assumpção Neves. Diz o autor que “[...] essa exceção à impenhorabilidade não depende da origem do direito de alimentos, aplicando-se àqueles derivados da relação familiar, de casamento ou união estável, verbas trabalhistas *lato sensu* e decorrentes de ato ilícito.”⁸²

Precisamente em razão de tais fundamentos, Élisson Miessa vem sustentando a necessidade de o TST reavaliar a diretriz hermenêutica da Orientação Jurisprudencial n. 153 da SDI-II. Pondera o jurista que o § 2º do art. 833 do novo CPC impõe que a expressão prestação alimentícia seja interpretada em consonância com o § 1º do art. 100 da CF/88, o qual estabelece que:

Os débitos de natureza alimentícia compreendem aqueles decorrentes de salários, vencimentos, proventos, pensões e suas complementações, benefícios previdenciários e indenizações por morte ou por invalidez, fundadas em responsabilidade civil, [...].

Daí a razão por que Élisson Miessa afirma que não mais se sustenta a limitação imposta pelo TST na OJ 153 da SDI-II, no sentido de que a exceção da impenhorabilidade da remuneração de devedor apenas diz respeito à ação de alimentos. É o caso - sustenta o jurista - de cancelamento da referida Orientação Jurisprudencial, devendo o TST aplicar o disposto no § 2º do art. 833 do CPC de 2015 para permitir penhora de salários, vencimentos e afins e

⁸² NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Novo código de processo civil comentado artigo por artigo*. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 1.316.

da quantia depositada em caderneta de poupança, nas situações em que as verbas decorrentes de sentenças trabalhistas ostentem caráter alimentar, nos termos do § 1º do art. 100 da Constituição Federal.⁸³

No mesmo sentido, orienta-se Wolney de Macedo Cordeiro, para quem a norma do § 2º do art. 833 do novo CPC é mais ampla do que a norma do inciso IV do § 2º do art. 649 do CPC revogado e elimina a possibilidade de uma interpretação restritiva quanto à penhora de salário para a quitação de execução decorrente de crédito alimentar. O processualista conclui que, “[...] a partir da vigência do NCPC, podemos considerar plenamente possível a penhora da remuneração do devedor, com a finalidade de garantir crédito tipicamente trabalhista e, portanto, dotado de caráter alimentar.”⁸⁴

9 A DISPENSA DE CAUÇÃO NA EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA SENTENÇA TRABALHISTA É A REGRA

Como se viu de forma sintética anteriormente, a execução provisória no processo do trabalho, após o advento do CPC de 2015, abre uma promissora perspectiva de efetividade à Jurisdição Trabalhista, na medida em que a ordinária natureza alimentar do crédito trabalhista exequendo acaba por tornar regra geral a possibilidade de dispensa de prestação de caução no cumprimento provisório da sentença.

Para bem compreender a assertiva anterior, convém reafirmar que o inciso I do art. 521 do CPC vigente dispensa a prestação de caução quando a execução provisória tenha por objeto a realização de crédito de natureza alimentar. O preceito tem inspiração na garantia constitucional de acesso à prestação jurisdicional efetiva. Conforme prelecionam MARINONI, ARENHART e MITIDIERO, a dispensa de caução está relacionada à necessidade do exequente de fazer frente às suas necessidades básicas, sendo evidente a textura constitucional da tutela assegurada pelo preceito legal em exame.⁸⁵

Entretanto, a perspectiva de efetividade da Jurisdição Trabalhista depende da iniciativa do magistrado em determinar a execução provisória de

⁸³ MIESSA, Élisson. *Impactos do novo CPC nas súmulas e orientações jurisprudenciais do TST*. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 123.

⁸⁴ CORDEIRO, Wolney de Macedo. Causas de impenhorabilidade perante a execução trabalhista e o novo código de processo civil. In: DALLEGRAVE NETO José Affonso; GOULART, Rodrigo Fortunato (Coord.). *Novo CPC e o processo do trabalho*. São Paulo: LTr, 2016. p. 298.)

⁸⁵ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo código de processo civil comentado*. 2. ed. São Paulo: RT, 2016. p. 626. No mesmo sentido orienta-se a doutrina de Daniel Amorim Assumpção Neves. Para o jurista, “[...] nos termos do art. 521, I, do Novo CPC, dispensa-se a caução independentemente da origem da dívida alimentar. Não interessa, portanto, se o crédito decorre de relação de parentesco, matrimônio, remunerações por trabalho ou de responsabilidade civil.” (NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Novo código de processo civil comentado artigo por artigo*. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 898.)

ofício, com fundamento no art. 878 da CLT. Se os magistrados do trabalho não despertarem para a possibilidade de execução provisória de forma ordinária na Justiça do Trabalho de ofício, essa potencialidade do novo CPC permanecerá adormecida à espera de que se ouça o chamado de Heráclito: se não esperas o inesperado, não o encontrarás. Se a falta de estrutura de pessoal e de recursos materiais dificulta implementar a medida em todos os casos⁸⁶, a execução provisória de ofício pode ser adotada no caso de litigantes recalcitrantes que se utilizam da jurisdição para ordinariamente retardar o cumprimento das obrigações, nos casos em que há risco de dissipação de bens ou necessidade de antecipar atos de constrição e nas demais situações em que a experiência cotidiana recomende à deliberação do juiz promover a execução provisória da sentença no interesse da efetividade da jurisdição.

Quanto à licitude de o magistrado do trabalho determinar a execução provisória de ofício, há de acabar prevalecendo a resposta afirmativa, basicamente orientada pela incidência do art. 878 da CLT e pela especialidade do processo do trabalho, nada obstante a profunda divergência que caracteriza a teoria processual trabalhista nesse tema. Em favor dessa resposta afirmativa quanto à possibilidade de o juiz do trabalho determinar a execução provisória de ofício, alinham os seguintes doutrinadores: Antônio Álvares da Silva⁸⁷, Cleber Lúcio de Almeida⁸⁸, Marcos Neves Fava⁸⁹, Luciano Athayde Chaves⁹⁰, Júlio César Bebbber⁹¹, Wolney de Macedo Cordeiro⁹², Delaíde Alves Miranda Arantes e Radson Rangel Ferreira Duarte⁹³ e Amaury Haruo Mori⁹⁴, entre outros. Reporto-me, no particular, aos ensinamentos de Alcione Niederauer Corrêa e Galeno Lacerda expostos no item 6 do presente artigo, ensinamentos que podem ser aqui retomados em face da estreita relação existente entre os temas examinados - medidas de execução indireta de ofício, medidas cautelares de ofício, execução provisória de ofício. Em sentido contrário à possibilidade de a execução provisória ser promovida de ofício,

⁸⁶ Uma vez que os recursos trabalhistas têm efeito apenas devolutivo (CLT, art. 899), a execução provisória pode ser adotada de forma generalizada no processo do trabalho.

⁸⁷ SILVA, Antônio Álvares da. *Execução provisória trabalhista depois da reforma do CPC*. São Paulo: LTr, 2007. p. 55.

⁸⁸ ALMEIDA, Cleber Lúcio de. *Direito processual do trabalho*. 6. ed. São Paulo LTr, 2016. p. 792.

⁸⁹ FAVA, Marcos Neves. *Execução trabalhista efetiva*. São Paulo: LTr, 2009. p. 197.

⁹⁰ CHAVES, Luciano Athayde. *Estudos de processo do trabalho*. São Paulo: LTr, 2009. p. 244.

⁹¹ BEBBBER, Júlio César. Execução de título provisório: instrumento de efetividade e tempestividade processuais. In: VELOSO, Gabriel; MARANHÃO, Ney (Org.) *Contemporaneidade e trabalho: aspectos materiais e processuais*. São Paulo: LTr, 2010. p. 392.

⁹² CORDEIRO, Wolney de Macedo. *Execução no processo do trabalho*. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 110.

⁹³ ARANTES, Delaíde Alves Miranda; DUARTE, Radson Rangel Ferreira. *Execução trabalhista célere e efetiva: um sonho possível*. São Paulo: LTr, 2002. p. 65 e 69.

⁹⁴ MORI, Amaury Haruo. Execução provisória. In: SANTOS, José Aparecido dos (Coord.). *Execução trabalhista*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2010. p. 824.

manifestam-se Manoel Antonio Teixeira Filho⁹⁵, Carlos Henrique Bezerra Leite⁹⁶ e Mauro Schiavi⁹⁷, entre outros juristas, todos sob o argumento da responsabilidade objetiva do credor no caso de prejuízo ao devedor. Eis uma questão que pode melhorar a efetividade da execução trabalhista, a depender dos pendores da jurisprudência que venha a se formar na matéria após o advento do CPC de 2015.

10 A NOVA PERSPECTIVA TRAZIDA PELO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 805 DO CPC

Para o objetivo do presente estudo, é preciso resgatar a consideração básica de que o princípio da execução mais eficaz prevalece sobre a regra da execução menos gravosa. Essa consideração decorre tanto de fundamento lógico quanto de fundamento axiológico. O fundamento lógico radica na circunstância de que a execução forçada impõe-se como sucedâneo do não cumprimento espontâneo da sentença: a execução forçada somente se faz necessária porque o executado não cumpre a obrigação espontaneamente; citado para pagar, o executado omite-se. O fundamento axiológico radica no fato de que o equilíbrio da ordem jurídica somente se restaura com a reparação do direito violado mediante o cumprimento da obrigação estabelecida na sentença; cumprimento coercitivo, regra geral.⁹⁸

A superioridade hierárquica do princípio da execução mais eficaz sobre a regra exceptiva da execução menos gravosa, além de decorrer de fundamento lógico e axiológico, encontra confirmação na dimensão tópico-sistemática do ordenamento jurídico, porquanto as fontes normativas desses preceitos estão localizadas em dispositivos legais hierarquizados em uma determinada estrutura normativo-sistemática, típica das codificações. Nessa estrutura normativo-sistemática, a regra geral precede a exceção. Trata-se de uma estrutura lógica, que organiza a codificação numa sistemática perspectiva hierarquizada, do geral para o particular. Em outras palavras, a regra geral traz a premissa básica antes; depois, vem a hipótese de exceção à regra geral. Examinemos esse aspecto tópico-sistemático.

Enquanto o princípio da execução mais eficaz está implícito no preceito do art. 797 do CPC de 2015, que fixa a diretriz hermenêutica básica de que se realiza a execução no interesse do exequente, a regra exceptiva da execução menos onerosa está prevista no art. 805 do CPC de 2015. Ambos

⁹⁵ TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. *Execução no processo do trabalho*. 9. ed. São Paulo: LTr, 2005. p. 206-207.

⁹⁶ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de direito processual do trabalho*. 14. ed. São Paulo: LTr, 2016. p. 1.329.

⁹⁷ SCHIAVI, Mauro. *Execução no processo do trabalho*. 8. ed. São Paulo: LTr, 2016. p. 244.

⁹⁸ O tema foi objeto de pesquisa por nós desenvolvida no artigo "A execução trabalhista não se submete à regra exceptiva da execução menos gravosa - a efetividade da jurisdição como horizonte hermenêutico". *Revista Síntese*, São Paulo, n. 306, p. 9-24, dez./2014.

os preceitos estão localizados no capítulo que trata das disposições gerais sobre a execução. Porém, o art. 797 precede ao art. 805. Essa precedência tópica expressa a preeminência que o sistema normativo outorga ao credor na fase de cumprimento da sentença, ao estabelecer a diretriz básica de que “[...] realiza-se a execução no interesse do exequente [...]” (CPC, art. 797). Além disso, o art. 797 abre o respectivo capítulo do CPC de 2015, fixando a regra geral da execução: a execução realiza-se no interesse do credor.⁹⁹ Já o art. 805 do CPC encerra o capítulo, estabelecendo uma exceção àquela regra geral: a execução será feita pelo modo menos gravoso para o devedor, quando por vários meios o credor puder promover a execução de modo igualmente eficaz. Daí a conclusão de que parece mais correto identificar a execução menos gravosa como regra exceptiva, o que implica recusar-lhe a condição de princípio com a qual a regra é identificada algumas vezes na doutrina.

A natureza excepcional da regra do art. 805 do CPC torna-se ainda mais evidente quando se atenta à diretriz hermenêutica de que o preceito exceptivo deve ser compreendido à luz da regra geral. Em segundo lugar, o emprego do advérbio de tempo quando - “Quando por vários meios o credor puder promover a execução, [...]” - indica que a regra de exceção terá cabimento somente em determinada situação específica (e sempre no caso concreto), o que exige exame casuístico para se aferir a configuração da hipótese exceptiva. Faz-se necessário que seja possível, no caso concreto, realizar a execução por vários modos igualmente eficazes.¹⁰⁰ E isso constitui exceção na prática, pois geralmente a execução não pode ser realizada por vários modos, com a mesma eficácia. Mas também é necessário que a execução seja igualmente eficaz pelos diversos modos viáveis para a sua realização, a fim de que tenha incidência o preceito excepcional do art. 805 do CPC.¹⁰¹ E isso também constitui exceção na prática; é que a adoção de um determinado modo de execução costuma tornar a execução mais eficaz, conforme revela a observação da experiência ordinária a que o art. 375 do CPC remete o juiz.

⁹⁹ É intuitivo que a regra geral de que a execução realiza-se no interesse do exequente deve ganhar maior densidade em se tratando de execução de título executivo judicial.

¹⁰⁰ A lição de Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero é neste sentido: “Observe-se que a aplicação do art. 805, CPC, pressupõe a existência de várias técnicas processuais igualmente idôneas para a realização do direito do exequente. Obviamente, o juiz não pode preferir técnica processual inidônea, ou menos idônea que outra também disponível, para a realização do direito, a pretexto de aplicar o art. 805. A execução realiza-se no interesse do exequente, que tem direito à tutela jurisdicional adequada e efetiva (arts. 5º, XXXV, CF, e 797, CPC).” (MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo código de processo civil comentado*. 2. ed. São Paulo: RT, 2016. p. 877.)

¹⁰¹ Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero advertem: “Todavia, o art. 805, CPC, não se aplica na concorrência de técnicas processuais idôneas e inidôneas. A aplicação do art. 805, CPC, neste último contexto, violaria os arts. 5º, XXXV, CF, e 797, CPC.” (MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo código de processo civil comentado*. 2. ed. São Paulo: RT, 2016. p. 877.)

O preceito do art. 797 do CPC induz a que o juiz já opte pelo meio mais eficaz de concretizar a execução, pois somente assim a execução será realmente realizada no interesse do exequente. Essa interpretação do art. 797 do CPC conforme a Constituição se impõe tanto em face da garantia fundamental da efetividade da jurisdição (CF, art. 5º, XXXV) quanto em face da garantia fundamental da razoável duração do processo (CF, art. 5º, LXXVIII). No âmbito do processo do trabalho, a referida interpretação tem alento hermenêutico na norma que atribui ao juiz a incumbência de velar pela rápida solução da causa (CLT, art. 765¹⁰²). Portanto, somente em situações excepcionais caracterizar-se-á o suporte fático do art. 805 do CPC, porquanto a regra é já se adotar o modo mais eficaz para realizar a execução no âmbito da Jurisdição Trabalhista, o que implica descartar os modos menos eficazes de realizar a execução.

A possibilidade de incidência da regra excepcional do art. 805 do CPC tem por pressuposto já haver sido garantida a prévia observância do comando normativo que estabelece que deva ser respeitada, no cumprimento da decisão judicial, a regra geral da execução mais eficaz. Não se trata, portanto, de uma norma para neutralizar a regra geral da execução mais eficaz: a exceção confirma a regra, não podendo sobrepujá-la.¹⁰³ Trata-se de uma regra exceptiva que permite, desde que esteja assegurada a realização mais eficaz da execução, que a execução seja feita por modo menos gravoso para o executado em determinado caso concreto. De acordo com a doutrina de Francisco Antonio de Oliveira, é necessário compreender que a execução trabalhista deve ser realizada no interesse do credor e não no interesse do devedor. O jurista paulista explica:

Menos gravoso não significa que, se houver duas possibilidades de cumprimento da obrigação que satisfaçam da mesma forma o credor, escolher-se-á aquela mais benéfica ao devedor. Se existirem duas formas de cumprimento, mas uma delas prejudica o credor, escolher-se-á aquela que beneficia o credor.¹⁰⁴

¹⁰² CLT: “Art. 765. 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.”

¹⁰³ Não há contradição entre as normas dos arts. 797 e 805 do CPC, desde que sejam elas hierarquizadas sob perspectiva valorativa. Isso porque, conforme pondera Manoel Antonio Teixeira Filho, “[...] a preeminência axiológica é do art. 797; ao redigir o art. 805, o legislador não teve a intenção de neutralizar o art. 797, senão que impor uma espécie de regra de temperamento em sua aplicação prática. Destarte, sem que a execução deixe de processar-se no interesse do credor, em algumas situações ela deverá ser realizada pelo modo menos gravoso ao devedor.” (TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. *Comentários ao novo código de processo civil sob a perspectiva do processo do trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2016. p. 892.)

¹⁰⁴ OLIVEIRA, Francisco Antonio de. *Execução na justiça do trabalho*. 6. ed. São Paulo: RT, 2007. p. 93.

Se houver vários modos de promover a execução e todos forem eficazes na mesma medida, então - e somente então - a execução deve ser realizada pelo modo menos gravoso para o executado. Contudo, se a execução for mais eficaz quando realizada pelo modo mais gravoso para o executado, tem aplicação a regra geral do art. 797 do CPC: adota-se a execução desse modo; não por ser o modo mais gravoso, mas por ser o modo mais eficaz no caso concreto. Da mesma forma, adota-se o modo menos gravoso quando for ele o modo mais eficaz para a execução; não por ser o modo menos gravoso, mas por ser o modo mais eficaz no caso concreto.

Não se poderia encerrar este item do presente artigo sem fazer o registro de que o legislador do CPC de 2015 resgatou o melhor conceito de execução mais eficaz, de forma pragmática, como convém à efetividade da execução. Eis a nova perspectiva trazida pelo atual CPC. Ao introduzir o parágrafo único no art. 805 do CPC, preceito que o TST reputa aplicável ao processo do trabalho no inciso XIV do art. 3º da Instrução Normativa n. 39/2016, o legislador de 2015 equacionou de forma acertada a relação hierárquica existente entre execução mais eficaz e execução menos onerosa. Numa metáfora, as coisas foram recolocadas no seu devido lugar. A ausência de tal preceito no CPC de 1973 gerou as distorções hermenêuticas denunciadas por Cândido Rangel Dinamarco¹⁰⁵:

A triste realidade da execução burocrática e condescendente, que ao longo dos tempos se apresenta como um verdadeiro paraíso dos maus pagadores, impõe que o disposto no art. 620 do Código de Processo Civil seja interpretado à luz da garantia do acesso à justiça, sob pena de fadar o sistema à ineficiência e pôr em risco a efetividade dessa solene promessa constitucional (CF, art. 5º, inciso XXXV).

Tais distorções - espera-se - poderão ser superadas diante da pragmática regra do parágrafo único do art. 805 do CPC, assim redigido:

Ao executado que alegar ser a medida executiva mais gravosa incumbe indicar outros meios mais eficazes e menos onerosos, sob pena de manutenção dos atos executivos já determinados.¹⁰⁶

Além de inovadora, a saneadora previsão legal, na acertada

¹⁰⁵ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. v. 4, p. 63.

¹⁰⁶ Para Cristiano Imhof e Bertha Stecker Rezende, "Este inédito parágrafo único determina de forma expressa que é ônus e incumbência do executado que alegar ser a medida executiva mais gravosa, indicar outros meios mais eficazes e menos onerosos, sob pena de manutenção dos atos executivos já determinados." (IMHOF, Cristiano; REZENDE, Bertha Stecker. *Comentários às alterações do novo CPC*. São Paulo: RT, 2015. p. 836.)

consideração de Cassio Scarpinella Bueno, “[...] evitará requerimentos despidos de seriedade”¹⁰⁷, requerimentos que se tornaram ordinários na vigência do CPC revogado, atravancando a célere tramitação processual prometida ao jurisdicionado pela garantia constitucional de duração razoável do processo (CF, art. 5º, LXXVIII). Note-se que o preceito exige que o executado indique um meio mais eficaz para a execução do que o meio adotado pelo juízo.¹⁰⁸ Já não basta mais que o executado indique um meio menos oneroso para a realização da execução. Ao executado incumbe agora indicar um meio que seja menos oneroso e, ao mesmo tempo, mais eficaz do que aquele adotado pelo juízo da execução.¹⁰⁹ Na vigência do CPC de 1973, certa incompreensão acerca da relação hierárquica existente entre o princípio da execução mais eficaz e a regra exceptiva da execução menos onerosa acarretava a distorção de interpretar-se que ao executado bastava indicar apenas um meio menos oneroso para realizar-se a execução, ainda que a aplicação de tal meio implicasse uma execução menos eficaz. Na prática, essa interpretação acarretava uma verdadeira subversão axiológica na execução: a regra exceptiva anulava a regra geral.

Ao invés de prevalecer a regra geral da execução mais eficaz, imposta pela posição de preeminência conferida ao exequente, acabava prevalecendo a regra exceptiva da execução menos gravosa para o devedor, nada obstante

¹⁰⁷ BUENO, Cassio Scarpinella. *Novo código de processo civil anotado*. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 495.

¹⁰⁸ Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero afirmam que a alegação pode ser rejeitada se o executado não se desincumbir do encargo processual de indicar outros meios tão eficazes quanto o meio executivo adotado pelo juízo: “Não havendo essa demonstração, o juiz pode rejeitar de plano a alegação.” (MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo código de processo civil comentado*. 2. ed. São Paulo: RT, 2016. p. 877.)

¹⁰⁹ Leonardo de Faria Beraldo critica a redação do preceito. Pondera que o legislador deveria ter utilizado o vocábulo “tão” eficazes ao invés do vocábulo “mais” eficazes, ao atribuir ao executado o encargo processual de “indicar outros meios mais eficazes” quando alegar que a execução realiza-se de modo mais gravoso para o executado. (BERALDO, Leonardo de Faria. *Comentários às inovações do código de processo civil*. Belo Horizonte: Del Rey, 2015. p. 309.) Parece, entretanto, que o legislador objetivou estreitar a possibilidade de invocação do argumento da execução menos onerosa em face da histórica experiência de ineficácia da execução judicial, experiência essa construída muitas vezes sob alegações artificiosas de execução mais gravosa. Parece mais consentânea a consideração doutrinária de Guilherme Rizzo Amaral: “O atual CPC dá uma guinada importante ao afirmar a prevalência da efetividade da execução sobre o princípio da menor onerosidade. Reflexo disso é a total superação da referida Súmula [417 do STJ], com a instituição da prioridade da penhora em dinheiro (art. 835, I e § 1º), da qual não pode abdicar em favor da penhora sobre outro bem, e também o parágrafo único do art. 805, segundo o qual passa a ser ônus do executado, ao ventilar a aplicação do princípio da menor onerosidade, demonstrar existirem outros meios mais eficazes e menos onerosos para a satisfação do crédito do exequente.” (AMARAL, Guilherme Rizzo. *Comentários às alterações do novo CPC*. São Paulo: RT, 2015. p. 836.)

a posição de sujeição atribuída ao executado pela ordem jurídica. O preceito do parágrafo único do CPC de 2015 tem o claro propósito de corrigir tal distorção, introduzindo um produtivo elemento hermenêutico no sistema processual. Esse preceito foi concebido para remediar os abusos vividos na vigência do CPC revogado no âmbito dessa matéria. Ao atribuir ao executado o ônus processual de indicar meio executivo mais eficaz, o legislador visou a esvaziar as conhecidas alegações infundadas de que a execução realiza-se de modo mais gravoso.

O ônus processual da argumentação restou explicitamente atribuído ao executado que alegar execução mais onerosa: “Se o executado não se desincumbir desse encargo processual, a consequência será a manutenção dos atos executivos já determinados pelo juiz”, conforme preleciona Manoel Antonio Teixeira Filho na interpretação do preceito em estudo.¹¹⁰ Como é de fácil intuição, será muito difícil para o executado desincumbir-se do encargo processual de indicar um modo mais eficaz para realizar-se a execução do que o modo de execução determinado pelo juízo. Com a saneadora norma introduzida no parágrafo único do art. 805 do CPC, o legislador do CPC de 2015 enfrenta pragmaticamente um tema relevante para a efetividade da execução e deixa patente sua opção pela densificação da tutela executiva de crédito, fechando as portas a conhecidas manobras de resistência opostas à execução sob o artificioso pretexto de execução menos gravosa.

CONCLUSÃO

Perguntar sobre a aplicabilidade do CPC de 2015 ao cumprimento da sentença trabalhista é interrogar sobre a aplicação do Direito Processual Civil ao Direito Processual do Trabalho na execução por quantia certa - seus limites e suas potencialidades.

Se a tese da revogação do art. 769 da CLT pelo art. 15 do novo CPC restou logo superada pela teoria jurídica, o alcance da aplicação do CPC de 2015 ao processo do trabalho continua a desafiar os juristas, sobretudo no que respeita ao conteúdo do conceito de aplicação supletiva. É precisa a percepção do processualista Wolney de Macedo Cordeiro diante do novo Código: a grande novidade está na supletividade.¹¹¹ Esse novo conceito confere maior densidade hermenêutica ao requisito da compatibilidade, relativizando o requisito da omissão, na medida em que simples omissão parcial enseja colmatar lacunas do processo do trabalho com normas do Código de Processo Civil de 2015.

¹¹⁰ TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. *Comentários ao novo código de processo civil sob a perspectiva do processo do trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2016. p. 893.

¹¹¹ CORDEIRO, Wolney de Macedo. *Execução no processo do trabalho*. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 47.

Na vigência do CPC/1973, a omissão ostentava maior expressão por força de a regência da matéria apresentar-se subordinada exclusivamente aos arts. 769 e 889 da CLT. Com a superveniência do art. 15 do CPC de 2015, a previsão de aplicação supletiva desloca para o requisito da compatibilidade uma maior densidade hermenêutica, configurando-se então uma equação mais complexa à subministração do processo de integração dos subsistemas processuais.

A nova equação que o advento do art. 15 do CPC de 2015 coloca à teoria processual trabalhista continua, porém, subordinada às normas especiais dos arts. 769 e 889 da CLT: é a compatibilidade da norma de processo civil com os princípios do processo especial que segue comandando o suprimento de omissão. Já era assim para a hipótese de omissão total no sistema processual trabalhista à época do CPC de 1973; continuará sendo assim na hipótese de omissão parcial, após o advento do CPC de 2015 - trata-se de uma contingência teórica decorrente da autonomia científica do Direito Processual do Trabalho.

A omissão parcial do sistema trabalhista permitirá aproveitar a norma de processo civil sempre que esta última, agregada à norma trabalhista, promover os princípios fundamentais do processo do trabalho - simplicidade, celeridade e efetividade. É o que ocorre com os avançados preceitos do novo CPC que disciplinam a execução por quantia certa, matéria sobre a qual a regência da CLT apresenta-se incompleta quando cotejada com as novas técnicas de execução previstas no CPC de 2015, técnicas recentemente concebidas para promover a efetividade da tutela de crédito.

A linha de raciocínio desenvolvida no presente artigo já permitira ao leitor concluir que é positiva nossa resposta quanto à aplicabilidade do CPC de 2015 ao cumprimento da sentença trabalhista de obrigação pecuniária - tanto no cumprimento provisório da sentença quanto no cumprimento definitivo da sentença. Reputamos aplicáveis à execução trabalhista todos os dispositivos do CPC de 2015 examinados no presente artigo, aplicação que consideramos produtiva à efetividade da Jurisdição Trabalhista. Alguns desses dispositivos do novo CPC, para ingressar no processo do trabalho, sofrem as naturais adaptações impostas pela especialidade do subsistema jurídico procedimental laboral, o que é inerente ao método de integração de normas de direito processual comum em um subsistema de direito processual especial.

Nossa resposta positiva decorre tanto da regência legal da matéria quanto do aporte que a Teoria do Diálogo das Fontes traz ao tema da integração dos subsistemas processual trabalhista e processual civil. A regência legal é dada pela combinação dos preceitos dos arts. 769 e 889 da CLT com o preceito do art. 15 do NCP. Esses preceitos autorizam suprir omissão da legislação trabalhista na fase de execução - seja omissão completa, seja omissão parcial - mediante a aplicação de normas do novo

CPC que, promovendo os princípios fundamentais da simplicidade, celeridade e efetividade, revelem-se assim compatíveis com o Direito Processual do Trabalho. Ou seja, a compatibilidade da norma de processo comum com os princípios do processo do trabalho continua sendo o requisito normativo substancial pelo qual o sistema processual trabalhista afere a viabilidade da aplicação de uma norma do processo civil à execução trabalhista. Por sua vez, a Teoria do Diálogo das Fontes, concebida por Claudia Lima Marques como novo método da teoria geral do direito¹¹², constitui um desenvolvimento superior da interpretação sistemática que, informado por fundamentos axiológicos¹¹³, opera como uma espécie de vetor de harmonização dos diversos ramos do Direito, mas sempre na perspectiva humanista da realização dos direitos fundamentais previstos na Constituição.¹¹⁴

De forma específica ao objeto do presente estudo, cumpre observar que as três dimensões da Teoria do Diálogo das Fontes contribuem para responder - positivamente - à pergunta sobre a aplicação do NCPC ao processo do trabalho no cumprimento de obrigação pecuniária, porquanto a questão colocada sob interrogação mantém interface tanto com o diálogo sistemático de coerência quanto com o diálogo de complementaridade e subsidiariedade e, ainda, com o diálogo de coordenação e adaptação sistemática.¹¹⁵ O diálogo normativo entre diferentes fontes de direito tem em Karl Engisch um de seus mais importantes defensores.¹¹⁶ O doutrinador liberta os juristas para uma utilização mais ampla da analogia quando sustenta que

[...] toda a regra jurídica é susceptível de aplicação analógica - não só a lei em sentido estrito, mas também qualquer espécie de estatuto e ainda a norma de Direito Consuetudinário. As conclusões por analogia não têm apenas cabimento dentro do mesmo ramo do Direito, nem tão-pouco

¹¹² MARQUES, Claudia Lima. O “diálogo das fontes” como método da nova teoria geral do direito: um tributo a Erik Jaime. In: MARQUES, Claudia Lima (Coord.). *Diálogo das fontes: do conflito à coordenação de normas do direito brasileiro*. São Paulo: RT, 2012. p. 21.

¹¹³ MIRAGEM, Bruno. *Eppur si mouve*: diálogo das fontes como método de interpretação sistemática no direito brasileiro. In: MARQUES, Claudia Lima (Coord.). *Diálogo das fontes: do conflito à coordenação de normas do direito brasileiro*. São Paulo: RT, 2012. p. 78.

¹¹⁴ BENJAMIN, Antonio Herman. Prefácio. In: MARQUES, Claudia Lima (Coord.). *Diálogo das fontes: do conflito à coordenação de normas do direito brasileiro*. São Paulo: RT, 2012. p. 6.

¹¹⁵ Luciano Athayde Chaves desenvolveu esse tema no artigo “O novo código de processo civil e o processo do trabalho: uma análise sob a óptica do cumprimento da sentença e da execução forçada”. O artigo é uma versão adaptada da exposição realizada no I Seminário Nacional sobre a Efetividade da Execução Trabalhista, promovido pelo Conselho Superior da Justiça do Trabalho (CSJT) e pela Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados do Trabalho (ENAMAT), no dia 7 de maio de 2015. *mimeo*.

¹¹⁶ Cf. CLAUDIUS, Ben-Hur Silveira. Execução trabalhista: da desconsideração clássica à desconsideração inversa da personalidade jurídica. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região*, Porto Alegre, n. 42, p. 48-73, 2014.

dentro de cada Código, mas verificam-se também de um para outro Código e de um ramo do Direito para outro.¹¹⁷

Na doutrina de processo civil, pode-se citar a lição de Hermes Zaneti Jr. acerca da comunicação do novo paradigma processual aos demais ramos processuais. Diz o jurista que

[...] o art. 139, IV, CPC é aplicável a toda e qualquer atividade judicial prevista no CPC e também para além dele, nos termos do art. 15, CPC, de forma supletiva, subsidiária e residual, aos demais processos e procedimentos especiais fora do Código.¹¹⁸

No âmbito da doutrina processual trabalhista, a compatibilidade da aplicação de diversos preceitos do novo CPC à execução trabalhista por quantia certa é percebida por um número crescente de juristas.¹¹⁹ São juristas que, com os olhos postos na autonomia científica do Direito Processual do Trabalho, pesquisam o conteúdo mais produtivo a atribuir ao conceito de aplicação supletiva previsto no art. 15 do CPC. No campo da tutela executiva, como preleciona Wolney de Macedo Cordeiro, a aplicação supletiva do direito processual comum pode render excelentes frutos.¹²⁰

ABSTRACT

This article deals with the applicability of the CPC of 2015 to compliance with the labor judgment that condemns the payment of a certain amount, exploring the potentialities that the new Code can bring to the effectiveness of labor enforcement, be it with regard to provisional execution or with respect to To final implementation.

Keywords: *Application of the 2015 CPC to the labor process. Subsidiary application. Supplementary application. Effectiveness of implementation. Provisional execution. Labor execution. Theory of the dialogue of the sources.*

¹¹⁷ ENGISCH, Karl. *Introdução ao pensamento jurídico*. 10. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2008. p. 293.

¹¹⁸ ZANETI JR., Hermes. Comentários ao código de processo civil - artigos 824 ao 925. São Paulo: RT, 2016. vol. XIV. In: MARINONI, Luiz Guilherme (Dir.). ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel (Coord.). *Comentários ao código de processo civil*, p. 115.

¹¹⁹ A Escola Judicial do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região aprovou o Enunciado n. 47 sobre a matéria: "ENUNCIADO 47. CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE SENTENÇA. CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTAR. COMPATIBILIDADE COM O PROCESSO DO TRABALHO. O regramento do cumprimento provisório da sentença prevista nos artigos 520, 521 e 522 do CPC é compatível com o processo do trabalho, considerada a natureza alimentar do crédito trabalhista."

¹²⁰ CORDEIRO, Wolney de Macedo. *Execução no processo do trabalho*. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 49.

REFERÊNCIAS

- ALMEIDA, Cleber Lúcio de. *Direito processual do trabalho*. 6. ed. São Paulo: LTr, 2016.
- AMARAL, Guilherme Rizzo. *Comentários às alterações do novo CPC*. São Paulo: RT, 2015.
- ARANTES, Delaíde Alves Miranda; DUARTE, Radson Rangel Ferreira. *Execução trabalhista célere e efetiva: um sonho possível*. São Paulo: LTr, 2002.
- BARBAGELATA, Héctor-Hugo. *El particularismo del derecho del trabajo y los derechos humanos laborales*. 2. ed. Montevideo: Fundación de Cultura Universitária, 2009.
- BEBBER, Júlio César. Execução de título provisório: instrumento de efetividade e tempestividade processuais. In: VELOSO, Gabriel; MARANHÃO, Ney (Org.) *Contemporaneidade e trabalho: aspectos materiais e processuais*. São Paulo: LTr, 2010, p. 392-408.
- BENEDUZI, Renato. Comentários ao código de processo civil - artigos 70 a 187. São Paulo: RT, 2016. vol. II. In: MARINONI, Luiz Guilherme (Dir.). ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel (Coord.). *Comentários ao código de processo civil*.
- BENJAMIN, Antonio Herman. Prefácio. In: MARQUES, Claudia Lima (Coord.). *Diálogo das fontes: do conflito à coordenação de normas do direito brasileiro*. São Paulo: RT, 2012. p. 6.
- BERALDO, Leonardo de Faria. *Comentários às inovações do código de processo civil*. Belo Horizonte: Del Rey, 2015.
- BUENO, Cassio Scarpinella. *Novo código de processo civil anotado*. São Paulo: Saraiva, 2015.
- BUZAID, Alfredo. *Exposição de motivos do código de processo civil de 1973, item 18*. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/177828/CodProcCivil%201974.pdf?sequence=4>>. Acesso em: 19 jan. 2017.
- CHAVES, Luciano Athayde. *Estudos de processo do trabalho*. São Paulo: LTr, 2009.
- _____. Ferramentas eletrônicas na execução trabalhista. In: CHAVES, Luciano Athayde (Org.). *Curso de processo do trabalho*. São Paulo: LTr, 2009. p. 1.058-1.109.
- _____. O novo código de processo civil e o processo do trabalho: uma análise sob a óptica do cumprimento da sentença e da execução forçada. O artigo é uma versão adaptada da exposição realizada no I Seminário Nacional sobre a Efetividade da Execução Trabalhista, promovido pelo Conselho Superior da Justiça do Trabalho (CSJT) e pela Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados do Trabalho (ENAMAT), no dia 7 de maio de 2015. *mimeo*.

- CLAUS, Ben-Hur Silveira. A execução trabalhista não se submete à regra exceptiva da execução menos gravosa - a efetividade da jurisdição como horizonte hermenêutico. *Revista Síntese*, São Paulo, n. 306, p. 9-24, dez./2014.
- _____. Execução trabalhista: da desconsideração clássica à desconsideração inversa da personalidade jurídica. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região*, Porto Alegre, n. 42, p. 48-73, 2014.
- _____. *Execução trabalhista em perguntas e respostas*. Porto Alegre: HS Editora, 2015.
- _____. O incidente de desconsideração da personalidade jurídica previsto no CPC 2015 e o direito processual do trabalho. *Revista LTr*, n. 1, ano 80, p. 70-86, jan. 2016.
- _____. TST atualiza sua jurisprudência: penhora em dinheiro na execução provisória. *Suplemento Trabalhista n. 105/16*. São Paulo: LTr, ano 52, p. 601-603, 2016.
- CLAUS, Ben-Hur Silveira *et al.* A função revisora dos tribunais - a questão da valorização das decisões de primeiro grau - uma proposta *de lege ferenda*: a sentença como primeiro voto no colegiado. In: CLAUS, Ben-Hur Silveira (Coord.). *A função revisora dos tribunais*: por uma nova racionalidade recursal. São Paulo: LTr, 2016. p. 95-104.
- CORDEIRO, Wolney de Macedo. Causas de impenhorabilidade perante a execução trabalhista e o novo código de processo civil. In: DALLEGRAVE NETO, José Affonso; GOULART, Rodrigo Fortunato (Coord.). *Novo CPC e o processo do trabalho*. São Paulo: LTr, 2016.
- _____. *Execução no processo do trabalho*. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2016.
- CORRÊA, Alcione Niederauer. CLAUS, Ben-Hur Silveira (Org.). *Das ações cautelares no processo do trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2015.
- CRUZ E TUCCI, José Rogério. Comentários ao código de processo civil - artigos 485-538. São Paulo: RT, 2016. vol. VIII. In: MARINONI, Luiz Guilherme (Dir.). ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel (Coord.). *Comentários ao código de processo civil*.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. v. 4.
- ENGISCH, Karl. *Introdução ao pensamento jurídico*. 10. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2008.
- FAVA, Marcos Neves. *Execução trabalhista efetiva*. São Paulo: LTr, 2009.
- GIGLIO, Wagner D. *Direito processual do trabalho*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.
- GRINOVER, Ada Pellegrini. Processo trabalhista e processo comum. *Revista de Direito do Trabalho*, n. 15, 1993.
- IMHOF, Cristiano; REZENDE, Bertha Stecker. *Comentários às alterações do novo CPC*. São Paulo: RT, 2015.

- LACERDA, Galeno. *Comentários ao código de processo civil*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1990. vol. VIII, tomo I.
- LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de direito processual do trabalho*. 14. ed. São Paulo: LTr, 2016.
- MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo código de processo civil comentado*. 2. ed. São Paulo: RT, 2016.
- MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. Comentários ao código de processo civil - artigos 1 a 69. São Paulo: RT, 2016. vol. I. *In*: MARINONI, Luiz Guilherme (Dir.). ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel (Coord.). *Comentários ao código de processo civil*.
- MARQUES, Claudia Lima. O “diálogo das fontes” como método da nova teoria geral do direito: um tributo a Erik Jaime. *In*: MARQUES, Claudia Lima (Coord.). *Diálogo das fontes: do conflito à coordenação de normas do direito brasileiro*. São Paulo: RT, 2012.
- MEIRELES, Edilton. Medidas sub-rogatórias, coercitivas, mandamentais e indutivas no código de processo civil de 2015. *Revista de Processo*. Vol. 247, ano 40, São Paulo: RT, p. 231-246, set. 2015.
- MIESSA, Élisson. Hipoteca judiciária e protesto da decisão judicial no novo CPC e seus impactos no processo do trabalho. *In*: MIESSA, Élisson (Org.). *Novo código de processo civil e seus reflexos no processo do trabalho*. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 755-772.
- _____. *Impactos do novo CPC nas súmulas e orientações jurisprudenciais do TST*. Salvador: Juspodivm, 2016.
- MIRAGEM, Bruno. *Eppur si mouve*: diálogo das fontes como método de interpretação sistemática no direito brasileiro. *In*: MARQUES, Claudia Lima (Coord.). *Diálogo das fontes: do conflito à coordenação de normas do direito brasileiro*. São Paulo: RT, 2012.
- MORI, Amaury Haruo. Execução provisória. *In*: SANTOS, José Aparecido dos (Coord.). *Execução trabalhista*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2010.
- NEGRÃO, Theotonio *et al.* *Novo código de processo civil e legislação processual em vigor*. 47. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.
- NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Comentários ao código de processo civil - Novo CPC - Lei 13.105/2015*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.
- NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Novo código de processo civil comentado artigo por artigo*. Salvador: Juspodivm, 2016.
- OLIVEIRA, Francisco Antonio de. *Execução na justiça do trabalho*. 6. ed. São Paulo: RT, 2007.
- PINTO, José Augusto Rodrigues. *Execução trabalhista*. 11. ed. São Paulo: LTr, 2006.
- RUSSOMANO, Mozart Victor. *Direito processual do trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 1977.
- SCHIAVI, Mauro. *Execução no processo do trabalho*. 8. ed. São Paulo: LTr, 2016.

- SILVA, Antônio Álvares da. *Execução provisória trabalhista depois da reforma do CPC*. São Paulo: LTr, 2007.
- SILVA, Homero Batista Mateus da. *Curso de direito do trabalho aplicado*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. vol. 9.
- SILVA, José Antônio Ribeiro de Oliveira (Coord.). DIAS, Carlos Eduardo Oliveira; FELICIANO, Guilherme Guimarães; TOLEDO FILHO, Manoel Carlos. *Comentários ao novo CPC e sua aplicação ao processo do trabalho*. São Paulo: LTr, 2016. vol. 1.
- TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. *Comentários ao novo código de processo civil sob a perspectiva do processo do trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2016.
- _____. *Execução no processo do trabalho*. 9. ed. São Paulo: LTr, 2005.
- TOLEDO FILHO, Manoel Carlos. Os poderes do juiz do trabalho face ao novo código de processo civil. *In: MIESSA, Élisson (Org.). Novo código de processo civil e seus reflexos no processo do trabalho*. Salvador: Juspodivm, 2015.
- WALDRAFF, Célio Horst. Os poderes mandamentais do juiz no novo CPC e a superação da multa do art. 475-J do CPC/1973. *Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região*, n. 50. v. 5, p. 113-130, maio 2016.
- ZANETI JR., Hermes. Comentários ao código de processo civil - artigos 824 ao 925. São Paulo: RT, 2016. vol. XIV. *In: MARINONI, Luiz Guilherme (Dir.). ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel (Coord.). Comentários ao código de processo civil*.

FUNDAMENTAÇÃO DA SENTENÇA À LUZ DO CPC/15 E SEUS REFLEXOS NO PROCESSO DO TRABALHO: FRAGMENTOS*

THE REASONING OF THE COURT RULLING UNDER THE CPC/15 AND ITS IMPACTS IN THE LABOR PROCESS: FRAGMENTS

Tarcísio Corrêa de Brito**

[...] A mon avis, le syllogisme juridique ne se laisse pas réduire à la voie directe de la subsomption d' un cas sous une règle, mais doit en outre satisfaire à la reconnaissance du caractère approprié de l'application de telle norme à tels cas. [...] Pris en un sens large, l'acte de juger consiste à dé-partager des sphères d' activité, à dé-limiter les prétentions de l' un et les prétentions de l' autre, et finalement à corriger les distributions injustes, lorsque l' activité, d' une partie consiste dans l'empiètement sur le champ d' exercice des autres parties. A cet égard, l' acte de juger consiste bien à séparer; le terme allemand Urteil l' exprime bien (Teil voulant dire part); il s' agit bien de faire la part de l' un et la part de l' autre. L' acte de juger est donc celui qui dé-partage, sépare. [...].
(RICOEUR, Paul. *Le juste* 1.)

[...] tutti i provvedimenti giurisdizionali devono essere motivati, vero è che co"nsente al cittadino "giudicato" di conoscere i motivi su cui si basa un provvedimento che incide sulla sua posizione giuridica; vero è che, quindi, consente alle parti di individuare dei vizi della sentenza in vista dell'eventuale formulazione dei motivi di impugnazione ed al giudice dell'impugnazione un più agevole controllo sulla fondatezza del gravame (funzione c.d. endoprocedurale); vero è esso rappresenta la migliore garanzia di vigenza di altri principi costituzionali in materia di esercizio della funzione giurisdizionale, quali l'osservanza della legge, il diritto di azione e di difesa, la terzietà ed imparzialità del giudice; vero è esso costituisce garanzia per tutti i cittadini di un controllo esterno e diffuso dell'esercizio del potere giurisdizionale in un'ottica di trasparenza della funzione giurisdizionale (c.d. funzione

* Artigo recebido em 16/1/2017 e aceito em 28/2//2017.

** Juiz do Trabalho do Tribunal Regional do Trabalho desde outubro de 1998. Especialista em Direito do Trabalho e Direito Previdenciário pela Universidade Estácio de Sá. Mestre em Filosofia do Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais. Mestre em Relações Internacionais pela Universidade de Paris II, opção política internacional. Estudos doutorais em Direito Internacional Público pela Universidade de Paris II.

extraprocessuale della motivazione. Ma ciò che non va tralasciato, si ribadisce, è che la motivazione non rappresenta altro che un ulteriore riflesso della giurisdizione, del processo e del contraddittorio e che trova la propria ratio nella necessità di ripristinare l'ordine e la certezza in crisi.

(BENANTI, Emanuela. La motivazione della sentenza civile.)

[...] Como forma de estabelecer barreiras contra a fragmentação própria das teorias pragmatistas em geral, o respeito à integridade e à coerência engloba princípios (ou subprincípios que, por vezes, se confundem com “métodos” de interpretação) construídos ao longo dos anos pela teoria constitucional, tais como o princípio da unidade da Constituição, o princípio da concordância prática entre as normas ou da harmonização, o princípio da eficácia integradora ou do efeito integrador, o princípio integrativo ou científico espiritual (Paulo Bonavides) e o princípio da proporcionalidade (alçado à essa categoria para resolver “colisão de princípios”, especialmente no plano da teoria da argumentação de Robert Alexy). Sua funcionalidade depende de outra garantia de cariz principiológico: a da necessidade da fundamentação das decisões (art. 93, IX, da CRFB), aqui alçada a dever fundamental do juiz e a direito fundamental do cidadão. [...] Há um direito fundamental ao cumprimento da Constituição. Mais do que isso, trata-se de um direito fundamental a uma resposta adequada à Constituição ou, se assim se quiser, uma resposta constitucionalmente adequada (ou, ainda, uma resposta hermeneuticamente correta em relação à Constituição). Essa resposta (decisão) ultrapassa o raciocínio causal-explicativo, buscando no *ethos* principiológico a fusão de horizontes (*Horizontverschmelzung*) demandada pela situação que se apresenta. Antes de qualquer outra análise, deve-se sempre perquirir a compatibilidade constitucional da norma jurídica com a Constituição e a existência de eventual contradição.

(STRECK, Lenio. A interpretação da constituição no Brasil. 2012.)

RESUMO

O presente artigo aborda a repercussão, para o processo do trabalho, do tema da fundamentação da sentença, a partir do modelo constitucional de processo, base do CPC/15, na interpretação do inciso IX do artigo 93 da CF/88 e do artigo 489 do CPC/15. Pretende, ainda, a partir da apresentação de fragmentos da doutrina e da jurisprudência recentes sobre o tema, trazer elementos para a constante discussão e o aprimoramento da prestação jurisdicional. Com base na ideologia do CPC/15 e de suas premissas, busca-se

compreender o alcance da exigência do dever de fundamentação, consideradas as particularidades do processo do trabalho e a extensão do previsto no artigo 15 do novel Código de Processo em confronto com as previsões do artigos 769 e 889 da CLT. A análise da jurisprudência recente do TRT3 apoia a discussão doutrinária.

Palavras-chave: Modelo constitucional do processo. Sistema cooperativo. Garantias fundamentais do processo. Justo processo. Particularidades do processo do trabalho. *Ratio decidendi*. Fundamentação adequada da sentença.

INTRODUÇÃO

O CPC/15 - Lei Federal n. 13.105/15 - trouxe importantes inovações que poderão ser aplicadas ao direito processual do trabalho, destacando-se dentre outras: a concentração da defesa, inclusive das exceções; a ordem e a forma de produção dos meios de prova e a distribuição dinâmica do ônus *probandi*; a ampliação das tutelas provisórias em suas várias modalidades; a correção consensual do polo passivo da ação e a intervenção de terceiros; o incidente de assunção de competência; os novos limites da coisa julgada e o prequestionamento na própria petição de embargos, alguns dos temas que impactarão positiva e/ou negativamente o dia a dia das instâncias do Poder Judiciário trabalhista (principalmente, na atuação dos juízes da primeira instância).

Além desses temas, ainda subsistem muitas interrogações em relação àqueles institutos de aplicação controvertida, ou mesmo de aparente incompatibilidade com o processo do trabalho, tais como: a estruturação das pautas de audiência; a contagem de prazos; as perguntas diretas às partes e às testemunhas e a fundamentação exauriente das decisões, apenas para permanecermos nesses limites.

Considerando-se que o CPC/15 pauta-se pelos valores e pelas normas fundamentais estabelecidos na CF/88, conforme artigo 1º do referido Código, tem-se que o comportamento dos órgãos jurisdicionais deve observar as garantias constitucionais do moderno processo justo, considerando as peculiaridades de cada ramo do direito do ordenamento jurídico pátrio. E, nessa perspectiva, a instrumentalidade do processo, na atualidade, enquanto valoração, acaba por ser imposta pelo Estado de Direito como matriz disciplinar necessária para a interpretação das normas jurídicas do ordenamento, considerando-se que as leis são mecanismos legítimos de detalhamento concreto da vontade geral da Constituição.

Por certo, na realização dos princípios constitucionais que se vinculam ao processo, *lato sensu*, encontra-se aquela finalidade de operacionalizar e de gerenciar a boa administração aberta e eficiente da justiça estatal. Essa

discussão não pode desconsiderar a necessidade de realização dos direitos materiais, pressupostos que são instrumentalizados pelo processo trabalhista: direitos sociais fundamentais resguardados pela Constituição de 1988 em seu artigo 7º.

É inegável que o direito processual do trabalho, em seu caráter instrumental, deve procurar adequar-se à natureza dos direitos que nele se controvertem. Assim, na visão do juiz Guilherme Guimarães Feliciano, a título de exemplo, o princípio da simplicidade acaba por evidenciar o caráter deformalizado do processo do trabalho, objetivando

[...] cumprir mais amiúde a sua função hermenêutica, orientando a interpretação das normas processuais laborais de modo a neutralizar tendências reformalizadoras ou feitos burocráticos.¹

Transcorridos, portanto, alguns meses após o início de vigência do CPC/15, permanece determinada apreensão por parte dos operadores do direito quanto ao alcance da ideologia e dos novos aspectos no procedimento.

O objetivo deste trabalho é estabelecer um diálogo inicial entre as várias perspectivas doutrinárias que se apresentam, até o presente momento, no que diz respeito à fundamentação da sentença, principalmente quanto a seus impactos no processo do trabalho. Por esse motivo, apresentaremos fragmentos das discussões já avançadas por vários doutrinadores no confronto das inúmeras reflexões iniciais em amadurecimento.

Além disso, serão apresentadas as primeiras tentativas da jurisprudência trabalhista na interpretação do instituto, limitando-se a pesquisa às decisões prolatadas pelo Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região (TRT3), entre os anos de 2015 e 2016, por uma necessidade de delimitação e de comodidade.

As discussões permanecem ainda em aberto. Os debates continuam gerando bons resultados. O amadurecimento virá com o tempo.

Do ponto de vista da organização interna do estudo, pretende-se, inicialmente, apresentar os pressupostos da nova ordem processual, considerando-se a ideologia do modelo constitucional do processo vigente. No que diz respeito à fundamentação da sentença, tema central deste estudo, a análise aproximará as bases internacionais das premissas internas de interpretação do dever estabelecido no inciso IX do artigo 93 da CF/88, em seu impacto no processo do trabalho.

Por fim, abordaremos a nascente jurisprudência do TRT3 a respeito do tema fundamentação da sentença, trazendo nossas considerações.

Trazendo à reflexão uma singela homenagem póstuma a Zygmunt Bauman, convido-os à leitura:

¹ FELICIANO, 2013, p. 134-135.

O que separa a atual agonia da escolha dos desconfortos que sempre atormentaram o *Homo eligens*, o “homem que escolhe”, é a descoberta ou suspeita de que não há regras preordenadas em objetivos universalmente aprovados a serem seguidos inflexivelmente, seja o que for que aconteça, desse modo aliviando os que escolhem da responsabilidade pelas consequências adversas de suas opções. (BAUMAN, Zygmunt. *Vida líquida*.)

FRAGMENTO 1 - A IDEOLOGIA DO MODELO PROCESSUAL VIGENTE A PARTIR DE 2015: PRESSUPOSTOS

A partir da noção de modelo processual, o professor Cândido Rangel Dinamarco esclarece que o atual modelo constitucional do processo civil brasileiro, formalizado no CPC/15, compõe-se de normas, de princípios e de garantias integrantes do direito processual constitucional e daquelas que oferecem a tutela constitucional do processo. É inegável, portanto, que, nesse modelo, resta reconhecida tanto uma dada ideologia que o pressupõe, estabelecendo a sua identidade, quanto permite apreender as bases para a compreensão e a interpretação possível de seus institutos.

Assim, em uma concepção corrente, o termo ideologia pode ser considerado como um (1) sistema predefinido de (2) ideias, que podem ser denominadas de categorias, a partir das quais se propõe a análise da realidade, opondo-se a um conhecimento intuitivo da realidade sensível, tal como ela é percebida.

Ideologia normativa do CPC 15:

a regra diretriz ou a “garantia” - síntese do acesso à justiça, mediante a concessão, “em tempo razoável”, de uma “decisão de mérito justa, (colaborada) e efetiva” (artigo 5º, XXXV e LXXVIII da CF/88 e artigo 6º do NCPC) - colaboração e cooperação² enquanto princípios regra formalizados no NCPC. (DINAMARCO, Cândido)³

² Leonardo Carneiro da Cunha, em *Comentários ao código de processo civil*, 2016, organizado por Streck *et al*, reconhece a existência de deveres procedimentais no modelo cooperativo introduzido pelo CPC/15: esclarecimento (artigos 139, VIII e 330, § 1º, I, II, III e IV; prevenção (artigos 76, 317, 932, parágrafo único, 1.017, § 3º e 1.029, § 3º; consulta (artigo 10 do NCPC) e auxílio (artigo 319, § 1º).

³ Ademais, Mauro Schiavi identifica, no CPC/15, algumas diretrizes fundamentais, dentre as quais: prestígio dos princípios constitucionais do processo; aplicação intensa do princípio do contraditório; preocupação com o conteúdo ético do processo; estabelecimento de um modelo cooperativo ou participativo, inclusive, na gestão processual; prevalência da conciliação; impulso às novas formas de solução de controvérsia; maior flexibilidade e adaptabilidade do procedimento às necessidades do direito posto em juízo; majoração dos poderes do juiz em matéria probatória; simplificação do sistema recursal; uniformização e estabilização da jurisprudência dos tribunais; simplificação das medidas executivas; preocupação com o acesso à justiça e com a ordem justa. (SCHIAVI, 2016, p. 155-156).

Na ordem processual anterior, como afirmava o Ministro do Tribunal Superior do Trabalho (TST) Dr. Mauricio Godinho Delgado, era o magistrado que consubstanciava, no panorama institucional da sociedade democrática, o intérprete conclusivo (e quase exclusivo) do direito, enquanto último leitor e concretizador da norma jurídica à determinada situação fática, ou o criador da norma no momento de sua aplicação ao caso concreto, na concepção de Hans Kelsen (Pressuposto I). Esse entendimento parece não mais prevalecer, diante do modelo de processo constitucional coparticipativo/comparticipativo, tal como se observa nos artigos 5º e 6º do CPC/15, quando se referem a “[...] todos os sujeitos do processo”, ou a “[...] todo aquele que participar do processo [...]”, aí incluídos os advogados, o juiz, as partes, o membro do Ministério Público e os auxiliares de justiça.

Nessa perspectiva, deve-se pensar qualquer discurso⁴ (e aí incluído o discurso jurídico), no interior de uma teoria crítica da sociedade (Pressuposto II), na visão do professor argentino Luís Alberto Warat. Isso contribui para que se apreenda, em determinado momento histórico, uma significação proposta às palavras e não qualquer outra. Sabe-se que o discurso é um ato de argumentação (e a dinâmica das audiências comprova essa afirmação), ou, como refletiria Aristóteles, uma ação política pronunciada em sociedade sob certas condições históricas, sendo seu principal problema teórico configurado pela sua relação com o universo, com o contexto axiológico, tal como reconhecido por seus interlocutores.

A definição dos escopos do processo e a consciência de que este é um instrumento a serviço de todos esses escopos permitem ao intérprete definir certas ideias, premissas e princípios que nortearão a concepção dos institutos processuais em sua aplicação a cada situação concreta. Assume particular relevância nesse contexto a ideia de processo civil de resultados, de íntima aderência à missão social do processo e à teoria geral do processo civil. [...] Não se fala hoje em tutela de direitos mas em tutela jurisdicional às pessoas, qualificada como o amparo que, por obra dos juízes, o Estado oferece a quem tem razão em uma causa posta em juízo.⁵

Esse modelo constitucional do processo implanta um sistema colaboracionista⁶/cooperativo (Pressuposto III), além de, em seu entorno:

⁴ “O discurso, em uma aproximação inicial, pode ser definido por contraposição ao enunciado. O enunciado é uma sequência de frases, vista a partir de um ponto de vista estático e determinada pela comprovação de dois brancos comunicacionais. O discurso é o enunciado analisado no processo de sua enunciação, o que indica que ele apenas pode ser visto teoricamente com relação ao que o determina.” (WARAT, 1995, p. 82-83).

⁵ DINAMARCO, 2016, p. 21-22.

⁶ Daí deve prevalecer o modelo de processo cooperativo adequado à clausula do devido processo legal e ao regime democrático. O princípio da cooperação atua diretamente, como já afirmado anteriormente, imputando aos sujeitos do processo deveres, de modo a

valorizar a jurisprudência e os precedentes, tal como previsto nos artigos 489 e 927 do CPC/15; mitigar o sistema dispositivo (p. ex. na juntada aos autos da prova emprestada *ex officio*, resguardado o amplo contraditório, nos termos do artigo 372 do CPC/15); estabelecer um amplo sistema de tutelas provisórias, além do filtro garantista dos poderes do juiz para a efetivação do procedimento.

Sabe-se que o Estado democrático deve assegurar, ao lado da tutela jurisdicional plena, a partir da observância dos direitos fundamentais consagrados na CF/88 (Pressuposto IV). Não se pode negligenciar, pois, a relação intrínseca entre os institutos processuais e seus pressupostos políticos, econômicos, sociais e constitucionais. Portanto, o processo não pode ser percebido tão somente como forma, uma vez que ele se fundamenta substancialmente nos valores e nos princípios constitucionais, gerais e específicos por ele incorporados, quiçá materializados no plano social. Atente-se para a teleologia do artigo 1º do CPC/15 que estabelece que “O processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil [...]”.

FRAGMENTO 2 - DA FUNDAMENTAÇÃO DA SENTENÇA

2.1 Base internacional da fundamentação

A Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem de 1948 estabeleceu, dentre outros pressupostos, enquanto direito à justiça, a subsistência de um processo simples e breve (artigo XVIII). A Declaração Universal dos Direitos Humanos, do mesmo ano, trouxe, ainda, a noção de efetividade da medida para os atos que violem os direitos fundamentais (artigo VIII); a publicidade dos julgamentos, com a preservação das garantias necessárias para o exercício do direito de defesa (artigo XI).

O Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, 1966, em seu artigo 14, reconheceu a igualdade das partes perante as Cortes, além da garantia de tempo e de meios necessários à preparação da defesa, para a obtenção de uma decisão sem dilações indevidas, e o Pacto de San José da Costa Rica, 1969, a partir da noção de prazo razoável, estendeu as garantias nas defesas de direitos de caráter civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza, por intermédio de um recurso simples, rápido ou efetivo que protegesse qualquer pessoa contra atos que violassem referidos direitos (artigos 8º e 25º do Pacto).

Com base na jurisprudência da Corte Europeia de Direitos Humanos (CEDH), na interpretação do direito a um processo equitativo (artigo 6º da Convenção Europeia sobre Direitos Humanos e artigo 47º da Carta dos Direitos

tornar ilícitas as condutas contrárias à obtenção do “estado de coisas” (comunidade processual de trabalho) porque o princípio busca promover um processo legal e cooperativo.

Fundamentais da União Europeia, 2007), Guilherme Guimarães Feliciano recorda que a primeira referência textual relevante desse conceito-síntese apareceu no caso *Golder versus Reino Unido*, 1975, apresentando “[...] os fundamentos axiológicos da macro-garantia do processo equitativo”, que deve ser correlacionado com o direito ao contraditório e com a paridade de armas.”⁸

No que diz respeito, especificamente, à motivação da decisão, no contexto de sua jurisprudência, a CEDH enuncia que ela se integra ao direito fundamental a um processo equitativo, de modo que as decisões judiciais devem indicar, de maneira suficiente, os motivos que a fundamentam, “para o esclarecimento das partes e a respectiva insurgência recursal, se for o caso.”⁹ Na decisão *Van Hurk versus Países Baixos*, 1994, conforme lembra Feliciano, a interpretação do inciso I do artigo 6º da CEDH, que obriga os órgãos do Judiciário a motivarem suas decisões, não significa a obrigatoriedade de responder a cada um dos argumentos articulados pelas partes, bastando à Corte analisar a decisão em uma perspectiva funcional teleológica¹⁰ e não em

⁷ FELICIANO, 2016, p. 473. Nesse julgamento, restou reconhecido que as garantias não se limitavam a processos pendentes, mas alcançavam o direito de acesso à jurisdição, não se circunscrevendo ao plano exclusivo do Judiciário. O juiz Manuel Lopes Rocha, do Tribunal Europeu de Direitos Humanos, assim, considerou: “a) O processo equitativo garantido no artigo 6º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem pressupõe a motivação das decisões judiciais, que consiste na correcta enunciação dos pontos de facto e de direito fundantes das mesmas, em ordem a garantir a transparência da justiça, a persuadir os interessados e a permitir-lhes avaliar as probabilidades de sucesso nos recursos; b) Uma motivação deficiente ou inexacta deve ser equiparada à falta de motivação; c) A motivação conforme as exigências do processo equitativo não obriga a uma resposta minuciosa a todos os argumentos das partes, contentando-se com uma descrição clara dos motivos fundantes da decisão; d) A extensão da motivação é função das circunstâncias específicas, nomeadamente da natureza e da complexidade do caso; e) O princípio do processo equitativo é compatível com motivação sumária, mas impõe-se uma motivação precisa quando o meio submetido à apreciação do juiz, caso se revele fundado, é de natureza a influenciar a decisão; f) A obrigação de motivar reveste uma importância peculiar quando se trate de apreciar uma pretensão na base de uma disposição de sentido ambíguo, caso em que é exigível uma motivação adequada e proporcional à complexidade da hipótese.” (ROCHA, 1998, p. 107).

⁸ Quanto a esses temas, o doutrinador trouxe como referências jurisprudenciais os casos *Feldbrugge versus Países Baixos*, 1998; *Mantovanelli versus França*, 1997 e *Kerojärvi versus Finlândia*, 1995. No campo da prova, quanto aos postulados da razoabilidade e da proporcionalidade, foram trazidas referências aos casos *Schenk versus Suíça*, 1988; *Ludi versus Suíça*, 1992; *Pélissier e Sassi versus França*, 1999; *Kahn versus Reino Unido*, 2000 e, novamente, *Mantovanelli versus França*, 1997. (FELICIANO, 2016, p. 476-479).

⁹ FELICIANO, 2016, p. 479.

¹⁰ Em alguma medida, Michel Taruffo especifica que a linguagem utilizada pelo juiz na motivação da sentença deve ser considerada como um produto cultural que deve ser apreendido na perspectiva histórico-social, possibilitando evidenciar determinadas características (de forma, de estilo, de léxico, de conotações ético valorativas etc.) indiciárias sobre ele, ou de uma certa situação histórico-social que o influencie. Percebendo, portanto, na linguagem então empregada pelo juiz, determinados bloqueios ou tabus de tipos psicológico, cultural e político, será possível perceber o alcance do discurso real que o magistrado profere, bem assim aqueles que dele farão uso. (TARUFFO, 2005, p. 73).

uma perspectiva formal ontológica. Em sentido idêntico, foram as decisões nos casos Ruiz Torija *versus* Espanha, 1994; Hiro Balani *versus* Espanha, 1994, da mesma Corte.

O que se percebe é que o dever de motivação, na jurisprudência da CEDH, desde a década de 90, vem estabelecendo-se no sentido de ser reconhecida que essa obrigação varia segundo a natureza da decisão e deve ter analisada a sua extensão à luz das circunstâncias de cada caso particular.

Esses institutos tutelados internacionalmente representam direitos humanos processuais enquanto garantias fundamentais do processo, de modo a reforçar os mecanismos de salvaguarda dos direitos humanos, afirmação com a qual concordaria o juiz do TRT3 Dr. Cleber Lúcio, enquanto núcleo irrenunciável do justo processo.

2.2 Base constitucional da fundamentação: inciso IX do artigo 93 da CF/88

Art. 93 [...]

[...]

IX - todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação; (Redação dada pela Emenda Constitucional n. 45, de 2004).

A leitura dessa previsão constitucional impõe considerarmos uma série de premissas argumentativas para a percepção do alcance de sentido da obrigação de fundamentação das decisões judiciais e administrativas (inciso IX do artigo 93 da CF/88).

Esse dever é condição de possibilidade de um elemento fundamental do Estado Democrático (primeira premissa): a legitimidade da decisão que torna evidente a noção de responsabilidade política nas decisões.

Com a Constituição de 1988, o processo passa a ser uma instituição que, sob a denominação de modelo constitucional do processo, é regida pelo conjunto principiológico que envolve a regra do devido processo legal, regra essa que contém em si os princípios do acesso à justiça, abarcando, pois, os princípios da ação e da defesa, publicidade, legalidade, motivação, igualdade, ampla defesa e contraditório, entre outros [...]. Elementos essenciais do processo enquanto manifestação do Estado de direito e que se traduzem numa garantia fundamental de Justiça, exsurtem o contraditório e a ampla defesa como asseguratórios de um processo

democrático, garantia fundamental conferida ao jurisdicionado à participação dialética no processo em igualdade de oportunidades, com poder de influenciar nos resultados advindos do exercício da atividade jurisdicional.

(CARACIOLA, Andrea Boari; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. *O princípio do contraditório e as decisões surpresa no NCP. 2016.*)

Todo ato de aplicação do direito acaba sendo um ato de produção (Hans Kelsen) de uma norma mais concreta e específica que compreende os fatos do caso, na sua hipótese, e a adjudicação em sentido estrito, na previsão de consequências jurídicas para as partes. Toda interpretação judiciária do direito legislativo é integrada por um certo grau de criatividade, visto que o texto legislativo deixa espaço para variações e nuances para a criatividade interpretativa em novo e diverso contexto de tempo e de lugar.

Em uma perspectiva estrutural e hermenêutica, a partir da Constituição Federal de 1988, o magistrado do TRT3 Dr. Vicente de Paula Maciel Júnior avalia que um dos maiores problemas enfrentados quando da implementação da norma constitucional é a sua transposição do plano abstrato do texto normativo para a vida concreta.¹¹ Acrescenta, ainda, que, antes de qualquer “conjectura hermenêutica”, torna-se fundamental que todos os operadores do direito reflitam sobre a extensão das modificações legislativas à luz do texto da CF/88, observada a principiologia específica de cada ramo específico da Ciência Jurídica.

Toda interpretação é criativa e toda interpretação judiciária, para determinada concepção do direito, *law making process*. Para Lord Radcliffe, citado por Mauro Cappelletti, em sua obra *Juízes legisladores?*, esse direito criado por obra dos juízes é sempre uma reinterpretação dos princípios à luz de novas circunstâncias de fato, podendo modificá-los, ampliá-los ou recusar a sua aplicação à causa. Para o autor, é certo que o tempo acaba nos usando como instrumentos de pura inovação.

Não se pode perder de vista que, em um Estado de direito substancial, na concepção do francês Jacques Chevalier, dois aspectos complementares devem ser fortemente considerados: de um lado, a regra de direito que responde a um imperativo de segurança jurídica; de outro lado, o reconhecimento dos direitos fundamentais que integram mecanismos de proteção apropriados.¹² Em todo caso, a cultura democrática reconhece a justiça como uma estratégia a serviço da coesão social e do aprofundamento democrático em todos os domínios da atividade jurisdicional, estando o magistrado encarregado de funções de garantia e da observância da legalidade, em sendo sua legitimidade materialmente democrática.

¹¹ MACIEL JÚNIOR, 2009, p. 293.

¹² BRITO, 2014, p. 76.

O dever de fundamentar - que é mais do que motivar - não é simplesmente um adereço que será posto na decisão. Tampouco será uma justificativa para aquilo que o juiz decidiu de forma subjetivista-solipsista. O Estado Democrático e a Constituição são incompatíveis com modelos de motivação teleológicos do tipo “primeiro decido e só depois busco e fundamento”. Superado o paradigma subjetivista (filosofia da consciência e suas vulgatas), é a intersubjetividade (proveniente da linguagem pública) que será a condição para o surgimento de uma decisão. [...] a fundamentação é condição para a decisão e não uma justificativa das premissas tomadas para a conclusão.¹³

Esse dever constitucional representa, igualmente, um direito fundamental do cidadão (segunda premissa), um verdadeiro banco de prova do direito ao contraditório das partes, na concepção de Marinoni, definindo duas características centrais da decisão: a justificação da norma para o caso concreto e a capacidade de orientação de condutas sociais, estabelecendo uma teoria da modificação das decisões como direito vinculado ao processo justo¹⁴ e uma teoria dos precedentes judiciais obrigatórios.

[...] o direito de ação como direito ao processo justo tem o seu exercício balizado pela observância do direito ao contraditório, enquanto norma fundamental do novo processo civil brasileiro, ao longo de todo o arco procedimental (artigo 5º, LIV e LV, CF) [...]. Somado ao dever de fundamentação e à publicidade, o contraditório constitui clara projeção do direito à participação que está na raiz de toda e qualquer administração democrática da Justiça Civil.¹⁵

Portanto, parece óbvio perceber que a organização da justiça estatal, na efetiva implementação do Estado Democrático de Direito, a partir dos princípios constitucionais máximos do acesso à justiça e do processo justo, deve encontrar particular problematização quando se abordam ramos específicos do direito. Afinal,

¹³ STRECK *et al*, 2016, p. 683.

¹⁴ O processo justo deve ser entendido como o patamar mínimo dos direitos compondo o mínimo existencial processual à luz da CF/88, na visão do juiz do trabalho do TRT3 Dr. Cleber Lúcio de Almeida: acesso à justiça e efetividade do processo e da jurisdição; juiz natural, independente e imparcial; decisão justa; contraditório e ampla defesa, com os meios a ela inerentes; não admissão de provas obtidas por meios ilícitos; publicidade do processo; assistência jurídica integral e gratuita àqueles com insuficiência de recursos; razoável duração do processo e dos meios que garantam a celeridade de sua tramitação, nos termos dos incisos do artigo 5º da Constituição.

¹⁵ MARINONI, 2015, p. 107.

Atualmente, pelas características da expansividade, variabilidade e perfectibilidade do processo, não há falar em processo constitucional e outro infraconstitucional, de vez que é este juridicamente fundado naquele dentro de um modelo institucional constitucionalizado e unificado por princípios, garantias e institutos que lhe são qualificativos. (LEAL, 2008, p. 38).¹⁶

Nesse contexto, para Marinoni *et al* estabelece-se uma base crítica para conjugar um dever de motivação¹⁷ com um dever de debate, partindo-se dos fundamentos invocados pelas partes em litígio em suas manifestações. Cappelletti, ao citar Fuller, reconhece, nessa mesma ordem de ideias, que o elemento central da função judiciária é a oportunidade para as partes de produzir provas e argumentos em esteio de sua ação e de sua defesa, que serão analisados pelo juiz e a partir deles influenciarão a *ratio decidendi*.

Cuida-se, ainda, de um dever fundamental (terceira premissa) do magistrado (*accountability*), na perspectiva da garantia do contraditório como direito de influir, sendo sua contrapartida o dever de debate, de consulta, de diálogo inerente à estrutura cooperativa do novo processo civil.

A fundamentação ainda pode ser apreendida enquanto justificação (quarta premissa), a partir da invocação de razões e do oferecimento de argumentos de caráter jurídico, blindando o sistema contra julgamentos arbitrários e/ou decisionismos judiciais, entendimento reiteradamente defendido pelo professor gaúcho Lenio Streck.

¹⁶ MACIEL JÚNIOR, 2009, p. 235.

¹⁷ “Negli ordinamenti di civil law il modello prevalente è quello della motivazione burocratica ed impersonale, logicamente strutturata e imperniata sulle argomentazioni di diritto, concettualistica e tecnicizzata. Influiscono al riguardo fattori come l’organizzazione gerarchica della magistratura, l’assoluta preminenza del giudice-burocrate, la concezione della sentenza come *Staatsak*, solenne e impersonale, imputabile all’organo e mai alle persone, nonché una tradizione dogmatica, formalistica e tecnicistica intorno al modo di concepire il giudizio e l’interpretazione del diritto. Questi fattori sono comuni in generale, sia agli ordinamenti di tipo francese (Francia, Italia, Belgio, Spagna e paesi latino-americani), sia agli ordinamenti di tipo tedesco (Germania, Austria, e per certi aspetti anche i paesi socialisti), e producono motivazioni in cui il giudice giustifica la decisione sul piano logico-giuridico indirizzandola a destinatari a lui culturalmente omogenei per un controllo di tipo tecnico-burocratico, in modo spesso formalistico e avalutativo, col uale si presenta come *bouche de la loi* spersonalizzata che deduce decisioni da argomenti univoci e cogenti.” TARUFFO, 1990, p. 2 e ss. Benanti assevera que, ao contrário, no *common law*, a sentença é mais coloquial e informal, enquanto legado histórico da oralidade. BENANTI, 2015, p. 134-135. “A motivação representa menos uma tradução fiel da exata formação do convencimento do juiz e de todos os fatores psicológicos que influenciaram essa formação, ou mesmo o iter percorrido pelo julgador até chegar à decisão, e é mais um discurso justificativo a respeito das escolhas feitas pelo julgador, que envolvem valorações fáticas e jurídicas, e onde se encontram os fundamentos do julgamento, exteriorizado com argumentos convincentes acerca do acerto da solução dada ao caso concreto.” (SILVA, 2010, p. 293).

A quinta premissa diz respeito à necessidade de construção de uma decisão particular, reduzindo-se ao máximo a discricionariedade do juízo, a partir da subsunção do fato juridicamente relevante à lei geral, enquanto processo de reconstrução do direito como já mencionado anteriormente.

A sexta premissa considera o caráter funcional da fundamentação no sentido de auxiliar na construção da integridade e da coerência do ordenamento jurídico, principalmente na construção de precedentes e na institucionalização de súmulas vinculantes, não apenas no sentido de resguardar-se o princípio de não contradição, mas respeitando uma certa dimensão de equanimidade (*fairness*), na perspectiva teórica defendida por Ronald Dworkin.

Uma das matrizes disciplinares referentes ao reconhecimento dos direitos que se encontram resguardados na fundamentação é o voto no caso do MS 24.268/04, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes (voto vencedor), publicado no Diário do Judiciário de 9 de junho de 2006¹⁸, entendimento que foi novamente reproduzido no MS 25.787 de 8 de novembro de 2006, da mesma relatoria, publicado no DJE de 13 de setembro de 2007.

Reconheceu o Relator que devem ser reconhecidos às partes, quanto à fundamentação da decisão, os seguintes direitos: direito de informação (sobre os atos e os elementos nela constantes); direito de manifestação (sobre os elementos fáticos e jurídicos constantes do processo); direito de ver seus argumentos considerados (exige do magistrado capacidade, apreensão e isenção de ânimo para contemplar as razões apresentadas). Enquanto dever reconhece, ainda, o de conferir atenção ao direito das partes não apenas enquanto obrigação de tomar conhecimento, mas de considerar, séria e detidamente, as razões apresentadas.

Assim, além de outros princípios, a garantia que cada cidadão tem de que a decisão estará devidamente fundamentada - porque cada ato de aplicação judicial é um ato de jurisdição constitucional - está umbilicalmente ligada à garantia do contraditório, que assume uma especificidade radical nesta quadra da história, isto é, o contraditório passa a ser a garantia da possibilidade da efetiva participação das partes na formação da resposta judicial, questão que se refletirá na fundamentação da decisão, que deve explicitar o *iter* percorrido no processo, tornando a decisão visível e apta ao controle social jurisdicional (inclusive, a toda evidência, transparente à apreciação que a doutrina deve fazer sobre as decisões judiciais).¹⁹

2.3 Base infraconstitucional da fundamentação

Se o artigo 6º do CPC/15 estabelece o dever de cooperação entre as

¹⁸ LEXSTF, v. 28, n. 331, p. 168-172, 2006.

¹⁹ STRECK, 2012, p. 30.

partes para a obtenção, em tempo razoável, de uma decisão de mérito justa e efetiva, o artigo 7º reconhece a paridade de tratamento, competindo ao magistrado zelar pelo efetivo contraditório. Com as exceções estabelecidas no parágrafo único (tutelas de urgência; tutela de evidência do artigo 311, II e III, e as decisões com base no artigo 701), o artigo 9º do CPC/15 prevê a necessidade de amplo dever de debate, antes de o juiz proferir qualquer decisão contra uma das partes. A regra do artigo 10 do CPC/15 é objetiva ao estabelecer que, ao lado do dever de fundamentação de todas as decisões, sob pena de nulidade (artigo 11):

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.

Vale ressaltar que não há correspondência desses artigos com o CPC/73, inovando-se a ordem processual ao reconhecer expressamente a necessidade de, antes da decisão, garantir-se como pressuposto o debate prévio, baseado nos seguintes elementos estruturantes: bilateralidade da instância; direito de influência; direito à tutela adequada e efetiva dos direitos; vedação à decisão surpresa ou ao juízo de *terza via*, estabelecendo, como já afirmado alhures, uma nova divisão colaboracionista do trabalho processual.

Do ponto de vista formal, reconhece-se que a sentença é ato processual de inteligência do juiz e de declaração, concretizando a tutela jurisdicional do Estado, como defende o juiz Couce Menezes, sendo espécie de pronunciamento do juiz, ao lado das decisões interlocutórias e dos despachos (artigo 203 do CPC/15). Inclusive, a definição trazida pelo § 3º do citado artigo conceitua-a como sendo o pronunciamento por intermédio do qual o juiz, com fundamento nos artigos 485 e 487 do CPC/15, põe fim à fase cognitiva do procedimento comum, bem como extingue a execução.

A fundamentação é um requisito estrutural da sentença ao lado do relatório e do dispositivo. A ausência das razões de decidir conduz à nulidade absoluta da sentença, inclusive, na dicção do inciso IX do artigo 93 da CF/88 supramencionado. Trata-se, a princípio, de uma construção lógica, de um espaço no qual se enuncia a norma (orientações jurisprudenciais, precedentes normativos, enunciados, súmula vinculante, decisão repetitiva, princípios), por intermédio de determinados postulados. Uma vez reconhecidos pelos tribunais quando enunciam a *ratio decidendi*, firmam a aplicação das consequências do regramento às partes envolvidas no caso concreto, a partir da análise dos meios de prova produzidos e da distribuição do *onus probandi*, em uma aplicação ponderada de princípios como a segurança jurídica, a previsibilidade das decisões e a justiça material.

A motivação da sentença, enquanto garantia, como recorda Luiz Eduardo Gunther²⁰, deve compreender o enunciado das escolhas individualizadas das normas aplicáveis e das consequências jurídicas daí decorrentes; os nexos de implicação e de coerência entre os enunciados e a explicitação dos argumentos e das provas trazidas aos autos. Entende, pois, como sinônimos fundamentação e motivação. A reflexão de Lorena de Mello Rezende Colnago é contundente:

Uma decisão extremamente analítica e afastada da sociedade, proposta pela nova legislação que está sendo submetida à sanção presidencial, não atenderá ao projeto constitucional brasileiro [...] uma vez que o excesso de justificativa quanto aos argumentos apresentados pelas partes - [...] a explicação minuciosa sobre a não adoção de súmulas e julgados que não têm valor vinculante, agregados à exigência de uma ponderação analítica para toda e qualquer demanda, sem excluir os chamados casos fáceis, pode impedir o acesso social e efetivo à justiça, não apenas pela sua linguagem, mas também pelo atraso das decisões em face do número de processos em contraposição ao número de magistrado por unidade de jurisdição.²¹

Marinoni *et al* afirmam que o dever de motivação, inerente ao Estado Constitucional, constitui um banco de prova do direito ao contraditório que pauta tanto a justificação da norma jurisdicional quanto a capacidade de orientação de condutas sociais.²² Para que seja completa e constitucionalmente adequada, deve articular, minimamente, em síntese: o enunciado das escolhas desenvolvidas para a individualização das normas aplicáveis, o acerto das alegações dos fatos juridicamente relevantes; a qualificação jurídica do fato; as consequências decorrentes da qualificação proposta; o contexto dos nexos de implicação e coerência entre os enunciados e a justificação dos enunciados com base em postulados que evidenciem a racionalidade e a correção das escolhas.²³

Por seu turno, Fredie Didier Junior propõe uma distinção entre o conteúdo da *ratio decidendi* e o *obiter dictum*: o primeiro representa os fundamentos jurídicos que sustentam a decisão, a opção hermenêutica adotada na sentença, ou a essência do *rule of law*; o segundo consiste nos argumentos expostos apenas de passagem na motivação, representando juízos acessórios, provisórios, secundários, impressões ou outro elemento que não tenha influência relevante e substancial para a decisão. A necessidade

²⁰ GUNTHER, 2016, p. 153.

²¹ COLNAGO, 2016, p.173.

²² MARINONI, 2016, p. 512.

²³ MARINONI, 2016, p. 514.

da distinção para a força vinculativa dos precedentes judiciais, para a valorização dos enunciados de súmula dos tribunais, para o incidente de julgamento de causas repetitivas, para a admissibilidade do incidente de uniformização de jurisprudência e para os recursos que objetivam uniformizar a jurisprudência dos tribunais não pode ser negligenciada.²⁴

Arruda Alvim e Tereza Alvim já defendiam que o juiz, ao fundamentar a sentença, não está obrigado a responder à totalidade da argumentação, desde que conclua com fineza e assente o decisório em fundamentos idôneos a sustentarem a conclusão. O critério é o de se exigir uma fundamentação suficiente, mas não absolutamente exaustiva.

Para além da fundamentação exauriente, devem ser respeitados o princípio da congruência entre o pedido e a sentença, em decorrência da garantia constitucional do contraditório e da ampla defesa, bem assim o princípio da demanda que vincula o juiz não apenas ao pedido, mas aos seus fundamentos. Assim, o objeto do processo torna-se claro e preciso para que sobre ele possa manifestar-se a defesa do réu, na concepção de Theodoro Júnior²⁵, “[...] não lhe é permitido (ao juiz) solucionar o litígio por meio de razões ou motivos diferentes daqueles regularmente formulados pelos litigantes.”²⁶

Há certa correspondência entre o artigo 458 do CPC/73 e o *caput* do artigo 489 do CPC/15, trazendo-se como inovação os seus parágrafos. Marinoni *et al* afirmam que a sentença deve observar uma dada racionalidade decisória das opções interpretativas selecionadas pelo magistrado, viabilizando um controle intersubjetivo, inclusive, quanto ao seu resultado na busca de sua coerência e de sua universalidade²⁷: justificação interna (lógica) e justificação externa (argumentativa).

[...] a justificação das decisões judiciais deve ser pensada na perspectiva da tutela dos direitos - a justificação das decisões constante da fundamentação influi no influxo da viabilização de uma decisão justa e da conformação de um adequado sistema de precedentes. [...] A fundamentação deve ser concreta, estruturada e completa: deve dizer respeito ao caso concreto, estruturar-se a partir de conceitos e de critérios claros e pertinentes e conter uma completa análise dos argumentos relevantes sustentados pelas partes em suas manifestações.²⁸

Nery Junior e Rosa Andrade Nery, em seus *Comentários sobre o CPC/15*, entendem que, na fundamentação, torna-se desnecessário que o juiz ingresse no exame de todas as alegações, quando acolhe fundamento

²⁴ DIDIER JR., 2016, s.p.

²⁵ THEODORO JÚNIOR, 2016, p. 1.080.

²⁶ *Idem*, p. 1.081.

²⁷ MARINONI *et al*, 2015, p. 492.

²⁸ *Ibidem*.

suficiente²⁹ para determinar a procedência ou a improcedência do pedido. Asseveram que há situações em que o magistrado fundamenta pelo máximo, não fazendo sentido examinar questões e alegações consideradas de menor importância, para além de um mero juízo arbitrário.³⁰

Recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (STJ), em sua missão constitucional de interpretação de legislação federal (alínea “c” do inciso III do artigo 105 da CF/88), foi no sentido de que:

[...] o julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo artigo 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo C. STJ, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida.³¹

Sabe-se, ainda, que o parágrafo único do artigo 489 do CPC/15, estabelecendo parâmetros de qualidade, meramente exemplificativos, define negativamente o que se entende por fundamentação, ao afirmar que não se considera fundamentada a decisão que, em síntese apertada:

²⁹ “Ocorre, quando o juiz indicar, para sustentar o próprio convencimento, razões que são objetivamente adequadas, sob o plano lógico e das máximas de experiência, a justificar a decisão” (NERY JUNIOR; NERY, 2015, p. 1.153-1.154). “[...] I caratteri sostanziali e formali della motivazione della sentenza che necessariamente devono essere rispettati dal giudice affinché possa ritenersi che egli abbia assolto al relativo obbligo impostogli dalla legge sono la sufficienza, la logicità e l'ordine.” (BENANTI, p. 82).

³⁰ NERY JUNIOR; NERY, 2015, p. 1.153-1.154.

³¹ STJ, EDcl no MS 21.315/DF, S1-DJE 15/6/2016. “PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço. 2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. 3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente *mandamus* e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas. 4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se divisando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquirir tal *decisum*. 5. Embargos de declaração rejeitados.” (EDcl no MS 21.315/DF, Rel. Ministra DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 8/6/2016, DJe 15/6/2016.)

- apresentar mera indicação, reprodução ou paráfrase;
- não apresentar contornos nítidos quanto ao significado de conceitos jurídicos indeterminados, das cláusulas gerais, das regras abertas ou dos conceitos válvula;
- apresentar redação que justifique qualquer outra decisão, não solucionando o caso concreto;
- desrespeitar o dever de debate, não enfrentando todos os argumentos relevantes (idôneos para a alteração do julgado) ou os fundamentos arguidos pelas partes em suas manifestações processuais, sendo passível de embargos de declaração (inciso II do artigo 1.022 do CPC/15);
- não individualizar as razões da aplicação de precedentes e nem conectá-las às hipóteses fático-jurídicas que nelas recaem;
- não enfrentar, mediante a demonstração de distinção, precedente invocado pela parte;
- não identificar quais as finalidades do jogo argumentativo (no caso de aplicação de princípios) e qual a incompatibilidade entre o caso concreto e a norma geral que aponta para a existência de exceções implícitas (no caso das regras), além de não demonstrar de que modo essas espécies normativas contribuem para a solução do caso concreto, nem quais os postulados devem ser empregados e não outros para a solução do embate normativo.

Nery Junior entende que subsistirá a fundamentação inexistente ou insuficiente em duas situações genéricas: no caso da generalidade ou do vazio do texto da fundamentação, como se observa nos incisos I, II, III, V e VI do artigo 489 do CPC/15 e na falta de enfrentamento de todos os argumentos que poderiam contrariar a decisão no caso do inciso IV do mencionado artigo. Reconhece, ainda, que

[...] a existência ou não de fundamentação é [...] muito mais fluida e subjetiva do que a simples indicação legal pode fazer crer. [...] A jurisprudência terá, portanto, de dar contornos mais fluidos a esses dispositivos, até mesmo em razão da própria subjetividade que cerca o assunto.³²

Atente-se para uma potencial interpretação do § 2º do artigo 1.013 c/c artigo 371, ambos do CPC/15³³, ao estabelecer que, quando o pedido ou a

³² NERY JUNIOR, 2015, p. 1.154.

³³ O juiz apreciará a prova constante dos autos, independentemente do sujeito que a tiver promovido, e indicará, na decisão, as razões da formação de seu convencimento. “Sob a perspectiva do princípio da persuasão racional (a que preferimos denominar de livre convencimento motivado) podemos dizer que a liberdade do juiz corresponde à liberdade

defesa tiver mais de um fundamento e o juiz acolher apenas um deles, a apelação devolverá ao tribunal o conhecimento dos demais (efeito devolutivo na sua dimensão horizontal). Não será caso de nulidade, pelo o que se observa, o fato de o magistrado não se manifestar, em primeiro grau, sobre todos os fundamentos articulados pelas partes.

O § 3º do artigo 489 do CPC/15 estabelece, ainda, que as decisões judiciais devem ser interpretadas, a partir da conjugação de todos os seus elementos (postulado da unidade da interpretação da sentença) e em conformidade com o princípio da boa-fé (artigo 5º do CPC/15), em uma visão integrativa do julgado.

FRAGMENTO 3 - PARTICULARIDADES DO PROCESSO DO TRABALHO E FUNDAMENTAÇÃO DA SENTENÇA

Refletindo com Luiz Eduardo Gunther, parte da doutrina questiona os limites da aplicação e da repercussão do novo regramento processual da fundamentação das decisões judiciais no processo do trabalho.³⁴ Considera o doutrinador a previsão do artigo 769 da CLT como sendo uma espécie de válvula de contenção, que deve ser regulada, a partir da preservação dos princípios da simplicidade e da duração razoável do processo, em razão da natureza das pretensões postuladas nas ações submetidas à jurisdição trabalhista. Na concepção de Mauro Schiavi, entretanto:

Após a Constituição Federal de 1988, e a crescente importância dos princípios e dos direitos fundamentais na construção e interpretação do direito, há necessidade de reavaliação dos princípios clássicos do processo do trabalho. [...] Desse modo, a leitura dos princípios do processo do trabalho deve passar pelo filtro dos princípios constitucionais do processo, como também dos direitos fundamentais processuais. De outro lado, também o processo do trabalho deve dialogar de forma mais intensa com o processo comum, aproveitando as recentes melhorias que ele tem a oferecer à ciência processual. Por isso, há necessidade de interpretação mais flexível do princípio da subsidiariedade do processo do trabalho, reconhecendo que muitos dispositivos processuais trabalhistas foram

do prisioneiro na cela: vai aonde quiser, desde que seja dentro do cárcere (Eduardo Couture). Essa vinculação da formação do convencimento jurídico do magistrado - acerca dos fatos da causa - à prova dos autos é um imperativo fundamental do Estado Democrático de Direito. Pode-se estabelecer, pois, que, sob a óptica desse sistema, a convicção do juiz fica adstrita a quatro pressupostos legais: a) aos fatos deduzidos na ação; b) à prova desses fatos, realizada nos autos; c) às regras legais específicas e às máximas de experiência; e d) à indicação dos motivos que determinaram a formação de seu convencimento." (TEIXEIRA FILHO, 2016, p. 492).

³⁴ GUNTHER, 2015, p. 127.

envelhecendo e perdendo efetividade, exigindo do intérprete busca de novos caminhos na ciência processual comum. [...] O processo do trabalho deve ser apto a dar respostas efetivas aos direitos fundamentais trabalhistas consagrados na Constituição Federal, uma vez que a efetividade desses direitos depende de instrumentos processuais efetivos.³⁵

O artigo 15 do CPC/15 menciona a possibilidade de aplicação da norma processual comum ao processo do trabalho tanto supletivamente (no caso de incompletude das normas processuais trabalhistas) quanto subsidiariamente (no caso de inexistência de disciplina específica), referindo-se ao caso da omissão legislativa.³⁶ Em que pesem as posições contrárias, que se manifestam pela revogação do artigo 769³⁷ da CLT, Schiavi defende a harmonização sistêmica do artigo 15 do CPC/15 com os artigos 769 e 889³⁸ da CLT, propondo, na mesma linha argumentativa de Bezerra Leite, com a qual concordamos, a aplicação supletiva e subsidiária, no caso de omissões da CLT, desde que haja compatibilidade com as singularidades e com os princípios que norteiam o processo do trabalho.³⁹

Problematizando o tema, Gunther, citando Mauro Schiavi, afirma que os casos de omissão englobam as lacunas normativas, ontológicas e axiológicas, enquanto, mesmo nos casos não omissos, as normas processuais gerais poderão ser aplicadas quando forem mais efetivas que as

³⁵ SCHIAVI, 2014, p. 127-128.

³⁶ Artigo 15 do CPC/15: "Na ausência de normas que regulem processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos, as disposições deste Código lhes serão aplicadas supletiva e subsidiariamente." "[...] o artigo 15 não tem eficácia derogante do artigo 769, da CLT, sabendo-se que esta, na parte processual, constitui norma específica para solucionar conflitos de interesses que são da competência constitucional da Justiça do Trabalho (LINDB, artigo 2º, §§ 1º e 2º). Destarte, não basta que o processo do trabalho, seja omisso em relação a determinado tema; a adoção de norma do processo civil somente será lícita se não for incompatível com o processo do trabalho (CLT, 769) - não apenas do ponto de vista da literalidade das disposições deste, mas de seus princípios essenciais." (TEIXEIRA FILHO, 2016, p. 15). A Instrução Normativa 39/2016 do C. TST prevê a aplicação subsidiária e supletiva do CPC/15 ao processo do trabalho, em caso de omissão e desde que haja compatibilidade com as normas e com os princípios do processo do trabalho, na forma dos artigos 769 e 889 da CLT.

³⁷ Artigo 769 da CLT: "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." Subsistem autores que limitam a aplicação subsidiária apenas e tão somente no caso de compatibilidade e observados os requisitos da efetividade processual e da melhoria da prestação jurisdicional trabalhista. (SCHIAVI, 2016, p. 160).

³⁸ Artigo 889 da CLT. "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 da Fazenda Pública Federal."

³⁹ SCHIAVI, 2016, p. 157.

da CLT e compatíveis com o processo do trabalho.⁴⁰ Edilton Meirelles esclarece que a aplicação subsidiária, na colmatação das lacunas (caso de omissão absoluta) também pressupõe a compatibilidade com o que se pretende integrar ou complementar sob pena de revogação da regra mais especial (omissa ou incompleta); já a aplicação supletiva objetiva a complementação normativa (omissão parcial) pressupondo, igualmente, a compatibilidade, quando a legislação processual especial regular determinada matéria de forma menos abrangente, incompleta ou desatualizada.⁴¹

A posição de Jorge Luiz Souto Maior, que realça a posição de Manoel Antonio Teixeira Filho, que identifica a melhor técnica e a maior sensibilidade do artigo 769 da CLT, em se comparando com a previsão do artigo 15 do CPC/15⁴², é no sentido de:

A temática da aplicação subsidiária do CPC ao processo do trabalho, portanto, não é um problema de ordem matemática, que se completa em avaliações pontuais. Há uma questão política subjacente, que impõe aos juizes trabalhistas a necessidade de resistir para preservar tanto a Justiça do Trabalho quanto o próprio Direito do Trabalho. [...] E cumpre repetir: não se diga que tal postura de negar a aplicação do CPC é ilegal porque, afinal, o artigo 769 da CLT é lei e se sobrepõe, por aplicação das normas e princípios de teoria geral do direito, ao artigo 15 do novo CPC.⁴³

⁴⁰ GUNTHER, 2015, p. 139 para concluir que “Embora estejamos em uma fase preliminar de estudo sobre como interpretar/aplicar a subsidiariedade/supletividade do Novo CPC ao Processo do Trabalho, importa dizer que as duas regras (da CLT, artigo 769, e do Novo CPC, artigo 15) deverão conviver, embora conflitantemente, por muito tempo, até que se encontre um *modus vivendi* harmonioso.” (*Idem*, p. 147)

⁴¹ MEIRELLES, 2016, p. 81-82.

⁴² TEXEIRA FILHO, 2016, p. 48-49. Murilo C. S. Oliveira, ao analisar o tema, ainda que tenha reconhecido a interdependência do processo do trabalho enquanto unidade do direito processual (LAURINO, 2016, p. 2), atenta para a tríade simplicidade-celeridade-efetividade que o particulariza. Para ele, as previsões dos artigos 765 e 769 da CLT permitem que o juiz filtre as inovações do CPC/15, com o objetivo de tornar o processo do trabalho mais eficiente, simples e célere, inclusive, visando a redistribuir o ônus da demora processual. No caso das lides não empregatícias, defende a necessidade de revisão da Instrução Normativa 27/05 do TST. (OLIVEIRA, 2016, p. 67. DALLEGRAVE NETO *et al*, 2016).

⁴³ SOUTO MAIOR, 2016, p. 101. Em posição diametralmente oposta, Salvador Franco de Lima Laurino quando afirma: “Ainda que o artigo 15 do novo CPC não represente propriamente uma inovação na forma como já se entende a aplicação do processo comum ao processo do trabalho, visto que o sentido de supletivo já está abrangido na maneira como a jurisprudência entende a aplicação subsidiária, é inegável que a novidade, para além de seu sentido prescricional, exprime valiosa forma de sistematização de um costume muito antigo na Justiça do Trabalho. [...] Do ponto de vista sistemático, a regra do artigo 15 do NCPC abrandou a fronteira com o processo civil, favorecendo uma aproximação pela qual o processo do trabalho beneficia-se da evolução do processo civil nas últimas décadas. [...] Em razão dessa aproximação, é legítimo dizer que não se descortinam mais ‘eixos valorativos’, ‘objetivos institucionais’ ou ‘princípios informadores’ que diferenciem o processo do trabalho do processo civil, que, cada vez mais, é um ‘processo especial vinculado ao

Colocadas essas premissas, considera-se, na evolução da jurisprudência trabalhista que já prevalecia, de certa maneira, na ordem processual anterior, o entendimento segundo o qual não se considerava omissa o julgado que não apresentasse um exame amplo da matéria controvertida, desde que adotasse e fundamentasse tese explícita, por relação de contingência. Não se exigia que o magistrado esmiuçasse todas as alegações apresentadas pelas partes litigantes, desde que se permitisse conhecer o conteúdo decisório, contemplando as provas produzidas e debatidas e que se tornassem claras e evidentes as razões de decidir.

Na visão de Manoel Antonio Teixeira Filho,

A sentença e o acórdão, em suma, devem ser fundamentados, ainda que concisamente. Reconhecemos, no entanto, que, em muitas situações, os pronunciamentos jurisdicionais se situam em uma linha muito tênue, em uma zona cinzenta, que separa a fundamentação sucinta da falta de fundamentação. Aqui, não poderá haver meio termo: ou se diz que há fundamentação, ou se reconhece que ela inexistente e, em consequência, dá-se ao julgado a sorte que merecer.⁴⁴

Não se podem confundir ausência de fundamentação e fundamentação lacônica⁴⁵, desde que se possa identificar as razões de fato e de direito que se encontram na base da formação da convicção jurídica, atendendo-se à dicção expressa do artigo 832 da CLT.

Portanto, a aplicação subsidiária do artigo 489 da CLT e de seus parágrafos ao processo do trabalho deverá pautar-se pela observância dos princípios peculiares do processo do trabalho, dentre os quais se destacam:

processo civil.' [...] O artigo 15 do novo CPC reforça a convergência do processo do trabalho para um modelo de processo governado pelos princípios constitucionais do acesso à justiça e do devido processo legal, o que exprime um ajuste no equilíbrio entre direitos de liberdade e direitos sociais que, no fundo, é a marca axiológica do Estado democrático de direito." (LAURINO, 2016, p. 19-20). "[...] possibilidade (hermenêutica) de se interpretar o artigo 769 da CLT de forma mais compromissada e concreta com o direito fundamental à efetividade da tutela jurisdicional, servindo de portal para que o intérprete avalie, de acordo com o caso concreto, a possibilidade de aplicação de dispositivos do Novo CPC ao processo do trabalho e os direitos do trabalhador em tempos de instabilidade do presente e de incertezas em relação ao futuro." (GOES, 2016, p. 76).

⁴⁴ TEIXEIRA FILHO, 2016, p. 656. Segundo Humberto Theodoro Júnior, a doutrina não tem tolerado a sentença com: fundamentação apenas implícita; fundamentação *per relationem*; fundamentação que se limita a reproduzir jurisprudência e a fundamentação incompleta. (THEODORO JÚNIOR, 2016, p. 1.065).

⁴⁵ De igual maneira, "Não podem ser confundidas ausência de fundamentação com fundamentação não convincente, vez que o direito à fundamentação das decisões judiciais não comporta o direito ao seu acerto e, notadamente no direito processual do trabalho, com fundamentação concisa, ou seja, fundamentação em que, embora de forma concisa, sejam enfrentadas todas as questões relevantes para a resolução do conflito de interesses submetido ao Poder Judiciário." (ALMEIDA, 2016, p. 753-754).

o protecionismo temperado; a informalidade; a celeridade; a simplicidade; a oralidade; a majoração dos poderes do juiz na direção do processo, com base no artigo 765 da CLT e a própria função social do processo do trabalho.

Com base nessa tradição, Mauro Schiavi defende que não há necessidade de o juiz rebater ou apreciar todas as razões da inicial e da defesa, mas, sim, explicitar os argumentos que foram decisivos para o seu convencimento, conforme o princípio da persuasão racional ou convencimento motivado.⁴⁶

Ainda, Schiavi defende a aplicabilidade moderada do § 1º do artigo 489 do CPC/15, a partir do postulado da razoabilidade⁴⁷ na aplicação do seu inciso IV, impondo-se apenas a análise dos fundamentos que tenham a possibilidade de infirmar a conclusão da decisão e que sejam relevantes e pertinentes ao tema objeto da solução da controvérsia resistida, sob pena de atentar contra a duração razoável do processo, de multiplicar as nulidades e de inviabilizar a atividade racional dos juízes.

No que diz respeito ao inciso VI do referido artigo, defende a sua inconstitucionalidade por violar a liberdade de convicção do julgador.

Na visão do juiz do TRT3 Dr. Cleber Lúcio:

- apenas no caso de controvérsia terá o magistrado o dever de explicar a pertinência de ato normativo invocado na decisão como *ratio decidendi* com o caso concreto;
- não se encontra obrigado o magistrado a mencionar, a cada questão de direito enfrentada, os atos normativos em que sustenta a sua decisão;
- apenas no caso de controvérsia, terá o magistrado o dever de explicitar o sentido do conceito jurídico indeterminado invocado no debate processual;

⁴⁶ SCHIAVI, 2016, p. 795.

⁴⁷ Em Thomas Bustamante (*Teoria do direito e decisão racional: temas de teoria da argumentação jurídica*, 2008), tem-se que o conceito de razoabilidade pode englobar: I - razoabilidade como proporcionalidade (adequação, necessidade e proporcionalidade, em voga na jurisprudência do STF); II - razoabilidade como equidade (retificação da justiça legal, adaptando-se o direito ao caso concreto, espécie de teste de relevância para verificar a adequação da norma ao caso e formular, eventualmente, exceções às regras jurídicas existentes); III - razoabilidade como dever de congruência (harmonização das normas com as suas condições externas de aplicação, a partir de um suporte empírico adequado para a medida adotada); IV - razoabilidade como igualdade (medida da justeza e da adequação dos critérios de diferenciação de tratamento dado pela lei a certas situações particulares); V - razoabilidade como um mínimo de justiça material (justificabilidade axiológica da decisão jurídica, exigindo do direito positivamente válido um mínimo de substância moral); VI - razoabilidade como aceitabilidade racional (a arbitrariedade deve ser evitada; a decisão deve ser apropriada, não apenas cumprindo normas válidas, mas certos critérios de natureza moral, combinando-se ponderadamente diferentes elementos de justificação, morais e jurídicos).

- em sendo adequada ao caso concreto, não há nulidade da decisão pelo fato de as razões invocadas serem passíveis de utilização em outras demandas;
- o juiz deve enfrentar os argumentos principais e concretos suficientes à justificação;
- a referência a precedentes e a súmulas de domínio comum dispensa a identificação dos seus fundamentos determinantes;
- a imposição da obrigação de respeito à súmula, à jurisprudência ou ao precedente invocado pela parte afronta a Constituição.⁴⁸

FRAGMENTO 4 - ESTADO ATUAL DA JURISPRUDÊNCIA DO TRT3 EM MATÉRIA DE FUNDAMENTAÇÃO DA SENTENÇA

A seleção de algumas ementas de acórdãos publicados por várias Turmas do TRT3, entre os anos de 2015 (antes da vigência do CPC/15) e as primeiras incursões na interpretação do CPC/15, pode contribuir para que se percebam as opções que se apresentam e que se delineiam na jurisprudência trabalhista mineira até o presente momento. Trata-se de análise preliminar, sem nenhuma pretensão de esgotar o tema ou de encerrar qualquer discussão que permanece em aberto.

Quanto à decisão surpresa ou ao juízo de *terza via*, dois acórdãos referiram-se ao artigo 4º da Instrução Normativa n. 39 do TST, de 15 de março de 2016, afastando a sua configuração no caso de as matérias, que integram a fundamentação, serem daquela espécie que “[...] as partes tinham obrigação de prever, concernentes às condições da ação, aos pressupostos de admissibilidade do recurso e aos pressupostos processuais, salvo disposição legal expressa em contrário”, garantida a higidez do artigo 10 do CPC/15.⁴⁹

⁴⁸ ALMEIDA, 2016, p. 752-753.

⁴⁹ AGRAVO DE PETIÇÃO. BEM DE PROPRIEDADE DO CÔNJUGE. Apenas o proprietário do bem penhorado possui legitimidade para pleitear em juízo a desconstituição da penhora, conforme o disposto no artigo 18 do Código de Processo Civil de 2015 (correspondente ao artigo 6º do CPC de 1973), não se considerando decisão surpresa aquela 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”, nos termos do artigo 4º, da Resolução n. 203, de 15/3/2016. (TRT 3ª R.; AP 0000955-47.2011.5.03.0160; Relª Desª Emília Facchini; DJEMG 2/5/2016).

Decisão surpresa é “[...] uma decisão fundada em premissas que não foram objeto de prévio debate ou a respeito das quais não se tomou prévio conhecimento no processo em que é proferida. Ou seja, a decisão surpresa é aquela cujos fundamentos não foram mencionados no processo ou a respeito dos quais não foi conferida a oportunidade de prévia manifestação. [...] é decorrência da omissão do dever de dialogar e, portanto, resultado da não observância do princípio do contraditório, o que dá ensejo à declaração de nulidade do pronunciamento judicial que surpreende as partes.” (SOUZA, 2015, p. 27).

No que diz respeito à fundamentação da sentença propriamente dita, na apreensão da regra do artigo 489 e parágrafo único do CPC/15, em acórdãos publicados entre 2015 e o mês de outubro de 2016, algumas particularidades devem ser ainda destacadas.

Ainda que as ementas abordassem especificamente o caso da configuração de inépcia do pedido exordial, o raciocínio formalizado nas razões de decidir serve de amparo para que se perceba a particularidade dos princípios peculiares do processo do trabalho, inclusive, quando da análise do tema da fundamentação das sentenças, destacando-se que

[...] os princípios da informalidade e da simplicidade não autorizam o total abandono à técnica processual, que tem por finalidade viabilizar a entrega da prestação jurisdicional, sob pena de afronta ao princípio maior da ampla defesa, elencado no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal.⁵⁰

AÇÃO ANTERIORMENTE AJUIZADA. INTERRUPTÃO DA PRESCRIÇÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. A Súmula n. 268 do C. TST pacificou o entendimento de que “A ação trabalhista, ainda que arquivada, interrompe a prescrição somente em relação aos pedidos idênticos”, plenamente aplicável ao caso dos autos, eis que a prescrição é instituto de ordem pública, assim como a sua interrupção, não havendo falar em extinção das pretensões autorais sob o fundamento de que não foi comprovado, oportunamente, o fato interruptivo. Observância, ainda, dos arts. 487, parágrafo único, e 10 do NCPC c/c art. 4º da IN 39/TST, a fim de se evitar a decisão surpresa e prestigiar o princípio da cooperação processual. Recurso provido. (TRT 3ª R.; RO 0010673-50.2016.5.03.0077; Rel. Des. Rogério Valle Ferreira; DJEMG 31/8/2016.)

⁵⁰ INÉPCIA DO PEDIDO. CONFIGURAÇÃO. É sabido que a petição inicial deve conter os elementos suficientes para a apresentação de defesa. Incumbe à parte autora o ônus de narrar os fatos que dão fundamento ao seu pedido, dos quais decorre, logicamente, a conclusão. O § 1º do artigo 840 da CLT dispõe que a inicial deve conter uma breve exposição dos fatos de que resulte o dissídio, de forma a permitir uma compreensão razoável dos limites da demanda. Portanto, não basta, apenas, formular o pedido, sendo imprescindível a explanação da causa de pedir, bem como necessária a sua fundamentação jurídica. Importante destacar que os princípios da informalidade e da simplicidade não autorizam o total abandono à técnica processual, que tem por finalidade viabilizar a entrega da prestação jurisdicional, sob pena de afronta ao princípio maior da ampla defesa, elencado no art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal. (TRT 3ª R.; RO 0011000-30.2015.5.03.0109; Rel. Des. Márcio Ribeiro do Valle; DJEMG 3/10/2016.)

Há acórdão que menciona ainda a “fundamentação lógica” na causa de pedir que afasta o acolhimento da preliminar de inépcia, prevalecendo o princípio da transcendência das formas. INÉPCIA DA INICIAL. TRANSCENDÊNCIA DAS FORMAS. Inepta é a petição inicial que contenha vícios no pedido ou na causa de pedir, de forma a impossibilitar que a parte contrária responda aos termos da demanda e que o Juízo apreenda o efeito jurídico pretendido. Em havendo na causa de pedir fundamentação lógica, a ausência de pleito específico no rol de pedidos não torna inepta a postulação, mormente se a parte contrária apresentar defesa de mérito. (TRT 3ª R.; RO 0000230-63.2015.5.03.0016; Rel. Des. José Eduardo de Resende Chaves Júnior; DJEMG 8/4/2016.)

NULLIDADE. FUNDAMENTAÇÃO. O juiz firmou posição razoável, dentro dos limites de sua livre convicção, apresentando fundamentação eficaz quanto ao posicionamento adotado para decidir as questões controvertidas apresentadas, nos exatos termos exigidos pelo art. 93, IX, da CR/88. (TRT 3ª R.; RO 0000356-08.2015.5.03.0051; Relª Desª Mônica Sette Lopes; DJEMG 30/3/2016.)

4.1 Dos critérios hermenêuticos quanto à fundamentação

Quanto à noção de fundamentação incompleta, que conduz ao acolhimento da nulidade do julgado, entendimento turmário foi no sentido de identificá-la no inciso IV do § 1º do artigo 489 do CPC/15, principalmente quando o magistrado for exortado, por intermédio dos embargos de declaração, a manifestar-se sobre determinada prova que pudesse, a juízo da parte, de maneira suficiente, infirmar a conclusão por ele adotada em suas razões de decidir.⁵¹ Entretanto, entendeu-se que não haverá obrigação de apreciar, de maneira pormenorizada, todas as provas produzidas e todas as alegações das partes, o que poderia causar morosidade processual, violando a regra do inciso LXXVIII do artigo 5º da CF/88.⁵²

Problematizando e reconhecendo que a fundamentação é condição para a validade do pronunciamento judicial, resguardado por preceito de ordem pública, entendeu-se que a decisão que não explicita os fundamentos capazes de revelar o convencimento do magistrado nega a prestação jurisdicional efetiva, sendo passível de anulação.⁵³ De maneira complementar, também, entendeu-se que a fundamentação deve permitir à parte rebater, em instância

⁵¹ NULIDADE. FUNDAMENTAÇÃO INCOMPLETA. Nos termos do novo CPC, não se considera fundamentada a decisão judicial que “não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador”. No caso dos autos, mesmo exortado a se manifestar nos embargos de declaração sobre determinada prova juntada aos autos, a qual a reclamante entende que, em tese, seria suficiente para infirmar a conclusão adotada pelo juízo, este manteve-se omissivo, o que leva à nulidade do julgado por fundamentação incompleta. (TRT 3ª R.; RO 0001066-97.2014.5.03.0104; Rel. Des. Sebastião Geraldo de Oliveira; DJEMG 23/9/2016.)

Já subsiste, ainda, entendimento no sentido de que a sentença será considerada como não fundamentada, quando não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo. SENTENÇA. AUSÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO. REQUISITO ESSENCIAL. Nos termos do art. 489, § 1º, IV do NCP, considera-se não fundamentada a sentença que não enfrenta todos os argumentos deduzidos no processo. (TRT 3ª R.; RO 0010865-94.2014.5.03.0095; Rel. Des. Jorge Berg de Mendonça; DJEMG 31/8/2016.)

⁵² FUNDAMENTAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS. ART. 93, IX, DA CONSTITUIÇÃO. Conforme a jurisprudência do STF, o art. 93, IX, da Constituição da República, que dispõe sobre a fundamentação das decisões judiciais, não prevê que todas as provas e alegações das partes sejam apreciadas pormenorizadamente, mesmo porque isso causaria morosidade processual, em desrespeito à norma constitucional prevista pelo art. 5º, LXXVIII. Assim, cabe ao juiz enfatizar as questões que sejam capazes de repercutir sobre o teor da decisão. (TRT 3ª R.; RO 0010508-94.2016.5.03.0079; Relª Desª Taisa Maria Macena de Lima; DJEMG 20/9/2016.)

⁵³ EMBARGOS EM RECURSO DE REVISTA. PRELIMINAR DE NULIDADE DO ACÓRDÃO, POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. A fundamentação do julgado constitui requisito indispensável à validade do pronunciamento judicial, sendo resguardado por preceito de ordem pública, visando assegurar aos litigantes o devido processo legal e possibilitando-lhes meios para a articulação dos seus recursos. A decisão que não explicita os fundamentos reveladores do convencimento do Juiz, nem mesmo após a oposição de Declaratórios, nega a prestação jurisdicional e, portanto, deve ser anulada. (ED-RR-517144-41.1998.5.02.5555, Relator Ministro: Carlos Alberto Reis de Paula, Data de Julgamento: 25/9/2000, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DJ 13/10/2000) (TRT 3ª R.; RO 0000156-09.2013.5.03.0071; Rel. Juiz Conv. Vicente de Paula M. Júnior; DJEMG 16/9/2016.)

recursal, os fundamentos fático-jurídicos adotados na decisão, em respeito à ampla defesa, ao contraditório e ao duplo grau de jurisdição e desde que não gere prejuízos⁵⁴, sob pena de nulidade.⁵⁵

Defendendo a desnecessidade de fundamentação exauriente, ou ainda, problematizando a nulidade da sentença por ausência de fundamentação, os acórdãos analisados mencionam as seguintes hipóteses que afastariam ou não a declaração de nulidade e a violação do inciso IX do artigo 93 da CF/88: quando o juiz resolver de forma adequada e completa o mérito da controvérsia, ainda que por intermédio de fundamentação sucinta⁵⁶; quando o juiz decidir o

⁵⁴ CERCEAMENTO DE DEFESA. OITIVA DE TESTEMUNHA. Conforme se depreende da fundamentação da r. sentença recorrida, a prova testemunhal não era essencial para a instrução processual, de sorte que não se configurou o manifesto prejuízo exigido pelo artigo 794 da CLT. (TRT 3ª R.; RO 0001422-20.2013.5.03.0107; Rel. Des. Milton Vasques Thibau de Almeida; DJEMG 29/2/2016.)

⁵⁵ RECURSO ORDINÁRIO. DECISÃO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. ART. 93, IX, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. NULIDADE. Dispõe o inciso IX do art. 93 da Constituição da República que todas as decisões proferidas pelo Poder Judiciário devem ser fundamentadas, sob pena de nulidade. Em outros termos, ao Juízo cabe decidir conforme o seu livre convencimento, mas de forma clara e fundamentada, a fim de permitir à parte rebater em instância recursal os fundamentos fático-jurídicos adotados na decisão contra a qual queira se insurgir. Assim, desrespeitado o direito à ampla defesa e mostrando-se evidente o prejuízo provocado à parte, tem-se inequívoca a nulidade do ato judicial, exigindo sua repetição aperfeiçoada. (TRT 3ª R.; RO 0001272-60.2013.5.03.0003; Rel. Des. Paulo Roberto de Castro; DJEMG 29/7/2016.)

SENTENÇA DE LIQUIDAÇÃO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. Na forma preceituada no artigo 93, IX, da CR e nos incisos III e IV do § 1º do artigo 489 do NCPC, qualquer decisão judicial deverá ser fundamentada, compreendendo, por certo, a homologação da conta de liquidação, devendo ser explicitadas as razões do convencimento do julgador, com a resolução motivada de todas as questões controvertidas submetidas à sua apreciação, de forma a propiciar às partes o exercício do amplo direito de defesa, do contraditório e do duplo grau de jurisdição. A decisão que se limita a optar por uma das contas apresentadas, sem qualquer fundamentação, não atende aos requisitos legais, sendo, por isso, nula de pleno direito. (TRT 3ª R.; RO 0001730-47.2014.5.03.0034; Rel. Des. Anemar Pereira Amaral; DJEMG 18/7/2016.)

NULIDADE DE SENTENÇA. INDEFERIMENTO DE PROVA. FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO. Se o juízo entendeu que era desnecessária a produção de prova pericial para julgar os específicos pedidos deduzidos em juízo, por já existir produção probatória suficiente para a compreensão dos fatos e o deslinde das questões controvertidas, apresentando o magistrado em sua sentença a motivação fática e jurídica da decisão, não há que se cogitar nulidade da r. decisão. Ressalta-se que a determinação ou o indeferimento da produção de prova constituem prerrogativas do Juízo, com esteio nos artigos 125, 130 e 131/CPC, e 765/CLT. (TRT 3ª R.; RO 0011004-39.2015.5.03.0183; Rel. Des. Milton Vasques Thibau de Almeida; DJEMG 25/2/2016.)

⁵⁶ NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. Se a decisão proferida resolveu de forma adequada e completa o mérito da controvérsia, ainda que sucinta a fundamentação apresentada, não há nulidade a ser declarada. (TRT 3ª R.; RO 0002068-51.2014.5.03.0024; Rel. Des. Lucas Vanucci Lins; DJEMG 10/8/2016.)

“Não se deve confundir a sentença com fundamentação sucinta com aquela de fundamentação deficiente. O juiz não tem obrigação de responder a todos os argumentos das partes (CPC, 489, parágrafo 1º, IV), mas tem o dever de examinar as questões que possam servir de fundamento essencial à acolhida ou rejeição do pedido do autor.” (NERY JUNIOR, 2015, p. 1.155-1.156).

objeto da lide de forma clara e explicitando os fundamentos que formaram seu convencimento, ainda que de forma sucinta⁵⁷; a mínima fundamentação que ampara o princípio da simplicidade, previsto no artigo 899 da CLT⁵⁸; fundamentação eficaz/eficiente⁵⁹, firmando o magistrado posição razoável

⁵⁷ NULIDADE DA SENTENÇA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. NÃO CONFIGURAÇÃO. Tendo o Juízo de origem decidido a matéria objeto da lide de forma clara e explicitando os fundamentos que formaram o seu convencimento, ainda que de forma sucinta, não há falar-se em violação ao disposto nos arts. 5º, XXXV, e 93, IX, da CR/88, restando, assim, afastada a arguição de nulidade da decisão. (TRT 3ª R.; AP 0012156-78.2013.5.03.0091; Relª Desª Denise Alves Horta; DJEMG 17/8/2016.)

Em sentido contrário a esse entendimento: AGRAVO DE PETIÇÃO. DECISÃO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. ART. 93, IX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. NULIDADE. Dispõe o inciso IX, do art. 93, da Constituição da República, que todas as decisões proferidas pelo Poder Judiciário devem ser fundamentadas, sob pena de nulidade. Em outros termos, ao juízo cabe decidir conforme o seu livre convencimento, mas de forma clara e fundamentada, a fim de permitir à parte rebater em instância recursal os fundamentos fático-jurídicos adotados na decisão contra a qual queira se insurgir. Assim, desrespeitado o direito à ampla defesa e mostrado-se inequívoco o prejuízo provocado à parte, instada, em sequência, a promover determinado ato sob pena ali estabelecida, tem-se inequívoca a nulidade do ato judicial, exigindo sua repetição aperfeiçoada. (TRT 3ª R.; AP 00530-1996-031-03-00.0; Relª Desª Rosemary de O. Pires; DJEMG 28/7/2015.)

⁵⁸ AGRAVO DE PETIÇÃO. ART. 899 DA CLT. PRINCÍPIO DA SIMPLICIDADE X PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE. O princípio da simplicidade estampado no art. 899 da CLT há de estar amparado por mínima fundamentação que seja, sob pena de afrontar princípios maiores, constitucionalmente consagrados. (TRT 3ª R.; AP 0000910-31.2013.5.03.0012; Rel. Des. José Marlon de Freitas; DJEMG 14/6/2016.)

HOMOLOGAÇÃO DOS CÁLCULOS - DESNECESSIDADE DE FUNDAMENTAÇÃO. NATUREZA JURÍDICA. Não se exige ampla fundamentação a respeito da homologação do cálculo, bastando ao juiz endossá-lo, em função da possibilidade de, *a priori*, verificar que há identidade deles com o comando exequendo, devendo a parte interessada, no momento oportuno, apontar os equívocos que entender constantes da conta. A natureza jurídica da sentença homologatória da liquidação não é constitutiva, nem condenatória, mas substancialmente declaratória, uma vez que se destina a declarar o *quantum debeatur*, tornando líquido o título executivo. Em sendo assim, o ato judicial que homologa os cálculos de liquidação não é uma sentença, propriamente, não estando sujeito ao requisito da fundamentação, pois quando o Juiz homologa determinada conta é porque considera corretos os números e resultados obtidos, transferindo o debate acerca de qualquer controvérsia existente para os embargos à execução ou da impugnação à sentença de liquidação, após garantido o Juízo, quando então se torna indispensável a fundamentação. (TRT 3ª R.; AP 0002017-79.2011.5.03.0142; Relª Juíza Conv. Ana Maria Amorim Rebouças; DJEMG 24/4/2015.)

⁵⁹ PROVA PERICIAL. ANÁLISE DE SUA PERTINÊNCIA. ATRIBUIÇÃO JUDICIAL. DEVER DE FUNDAMENTAÇÃO EFICAZMENTE CUMPRIDO. O magistrado, como destinatário da prova e diretor do processo, tem total condição de perceber se determinada prova se faz necessária. O deferimento ou indeferimento de postulação nesse sentido é usual nos feitos judiciais, cabendo ao julgado sua eficiente fundamentação. Nessa ordem, o indeferimento de prova, mesmo sendo ela consubstanciada em requerimento de realização de perícia, está circunscrito nas atribuições do Juiz, de acordo com os artigos 125, 130 e 131/CPC, e 765/CLT. Assim, inexistente restrição alguma no direito de prova da reclamada, e a decisão foi suficientemente fundamentada, como preconiza o art. 93, IX/CF. Não há,

quanto ao posicionamento adotado para decidir questões controvertidas apresentadas⁶⁰; fundamentação concisa da sentença de liquidação por não envolver atividade cognitiva, à diferença da decisão que julga os recursos interpostos (embargos à execução ou impugnação) que deve ser ampla⁶¹; fundamentação inexistente que ofende o princípio jurídico da eficiência⁶²; fundamentação que se sustenta no princípio da persuasão racional do julgador, ao analisar e ao valorar livremente a prova⁶³; fundamentação que não aprecia

portanto, nulidade do feito quando a lide é julgada considerando o farto conjunto probatório, ressaltando-se que o recurso interposto pelo interessado, nos exatos termos do § 1º do artigo 515 do CPC, devolve toda a matéria que a seu ver não restou analisada e/ou bem fundamentada ao conhecimento deste Regional, aí incluída até mesmo a análise do indeferimento de realização de perícia. (TRT 3ª R.; RO 0001312-03.2013.5.03.0113; Rel. Juiz Conv. Vitor Salino de Moura Eça; DJEMG 23/3/2015; p. 216.)

⁶⁰ NULIDADE. FUNDAMENTAÇÃO. O juiz firmou posição razoável, dentro dos limites de sua livre convicção, apresentando fundamentação eficaz quanto ao posicionamento adotado para decidir as questões controvertidas apresentadas, nos exatos termos exigidos pelo art. 93, IX, da CR/88. (TRT 3ª R.; RO 0000356-08.2015.5.03.0051; Relª Desª Mônica Sette Lopes; DJEMG 30/3/2016.)

⁶¹ SENTENÇA DE LIQUIDAÇÃO CONCISA. AUSÊNCIA DE NULIDADE. A sentença que homologa o cálculo de liquidação é interlocutória e possui natureza declaratória do débito exequendo, não sendo de cunho terminativo, e contra ela, portanto, não se admite recurso de imediato. Poderá ser impugnada, em regra, após a garantia do juízo, por meio dos embargos à execução ou à impugnação aos cálculos (art. 884, *caput*, e § 3º, da CLT). Desta forma, a fundamentação pode ser concisa, por não envolver atividade cognitiva. No segundo caso, vindo a parte a opor os embargos à execução ou a impugnação à sentença de liquidação, conforme for o caso, é a decisão que julga esses recursos que deverá conter, obrigatoriamente, ampla fundamentação a respeito da matéria impugnada. (TRT 3ª R.; AP 0001291-85.2012.5.03.0105; Rel. Juiz Conv. Vitor Salino de Moura Eça; DJEMG 26/02/2016.)

⁶² EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. OFENSA AO PRINCÍPIO JURÍDICO DA EFICIÊNCIA. O MM. Juízo a quo determinou a expedição de ofício a SRTE/MG em virtude de supostos ilícitos praticados, sem os especificar, o que gera a nulidade dessa determinação à luz do preceito do artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal de 1988, não sendo possível inferir qualquer suposta infração à Lei quanto aos pedidos que não têm fundamentação jurídica na Lei, tais como diferenças de comissões, gratificação alimentação, 14º salário e dano moral, sendo que, quanto à duração do trabalho, decidiu por presunção, e os demais pedidos possuem natureza indenizatória e fiscalizatória em matéria previdenciária, sem que sobre eles incida qualquer atividade fiscalizatória do Estado. O princípio jurídico da eficiência (artigo 37, *caput*, da CF/88) impede que a Administração Pública seja acionada indevida e desnecessariamente, desviando a ação fiscalizatória do seu foco principal, com perda de tempo e dissipação inútil de recursos do orçamento público. (TRT 3ª R.; RO 0003040-32.2014.5.03.0182; Rel. Des. Milton Vasques Thibau de Almeida; DJEMG 25/1/2016.)

⁶³ PERICULOSIDADE. PREVALÊNCIA DA CONCLUSÃO PERICIAL. Conforme autoriza o princípio da persuasão racional, ao julgador é dado analisar e valorar livremente a prova, com vistas à formação de seu convencimento e à fundamentação da sentença. Assim, embora o Juízo não esteja vinculado às conclusões do perito, a teor do artigo 436, do CPC, somente proferirá decisão contrária à manifestação técnica se houver outros elementos nos autos que fundamentem referido entendimento. À míngua desses elementos, como na hipótese analisada, prestigia-se o conteúdo do laudo pericial, em aplicação ao artigo 195, da CLT. (TRT 3ª R.; RO 0011003-64.2014.5.03.0094; Rel. Des. Oswaldo Tadeu Barbosa Guedes; DJEMG 18/11/2015.)

tese específica formulada, em sede de contestação, acompanhada da oposição infrutífera de EDs, caracteriza cerceio⁶⁴; fundamentação que não examina toda a matéria conflituosa caracteriza negativa de prestação jurisdicional⁶⁵; o magistrado não está adstrito aos fundamentos e às questões postas pelas partes de forma exclusiva, apresentando fundamentação própria, sem obrigação de mencionar expressamente a tese adotada pelas partes e de refutar, um a um, os argumentos enumerados por elas.⁶⁶

⁶⁴ SENTENÇA. NULIDADE. Para ser válida, a sentença deve atender aos requisitos essenciais constantes dos artigos 832 da CLT, 458 do CPC e 93, IX, da CRFB/88, compondo-se por relatório, fundamentação e dispositivo, que devem guardar relação de congruência, nexó lógico, entre si, bem como com os fatos comprovados no feito, os pedidos postulados na petição inicial e as alegações defensivas. A ausência de qualquer um desses requisitos é suficiente para caracterizar a nulidade absoluta da sentença, passível de arguição *ex officio*. Constatada a não apreciação de tese específica formulada, em sede de contestação, acompanhada da oposição infrutífera de embargos de declaração pela parte, resta constatado o cerceamento de defesa por negativa de prestação jurisdicional, fazendo-se necessário o retorno dos autos à origem para integração da sentença, a fim de se evitar a supressão de instância. (TRT 3ª R.; RO 0000952-79.2014.5.03.0098; Rel. Des. Júlio Bernardo do Carmo; DJEMG 17/8/2015.)

⁶⁵ NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NULIDADE DA DECISÃO POR FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. ART. 93, IX, CF/1988. A negativa jurisdicional se caracteriza quando o julgador não examina toda a matéria conflituosa por meio de fundamentos, o que ocorreu na espécie, pois a r. sentença não foi devidamente fundamentada quanto aos pedidos elencados, violando o art. 93, IX, da CF/1988. (TRT 3ª R.; RO 0001227-91.2013.5.03.0056; Rel.^a Des.^a Lucilde D'Ajuda Lyra de Almeida; DJEMG 25/5/2015.)
PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA. NEGATIVA DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. A fundamentação do julgado constitui requisito indispensável à validade do pronunciamento judicial, resguardado por preceito de ordem pública, com o objetivo de assegurar aos litigantes o devido processo legal, de modo que se revela imprescindível a manifestação explícita do julgador sobre todas as questões propostas. O jurisdicionado não pode ser preterido no seu direito de ver examinadas todas as matérias submetidas a exame. Provocado o juízo *a quo* pela reclamada, através da oposição dos embargos declaratórios, sem que supridos integralmente os vícios apontados, incorreu a r. decisão vergastada em afronta flagrante aos ditames dos artigos 832 da CLT e 93, inciso IX, da Constituição da República, decorrente de negativa de prestação jurisdicional. (TRT 3ª R.; RO 0000585-36.2014.5.03.0072; Rel. Des. Júlio Bernardo do Carmo; DJEMG 19/12/2014; p. 249.)

⁶⁶ EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. O Julgador não está adstrito, no que tange à solução de demanda, aos fundamentos e questões postas pelas partes de forma exclusiva, pois, por meio de fundamentação própria, pode e deve decidir a controvérsia existente, desde que considere as provas produzidas e dê solução cabível e efetiva à lide. Noutras palavras, o Juízo não está obrigado, ao proferir a decisão, a fazer menção expressa da tese adotada pelas partes se outra é a sua e a refutar, um a um, os argumentos enumerados por elas, bastando demonstrar, no *decisum*, a fonte dos seus fundamentos, como ocorreu no presente caso. Ausentes vícios no julgado embargado, evidencia-se, tão apenas, a tentativa de obter declaração a respeito do contrário daquilo que se decidiu, desiderato inviável através do remédio intentado quando ausentes as hipóteses tratadas nos artigos 897-A da CLT e 535 do CPC. (TRT 3ª R.; ED 0000831-02.2014.5.03.0179; Rel. Des. Júlio Bernardo do Carmo; DJEMG 20/4/2015.)

FRAGMENTO 5 - CONSIDERAÇÕES FINAIS

Toda produção do campo do sentido é da ordem simbólica, seja ela falada ou não. Um gesto, uma expressão do rosto, uma dança, um desenho tanto quanto uma narrativa oral serão práticas simbólicas, regidas pelo significante. Como ser de linguagem, o sujeito humano se constitui no domínio do verbal, por elementos materiais simbólicos. Alberto Warat já afirmava que a própria ciência é um processo cumulativo de discursos e de significações na construção do sujeito político-ideológico, no interior de uma teoria crítica da sociedade.

O tema da fundamentação da sentença, no contexto de uma clínica da audiência, poderia representar, como em Foucault, “[...] um novo recorte das coisas e o princípio de sua articulação em uma linguagem”, uma certa forma de reorganização das estruturas que interagem com os sujeitos no embate entre significante e significado. O juiz, os advogados, as partes encontram-se lançados no palco processual sendo atores e espectadores da tragédia, da lide simulada, da lide real sem provas, da lide irreal com provas, da mera convicção. Tudo isso deve ser considerado quando da entrega da prestação jurisdicional e da elaboração da sentença.

Não se negligencie, ainda, o imaginário do juiz no processo de exercício de sua função, por exemplo, como expressa o pensador francês Guy Thuillier no devaneio de inventar novas regras, de teorizar e no devaneio filosófico e existencial da pretensão de definir o justo e o injusto. Julgar significa, pois, uma maneira de julgar, mas, também, uma relação com o mundo, uma forma de agir, muito mais do que uma cega obediência às normas jurídicas. Já conhecemos o mundo. O que acaba prevalecendo é o vivido, as regras morais e éticas que não se declaram abertamente, a capacidade de intuição ou de delírio, enfim, de criação da norma para o caso concreto.

No contexto do modelo constitucional do processo, a atuação do juiz do trabalho deve lidar com essas singularidades, com as agitações internas das próprias emoções. Bauman vai afirmar que os dilemas e as perplexidades que as sociedades destinam a seus membros geralmente se fazem acompanhar de estratégias socialmente endossadas e recomendadas, ou seja, estamos imersos nesse declínio na reconstrução de nossa própria identidade.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. O Julgador não está adstrito, na solução de demanda, aos fundamentos e questões postas pelas partes de forma exclusiva, pois, por meio de fundamentação própria, pode e deve decidir a controvérsia existente, desde que considere as provas produzidas e dê solução cabível e efetiva à lide. Ausentes vícios no julgado embargado, o que se evidencia é, tão apenas, a tentativa de obter declaração contrária ao que se decidiu, desiderato inviável através do remédio intentado quando ausentes as hipóteses tratadas nos artigos 897-A da CLT e 535 do CPC. (TRT 3ª R.; ED 0076700-39.2008.5.03.0095; Rel. Juiz Conv. Frederico Leopoldo Pereira; DJEMG 19/2/2015; p. 111.)

Para além da estruturação da sentença (crítica do fato, crítica do direito e requalificação jurídica tal como proposta pelo magistrado), para a aplicação da ampla extensão do artigo 489 e seus parágrafos do CPC/15 ao processo do trabalho, deve-se atentar para os critérios de efetividade e da garantia da compatibilidade com seus princípios reitores (oralidade e simplicidade). Impõe-se uma avaliação no sentido da justiça e da efetividade da regra procedimental comum ao processo trabalhista, adaptada às contingências do segundo.

Refutando-se a necessidade de uma fundamentação exauriente das decisões da Justiça do Trabalho, diante da complexidade atual da lide trabalhista, que impõe uma cumulação de pedidos, sob diversos fundamentos, parece que se tende a privilegiar não a necessidade de rebater ou de apreciar todas as razões da inicial e da defesa, mas, sim, de colocar os argumentos decisivos e eficientes para o convencimento do juiz, com o que concordaria Mauro Schiavi. Inclusive, a tese da aparente incompatibilidade do § 1º do artigo 489 do CPC/15 ao processo do trabalho consideraria, em síntese: a simplicidade do processo trabalhista; a regra própria do artigo 832 da CLT, enquanto regra especial; o excesso no litisconsórcio passivo; a controvérsia preponderantemente fática do processo do trabalho e o excesso de teses defensivas nas contestações trabalhistas em geral, com pedidos alternativos e sucessivos, dentre outros.

Para o desembargador do trabalho do TRT3, Dr. José Eduardo de Resende Chaves Júnior, em interessante texto sobre o tema, os argumentos analisados na fundamentação, enquanto possíveis interpretativos, devem concentrar-se nas questões de fato e de direito que resultarem de seu processo de dedução jurídica. Recorda, ainda, que a complexidade da argumentação não se esgota nos campos semântico, sintático e lógico, nascendo as interpretações do contexto das trocas comunicativas claras, concisas e ordenadas⁶⁷, em um esforço de cooperação linguística, na lição de Paul Grice. Esse será o desafio.

O dever de fundamentação, ainda que não exauriente, pauta, ainda, outras reflexões, tais como: a) conjugando-se a leitura dos artigos 9º, 10 e 203 do CPC/15, à luz do artigo 11 do mesmo Código, pode-se afirmar que todos os pronunciamentos do juiz devem ser fundamentados eficaz e concisamente, sob pena de nulidade? b) considerando-se a necessidade de instauração de resolução de demandas repetitivas e diante da força dos precedentes na Justiça do Trabalho, a ausência de fundamentação não

⁶⁷ "Entendemos, [...], que os juristas necessitam utilizar de um modo mais atualizado e eficiente as estratégias semiológicas do direito. Ou seja, não mais se pode trabalhar os problemas significativos do direito, a partir de noções linguísticas gerais e imprecisas. Necessita-se introduzir tais análises discursivas em uma semiologia que procure refletir sobre toda a complexidade sociopolítica dos fenômenos das significações linguísticas." (WARAT, 1995, p. 9-10).

poderia prejudicar a sua própria formação/consolidação, bem assim servir como fundamento para a improcedência liminar do pedido, com base no inciso III do artigo 332 do CPC/15 (nas causas que dispensem a fase instrutória), ou, ainda, não determinar a observância do duplo grau de jurisdição, nos termos do inciso III do § 4º do artigo 496 do CPC/15? c) em que medida a inconstitucionalidade vislumbrada por Schiavi do inciso VI do § 1º do artigo 489 do CPC/15 pode ser defendida diante da previsão do artigo 927 do CPC/15, quando estabelece que deverá ser observado pelos juízes e pelos tribunais?

Na verdade, muitas questões ainda serão amplamente debatidas, adaptados os entendimentos que prevalecerem. Aliás, as decisões do TRT3, em um e em outro sentido, demonstram a necessidade de consolidação da jurisprudência na matéria. Por certo, diante desse contexto, a relação entre o CPC/73 e o CPC/15 não pode equivaler à mera troca de direção de um sistema mecânico por um sistema automático de procedimento. O estado recente da jurisprudência parece ainda resguardar o saudosismo seguro da emoção de conduzir sob o câmbio manual os atos do procedimento. Nessa perspectiva, para a realização de seus pressupostos, o CPC/15 não deveria ser analisado, sem a devida problematização, com o olhar impregnado pela prática jurisprudencial da ordem que vigorava na vigência do CPC/73. Deveria estabelecer-se e concretizar seus institutos, a partir de uma nova prática, de uma nova racionalidade, de um novo olhar prospectivo, resguardando a sua própria teoria geral de fundo. Esse será o grande desafio nos próximos anos.

Cataguases, janeiro de 2017.

ABSTRACT

The present article deals with the repercussion of the reasoning of the judicial decision, based on the procedural constitutional model of the CPC/15, in the interpretation of article 93, IX of CF / 88 and article 489 of CPC/15. It also intends from the presentation of fragments of recent doctrine and jurisprudence on the subject, to bring elements for the constant discussion and improvement of the jurisdictional provision. Based on the ideology of CPC/15 and its premises, it is sought to understand the scope of the requirement of justification, considering the particularities of the labor process and the extension of what is foreseen in article 15 of the novel process code, compared to the predictions of the articles 769 and 889 of the Labour Code. The analysis of recent TRT3 jurisprudence supports the doctrinal discussion.

Keywords: *Constitutional model of the process. Cooperative system. Fundamental guarantees of the process. Fair process. Special features of the labor process. Ratio decidendi. Appropriate sentence reasons.*

REFERÊNCIAS

- ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. São Paulo: Malheiros, 2014.
- ALMEIDA, Cleber Lúcio de. A fundamentação das decisões judiciais no processo do trabalho: exame da aplicabilidade do art. 489, § 1º, do CPC de 2015 no processo do trabalho. In: MIESSA, Élisson (Org.). *O novo código de processo civil e seus reflexos no processo do trabalho*. Salvador: Ed. Juspodvim, 2016. p. 739-751, 2016.
- _____. *Elementos da teoria geral da prova*. A prova como direito humano e fundamental das partes do processo judicial. São Paulo: LTr, 2013.
- BARRAGÁN, Julia. *La respuesta correcta única y la justificación de la decisión jurídica*. Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho, núm. 8 (1990), Alicante. p. 63-74.
- BENANTI, Emanuela. *La motivazione della sentenza civile*. Università degli studi di Palermo, (xxx) Disponível em: <<https://iris.unipa.it/retrieve/handle/10447/94917/121217/TESI%20DI%20DOTTORATO%20BENANTI.pdf>>. Acesso em: 10 out. 2016.
- BRITO, Tarcísio Corrêa de. O tema da formação de magistrados na construção de uma democracia judiciária ou de uma justiça democrática: qual(is) contradição(ões). *Revista do Tribunal Regional do Trabalho 3ª Região*, Belo Horizonte, v. 39, n. 69, p. 75-94, jan./jun.2004.
- BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. *Teoria do direito e decisão racional*. Temas de teoria da argumentação jurídica. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.
- CALDEIRA, Adriano Cesar Braz. *Processo e ideologia*. São Paulo: LTr, 2015.
- CAPPELLETTI, Mauro. *Juízes legisladores?* Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1999.
- CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988.
- CATTONI, Marcelo *et al.* *Constituição e processo: a contribuição do processo ao constitucionalismo democrático brasileiro*. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.
- CHAVES, Luciano Athayde (Org). *Direito processual do trabalho: reforma e efetividade*. São Paulo: LTr, 2007.
- CHAVES JÚNIOR, José Eduardo de Resende. *Argumentos, fundamentos e linguagem: a polêmica sobre a fundamentação analítica no novo CPC, sob a perspectiva da análise do discurso*. Disponível em: <https://www.academia.edu/11810311/Argumentos_Fundamentos_e_Linguagem_a_polêmica_sobre_a_fundamentação_anal%C3%ADtica_no_Novo_CPC_sob_a_perspectiva_da_Análise_do_Discurso>. Acesso em: 4 set. 2016.
- CORNU, Gérard. *Linguistique juridique*. Paris: Dalloz, 2005.
- DALLEGRAVE NETO, José Affonso; GOULART, Rodrigo Fortunato (Coord.). *Novo CPC e o processo do trabalho*. São Paulo: LTr, 2016.
- DIAS, Carlos Eduardo Oliveira. O novo CPC e a preservação ontológica do processo do trabalho. *Revista Magister de Direito Trabalhista*, n. 66, maio/jun. de 2015.

- DIDIER JUNIOR, Fredie. Sobre a fundamentação da decisão judicial. Disponível em: <<http://www.frediedidier.com.br/wp-content/uploads/2012/02/sobre-a-fundamentacao-da-decisao-judicial.pdf>>. Acesso em: dez. 2016.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. São Paulo: Malheiros, 2005.
- _____. *Fundamentos do processo civil moderno*. São Paulo: Malheiros, 2000.
- _____. *Instituições de direito processual civil*. São Paulo: Malheiros, 2016.
- DINAMARCO, Cândido Rangel; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Teoria geral do novo processo civil de acordo com a lei 13.256, de 4/2/2016*. São Paulo: Malheiros, 2016.
- FARIA, José Eduardo. *Justiça e conflito*. Os juizes em face dos novos movimentos sociais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992.
- FARIA, Márcio Carvalho. Neoconstitucionalismo, neoprocessualismo, pós-positivismo, formalismo valorativo ... a supremacia constitucional no estudo do processo. *Revista Ética e Filosofia Política*, n. 15, p. 103-117, dez. 2012. v. 2.
- FELICIANO, Guilherme Guimarães. Dos princípios do direito do trabalho no mundo contemporâneo. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região*. Disponível em: <<http://www.femargs.com.br/uploads/artigos/principios-de-direito-do-trabalho/principios-de-direito-do-trabalho.pdf>>. Acesso em: dez. 2016.
- _____. Os princípios do direito processual do trabalho e o anteprojeto de processo laboral do TRT da 15ª Região. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região*, n. 43, p. 134-135, 2013.
- _____. *Por um processo realmente efetivo*. Tutela processual de direitos humanos fundamentais e inflexões do *due process of law*. São Paulo: LTr, 2016.
- FERRAJOLI, Luigi. *Derechos y garantías: la ley del más débil*. Madrid: Editorial Trotta, 2010.
- FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito*. Técnica, decisão, dominação. São Paulo: Atlas, 2003.
- FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Princípios fundamentais do direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2015.
- GOTTI, Alessandra. *Direitos sociais: fundamentos, regime jurídico, implementação e aferição de resultados*. São Paulo: Saraiva, 2012.
- GUNTHER, Luiz Eduardo. A fundamentação da sentença no novo CPC e sua repercussão no processo do trabalho. In: LEITE, Carlos Henrique Bezerra (Org.). *Novo CPC - repercussões no processo do trabalho*. São Paulo: Saraiva, 2015.
- IBÁGNES, Perfecto Andrés. *Acerca de la motivación de los hechos em la sentencia penal*. *Doxa* 12-1992. p. 257-299.
- KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2000.
- LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Novo CPC - repercussões no processo do trabalho*. São Paulo: Saraiva, 2015.
- LEIVAS, Paulo Gilberto Cogo. *Teoria dos direitos fundamentais sociais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

- MACHADO, Felipe Daniel Amorim; OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni (Coord.). *Constituição e processo*. A contribuição do processo ao constitucionalismo democrático brasileiro. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.
- MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Prova*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.
- MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo código de processo civil comentado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.
- _____. *Novo curso de processo civil*. Teoria do processo civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. Vol. 1.
- MARTINEAU, François. *Petit traité d'argumentation judiciaire*. Paris: Dalloz, 2008.
- MARTINS, Sérgio Pinto (Coord.). *O novo CPC e o processo do trabalho*. Estudos em homenagem ao ministro Walmir Oliveira da Costa. São Paulo: Atlas, 2016.
- MARTINS, Suzete Ferrari Madeira. A motivação das decisões judiciais e a democratização no processo civil. *Revista da ESMESE*, n. 5, p. 167-194, 2003.
- MIESSA, Élisson. *O novo código de processo civil e seus reflexos no processo do trabalho*. Salvador: Juspodivm, 2016.
- MOREIRA, José Carlos Barbosa. O que deve e o que não deve figurar na sentença. *Revista da EMERJ*, n. 8, p. 42-53, 1999. vol. 2.
- MORESO, J. J.; NAVARRO, P. E.; REDONDO, M. C. *Argumentación jurídica, lógica y decisión judicial*. Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho, núm. 11, p. 247-262, 1992.
- NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Comentários ao código de processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.
- NEVES, Marcelo. *Entre Têmis e Leviatã: uma relação difícil*. São Paulo: Martins Fontes, 2008.
- OLIVEIRA, Humberto Santarosa. A garantia fundamental de motivação das decisões judiciais. *Revista Ética e Filosofia Política*, n. 15, vol. 2, p. 130-150, dez. 2012.
- PANCOTTI, José Antônio. Anteprojeto do CPC e repercussões no processo do trabalho. *Revista do TST*, Brasília, n. 1, vol. 78, p. 109 e ss., jan./mar. 2012.
- PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. *Derechos humanos, estado de derecho y constitucion*. Madrid: Technos, 2005.
- PEIXOTO, Bolívar Viégas. *Curso de processo individual do trabalho*. Rio de Janeiro: Forense, 2009.
- PORTELA, Mario Alberto. *Argumentación y sentencia*. DOXA 21-II (1998), p. 333-338.
- POSNER, Richard A. *Problemas de filosofia do direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2007.
- ROCHA, Manuel António Lopes. A motivação da sentença. *Documentação e direito comparado*, n. 75/76, p. 107, 1998.
- ROMITA, Arion Sayão. *Direitos fundamentais nas relações de trabalho*. São Paulo: LTr, 2013.

- SCHIAVI, Mauro. *Manual de direito processual do trabalho*. São Paulo: LTr, 2016.
- _____. *Princípios do processo do trabalho*. São Paulo: LTr, 2014.
- SILVA, Ana de Lourdes Coutinho. 2010. *Estudo da motivação das decisões judiciais no século da jurisdição: uma reavaliação do momento jurisprudencial brasileiro*. São Paulo. Tese de doutorado (acesso em dezembro de 2016). USP.
- SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. *Temas de processo do trabalho*. São Paulo: LTr, 2000.
- STRECK, Lenio Luiz. A interpretação da Constituição no Brasil: breve balanço crítico. *Revista Paradigma*. Ribeirão Preto-SP, a. XVII, n. 21, p. 2-35, jan./dez. 2012.
- _____. *Jurisdição constitucional e hermenêutica: uma nova crítica do direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.
- _____. O novo código de processo civil (CPC) e as inovações hermenêuticas. O fim do livre convencimento e a adoção do integracionismo dworkiano. *Revista de Informação Legislativa*, ano 52, n. 206, p. 33-51, abr./jun. 2015.
- STRECK, Lenio Luiz; NUNES, Dierle; CUNHA, Leonardo Carneiro da (Org). *Comentários ao código de processo civil*. São Paulo: Saraiva, 2016.
- TARTUCE, Flávio. *O novo CPC e o direito civil: impactos, diálogos e interações*. Rio de Janeiro: Forense, 2016.
- TARUFFO, Michele. *A motivação da sentença civil*. São Paulo: Marcial Pons, 2015.
- _____. *Motivazione della sentenza*. Enc. giur., XX, Roma, 1990.
- TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. *A sentença no processo do trabalho*. São Paulo: LTr, 1994.
- _____. *Comentários ao novo código de processo civil à luz do processo do trabalho*. São Paulo: LTr, 2015.
- THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2016. Vol 1.
- THUILLIER, Guy. *L'art de juger*. Paris: Economica, 2001.
- TOLEDO FILHO, Manoel Carlos; EÇA, Vitor Salino de Moura. *Direito processual do trabalho comparado*. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.
- TURRONI, Davide. *La motivazione della sentenza civile di primo grado. Rapporto con l'istruttoria svolta, ragionamento probatorio, forme abbreviate [...]*, 2008. Disponível em: <https://www.academia.edu/1426473/LA_MOTIVAZIONE_DELLA_SENTENZA_CIVILE_DI_PRIMO_GRADO>. Acesso em: dez. 2016.
- WARAT, Luis Alberto. *Introdução geral ao direito: o direito não estudado pela teoria jurídica moderna*. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 1997.
- WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al. *Primeiros comentários ao novo código de processo civil artigo por artigo, de acordo com a lei 13.256/2016*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

ANEXO 1

A) ENUNCIADOS DA ENFAM (ESCOLA NACIONAL DE FORMAÇÃO E APERFEIÇOAMENTO DE MAGISTRADOS) SOBRE FUNDAMENTAÇÃO DA SENTENÇA

1) Entende-se por “fundamento” referido no art. 10 do CPC/2015 o substrato fático que orienta o pedido, e não o enquadramento jurídico atribuído pelas partes.

2) Não ofende a regra do contraditório do art. 10 do CPC/2015 o pronunciamento jurisdicional que invoca princípio, quando a regra jurídica aplicada já debatida no curso do processo é emanação daquele princípio.

3) É desnecessário ouvir as partes quando a manifestação não puder influenciar na solução da causa.

4) Na declaração de incompetência absoluta não se aplica o disposto no art. 10, parte final, do CPC/2015.

5) Não viola o art. 10 do CPC/2015 a decisão com base em elementos de fato documentados nos autos sob o contraditório.

6) Não constitui julgamento surpresa o lastreado em fundamentos jurídicos, ainda que diversos dos apresentados pelas partes, desde que embasados em provas submetidas ao contraditório.

7) O acórdão, cujos fundamentos não tenham sido explicitamente adotados como razões de decidir, não constitui precedente vinculante.

8) Os enunciados das súmulas devem reproduzir os fundamentos determinantes do precedente.

9) É ônus da parte, para os fins do disposto no art. 489, § 1º, V e VI, do CPC/2015, identificar os fundamentos determinantes ou demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento, sempre que invocar jurisprudência, precedente ou enunciado de súmula.

10) A fundamentação sucinta não se confunde com a ausência de fundamentação e não acarreta a nulidade da decisão se forem enfrentadas todas as questões cuja resolução, em tese, influencie a decisão da causa.

11) Os precedentes a que se referem os incisos V e VI do § 1º do art. 489 do CPC/2015 são apenas os mencionados no art. 927 e no inciso IV do art. 332.

12) Não ofende a norma extraível do inciso IV do § 1º do art. 489 do CPC/2015 a decisão que deixar de apreciar questões cujo exame tenha ficado prejudicado em razão da análise anterior de questão subordinante.

13) O art. 489, § 1º, IV, do CPC/2015 não obriga o juiz a enfrentar os fundamentos jurídicos invocados pela parte, quando já tenham sido enfrentados na formação dos precedentes obrigatórios.

B) ENUNCIADOS DO FÓRUM PERMANENTE DE PROCESSUALISTAS CIVIS, 2016

B.1) Enunciados aprovados em Salvador (08-09 de novembro de 2013)

2. (arts. 10 e 927, §1º) Para a formação do precedente, somente podem ser usados argumentos submetidos ao contraditório. (Grupo: Precedentes 2)

B.2) Enunciados aprovados no Rio de Janeiro (25-27 de abril de 2014)

108. (art. 9º; art. 15) No processo do trabalho, não se proferirá decisão contra uma das partes, sem que esta seja previamente ouvida e oportunizada a produção de prova, bem como não se pode decidir com base em causa de pedir ou fundamento de fato ou de direito a respeito do qual não se tenha oportunizado manifestação das partes e a produção de prova, ainda que se trate de matéria apreciável de ofício. (Grupo: Impacto do CPC no Processo do Trabalho)

162. (art. 489, § 1º) Para identificação do precedente, no processo do trabalho, a decisão deve conter a identificação do caso, a suma do pedido, as alegações das partes e os fundamentos determinantes adotados pela maioria dos membros do colegiado, cujo entendimento tenha ou não sido sumulado. (Grupo: Impacto do CPC no Processo do Trabalho)

173. (art. 927) Cada fundamento determinante adotado na decisão capaz de resolver de forma suficiente a questão jurídica induz os efeitos de precedente vinculante, nos termos do Código de Processo Civil. (Grupo: Precedentes; redação revista no IV FPPC-BH)

174. (art. 1.037, § 9º) A realização da distinção compete a qualquer órgão jurisdicional, independentemente da origem do precedente invocado. (Grupo: Precedentes)

175. (art. 927, § 2º) O relator deverá fundamentar a decisão que inadmitir a participação de pessoas, órgãos ou entidades e deverá justificar a não realização de audiências públicas. (Grupo: Precedentes)

B.3) Enunciados aprovados em Belo Horizonte (05 a 07 de dezembro de 2014)

235. (arts. 7º, 9º e 10, CPC; arts. 6º, 7º e 12 da Lei 12.016/2009) Aplicam-se ao procedimento do mandado de segurança os arts. 7º, 9º e 10 do CPC. (Grupo: Impactos do CPC nos Juizados e nos procedimentos especiais de legislação extravagante)

303. (art. 489, § 1º) As hipóteses descritas nos incisos do § 1º do art. 499 são exemplificativas. (Grupo Sentença, Coisa Julgada e Ação Rescisória)

304. (art. 489; art. 15) As decisões judiciais trabalhistas, sejam elas interlocutórias, sentenças ou acórdãos, devem observar integralmente o disposto no art. 499, sobretudo o seu § 1º, sob pena de se reputarem não fundamentadas e, por conseguinte, nulas. (Grupo: Impacto do CPC no processo do trabalho)

305. (arts. 489, § 1º, IV, 984, § 2º, 1.038, § 3º) No julgamento de casos repetitivos, o tribunal deverá enfrentar todos os argumentos contrários e favoráveis à tese jurídica discutida, inclusive os suscitados pelos interessados. (Grupo: Precedentes; redação revista no V FPPC-Vitória)

306. (art. 489, § 1º, VI) O precedente vinculante não será seguido quando o juiz ou tribunal distinguir o caso sob julgamento, demonstrando, fundamentadamente, tratar-se de situação particularizada por hipótese fática distinta, a impor solução jurídica diversa. (Grupo: Precedentes)

307. (arts. 489, § 1º, 1.013, § 3º, IV) Reconhecida a insuficiência da sua fundamentação, o tribunal decretará a nulidade da sentença e, preenchidos os pressupostos do § 3º do art. 1.013, decidirá desde logo o mérito da causa. (Grupo: Competência e invalidades processuais)

308. (arts. 489, § 1º, 1.046) Aplica-se o art. 489, § 1º, a todos os processos pendentes de decisão ao tempo da entrada em vigor do CPC, ainda que conclusos os autos antes da sua vigência. (Grupo: Direito intertemporal e disposições finais e transitórias; redação alterada no V FPPC-Vitória)

309. (art. 489) O disposto no § 1º do art. 489 do CPC é aplicável no âmbito dos Juizados Especiais. (Grupo: Impactos do CPC nos Juizados e nos procedimentos especiais de legislação extravagante)

B.4) Enunciados aprovados em Vitória (01 a 03 de maio de 2015)

431. (arts. 489, § 1º, VI, 926 e 927) O julgador, que aderir aos fundamentos do voto-vencedor do relator, há de seguir, por coerência, o precedente que ajudou a construir no julgamento da mesma questão em processos subsequentes, salvo se demonstrar a existência de distinção ou superação. (Grupo: Poderes do juiz)

B.5) Enunciados aprovados em Curitiba (23 a 25 de outubro de 2015)

522. (art. 489, inc. I; arts. 931 e 933) O relatório nos julgamentos colegiados tem função preparatória e deverá indicar as questões de fato e de direito relevantes para o julgamento e já submetidas ao contraditório. (Grupo: Precedentes, IRDR, Recursos Repetitivos e Assunção de competência)

523. (art. 489, § 1º, inc. IV) O juiz é obrigado a enfrentar todas as alegações deduzidas pelas partes capazes, em tese, de infirmar a decisão, não sendo suficiente apresentar apenas os fundamentos que a sustentam. (Grupo: Sentença, coisa julgada e ação rescisória)

524. (art. 489, § 1º, IV; art. 985, I) O art. 489, § 1º, IV, não obriga o órgão julgador a enfrentar os fundamentos jurídicos deduzidos no processo e já enfrentados na formação da decisão paradigma, sendo necessário demonstrar a correlação fática e jurídica entre o caso concreto e aquele já apreciado. (Grupo: Precedentes, IRDR, Recursos Repetitivos e Assunção de competência)

B.6) Enunciados aprovados em São Paulo (18, 19 e 20 de março de 2016)

585. (arts. 489, § 1º, IV; 1.038, § 3º; 984, § 2º) Não se considera fundamentada a decisão que, ao fixar tese em recurso especial ou extraordinário repetitivo, não abranger a análise de todos os fundamentos, favoráveis ou contrários, à tese jurídica discutida. (Grupo: Sentença, coisa julgada e ação rescisória)

C) ENUNCIADOS DO TRT10 SOBRE FUNDAMENTAÇÃO DA SENTENÇA

Enunciado 30

NECESSIDADE DE FUNDAMENTAÇÃO DAS DECISÕES.

Aplica-se ao processo do trabalho o disposto nos incisos II e III do § 1º do art. 489 do CPC (desfundamentação da decisão mediante o uso inexplicado de conceitos jurídicos indeterminados e de motivação absolutamente genérica) por representarem hipóteses de ausência total de fundamentação.

Enunciado 31

REQUISITOS EXTRAVAGANTES DE FUNDAMENTAÇÃO. OFENSA AO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. INCOMPATIBILIDADE COM A SIMPLICIDADE DO PROCESSO DO TRABALHO.

Não se aplica ao processo do trabalho o disposto nos incisos I, IV, V e VI do § 1º do art. 489 do CPC, por afronta ao princípio da proporcionalidade (exigência desnecessária e inadequada pela incompatibilidade com a simplicidade do processo do trabalho (CLT, art. 769) e, no caso do inciso VI, ainda por afrontar o princípio da independência do juiz.

Enunciado 32

DECISÃO JUDICIAL. CONCEITO DE FUNDAMENTO PARA FINS DE SUBMISSÃO AO CONTRADITÓRIO.

Nos termos do Enunciado 1/ENFAM, “entende-se por ‘fundamento’ referido no art. 10 do CPC/2015 o substrato fático que orienta o pedido, e não o enquadramento jurídico atribuído pelas partes.”

Enunciado 33

DECISÃO SURPRESA. PROIBIÇÃO. ALCANCE.

Nos termos do Enunciado 5/ENFAM, “não viola o art. 10 do CPC/2015 a decisão com base em elementos de fato documentados nos autos sob o contraditório.”

Enunciado 34

DECISÃO SURPRESA. CARACTERIZAÇÃO.

Nos termos do Enunciado 6/ENFAM, “não constitui julgamento surpresa o lastreado em fundamentos jurídicos, ainda que diversos dos apresentados pelas partes, desde que embasados em provas submetidas ao contraditório.”

Enunciado 35

SENTENÇA. FUNDAMENTAÇÃO SUCINTA. VALIDADE.

Nos termos do Enunciado 10/ENFAM, “a fundamentação sucinta não se confunde com a ausência de fundamentação e não acarreta a nulidade da decisão se forem enfrentadas todas as questões cuja resolução, em tese, influencie a decisão da causa”.

D) ENUNCIADOS DO TRT3 SOBRE FUNDAMENTAÇÃO DE SENTENÇA

TEMA 04 - São inaplicáveis ao processo do trabalho os artigos 10 e 317 do CPC, por incompatibilidade com os seus princípios. Proposta aprovada por maioria.

TEMA 21 - FUNDAMENTAÇÃO DA SENTENÇA. INAPLICAVEL O ART. 489 DO CPC. Não se aplica o artigo 489 do CPC no processo do trabalho, uma vez que a CLT não é omissa quanto ao tema da fundamentação da sentença, tendo regra própria (art. 832). Além do que, o artigo 489, § 1º, do CPC vai de encontro à celeridade processual trabalhista, não se coadunando com a previsão do artigo 769 da CLT. Proposta aprovada por maioria.

RECONVENÇÃO NO PROCESSO DO TRABALHO*

COUNTERCLAIM IN LABOUR PROCEDURE

Carlos Augusto Junqueira Henrique**

RESUMO

O presente artigo aborda a reconvenção e a sua aplicabilidade no processo do trabalho. Faz-se um estudo comparativo do regramento dado ao instituto pelos Códigos de Processo Civil de 1939, de 1973 e de 2015, para investigar se algumas polêmicas (tais como a forma de reconvir; o eventual caráter de principalidade conferido à ação em relação à reconvenção; a possibilidade de reconvenção de reconvenção) foram superadas e para averiguar os seus impactos nas lides trabalhistas. O marco teórico não fica adstrito ao pensamento de um único doutrinador. Quanto à metodologia, segue-se a linha jurídico-teórica de pesquisa.

Palavras-chave: Reconvenção. Código de Processo Civil. Processo do trabalho.

Numa relação processual, a reconvenção veicula uma pretensão positiva do réu em face do autor. No âmbito da ação ajuizada pelo autor, tem a reconvenção a natureza de um contra-ataque; vale dizer, chamado a juízo para responder a uma pretensão deduzida pelo autor, tem o réu o momento de defender-se (quando deve expor as razões de fato e de direito a impedir o reconhecimento da pretensão do autor), ocasião em que poderá, caso tenha algo positivo a ver reconhecido a seu favor, deduzir também a reconvenção.

O que se busca com a reconvenção é uma economia de tempo em relação à solução do conflito de interesses, bem como a economia de gastos com a prestação jurisdicional. Além disso, ao ser deduzida a pretensão do réu perante a mesma autoridade judiciária que deverá decidir quanto à pretensão do autor, à evidência que se atinge o objetivo de evitar decisões conflitantes.

No atual Código de Processo Civil, a matéria está exposta no art. 343 e parágrafos. O CPC/39 previa: “A reconvenção será formulada com a contestação.” O estatuto processual de 73, por seu turno, foi expresso ao exigir que a pretensão do réu deveria ser apresentada em peça autônoma. Em outras palavras, apresentadas as razões da resistência na contestação,

* Artigo recebido em 19/12/2016 e aceito em 24/3/2017.

** Graduado em Direito pela PUCMinas. Mestre em Direito pela PUCMinas. Juiz do Trabalho aposentado do TRT/MG. Advogado. Professor da Faculdade Milton Campos.

fosse o caso de pleitear o reconhecimento de algum pedido positivo, em outra peça deveria deduzir tal pretensão. Tratava-se de exigência expressa do art. 299 que estabelecia: “A contestação e a reconvenção serão oferecidas simultaneamente, em peças autônomas [...]”

Esse dispositivo não tem correspondência no Código atual que prevê: “Na contestação, é lícito ao réu propor reconvenção para manifestar pretensão própria [...]” (art. 343, *caput*). A redação deixa evidenciada a imprecisão do legislador. Isso porque, se o veículo por via do qual poderá ser apresentada a reconvenção é a contestação, incompreensível a previsão do § 6º do mesmo dispositivo que permite a propositura da reconvenção independente até mesmo da manifestação da contestação (“O réu pode propor reconvenção independentemente de oferecer contestação.”).

No entanto é de ser salientado que a pretensão reconvenicional, vale dizer, a reconvenção, é de ser expressamente pleiteada, inadmitindo-se um pedido implícito. A matéria é relevante, uma vez que, deduzida a pretensão positiva do réu, deverá ela ser objeto de efetivo processamento. “A reconvenção é ação. Aí é que se tem de acentuar todos os enunciados a respeito da ação reconvenicional, que é re-ação do réu.”¹

A regra geral é a de que, proposta a ação, o réu será citado (chamamento do réu a juízo), quando terá oportunidade de se defender. A defesa, então veiculada na contestação, comportaria as razões por que, ao sentir do réu, deve ser reconhecida a resistência à pretensão. PONTES DE MIRANDA trata de hipótese de nulidade da citação, quando sustenta que seria admissível o ajuizamento da pretensão reconvenicional. Isso porque, ao deduzir a pretensão, deixa evidenciado o réu o preenchimento dos requisitos de seguimento válido e regular do processo.

Algumas demandas comportavam, na peça de resistência, pedidos positivos. O exemplo clássico é o da ação renovatória, onde o réu, resistindo ao pedido do autor-locatário, pode pleitear o reajuste do valor locativo. Seriam as ações chamadas dúplices. Eram ações com natureza excepcional. Já com a previsão atual acaba ocorrendo a generalização da hipótese, uma vez que o pedido reconvenicional é veiculado na própria peça de defesa.

Essa pretensão do réu, para que seja deduzida, deve preencher alguns supostos. O primeiro desses supostos refere-se à conexão que deve estar presente com a “[...] ação principal ou com o fundamento da defesa” (*caput* do art. 343 do CPC). Mais uma vez cumpre seja destacada a imprecisão de linguagem. O próprio caráter de principalidade conferido à “ação” onde é tratada a pretensão do autor é impróprio. Ação e reconvenção têm a mesma posição de relevância na relação processual. A nomenclatura utilizada, que vem com

¹ MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Comentários ao código de processo civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1958. vol. III, p. 176.

maior ênfase - segundo os doutrinadores - do Direito Canônico², não confere a qualquer delas um caráter principal. Tanto é assim que, vindo a ser indeferida a inicial da ação, essa circunstância não impede o prosseguimento do exame de mérito da reconvenção, como expressamente estabelecido pelo § 2º do mesmo dispositivo. Na realidade, a conexão deve estar presente com o pedido ou a causa de pedir trazidos pelo autor ou com o fundamento da defesa. Como afirma o art. 55 do CPC, são conexas duas ou mais ações “[...] quando lhes for comum o pedido ou a causa de pedir.” No caso da reconvenção, a conexão pode estar vinculada ao fundamento da defesa e não apenas ao pedido ou causa de pedir. Daí a maior amplitude a que se refere FIDELIS DOS SANTOS.³ Essa conexão limita a possibilidade de atuação do réu para a dedução do pedido reconvenicional. Daí ser uma das condições a existência de uma lide pendente. Ademais outra questão relevante diz respeito à competência para a decisão da lide deduzida via reconvenção.

Sob a ótica subjetiva, a matéria ficou mais detalhada na legislação atual. Em termos gerais, postulada a demanda pelo autor em face do réu, faculta-se a este reconvir, então dirigindo sua pretensão contra o autor. Passam a figurar na relação jurídico-processual o autor-reconvindo e o réu-reconvinte. Pode ocorrer que o réu tenha pretensão em face de autor e terceiro. Mais ainda, prevê a lei atual a dedução da pretensão reconvenicional pelo réu em litisconsórcio com terceiro. Essas hipóteses estão precisadas nos §§ 3º e 4º do art. 343 do CPC.

Admite-se, por outro lado, caso haja pluralidade de autores, que deduza o réu a pretensão reconvenicional em relação a um deles. Lado outro, sendo plúrimo o polo passivo da demanda, nada impede que apenas um dos corréus deduza a pretensão em face do autor. Essas situações são pacíficas na doutrina. O que não se admite é que, deduzida a pretensão por quem é substituto processual, exerça o réu seu direito de ação positivo em face do substituto e não do substituído. O direcionamento da demanda reconvenicional será, sim, em relação ao substituto processual, mas nessa específica qualidade.

Não pode ser esquecido que, para a dedução da pretensão reconvenicional, deverá deixar claro o reconvinte o seu direito de agir, a legitimidade para a causa e o legítimo interesse.

Uma das hipóteses claras para a reconvenção diz respeito à compensação que, no caso da lei trabalhista, por força expressa do disposto no art. 767 da CLT, é matéria de defesa. No entanto, até o valor pleiteado pelo

² Essa é a exposição de MARQUES, José Frederico. *Instituições de direito processual civil*. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1959. vol. III e, também, de SANTOS, Ernane Fidelis dos. *Manual de direito processual civil*. São Paulo: Saraiva, 1986. vol. 2, p. 54.

³ SANTOS, Ernane Fidelis dos. *Manual de direito processual civil*. São Paulo: Saraiva, 1986. vol. 2, p. 58.

autor pode-se ter como matéria de defesa, mas o que superar o valor do pretendido crédito do autor, então refletindo uma pretensão positiva (mais comumente no processo civil), é de ser tratado via reconvenção.

No processo do trabalho, já afirmava PONTES DE MIRANDA em seus *Comentários ao código de processo civil de 1939*, tem lugar a reconvenção: “No processo da Justiça do Trabalho, cabe a reconvenção conforme os princípios [...]” e, após citar algumas decisões, consigna: “[...] o que importa saber-se é se, para conhecer da ação que se propõe em reconvenção, tem competência a Justiça do Trabalho, e foram satisfeitos os pressupostos processuais da reconvenção.”⁴

No trabalho de GIGLIO, tem-se notícia de que a questão não era tranquila no processo do trabalho.⁵

Uma questão que não encontra posição pacífica na doutrina diz respeito à possibilidade de o autor-reconvindo também exercer o direito à reconvenção; vale dizer, deduzida a pretensão positiva do réu em relação ao autor, busca este nova ou mais elástica pretensão em relação ao réu. A controvérsia é exposta por CLEBER LÚCIO DE ALMEIDA:

Calmon de Passos assinala que existem duas correntes de pensamento sobre a admissibilidade de reconvenção da reconvenção, uma afirmando que “a) o autor deve culpar-se a si mesmo por não haver proposto contra o réu, desde logo, cumulando-as, todas as ações que tinha contra ele, não sendo razoável se aproveite da reconvenção deste para remediar a sua incúria, por via de reconvenção à reconvenção; b) permitir-se a reconvenção do autor à reconvenção do réu será complicar demasiadamente o processo, tornando-o interminável; c) exigindo o Código se formule reconvenção com contestação, implicitamente está a dizer que somente o réu, que é quem contesta, pode reconvir” e a outra a admitindo, sob o argumento de que “a) o autor ignorava que o réu iria reconvir; e por outro lado o seu interesse pode ter surgido justamente em razão da reconvenção; mas, ainda que o soubesse, a cumulação dos pedidos não é dever de ordem substancial nem de natureza processual; b) as ações entre só duas partes são em número finito e logo se exaurem; inclusive a exigência de um nexo entre a ação e a reconvenção ainda opera como fato limitativo de maior eficácia; c) a impugnação da reconvenção contestação é (hoje, inclusive, é assim denominada), sob qualquer aspecto, que seja examinada. E esta nos parece a posição correta.”⁶

⁴ MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Comentários ao código de processo civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1958. vol. III, p. 175.

⁵ GIGLIO, Wagner D.; CORRÊA, Cláudia Giglio Veltri. *Direito processual do trabalho*. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 208.

⁶ ALMEIDA, Cleber Lúcio de. *Direito processual do trabalho*. 6. ed. São Paulo: LTr, 2016. p. 468.

Em sentido contrário, posiciona-se PEDRO BATISTA MARTINS⁷ em seus *Comentários ao código de processo civil*. Não há, na legislação, vedação, mas a questão não pode ser examinada com a liberalidade do pensamento acima. Num primeiro momento, por se tratar de uma hipótese que privilegia o interesse da parte em detrimento do interesse da própria Justiça. Depois porque, apesar de - em tese - existir limitação quanto à possibilidade de novas e intermináveis reconvenções, a figura acaba por estimular uma indefinição judiciária. É relevante salientar que, no processo do trabalho, diante do princípio da oralidade que o informa de maneira mais marcante, a própria reconvenção deduzida pelo réu já representa um momento de tensão no processo. Não é, entretanto, o pensamento de CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO que, no entanto, estabelece limites:

É admissível formular reconvenção contra a reconvenção quando o autor-reconvindo tiver, por sua vez, uma pretensão conexa à reconvenção do réu ou aos fundamentos da defesa oposta a esta - mas desde que a nova demanda a propor não seja portadora de uma pretensão que ele poderia ter cumulado na inicial e não cumulo.⁸

De fato, manifestada a reconvenção, deve a audiência ser suspensa, deferindo-se ao autor-reconvindo o prazo de, pelo menos, 5 dias, para que possa responder ao pedido. AMAURI MASCARO admite que a defesa do autor-reconvindo seja exigida de plano, na assentada em que deduzida a reconvenção, sugerindo, ainda, a possibilidade de deferimento de prazo ao mesmo que, então, seria o prazo da lei civil.⁹

O entendimento não é de ser acolhido. A uma, porque, na hipótese de ser exigida a defesa na própria assentada em que deduzida a pretensão reconvenção, toma-se um diferente tratamento entre autor e réu. Isso porque este teve, pelo menos, cinco dias para preparar sua defesa, enquanto ao autor-reconvindo prazo algum estaria tendo para tanto. Depois, quanto ao prazo, a manter-se o tratamento igualitário para as partes, o prazo mínimo seria de 5 (cinco) dias e não aquele estabelecido na lei processual civil (15 dias). Esse o entendimento de BEZERRA LEITE, ao afirmar que “[...] ao reclamante-reconvindo deverá, nos termos do art. 841 da CLT, ser concedido o prazo de cinco dias para a apresentação de sua defesa à reconvenção.”¹⁰

⁷ MARTINS, Pedro Batista. *Comentários ao código de processo civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1960. vol. III, Tomo 1º.

⁸ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2004. vol. III, p. 504.

⁹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito processual do trabalho*. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 617.

¹⁰ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de direito processual do trabalho*. 8. ed. São Paulo: LTr, 2010. p. 539.

Não deixa de ser importante frisar que, malgrado a reconvenção deva ser apresentada com a defesa (mais precisamente, na oportunidade da defesa), o que já ocorria no processo do trabalho e agora está expressamente previsto no processo civil, nada impede que, assim não o fazendo o réu, ajuíze outra específica ação onde deduza sua pretensão, acabando por obter, por via indireta, o mesmo resultado. Certo que essa situação mais se aplica ao processo civil, uma vez que, pela concentração prevista no processo do trabalho, acabaria sendo inviável. Ademais chega a ser ínfimo o número de demandas propostas pelo empregador. No entanto, pela dilação que se tem visto também no processo do trabalho, é hipótese que poderia vir a ocorrer.

Importante salientar, como afirma FIDELIS DOS SANTOS, que a reconvenção não é obrigatória, *verbis*:

A interposição da reconvenção não é obrigatória nem faz precluir a defesa que o réu possa ter relativamente a seu direito. Ainda que não reconvindo, o réu pode usar das vias comuns para a defesa de seu direito. Ocorrendo conexão, mesmo a imprópria, por prejudicialidade, conforme vem admitindo a jurisprudência, a competência do juiz da primeira ação vai prorrogar-se, com a possibilidade sempre recomendável de reunião dos processos, para julgamento conjunto.¹¹

Por fim é de se ressaltar que, deduzida a pretensão de natureza reconvençional, a instrução será única, assim como a sentença a ser proferida. No entanto, nada impede que seja a ação trabalhista, seja a reconvenção deduzida extintas, sem julgamento de mérito, em momento anterior. Esse fato não afetará o seguimento da outra pretensão deduzida. No processo do trabalho essa situação é de difícil ocorrência. No entanto, hipoteticamente, poderia ser pensada a dedução de pretensão reconvençional imediatamente indeferida na própria assentada, o que, então, imporá à parte, para a revisão da matéria, o registro de seu protesto.

No processo do trabalho o instituto pouco tem sido utilizado, uma vez que a estrutura social não permitiria qualquer resultado positivo que viesse a ser satisfeito em relação ao empregador. A realidade não deixa margem para dúvidas. Mínima é a utilização do direito de reconvir quando das postulações deduzidas pelos empregados. Estas, por seu turno, representam a quase totalidade das demandas ajuizadas perante o foro trabalhista. Como, por outro lado, os empregados/autores (na maior parte das vezes, desempregados) não teriam condições de satisfazer qualquer pretensão dos empregadores que porventura deduzissem a reconvenção, essa acaba representando um mínimo de hipóteses.

¹¹ SANTOS, Ernane Fidelis dos. *Manual de direito processual civil*. São Paulo: Saraiva, 1986. vol. 2, p. 59.

Apenas quando do ajuizamento de ação pelo empregador, especialmente quando busca o reconhecimento da justa causa para a dispensa de empregado estável, a reconvenção encontraria justificativa. E tais hipóteses acabam desaparecidas diante da conduta patronal que faz a opção pela dispensa - mesmo sabendo-a ilegal -, mas remetendo ao empregado a obrigação de exercer seu direito de ação. Essa distorção do comportamento social é de ser enfrentada pelo Poder Judiciário, buscando retirar a Justiça do Trabalho do campo de manipulação do poder econômico.

Em suma: malgrado admissível no processo do trabalho, a reconvenção não é muito utilizada. Esse fato decorre mais de uma realidade social do que da estrutura do processo. O instituto, por não contar com regulamentação própria na lei trabalhista, atrai a normatização do Código de Processo Civil com as adequações próprias do processo do trabalho (como se viu quanto ao prazo). No caso de dedução da pretensão reconvenicional, importante registrar que, mesmo tendo a natureza de uma ação (ação do réu em face ao autor), não haverá citação do autor-reconvindo. A intimação, no processo do trabalho, dar-se-á em audiência (quando apresentada a reconvenção oralmente ou por escrito) que, suspensa, definirá o prazo para que seja apresentada a defesa.

ABSTRACT

This article approaches counterclaim and its use in labour procedure. There is a comparative study of the institute regulation in the Civil Codes of 1939, 1973 and 2015, to investigate if some controversies (for instance, the way of counterclaiming; the eventual priority given to the claim with respect of counterclaim: the possibility of counterclaiming of counterclaim) were overcome and to check its impacts on labour cases. Theoretical background is not reduced to the thought of a single scholar. With regard to the methodology, juridical-theoretical research line was followed.

Keywords: Counterclaim. Civil Procedure Code. Labour procedure.

REFERÊNCIAS

- ALMEIDA, Cleber Lúcio de. *Direito processual do trabalho*. 6. ed. São Paulo: LTr, 2016.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2004. vol. III.
- GIGLIO, Wagner D.; CORRÊA, Cláudia Giglio Veltri. *Direito processual do trabalho*. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.
- LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de direito processual do trabalho*. 8. ed. São Paulo: LTr, 2010.
- MARQUES, José Frederico. *Instituições de direito processual civil*. 1. ed.

- Rio de Janeiro: Forense, 1959. vol. III.
- MARTINS, Pedro Batista. *Comentários ao código de processo civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1960. vol. III, Tomo 1º.
 - MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Comentários ao código de processo civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1958. vol. III.
 - NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito processual do trabalho*. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
 - SANTOS, Ernane Fidelis dos. *Manual de direito processual civil*. São Paulo: Saraiva, 1986. vol. 2.

USO DE EQUIPAMENTO PARA TRANSMISSÃO E RECEPÇÃO DE SONS E IMAGENS NAS AUDIÊNCIAS TRABALHISTAS

EQUIPMENT FOR TRANSMISSION AND RECEPTION OF SOUNDS AND IMAGES AT LABOR SESSION

Júlio César Bebber*

RESUMO

Este artigo aborda o sistema de interrogatório por meio de equipamento para transmissão e recepção de sons e imagens em tempo real nas audiências trabalhistas e sua operacionalização.

Palavras-chave: Videoconferência. Processo do trabalho.

SUMÁRIO

- 1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS**
- 2 GENERALIDADES**
- 3 DEPOIMENTOS POR SISTEMA DE TRANSMISSÃO E RECEPÇÃO DE SONS E IMAGENS EM TEMPO REAL**
- 4 ECONOMIA PROCESSUAL**
- 5 TEMPESTIVIDADE PROCESSUAL**
- 6 IMEDIATIDADE**
- 7 OPERACIONALIZAÇÃO**
- 8 CONSIDERAÇÕES FINAIS**
- REFERÊNCIAS**

1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O CPC-2015, na esteira do que já se havia feito no direito processual penal (CPP, art. 185, § 2º; art. 217; art. 222, § 3º), permitiu a realização da inquirição de partes e testemunhas (e eventual acareação) por meio de equipamento para transmissão e recepção de sons e imagens em tempo real (CPC, art. 236, § 3º; art. 385, § 3º; art. 453, § 1º; art. 461, § 2º)¹, determinou

* Artigo recebido em 10/1/2017 e aceito em 1º/2/2017.

** Juiz do Trabalho Titular da 2ª Vara do Trabalho de Campo Grande. Doutor em Direito do Trabalho pela USP.

¹ CPC, art. 236, § 3º. "Admite-se a prática de atos processuais por meio de videoconferência ou outro recurso tecnológico de transmissão de sons e imagens em tempo real."
CPC, art. 385, § 3º. "O depoimento pessoal da parte que residir em comarca, seção ou subseção judiciária diversa daquela onde tramita o processo poderá ser colhido por meio de videoconferência

aos juízos que possuam tais equipamentos (CPC, art. 453, § 2º)² e autorizou o registro integral das declarações mediante gravação (CPC, art. 367, § 5º).³

Neste breve ensaio, então, ocupar-me-ei da exploração desse tema, a fim de investigar sua operacionalização e sua contribuição para o processo do trabalho.

2 GENERALIDADES

A utilização de equipamento para transmissão e recepção de sons e imagens em tempo real não é novidade no direito brasileiro. Como esclareceu Luiz Flávio Gomes, na esteira da justiça criminal de vários países (como, *v.g.*, Estados Unidos, Itália etc.) e no exercício da magistratura, ainda no ano de 1996, coube a ele ser o primeiro, no Brasil e na América Latina, a realizar interrogatórios *on-line* (2009, p. 1).

Embora se tenham opostos obstáculos a essa iniciativa, cujo argumento principal era o de que com a videoconferência impedia-se o contato físico com o juiz, o tempo tratou de revelar que o uso da tecnologia para colheita de depoimentos é indispensável para a obtenção de uma prestação jurisdicional mais célere e efetiva.

Nos anos de 2008 e 2009, então, o Código de Processo Penal foi modificado (pelas Leis n. 11.719, de 20 de junho de 2008, e 11.900, de 11 de janeiro de 2009) para positivar a possibilidade de realização de interrogatórios por meio de videoconferência ou outro recurso tecnológico de transmissão de sons e imagens em tempo real.⁴ Entendendo necessário, o CNJ disciplinou

ou outro recurso tecnológico de transmissão de sons e imagens em tempo real, o que poderá ocorrer, inclusive, durante a realização da audiência de instrução e julgamento.”

CPC, art. 453, § 1º. “A oitiva de testemunha que residir em comarca, seção ou subseção judiciária diversa daquela onde tramita o processo poderá ser realizada por meio de videoconferência ou outro recurso tecnológico de transmissão e recepção de sons e imagens em tempo real, o que poderá ocorrer, inclusive, durante a audiência de instrução e julgamento.”

CPC, art. 461, § 2º. “A acareação pode ser realizada por videoconferência ou por outro recurso tecnológico de transmissão de sons e imagens em tempo real.”

² CPC, art. 453, § 2º. “Os juízos deverão manter equipamento para a transmissão e recepção de sons e imagens a que se refere o § 1º.”

³ CPC, art. 367, § 5º. “A audiência poderá ser integralmente gravada em imagem e em áudio, em meio digital ou analógico, desde que assegure o rápido acesso das partes e dos órgãos julgadores, observada a legislação específica.”

⁴ CPP, art. 185. “[...]”

§ 2º Excepcionalmente, o juiz, por decisão fundamentada, de ofício ou a requerimento das partes, poderá realizar o interrogatório do réu preso por sistema de videoconferência ou outro recurso tecnológico de transmissão de sons e imagens em tempo real, desde que a medida seja necessária para atender a uma das seguintes finalidades:

[...]

§ 3º Da decisão que determinar a realização de interrogatório por videoconferência, as partes serão intimadas com 10 (dez) dias de antecedência.

as inovações do CPP por meio da Resolução n. 105, de 6 de abril de 2010.⁵

As modificações legais e a Resolução do CNJ, embora dirigidas ao processo penal, foram utilizadas analogicamente por alguns juizes do trabalho vanguardistas para a tomada de depoimento de partes e de testemunhas por meio de sistemas de transmissão de sons e imagens em tempo real ponto a ponto (*v.g., facetime, skype, whatsapp, messenger, hangout*).

§ 4º Antes do interrogatório por videoconferência, o preso poderá acompanhar, pelo mesmo sistema tecnológico, a realização de todos os atos da audiência única de instrução e julgamento de que tratam os arts. 400, 411 e 531 deste Código.

§ 5º Em qualquer modalidade de interrogatório, o juiz garantirá ao réu o direito de entrevista prévia e reservada com o seu defensor; se realizado por videoconferência, fica também garantido o acesso a canais telefônicos reservados para comunicação entre o defensor que esteja no presídio e o advogado presente na sala de audiência do Fórum, e entre este e o preso.

[...]

§ 8º Aplica-se o disposto nos §§ 2º, 3º, 4º e 5º deste artigo, no que couber, à realização de outros atos processuais que dependam da participação de pessoa que esteja presa, como acareação, reconhecimento de pessoas e coisas, e inquirição de testemunha ou tomada de declarações do ofendido.”

CPP, art. 217. “Se o juiz verificar que a presença do réu poderá causar humilhação, temor, ou sério constrangimento à testemunha ou ao ofendido, de modo que prejudique a verdade do depoimento, fará a inquirição por videoconferência e, somente na impossibilidade dessa forma, determinará a retirada do réu, prossequindo na inquirição, com a presença do seu defensor.”

CPP, art. 222, § 3º. “Na hipótese prevista no *caput* deste artigo, a oitiva de testemunha poderá ser realizada por meio de videoconferência ou outro recurso tecnológico de transmissão de sons e imagens em tempo real [...].”

⁵ CNJ-R-105, art. 3º. “Quando a testemunha arrolada não residir na sede do juízo em que tramita o processo, deve-se dar preferência, em decorrência do princípio da identidade física do juiz, à expedição da carta precatória para a inquirição pelo sistema de videoconferência.

[...]

§ 2º A direção da inquirição de testemunha realizada por sistema de videoconferência será do juiz deprecante.”

CNJ-R-105, art. 5º. “De regra, o interrogatório, ainda que de réu preso, deverá ser feito pela forma presencial, salvo decisão devidamente fundamentada, nas hipóteses do art. 185, § 2º, incisos I, II, III e IV, do Código de Processo Penal.”

CNJ-R-105, art. 6º. “Na hipótese em que o acusado, estando solto, quiser prestar o interrogatório, mas haja relevante dificuldade para seu comparecimento em juízo, por enfermidade ou outra circunstância pessoal, o ato deverá, se possível, para fins de preservação da identidade física do juiz, ser realizado pelo sistema de videoconferência, mediante a expedição de carta precatória.

Parágrafo único. Não deve ser expedida carta precatória para o interrogatório do acusado pelo juízo deprecado, salvo no caso do *caput*.”

CNJ-R-105, art. 7º. “O interrogatório por videoconferência deverá ser prestado na audiência para a inquirição de testemunha, asseguradas ao acusado as seguintes garantias:

[...].”

Cumprir destacar, ainda, nessa seara:

- a) o feito realizado pelo Juiz Bráulio Gabriel Gusmão. Na titularidade da 4ª Vara do Trabalho de Curitiba, o referido juiz, no dia 3 de outubro de 2012, realizou a primeira audiência totalmente virtual. Utilizando do *software* gratuito *hangout*, de seu gabinete, o Juiz Bráulio tomou o depoimento da autora da demanda, que se encontrava em Portugal (realizando pós-doutorado), sendo esse ato acompanhado pelo procurador da ré, em seu próprio escritório;
- b) a publicação do Ato GP n. 19, em 30 de julho de 2015, pelo TRT da 2ª Região. Referido ato instituiu o sistema de audiências por videoconferência.⁶ Curiosamente, nele foram invocadas como suporte apenas a Lei n. 11.900/2009 e a Resolução n. 105/2010 do CNJ, deixando ao largo o CPC-2015, que se encontrava no período da *vacatio legis*.

3 DEPOIMENTOS POR SISTEMA DE TRANSMISSÃO E RECEPÇÃO DE SONS E IMAGENS EM TEMPO REAL

As necessidades da vida moderna impõem o uso da tecnologia.

Equipamentos para transmissão e recepção de sons e imagens em tempo real, não obstante a distância física entre os interlocutores, permitem e preservam o contato direto (ainda que virtual) do juiz com a parte ou com a testemunha⁷ e atendem, entre outras, as exigências dos princípios da economia (sob as vertentes da economia de tempo, da economia de atos e da economia de custos), da tempestividade processual (CF, art. 5º, LXXVIII) e da imediatidade.

Trata-se de meio adequado em que o juiz permanecerá conectado, por intermédio da via eletrônica, com partes e testemunhas que⁸:

⁶ O Ato n. 19/2015 foi precedido de estudos realizados por um Grupo de Estudos criado na forma da Portaria TRT-2 n. 21/2015. Esse ato foi, inclusive, objeto de Pedido de Providências no CSJT pela Associação dos Advogados Trabalhistas de São Paulo (AATSP) e pela Associação Brasileira de Advogados Trabalhistas (ABRAT), que imputava ao sistema de audiência por videoconferência no processo do trabalho a violação a preceitos constitucionais e legais. Indeferido liminarmente o pedido de providências, houve a confirmação dessa decisão pelo plenário do CSJT ao julgar o recurso administrativo dela interposto (RecAdm-PP-4853-08.2015.5.90.0000).

⁷ No dizer da Min. Ellen Gracie, trata-se de uma nova forma de contato direto, não necessariamente no mesmo local (STF-HC-90900-SP).

⁸ É importante notar que a prática de atos processuais por meio da via eletrônica já não era novidade nos juizados especiais federais, embora prevista unicamente para reunião virtual de consolidação da jurisprudência de turmas de diferentes regiões ou da proferida em contrariedade à súmula ou jurisprudência dominante do STJ (Lei n. 10.259/2001, art. 14, § 3º).

- a) residam em localidade geográfica diversa da sede do juízo em que tramita a demanda e/ou
- b) estejam impossibilitadas de se locomover - pelas mais diversas razões (v.g., parte ou testemunha recolhida em presídio, hospitalizada, acamada).

4 ECONOMIA PROCESSUAL

O princípio da economia processual foi enunciado por Mancini como um princípio informativo do direito processual que *richiede che le liti non siano materia di gravose imposte, nè per la loro lunghezza e la spesa si rendano accessibili soltanto ad alcuni cittadini privilegiati per ricchezza*.⁹ Em outras palavras, no processo deve-se obter o máximo de rendimento com o mínimo de atividade jurisdicional, respeitando-se, porém, as garantias (constitucionais e legais) das partes.

Racionalizar o processo, então, é uma necessidade. O binômio custo-benefício faz parte da noção de justiça justa, rápida e barata e ocupa o centro, sendo imprescindível que o processo garanta a economia de:

- a) custos (valores desembolsados para a defesa do direito). Essa vertente do princípio da economia processual é parcialmente atendida no direito processual do trabalho, que adota como regra o sistema de custas definitivas - pagas ao final (CLT, art. 789, § 1º - primeira parte). Havendo, porém, a interposição de recurso, o sistema passa a ser o das custas provisórias (CLT, art. 789, § 1º - segunda parte), exceto se houver a concessão da gratuidade da justiça (CLT, art. 790-A; CPC, art. 98, *caput*, e art. 99). Além disso, à falta de honorários de sucumbência em geral (item I da Súmula n. 219 do TST), as partes sempre desfalcarão parte de seu patrimônio para estar em juízo;
- b) tempo. Essa vertente do princípio da economia processual emerge com a adoção de atos e procedimentos que possibilitam o encurtamento de caminhos e o desfecho célere da demanda (v.g., a dispensa de intimação de testemunhas - CLT, arts. 825 e 852-H, § 2º);
- c) atos. Essa vertente do princípio da economia processual emerge com a prática do menor número de atos possíveis (somente os necessários) no menor espaço de tempo possível.

⁹ MANCINI, P. S.; PISANELI, G.; SCIALOIA, A. *Comentario del codice di procedura civile*. Torino: *Amministrazione della Società Editrice*, 1855. v. 2, p. 10.

Nenhuma dúvida há, portanto, de que a utilização de equipamentos para transmissão e recepção de sons e imagens em tempo real para produção de interrogatório de partes e de testemunhas atende à economia de custos (v.g., partes, testemunhas e procuradores não precisarão se locomover), de tempo (v.g., não será necessário aguardar dia e horário para oitivas em juízos deprecados com grande movimentação processual) e de atos (v.g., possibilidade de gravação dos interrogatórios), revelando a eficiência na administração da justiça.

5 TEMPESTIVIDADE PROCESSUAL

O mundo moderno é um mundo em que as relações se transformam contínua e aceleradamente e todos têm pressa de gozar dos bens da vida. O tempo, por isso, é um dos parâmetros fundamentais na vida das pessoas. Daí por que *justice delayed is justice denied*.

Atentos à necessidade de compatibilizar o tempo do processo com o tempo das pessoas, a Constituição Federal e o NCPC erigiram o princípio da tempestividade do processo como direito fundamental (CF, art. 5º, XXXV e LXXVIII; CPC, art. 4º).¹⁰

Tempestividade processual (ou duração razoável do processo) é expressão que enuncia que o processo deve ter uma duração temporal necessária. Por duração temporal necessária deve-se compreender o espaço de tempo indispensável à observância do contraditório, à produção da prova, à maturação e compreensão dos fatos e do direito (convencimento) pelo juiz e à efetivação da obrigação retratada no título executivo.¹¹

Não se deve, por isso, confundir tempestividade processual (ou duração razoável do processo) com celeridade processual (máxima velocidade), e, muito menos, com determinação de prazo.¹² Se esta última confusão fosse

¹⁰ A preocupação com a tempestividade do processo é objeto de regulação em diversos ordenamentos jurídicos. Entre eles, o CPC de Portugal (art. 2º, 1), o CPC de Macau (art. 2º, 1), a Convenção Europeia para a Salvaguarda dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais (art. 6º, 1), a Constituição da Itália (art. 111.1), a Constituição da Espanha (art. 24.2); a Emenda Constitucional n. 6 dos EUA, a Lei Processual do Trabalho do Peru (art. 1), a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (art. 8º, 1) e a Constituição Federal do Brasil (art. 5º, XXXV e LXXVIII; CPC, art. 4º).

¹¹ “A violação à razoável duração gera direito à tutela reparatória. A responsabilidade do Estado é pela integralidade do dano experimentado pela parte prejudicada pela duração excessiva do processo, medindo-se a reparação pela sua extensão (art. 944 do CC).” (MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *In*: SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de direito constitucional*. 2. ed. São Paulo: RT, 2013. p. 765.)

¹² A razoável duração do processo e a celeridade “[...] são duas garantias distintas contempladas pelo art. 5º, LXXVIII, da Constituição.” (THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. 56. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. v. I, p. 77.)

aceita, inclusive, “[...] não se trataria de duração razoável, mas de duração legal, ou do simples dever de o juiz respeitar o prazo fixado pelo legislador para a duração do processo.”¹³

Para aferir a tempestividade processual (razoabilidade da duração do processo), a *Cour Européenne de Droits de L’homme* considera quatro fatores:

- a) a complexidade da demanda - como, *v.g.*, a dualidade ou pluralidade de partes, a quantidade de provas necessárias, a simplicidade ou complexidade do direito debatido;
- b) o comportamento das partes e de seus procuradores no processo - como, *v.g.*, o compromisso, a pertinência e a relevância de atos praticados, o exercício correto ou abusivo de direitos processuais¹⁴;
- c) o comportamento do juiz (Estado) na condução do processo - como, *v.g.*, a atenção e o cuidado ou a negligência e desídia no exercício da atividade judiciária (inclusive de servidores), a suficiência ou as deficiências (material e humana) do aparelho estatal¹⁵;
- d) o grau de relevância (*v.g.*, demandas sobre estado e capacidade das pessoas, guarda de crianças, poder familiar e direito de visita, atinentes a litígio trabalhista) ou de urgência dos interesses envolvidos para as partes.

Nenhuma dúvida há, portanto, de que a utilização de equipamentos para transmissão e recepção de sons e imagens em tempo real para produção de interrogatório de partes e de testemunhas atende à tempestividade processual, uma vez que permite o encurtamento do tempo necessário à prática de tais atos processuais.

¹³ MARINONI, Luiz Guilherme. *Teoria geral do processo*. São Paulo: RT, 2006. p. 223, nota de rodapé n. 155.

¹⁴ É importante notar que o comportamento improbo da parte não é excludente da responsabilidade do Estado, que “[...] tem o dever de velar pela rápida solução do litígio, tendo de conduzir o processo de modo a assegurar a tempestividade da tutela jurisdicional. Dai que o juiz que se omite na repressão ao ato abusivo da parte contribui para dilação indevida, dando azo a responsabilização estatal.” (MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *In*: SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de direito constitucional*. 2. ed. São Paulo: RT, 2013. p. 765.)

¹⁵ Boaventura de Souza Santos, dirigindo estudos realizados pelo Centro de Estudos Sociais da Universidade de Coimbra, relacionou algumas causas endógenas da morosidade do sistema judiciário de Portugal. São elas: a) as más condições de trabalho, falta ou má qualidade do espaço e dos equipamentos; b) a irracionalidade na distribuição de funcionários judiciais; c) a irracionalidade na distribuição de magistrados; d) a falha no preparo técnico e negligência dos funcionários judiciais; e) a falha no preparo técnico e negligência dos magistrados e do Ministério Público; f) o volume de trabalho; g) os recursos técnicos fora do tribunal e h) o cumprimento de cartas precatórias e rogatórias (SANTOS, Boaventura de Sousa. *Os tribunais nas sociedades contemporâneas: o caso português*. Porto: Edições Afrontamento, 1996. p. 436.)

6 IMEDIATIDADE

O princípio da imediatidade é um dos subprincípios que operacionaliza o princípio da oralidade. Este, por sua vez, representa uma crítica ao procedimento escrito.

Como garantia de possibilidade de maior qualidade no estabelecimento da verdade fática, a imediatidade enuncia a necessidade de atuação direta (sem intermediários) do magistrado na produção do interrogatório de partes, testemunhas e peritos (CLT, arts. 820 e 848, *caput* e § 2º), uma vez que mais importante que os fatos por este narrados é o modo como são narrados.

Somente *vis-a-vis* é possível aferir as reações emocionais, a segurança, a tergiversação, o emprego de evasivas, os rodeios, a malícia, a ironia, o longo silêncio antes da resposta, a resposta dada antes de a pergunta ser formulada ou concluída etc. de quem presta depoimento. Tais aspectos de ordem psicológica (e que escapam ao procedimento escrito) é que permitem o controle imediato da veracidade.

Atento a isso, o TST já se expressou dizendo que:

Cabe ao julgador de primeira instância, que se vê frente a frente com as testemunhas, mirando-lhes o semblante, buscar a verdade. Apenas o Juízo Sentenciante tem condições de extrair a verdade dos fatos, pois a fase de instrução proporciona uma proximidade física entre magistrado e jurisdicionados, capacitando aquele a detectar indícios de inidoneidade.¹⁶

Nenhuma dúvida há, portanto, de que a utilização de equipamentos para transmissão e recepção de sons e imagens em tempo real para produção de interrogatório de partes e de testemunhas atende à imediatidade.

7 OPERACIONALIZAÇÃO

O CPC-2015 impôs ao Poder Judiciário o dever de possuir estrutura que permita a produção do interrogatório de partes, de testemunhas e de peritos por meio de equipamento de transmissão e recepção de sons e imagens em tempo real (CPC, art. 453, § 2º), pouco importando qual seja o equipamento e o sistema (videoconferência, *facetime*, *skype*, *whatsapp*, *messenger*, *hangout* etc.). Referido dever é absolutamente compatível com o processo do trabalho (CLT, art. 769; CPC, art. 15), diante da maior intensidade da tempestividade processual e da economia nele exigidas.

Sempre que, comprovadamente, a parte, a testemunha ou o perito residir em localidade geográfica diversa da sede do juízo em que tramita a demanda e/ou estiver impossibilitado de se locomover, dever-se-á dar preferência ao

¹⁶ TST-RR-4381/94, AC-108173, 1ª T., Rel. Min. Indalécio Gomes Neto, DJU 21/10/1994, p. 28.582.

interrogatório por meio de equipamento de transmissão e recepção de sons e imagens em tempo real. Nesse caso, parece-me razoável que:

- a) se o interessado no interrogatório (próprio ou de testemunha) à distância:
- **for o autor** - o requerimento e a comprovação deverão ser feitos na petição inicial;
 - **for o réu** - o requerimento e a comprovação deverão ser feitos por meio de petição protocolada (com registro de urgência) com antecedência mínima de 10 (dez) dias, contados da data designada para a audiência de instrução e julgamento.
- Na hipótese de realização de audiência fracionada, o requerimento e a comprovação, para autor e réu, poderão ser feitos na “primeira” (*sic*) audiência.
- Se a necessidade do interrogatório à distância surgir após os momentos processuais acima descritos, o requerimento e a comprovação, para autor e réu, deverão ser feitos por meio de petição protocolada (com registro de urgência) com antecedência mínima de 10 (dez) dias, contados da data designada para a audiência em prosseguimento.
- À inobservância dos momentos processuais descritos, dever-se-á observar o disposto nos arts. 825, 852-H, § 2º, 843 e 844 da CLT (Súmulas n. 9 e 74 do TST).
- b) não havendo estrutura no juízo para a realização de interrogatório por videoconferência, poderão os interessados sugerir o meio possível de transmissão e recepção de sons e imagens em tempo real;
- c) se o interrogatório à distância for tomado por meio de equipamento de transmissão e recepção de sons e imagens em tempo real instalado na unidade jurisdicional da localidade em que reside (ou se encontra), o interrogando será intimado (preferencialmente por meio eletrônico, seguido, na falta daquele, da via postal) do dia, hora e local da audiência (após ajustes prévios entre os juízos), nela devendo comparecer.
- Na hipótese de o interrogatório ser realizado por meio de sistema que prescindir do comparecimento do interrogando na unidade jurisdicional da localidade em que reside (ou se encontra), será ele intimado (preferencialmente por meio eletrônico, seguido, na falta daquele, da via postal) do dia e hora da audiência, com a advertência de que deverá aguardar em local isolado (silencioso) e que permita o contato.

Para preservar a fidelidade dos interrogatórios, bem como permitir o mesmo grau de valoração aos órgãos recursais, as audiências, na medida

das funcionalidades dos recursos utilizados, deverão ser gravadas (CPC, art. 387, § 5º).

Os depoimentos colhidos, evidentemente, não deverão ser degravados. Essa atividade atenta contra a economia, uma vez que “[...] para cada minuto de gravação leva-se, no mínimo, 10 (dez) minutos para a sua degravação.” (R-CNJ n. 105/2010). Também não será legítima, por afrontar a “[...] independência funcional do juiz de primeiro grau, a determinação, por magistrado integrante de tribunal, da transcrição de depoimentos tomados pelo sistema audiovisual.” (R-CNJ n. 105/2010)

8 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A utilização, em audiências trabalhistas, de equipamentos para transmissão e recepção de sons e imagens em tempo real para produção de interrogatório de partes e de testemunhas que estejam impossibilitadas de se locomover e/ou residam em localidade geográfica diversa da sede do juízo em que tramita a demanda converge para que o Estado preste a tutela jurisdicional com economia, tempestividade e maior qualidade.

ABSTRACT

This article addresses the interrogation system through equipment for transmission and reception of sounds and images in real time in labor audiences and their operationalization.

Keywords: *Videoconferencing. Labor process.*

REFERÊNCIAS

- GOMES, Luiz Flávio. *Videoconferência*: Lei n. 11.900, de 8/1/2009. Disponível em: <<http://www.magisteronline.com.br/mgstrnet/lpext.dll?f=templates&fn=main-hit-j.htm&2.0>>. Acesso em: 12 dez. 2016.
- MANCINI, P. S.; PISANELI, G.; SCIALOIA, A. *Comentario del codice di procedura civile*. Torino: Amministrazione della Società Editrice, 1855. v. 2.
- MARINONI, Luiz Guilherme. *Teoria geral do processo*. São Paulo: RT, 2006.
- MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. In: SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de direito constitucional*. 2. ed. São Paulo: RT, 2013.
- SANTOS, Boaventura de Sousa. *Os tribunais nas sociedades contemporâneas: o caso português*. Porto: Edições Afrontamento, 1996.
- THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. 56. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. v. I.

DECISÃO PRECURSORA

DECISÃO PRECURSORA

Decisão*

ATA DE AUDIÊNCIA

ATA DE AUDIÊNCIA realizada sob a presidência do MM. Juiz do Trabalho, José Miguel de Campos, na sede da 1ª Junta de Conciliação e Julgamento de Juiz de Fora - MG

Aberta a audiência, foram, de ordem do MM. Juiz Presidente, apreoadas as partes, ausentes.

Proposta a solução do dissídio e colhidos os votos do Srs. Juizes Classistas, a JUNTA proferiu a seguinte SENTENÇA:

Vistos, etc...

Pretende o Embargante, Dr. "X", a nulidade da execução e a consequente liberação do bem penhorado, arguindo, preliminarmente, a suspeição e o impedimento do "ilustre magistrado da 1ª JCJ" (*sic*) para julgar os Embargos, por estar o mesmo atuando como advogado do reclamante, tendo interesse na lide. Ainda em preliminar, requer seja declarada a nulidade de todo o processo de execução, cálculo e penhora, com fundamento no art. 741, inciso VII, do CPC (*sic*), por incompetência do juízo. No mérito, o valor descontado de Cr\$7.323.852,22 refere-se a honorários advocatícios e despesas, de acordo com documentação acostada, pelo que o cálculo está incorreto, como demonstrado à f. 226.

Contrariedade à f. 256, verso, afirmando o Embargado "que quer receber a importância que o Dr. 'X' lhe pagou a menos, porque tratou 15% de honorários, concordando depois passar para 20%."

Aviados a tempo e modo, conheço dos Embargos.

1 - DA SUSPEIÇÃO E DO IMPEDIMENTO

Não me dou por suspeito ou impedido para apreciar os Embargos, porque não presente na espécie nenhuma das hipóteses legais pertinentes, especialmente daquelas previstas no artigo 801 do Estatuto Obreiro.

2 - DA COMPETÊNCIA

Induvidosamente, é da Justiça do Trabalho a competência para dirimir a questão, nos exatos termos do artigo 114 da Carta Magna, *in fine*, que determina:

* O texto foi mantido em sua versão original, excetuada a atualização ortográfica ao padrão do Novo Acordo Ortográfico da Língua Portuguesa.

[...] bem como os litígios que tenham origem no cumprimento de suas próprias sentenças [...].

No processo de conhecimento, o Estado, através da jurisdição, proclama a lei do caso concreto (DINAMARCO). Na Execução, medidas são desenvolvidas para que a vontade dessa lei seja realmente satisfeita (CHIOVENDA). E o que se pretende, neste processo, é nada mais que isso: a plena entrega da prestação jurisdicional ao seu destinatário.

É GIUSEPPE CHIOVENDA quem afirma que o direito processual “tem finalidade pública: funciona mediante o interesse das partes para realização da vontade concreta da lei.” Essa finalidade social assume especial relevo no direito processual do trabalho, pois este, na feliz expressão de MASCARO, visa à “tutela jurisdicional de grupos ou coletividades”, distribuindo justiça social, “função excelsa do Estado”, na magnífica definição de COQUEIJO COSTA.

Por outro lado, o artigo 765/CLT confere ao Juiz do Trabalho poderes e lhe impõe deveres incomuns, dando-lhe ampla liberdade na direção do processo, sendo certo que o impulso *ex officio* pode e deve ser exercido por força do estatuído no artigo 4º da Lei n. 5.584/70. *In casu*, o Exequente “reclamou pessoalmente” de seu patrono, do qual, a certa altura, passou a ser vítima. De outro tanto, o artigo 878 da CLT faculta ao Juiz Presidente “dar início à execução independentemente de provocação das partes.” Na espécie, nem isso ocorreu, por isso que o interessado acionou a Justiça. Reitera-se que, na verdade, ante a conduta retratada nos autos, especialmente confessada no termo de f. 207/208, o Exequente tornou-se vítima de seu próprio advogado, tendo requerido, mais de uma vez, providências desta Especializada no sentido de repor as coisas no seu devido lugar (f. 166, 177, 181, 207, 208 e 256). NELSON NICOLIELO acentua a “natureza ultrapeticional” da sentença trabalhista e MASCARO, com absoluta propriedade, dilucida:

Trata-se de um direito processual social, destinado, principalmente, à tutela jurisdicional de grupos ou coletividades, e não de um direito processual individual. Como consequência, seguem-se as necessidades de um mínimo de formalismos, a maior liberdade interpretativa e criativa do Juiz, a maior celeridade, o menor custo, a maior distributividade e menos comutatividade nos seus atos.

(Curso de direito processual do trabalho, 1. ed. Saraiva.)

Reconhecendo a dívida para com seu cliente, simulando devolução (f. 176), frustrando a ordem judicial (f. 166, 167v, 172, 185 e 193), propondo devolução de quantia menor (f. 208), não deixando dúvidas, portanto, quanto à apropriação indébita, o Dr. “X” sub-rogou-se na dívida (artigo 568, III, CPC), desvestiu-se da condição de procurador, tornando-se “novo devedor”, portanto.

Sobre o novo devedor, ensina MANOEL ANTONIO TEIXEIRA FILHO:

a litigiosidade da coisa ou do direito, prevista no art. 42 do CPC, como pressuposto para a inalterabilidade da legitimação das partes, faz com que a incidência dessa norma seja inadmissível no processo do trabalho, mercê de incompatibilidade lógica e jurídica com este. Linhas atrás, afirmamos que as disposições do art. 568, III, do CPC, se enastram, em parte, com as do art. 42, do mesmo Código. Essa interpretação promana do fato de o novo devedor ser o cessionário, o adquirente ou sub-rogatário. Sucede que o terceiro poderá assumir, em atitude voluntária, a obrigação derivante do título executivo judicial, sem que seja em virtude de cessão, alienação, etc., por parte do devedor: assume, tão somente, porque assim deseja. Requer-se, para tanto, apenas o assentimento do credor. Nesta última hipótese, cremos que, em circunstâncias especialíssimas, poder-se-ia conceber, no processo do trabalho, a figura do novo devedor, pois a medida poderia ser benéfica ao empregado-credor [...].
(*In Execução no processo trabalhista*, LTr, 1989. p. 116.)

No art. 568, III, apenas se cogita da assunção da dívida, se o credor consentir em que se extinguisse a dívida de quem foi devedor. Trata-se, aí, de novo devedor, de modo que há sub-rogação pessoal com a eliminação de quem antes era o devedor.

(PONTES DE MIRANDA. *Comentários ao CPC*. Forense, p. 100, Tomo IX.)

Inquestionavelmente, uma das hipóteses é bem a dos autos, em que o Dr. “X”, como patrono do Exequente, recebeu o valor ao mesmo destinado e não o fez chegar às mãos do mesmo.

Portanto, impõe-se a conclusão de que é inquestionável a competência desta Justiça Especializada para, mediante aplicação dos meios legais, obrigar o Dr. “X” a devolver ao Exequente quantia que indevidamente lhe subtraiu, como demonstrado nos autos, com suporte nos artigos 114/CF, 659/CLT e 568, III/CPC, incluindo-se, também, como supedâneo do raciocínio, o “poder geral de cautela” atribuído ao Juiz pelo Código de Processo Civil, no seu artigo 798.

Assim o deseja o Exequente, como amplamente demonstrado. E o que é pior para ele (EMBARGANTE): reconheceu a competência desta Presidência para desatar a questão, tornando-se preclusa a oportunidade de excepcionar o Juízo agora, pois:

JUSTIÇA DO TRABALHO - COMPETÊNCIA. Em princípio, incompetente é a Justiça do Trabalho para conhecer de dissídio sobre contrato de honorários firmado, em particular, entre reclamante e seu advogado. Entretanto, em virtude da vinculação de pagamentos efetuados na Junta, de prestações

na execução da sentença através da qual o empregado reclamante devedor consente na prática de atos referentes à liquidação de honorários, precluso está o direito de impugnar a competência consentida.

(Ac. Unânime, TRT 7ª Região, *in Dic. Dec. Trabalhistas*, C. Bonfim, 21. edição, verbete n. 2825.)

O que estabelece a competência da Justiça do Trabalho não é a natureza da obrigação, mas ser ou não o litígio oriundo ou não da relação de trabalho. (TRT 9ª Região - Ac. 1573/80, LTr 45-5/615.)

LUIZ JOSÉ DE MESQUITA, *in* LTr 42/1.223-1.240, conclui:

18ª - A Justiça do Trabalho tem competência *RATIONE MATERIAE* para conhecer e julgar ação de repetição de indébito, conforme os textos constitucionais (artigos 112, V e 142) e consolidados (artigos 769, 791, 839, “a” e 840, § 1º) a doutrina dos doutos em Direito Processual do Trabalho e os precedentes semelhantes da jurisprudência trabalhista.

Nessa toada, desatam-se aqui questões atinentes a despejo, prisão de depositário infiel, repetição de indébito, PIS, etc... porque compete à Justiça do Trabalho executar suas próprias decisões e, repete-se, executar é entregar a prestação jurisdicional ao seu destinatário, plenamente, constituindo-se no que RUSSOMANO denomina “conflitos impuros ou impróprios”.

3 - DA ATUAÇÃO DO JUIZ NO PROCESSO TRABALHISTA

O Juiz não é e nem pode ser um mero observador insensível ao que ocorre de errado no processo. Como diz RUSSOMANO, é “protagonista e diretor do drama”, objetivando o melhor desenlace possível. É o mesmo jurista que ensina:

Em síntese, a finalidade da lei trabalhista - proteção ao trabalhador e nivelação social das classes - reclamando a adoção de meios processuais que assegurem o cumprimento dessa lei e o alcance daquela finalidade, força o juiz do trabalho a tomar, ante a vida, postura diferente da que o juiz civil pode assumir perante os mesmos fatos.

(*Direito processual do trabalho*, 2. ed. LTr, p. 23.) - (Grifei)

A concepção simplista do Juiz como mero aplicador da lei ao caso concreto não se coaduna com a finalidade precípua de seu “poder-dever” de “dar a cada um o que é seu”, ou, em outras palavras, de tornar realidade o direito. Impende ao Magistrado prevenir ou reprimir qualquer ato atentatório à dignidade da Justiça (art. 125, CPC).

AMAURI MASCARO NASCIMENTO afirma que está ínsito no mister do magistrado criar, de acordo com o seu prudente arbítrio e segundo as necessidades do caso *sub judice*, medidas que julgar indispensáveis à presença do resultado final.

Recentíssimo acórdão do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, cuidando de fato relacionado à apropriação indébita de numerário por advogado, foi assim ementado:

NOTIFICAÇÃO JUDICIAL - PENA DE CONDUÇÃO - AMEAÇA À LIBERDADE - INCORRÊNCIA - LEGITIMIDADE. É legítima a notificação feita pelo juízo à parte para vir prestar esclarecimentos, sob pena de condução, a respeito de recebimento de valor a maior nos autos de acordo trabalhista, com prejuízo financeiro para outrem e desprestígio do Poder Judiciário. A Justiça tem obrigação de buscar a verdade a respeito de procedimento irregular do advogado nos autos do processo que recebe quantia superior à devida e sonega informação ao cliente e à Justiça.

(TRT-HC 1/92, Ac. Unânime, 1ª Turma, in DJMG 20/6/92, f. 163.)

No corpo do v. acórdão, observa-se:

[...] Por primeiro entendo que a Junta tem o direito e a obrigação de velar pela seriedade própria dos advogados e das partes no processo. Qualquer procedimento irregular há que ser devidamente esclarecido a fim de que não parem dúvidas sobre honrabilidade de quantos aqui militam ou buscam a prestação jurisdicional.

Assim, não vejo ilegitimidade alguma no procedimento da autoridade em obrigar a parte a vir a juízo prestar esclarecimentos. Não é assim que procedem as autoridades administrativas de quaisquer dos poderes públicos?

À vista do documento de f. 23, indubitavelmente, um dos procuradores do reclamante, ora impetrante, recebeu a quantia a maior e somente prestou conta a ela do importe objeto de acordo (tanto que somente lhe repassou Cr\$800.000,00 - e o acordo era de Cr\$1.000.000,00 certamente embolsando a diferença...

Isto se chama apropriação indébita!

E o que é pior - alguém insiste em manter a apropriação, recusando-se a promover sua devolução. E a Justiça tem a obrigação de descobrir o autor deste ato, este sim prepotente, arbitrário, abominável e criminoso.

Parece até - pela igualdade de situações - que o julgamento supra foi uma *avant-première* do que se aprecia neste momento.

Irreprochável, portanto, ser obrigação do magistrado tomar as medidas implementadas nestes autos, objetivando a obrigar ao Dr. "X" a devolver o que indevidamente embolsou do Exequente.

5 - DA MORAL E DA ÉTICA

DECÊNCIA, segundo o velho “Aurélio”, é sinônimo de decoro, lisura, asseio, honestidade. Não apenas é preciso não meter a mão no bolso do próximo, como ter respeito humano: respeito próprio, sobretudo, mas também pelo outro, ainda que esse outro possa ser um simples trabalhador rural, velho, de mais de 60 anos, É possível o exercício da advocacia com decência? Felizmente, a resposta é sim, porquanto a maioria dos advogados assim a exercem! FREDERICO, o Grande da Prússia, entendia que a melhor maneira para se restabelecer a Justiça seria a supressão dos advogados. Evidentemente que não concordo com a assertiva. Entretanto, admito que seria de bom alvitre o afastamento da vida forense dos maus advogados. Incompetentes e indecentes deveriam ser alijados do exercício profissional da advocacia.

Por seu turno, IMMANUEL KANT, refletindo sobre a ética, afirmou que “uma pessoa que desrespeita outra está, de fato, desrespeitando a humanidade.”

Esse “vale tudo”, essa promiscuidade, essa proliferação de cinismo, de condutas aéticas, onde se chega ao absurdo da indébita apropriação e da insistência em mantê-la, recusando-se o apropriador a promover a devolução, tem que ter um fim, em nome da própria dignidade da Justiça!

Afirmava JOSÉ LOPES DE OLIVEIRA que “o direito não tolera a imoralidade nem a ilicitude de ação.” CARNELUTTI, em memorável síntese, firmou um princípio ético, segundo o qual “a parte deve servir ao processo, jamais servir-se dele.”

Por falar em ética, indubitoso é que as petições assinadas e juntadas pelo Dr. “X” nestes autos não são da sua lavra, porquanto bem redigidas, sem erros crassos de português e sem heresias jurídicas. Algum causídico covarde, que não tem a coragem de fazer “pessoalmente” os assaques e ofensas ao Magistrado neste e em outros processos, vem se servindo da inocência do Dr. “X” para tirar alguma diferença. Lembro a este que a lei prevê penalidade para quem assina e apresenta em juízo o que não escreve. É questão de ética. Ademais, assume ele a responsabilidade pelo que está escrito. Mas, tanto para o elaborador das petições quanto para o signatário das mesmas, sei que estou falando grego, pois, certamente, de ética e de moral nada entendem, como se pode observar do registrado neste processo.

O elaborador das petições é coautor dos deslizos praticados pelo Dr. “X”, eis que, atuando desde o início do processo, como se pode observar do teor das petições acostadas, como se disse, bem elaboradas, sem erros graves de linguística ou de direito.

6 - MÉRITO

O fato objetivo é este: crédito oriundo de demanda trabalhista não foi alcançado na sua plenitude pelo credor, porquanto, vítima de seu próprio advogado, teve indevidamente retida parte do mesmo, em autêntica apropriação indébita. Ora, competindo à Justiça do Trabalho executar suas próprias decisões e tendo em vista que, ao receber o valor da execução e não repassá-lo integralmente ao Exequente, o advogado, Dr. “X”, tornou-se novo devedor, à luz do estatuído no art. 568, III, CPC, estando obrigado a restituir o importe indevidamente retido, impende a esta Justiça fazer chegar ao destinatário (reclamante) o resultado da prestação jurisdicional na sua totalidade. Quanto ao valor da execução, será calculado em função da data do recebimento, com abatimento de *quantum* correspondente a 20% de honorários advocatícios, aplicando-se, analogicamente, o percentual determinado pela Lei n. 5.584/70, com acréscimo de 5%, porquanto, no termo de f. 207/208, o Exequente concordou com o mesmo. Tem-se em conta, ainda, que o Dr. “X” sequer redigiu a exordial, pois a reclamação foi atermada, sendo seu trabalho de mero acompanhamento do processo. Portanto, os cálculos estão corretos.

Registra-se que, mesmo depois de acuado, já sem possibilidade de esconder sua conduta irregular, o Dr. “X” ainda tentou iludir o Juízo, trazendo a lume, por cópia “xerox”, o cheque n. 989232, de sua emissão contra o BANESPA, e nominal ao Exequente, objetivando “comprovar” que teria sido o mesmo sacado pelo prejudicado. Determinada ao Banco a remessa do mesmo documento ao juízo, com o ofício de f. 209, veio cópia do mesmo cheque, só que com algumas novidades: do seu verso consta assinatura de “Z”, verdadeira sacadora do valor no mesmo consignado, conforme informação prestada pelo BANESPA (f. 209). E, como se pode observar dos impressos profissionais do Dr. “X”, há, no seu escritório, pessoa detentora deste sobrenome, levando a crer que pessoa da família foi utilizada para despistar a operação. Ou será “fantasma”?

Esta operação deverá ser objeto de inquérito policial, para apuração de possíveis delitos praticados pelos envolvidos.

As despesas que o Executado, Dr. “X”, julga dedutíveis não o são, porque:

- recibo de Cr\$800.000,00 (f. 200), relativo à elaboração (conferência) de cálculo de liquidação, não é de ser levado em conta, porque a despesa não foi expressamente autorizada pelo reclamante/exequente, porque elevadíssima, considerando-se os padrões normais da região, ainda mais que não foi elaborado laudo nenhum. Quem fez o cálculo foi a reclamada (f. 136 e seguintes). Demais disso, não veio a lume o original e, diante dos fatos constantes dos autos, nada que parta do Executado merece fé. Não colhe a

afirmativa de que o documento está autenticado, porque a formalidade de nada adianta. Ainda esta semana, em outro processo, por cópia autenticada, o Dr. "X" juntou documento com características diferentes, ou seja, a cópia, na verdade, não é autêntica, apesar de autenticada (se negar, juntarei aos autos comprovação). E não se diga que o Magistrado está advogando, pois o que está fazendo é fundamentando a decisão.

- *Ultima ratio*, compete ao advogado elaborar o cálculo como parte de seu mister. Se paga alguém para fazê-lo, deve arcar com as despesas, pois, se assim não for, ao final das contas, como *in casu*, o verdadeiro detentor do crédito (autor) ficaria apenas com cerca de 40, 50 ou 55% do total, utilizando-se da Justiça para locupletamento de advogados (inescrupulosos, naturalmente) e peritos.

- Recibo de Cr\$1.330.000,00, datado de 23/3/92. De nenhum valor. O reclamante, como se observa, é analfabeto, mal sabendo "escrever" o nome. E cansou de fazê-lo para o Dr. "X". A data do documento - 23/3/92 - impede seja o mesmo aceito pelo juízo, por isso que, na mesma, era litigioso o débito, devendo qualquer pagamento ser feito em juízo, em razão da conduta do Dr. "X" demonstrada no processo.

- No que tange aos honorários advocatícios, jamais podem ser aceitos em valor correspondente a 40%, como acima demonstrado. Já fixados em 20%, tendo em vista, inclusive, que o causídico sequer elaborou a petição inicial.

Por derradeiro, o Dr. "X", diversas vezes, nos autos, reconheceu o débito que se lhe cobra (f. 166, 207, 208), chegando a simular quitação (f. 176 e 183), esta com inexplicável pagamento em dois cheques - naturalmente já com a intenção de subtrair do reclamante um deles, como efetivamente aconteceu, para, por último, confessar, inequivocadamente, toda a sua irregular conduta (f. 207/208), chegando ao absurdo de querer, com a devolução de apenas Cr\$1.000.000,00, sanar a situação (f. 208, *in fine*).

Posto isso, são IMPROCEDENTES os Embargos, corretos os cálculos de f. 212, a merecerem apenas atualização, ficando, destarte, mantida firme e valiosa a penhora.

Intimem-se.

Nada mais.

Comentário*

Coube-me, com muita honra, fazer o comentário de decisão precursora do Desembargador deste Tribunal José Miguel de Campos, hoje aposentado, quando ainda Juiz Presidente da então 1ª Junta de Conciliação e Julgamento de Juiz de Fora, em sentença de embargos à execução opostos por certo advogado de reclamante, a quem se executava em busca de quantia indevidamente apropriada de seu cliente.

Antes de mais, cumpre informar uma curiosidade: a mesma sentença já foi objeto de primoroso comentário em igual espaço do n. 74 desta Revista (julho a dezembro de 2006, p. 248-258), de autoria de meu professor e eterno mestre, o Desembargador Antônio Álvares da Silva, hoje também aposentado.

Mas, sem embargo dessa constatação, o presente comentário ainda se impõe como necessário e pertinente, considerando que a presente edição da Revista tem como pano de fundo discussões e reflexões acerca do Novo Código de Processo Civil e seus impactos no Processo do Trabalho. Já o anterior examinou apenas parte da decisão onde tratou de matéria específica sobre competência do juiz do trabalho para processar e julgar referida execução, e o fez à luz da Emenda Constitucional n. 45, de 2004, que havia sido pouco antes promulgada para não somente ampliar, como dar nova vida às competências da Justiça do Trabalho. Lá o Mestre Antônio Álvares realçava exatamente o vanguardismo da sentença que, arrimando-se na antiga redação do artigo 114 da Constituição, onde se dizia que, “ao juiz do trabalho competia executar suas próprias decisões”, firmava entendimento sobre a legitimidade do procedimento executório instaurado no âmbito de uma reclamação trabalhista contra o advogado de uma das partes, que se apropriara indevidamente de quantia significativa de seus créditos.

Aqui o foco do comentário é outro e diz respeito ao juízo de mérito da sentença, abordando aspectos atualíssimos e em pauta nas discussões acadêmicas e recentes construções jurisprudenciais que se esboçam com a vigência do NCPC, nomeadamente aquelas que se encontram em seu LIVRO I, dos artigos 1º ao 15, onde se condensam as denominadas principiologias do Novo Código, e mais especialmente as que dizem respeito às condutas exigidas das partes, aí incluído o juiz, no desenrolar do processo. E nele, uma vez mais, a visão de vanguarda e progressista do Juiz José Miguel se mostrava saliente, como se antecipasse no tempo as inovações que a realidade há muito já impunha no sentido de adoção de uma nova legislação processual, que transformasse em norma escrita aqueles princípios que há muito já permeavam o processo, mas que careciam de maior efetividade. Este

* Comentário feito por JOÃO BOSCO PINTO LARA - Desembargador Federal do Trabalho integrante da 9ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. Professor da Faculdade de Direito da PUC/MG de 1985 a 2002.

comentarista teve o privilégio, em convivência de quase um ano na Turma Recursal de Juiz de Fora, de descobrir, na figura despreziosa de um magistrado trabalhista, um arguto e avançado julgador e jurista. Tanto é verdade que muito do que lá aprendeu com ele ainda utiliza, com a sua permissão, nos fundamentos de seus modestos julgados.

E agora vai-se ao fundamental do comentário. Primeiro, em parte introdutória ao julgamento do mérito dos embargos à execução, a sentença se vale de dicionaristas, filósofos e juristas para resgatar os conceitos de ética e moral que devem se sobrepôr à conduta de todos no processo, sobretudo de partes autora e ré e de seus advogados. O Novo Código de Processo Civil quis, em primeiro plano, já no seu artigo 1º, deixar expresso que todas as nossas ações e comportamentos, como partes do processo, devem se guiar, precipuamente, pelos fundamentos maiores da República expressos nas normas da Constituição, sobretudo aqueles que dizem respeito à plena realização da cidadania e da dignidade do indivíduo, com o objetivo maior de construção de uma sociedade livre, justa e solidária. Já o Código de 1973, em seu apurado tecnicismo que deitava raízes na denominada Escola Paulista de Direito Processual, entrava de pronto em conceitos de jurisdição, processo e ação. Não que aqueles princípios e fundamentos não lhe dessem substância, mas a sua expressa invocação, já na abertura do Novo Código, está a indicar às partes, sobretudo ao juiz do processo, que esses imperativos servirão de guia permanente e de instrumento maior para a realização do ideal de Justiça, através da celeridade e da efetividade das decisões judiciais, princípios outros que vieram a ser acrescidos àqueles do texto original da Constituição em recentes processos de reforma constitucional.

Mas não se constrói cidadania, e nem se dá dignidade ao indivíduo ou às pessoas, sem a realização de outros princípios maiores, de ordem filosófica e de imperativo histórico, que são os princípios da moral e da ética. O artigo 5º do NCPD dispõe de forma enfática que “aquele que de qualquer forma participa do processo deve comportar-se de acordo com a boa-fé.” Há consenso entre os comentaristas do Novo Código que aqui está a referir-se à boa-fé subjetiva, vale dizer, ao comportamento pessoal de todos os atores do processo, partes, advogados e auxiliares do juízo como os peritos e os servidores de um modo em geral. Os artigos 6º, 7º e 8º também dispõem sobre o tema, expandindo-o, para que se possa alcançar com o processo rapidez e eficácia, sempre orientadas para os seus fins sociais e de realização da cidadania plena.

Os atribulados tempos que hoje vivemos no País falam por si só. Na vida em sociedade, na política, no plano concreto da história, assim como dentro dos arrais do processo, jamais devemos carregar o guião com a máxima de que “os fins justificam os meios”. Nunca! Não se fala aqui de moralismos ou equivalentes, aliás, nestes momentos sempre vem à lembrança a famosa frase, com as suas numerosas adaptações mundo afora, do famoso

pensador, escritor e poeta inglês Samuel Johnson (1709/1784), de que “o patriotismo é o último refúgio dos canalhas”. O moralismo também o é. O que se deve exigir do juiz, das demais partes, dos advogados e dos auxiliares do juízo no processo é simplesmente decência, como lembra José Miguel em sua sentença, é comportamento republicano, e nada mais.

A sentença comentada vai além e, corajosamente, já naquela altura dos tempos, ano de 1995, fala expressamente de condutas abusivas de partes e advogados na Justiça do Trabalho. A discussão é atualíssima. O juiz, sobretudo o juiz do trabalho, deve reprimir com mão de ferro (este aspecto remete a outro ponto da decisão que será comentado em seguida) o vale-tudo em busca de supostos direitos trabalhistas; deve embarrear a busca frenética, incessante e exclusiva por simples reparações financeiras, na verdade simples ganhos financeiros, e também a perseguição desenfreada de honorários advocatícios e periciais. Lamentavelmente, a frouxidão da jurisprudência, inclusive a sumulada pelo TST, ao fundamento de buscar garantir aquilo que se entende “por amplo acesso à Justiça”, tem dado ensanchas para abusos de toda ordem. Aqui se demanda, inclusive de forma temerária e aventureira, sem qualquer custo ou consequência, sobrecarregando e onerando a caríssima estrutura do Poder Judiciário. Gasta-se aqui no Brasil, em proporção do PIB, país de renda média para baixa com enormes desigualdades e com quase metade da população economicamente ativa na informalidade, cinco e nove vezes mais, respectivamente, do que Alemanha e França gastam com sua estrutura judiciária. Portanto, é hora de rever essa noção do que seja “franco acesso ao Judiciário”, pois a parte maior da população que a ele nunca terá acesso é quem está pagando esse elevado custo. Artigo que este comentarista publicou tempos atrás em caderno especial de jornal diário da capital já apontava quais eram os verdadeiros beneficiários da gratuidade da justiça e do instituto da assistência judiciária no processo trabalhista.

Na sua parte introdutória ou principiológica, o NCPC também põe em relevo um outro cânone que já estava cristalizado no processo trabalhista, que é o princípio do impulso oficial, por ser ele instrumento necessário e indispensável à realização dos dois outros fundamentais já mencionados, do direito à duração razoável do processo - leia-se, celeridade - e de efetividade das decisões que, por meio dele, são obtidas. Também, aqui, a sentença em comento se inscreve como verdadeiramente precursora.

Nela se abre um tópico específico para tratar do tema relacionado à atuação efetiva do juiz no processo trabalhista. Nada mais atual e apropriado. É certo que, pela redação ancestral do artigo 765 da CLT, ele já dispunha dessa valiosa ferramenta e, exatamente como aconteceu em reformas anteriores realizadas na vigência do CPC de 1973, a fonte de inspiração sempre foi o processo trabalhista. Ótimo que seja assim, mas, no contexto do NCPC, ela ganha outro fôlego, ganha mais musculatura, pois, paralelamente, ele

também dá às outras partes do processo, autor e réu, maior protagonismo e maior liberdade de ação, até mesmo o direito de dispor sobre certas regras processuais, ao lado da possibilidade de sempre, já antes existente, de dispor sobre os próprios direitos envolvidos na ação, excetuados os casos expressamente vedados em lei. Por certo que tudo isso implica a necessidade do exercício de maior vigilância e de ação por parte do Estado-juiz.

Para as duas situações há resistências, novas e antigas, por parte dos operadores no Judiciário trabalhista, mas, a meu ver, sem-razão. Há sim direitos indisponíveis em Direito do Trabalho, é evidente, e assim deve ser. Referem-se aqui às regras que dizem respeito à formalização do contrato de trabalho, materializadas na obrigação de assinar a Carteira de Trabalho e Previdência Social, exatamente por sua repercussão previdenciária, impactando a sobrevivência futura do trabalhador; também são indisponíveis as regras que tratam de pagamento de salários, de saúde e de segurança do trabalhador, incluindo-se aí aquelas que digam respeito às jornadas e descansos os mais variados, mas no entendimento deste comentarista sem a radicalidade enganosamente protecionista hoje vazada na jurisprudência. No mais, há de ser desfeita aquela que se tornou uma das maiores mistificações no nosso meio: parte considerável dos direitos trabalhistas não se constitui de direitos indisponíveis como se apregoa, mas de evidente fundo patrimonial, o que fica desnudado pelo próprio comportamento das partes e dos seus advogados no processo.

Retornando ao papel do juiz, agora o Novo Código diz de forma expressa que ele não será um mero espectador da conciliação ou da contenda entre as partes, o que já era exigido do juiz do trabalho. Por óbvio que aqui não se cuida daquilo que se rotulou inapropriadamente de ativismo judicial. O ativismo judicial, que se expressa na constante intervenção e vigilância do juiz da causa nos rumos e no resultado do processo, velando e fiscalizando o comportamento das partes e dirigindo-o na busca de um resultado útil, sempre foi necessário e benfazejo; mas não aquele outro que se dedica a criar direitos que não aqueles previamente estabelecidos através dos procedimentos democráticos de produção de normas jurídicas, e a dar a uma das partes um direito de que ela não dispõe, seja porque não previsto no ordenamento jurídico, seja porque não fora por elas previamente contratado. Este último ativismo deve ser visto como verdadeira patologia do sistema judicial, primeiro por criar insegurança e instabilidade nas relações jurídicas e sociais, e segundo por fazer realçar a figura do juiz autoritário, voluntarista e prepotente.

De todo modo, o que a decisão precursora realizou e se recomenda como *standart* para as novas gerações é que o juiz, sem autoritarismos, sem inventar e criar insegurança nas relações jurídicas, e sem provocar cataclismos dentro e fora do processo, deve estar sempre atento ao seu movimento criativo e interativo e agir sempre que necessário para fazer prevalecer os princípios fundantes do novo processo.

JURISPRUDÊNCIA DO TRT DA 3ª REGIÃO

ACÓRDÃOS

SENTENÇAS

ACÓRDÃO

TRT-01392-2010-011-03-00-1 RO

Publ. no “DE” de 2/5/2016

RECORRENTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO

RECORRIDOS: 1) SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS EMPRESAS DE TRANSPORTE DE PASSAGEIROS URBANO, SEMI-URBANO, METROPOLITANO, RODOVIÁRIO, INTERMUNICIPAL, INTERESTADUAL, INTERNACIONAL, FRETAMENTO, TURISMO E ESCOLAR DE BELO HORIZONTE E REGIÃO METROPOLITANA
2) SALVADORA EMPRESA DE TRANSPORTES LTDA.

EMENTA: AÇÃO COLETIVA AJUIZADA PELO SINDICATO COMO SUBSTITUTO PROCESSUAL - DESISTÊNCIA INFUNDADA - HOMOLOGAÇÃO - NULIDADE - ASSUNÇÃO DO POLO ATIVO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. É nula a decisão que homologa o pedido do Sindicato Autor de desistência manifestamente infundada da ação coletiva por ele ajuizada, como substituto processual, o que autoriza a assunção do Ministério Público do Trabalho no polo ativo da ação coletiva, a teor do § 3º do artigo 5º da Lei n. 7.347/85.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso ordinário, oriundos da 11ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte/MG, em que figuram, como recorrente, MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO e, como recorridos, 1) SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS EMPRESAS DE TRANSPORTE DE PASSAGEIROS URBANO, SEMI-URBANO, METROPOLITANO, RODOVIÁRIO, INTERMUNICIPAL, INTERESTADUAL, INTERNACIONAL, FRETAMENTO, TURISMO E ESCOLAR DE BELO HORIZONTE E REGIÃO METROPOLITANA e 2) SALVADORA EMPRESA DE TRANSPORTES LTDA.

RELATÓRIO

O Juízo da 11ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte/MG, pela decisão de f. 705, com fulcro no inciso VIII do artigo 167 do CPC, homologou o pedido de desistência da presente ação coletiva, requerido à f. 704 pelo autor, SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS EMPRESAS DE TRANSPORTE DE PASSAGEIROS URBANO, SEMI-URBANO, METROPOLITANO, RODOVIÁRIO, INTERMUNICIPAL, INTERESTADUAL, INTERNACIONAL, FRETAMENTO, TURISMO E ESCOLAR DE BELO HORIZONTE E REGIÃO METROPOLITANA.

O Ministério Público do Trabalho interpõe recurso ordinário, às f.

739/749-v. Argui a nulidade da decisão que homologou a desistência desta ação coletiva, ajuizada pelo Sindicato, com amparo nos seguintes fundamentos: ausência da necessária e obrigatória intimação do MPT para intervir na causa como *custos legis*; ausência de motivação da desistência da ação por associação legitimada; ausência de intimação obrigatória do MPT para ciência e eventual assunção da titularidade ativa da ação; impossibilidade de desistência da ação após a prolação de decisões judiciais favoráveis nos 1º e 2º graus de jurisdição. Requer o retorno dos autos à origem para continuidade do processo e assunção ou integração do MPT ao polo ativo da demanda ou, por eventualidade, que seja declarada a nulidade de todos os atos do processo a partir da estabilização da demanda, após a audiência inaugural, por ausência de intervenção do MPT.

Contrarrrazões da SALVADORA EMPRESA DE TRANSPORTES LTDA., às f. 753/757-v. Argui a preliminar de não conhecimento do recurso ordinário, por intempestivo, impróprio e impertinente, tendo em conta a ocorrência da coisa julgada.

O Sindicato Autor oferta contrarrrazões às f. 761/765.

É o relatório.

VOTO

Juízo de admissibilidade

Preliminar de não conhecimento do recurso ordinário, por intempestivo, suscitada em contrarrrazões, pela reclamada

Em contrarrrazões (f. 753-v/754), a reclamada, SALVADORA EMPRESA DE TRANSPORTES LTDA., argui a preliminar de não conhecimento do recurso ordinário interposto (f. 739/749-v) pelo Ministério Público do Trabalho, por intempestivo.

Informa que o pedido de desistência da ação formulado pelo Sindicato Autor foi homologado, por meio de decisão proferida na data de 29/5/2015 e, após cumpridas as formalidades legais e processuais, o feito foi arquivado na data de 17/9/2015.

Assevera que o pedido de desarquivamento dos autos foi formulado quando já transcorrido mais de 01 (um) mês do arquivamento, com posterior vista ao MPT, sendo interposto o apelo somente em 3/12/2015.

Pois bem.

Ao exame do processado, verifico que, após o pedido de vista dos autos formulado em 29/10/2015 (f. 735), o presente feito foi encaminhado ao Ministério Público do Trabalho (f. 737), e a sua intimação pessoal foi efetivamente realizada em 20/11/2015, sexta-feira (f. 738).

No aspecto, o CPC de 1973, aplicável à hipótese, assim dispõe:

Art. 188. Computar-se-á em quádruplo o prazo para contestar e em dobro para recorrer quando a parte for a Fazenda Pública ou o Ministério Público. (Redação similar - artigo 180 do NCPC/2015)

Art. 236 [...]

§ 2º A intimação do Ministério Público, em qualquer caso, será feita pessoalmente. (Redação similar - art. 183 do NCPC/2015)

Art. 240. Salvo disposição em contrário, os prazos para as partes, para a Fazenda Pública e para o Ministério Público contar-se-ão da intimação. Parágrafo único. As intimações consideram-se realizadas no primeiro dia útil seguinte, se tiverem ocorrido em dia em que não tenha havido expediente forense. (Redação similar - art. 230 do NCPC/2015)

Art. 184. Salvo disposição em contrário, computar-se-ão os prazos, excluindo o dia do começo e incluindo o do vencimento.

§ 1º Considera-se prorrogado o prazo até o primeiro dia útil se o vencimento cair em feriado ou em dia em que:

I - for determinado o fechamento do fórum;

II - o expediente forense for encerrado antes da hora normal.

§ 2º Os prazos somente começam a correr do primeiro dia útil após a intimação (art. 240 e parágrafo único). (Redação similar - art. 224 do NCPC/2015)

Dessa forma, considerando os dispositivos acima transcritos, aplicáveis subsidiariamente ao Processo do Trabalho, por força do artigo 769 da CLT, a interposição do recurso ordinário em 3/12/2015 (f. 739) foi realizada tempestivamente, tendo em conta a intimação pessoal do Ministério Público do Trabalho, no dia 20/11/2015, sexta-feira (f. 738).

Rejeito.

Preliminar de não conhecimento do recurso ordinário, por impróprio e impertinente, suscitada em contrarrazões, pela reclamada

Em contrarrazões (f. 754/755), a reclamada, SALVADORA EMPRESA DE TRANSPORTES LTDA., argui o não conhecimento do recurso ordinário interposto pelo Ministério Público do Trabalho, por impróprio e impertinente.

Argumenta que

[...] entendendo que há motivo para a nulidade do processo, o recorrente deve, primeiro, deconstituir a coisa julgada, por meio de medida judicial própria, não sendo possível fazer isso por meio de recurso ordinário interposto mais de 180 dias depois da decisão. (f. 754)

Sustenta que o pedido de desistência da ação requerido pelo Sindicato Autor, homologado à f. 705, ensejou a extinção do processo, sem resolução do mérito, decisão que transitou em julgado em 10/6/2015, “[...] sendo impróprio e absolutamente impertinente o recurso ordinário interposto pelo *Parquet* decorridos mais de 06 meses do trânsito em julgado.” (f. 754-v)

Aponta, assim, a ocorrência de violação à coisa julgada, ao ato jurídico perfeito e ao devido processo legal (incisos XXXVI e LIV do artigo 5º da CR/88), bem como ao princípio da segurança jurídica consagrado na CR/88 e no artigo 2º da Lei n. 9.784/99.

Ao exame.

O Ministério Público do Trabalho interpôs recurso ordinário em face da decisão de f. 705, que homologou o pedido de desistência da ação formulado pelo Sindicato Autor (inciso VIII do artigo 267 do CPC de 1973), que foi condenado ao pagamento de custas.

Pois bem.

Dispõe o artigo 162 do CPC de 1973, aplicável à espécie, que:

Art. 162. Os atos do juiz consistirão em sentenças, decisões interlocutórias e despachos.

§ 1º Sentença é o ato do juiz que implica alguma das situações previstas nos arts. 267 e 269 desta Lei. (Redação similar - Art. 203 e § 1º do NCP/2015)

Por seu turno, o inciso VIII do artigo 267 do CPC de 1973 estabelece que:

Art. 267. Extingue-se o processo, sem resolução de mérito:

[...]

VIII - quando o autor desistir da ação. (Redação similar - art. 485, VIII, NCP/2015)

Dessa forma, não configura decisão de mérito a homologação do pedido de desistência da ação, com a condenação do autor ao pagamento de custas, porquanto importa em sentença terminativa do feito, a teor do § 1º do artigo 162 e inciso VIII do artigo 267 do CPC de 1973, pelo que viável é a sua desconstituição pela via do recurso ordinário, nos termos do inciso I do artigo 895 da CLT, a saber:

Art. 895 - Cabe recurso ordinário para a instância superior:

I - das decisões definitivas ou terminativas das Varas e Juízos, no prazo de 8 (oito) dias; e

[...].

No caso, a decisão de f. 705, que homologou o pedido de desistência da ação, foi proferida na fase cognitiva do feito, ocasião em que havia, inclusive,

recurso de revista pendente de apreciação (f. 724), pelo que cabível e pertinente o recurso ordinário interposto pelo Ministério Público do Trabalho.

Ante o exposto, rejeito a arguição de não conhecimento do recurso por impróprio e impertinente, restando superadas as argumentações suscitadas com base em suposta violação à coisa julgada, ao ato jurídico perfeito e ao devido processo legal (incisos XXXVI e LIV do artigo 5º da CR/88), bem como ao princípio da segurança jurídica consagrado na CR/88 e no artigo 2º da Lei n. 9.784/99.

Rejeito.

Por assim ser, e satisfeitos os pressupostos legais de admissibilidade, conheço do recurso ordinário interposto pelo Ministério Público do Trabalho.

Juízo de mérito

Intervenção obrigatória do Ministério Público do Trabalho - Nulidade da sentença homologatória - Impossibilidade de renúncia a direitos trabalhistas da categoria profissional - Impossibilidade de desistência da ação após a prolação da sentença

Argumenta o Ministério Público do Trabalho que a presente ação “[...] se amolda aos ditames da Lei de Ação Civil Pública e Título III da Lei n. 8.078/90, tratando-se claramente de defesa de direitos coletivos e individuais homogêneos”, razão pela qual a sua intervenção é obrigatória, como fiscal da lei, nos termos dos artigos 127 e 129 da CR/88; § 1º do artigo 5º da Lei n. 7.347/85 (Ação Civil Pública) e artigo 92 do CDC (Lei n. 8.078/90), o que não ocorreu no feito.

Aponta que, nos termos do § 3º do artigo 5º da Lei de Ação Civil Pública, “Em caso de desistência infundada ou abandono da ação por associação legitimada, o Ministério Público ou outro legitimado assumirá a titularidade ativa”, disposição essa que se aplica às ações civis coletivas, nos termos do artigo 90 da Lei n. 8.078/90 (CDC).

Aduz que

[...] a desistência no caso das demandas coletivas é sempre qualificada, devendo a parte legitimada autora obrigatoriamente declinar a motivação da desistência e, também obrigatoriamente, ser intimado o Ministério Público para ciência e eventual assunção da titularidade ativa da ação. Apenas após cumpridas tais exigências, é possível que se aperfeiçoe a desistência com a homologação judicial. (f. 745)

Menciona que, no presente feito, “[...] não obstante a existência de perícia judicial com conclusão favorável ao pedido do autor, este, misteriosamente, optou por desistir da ação, com a concordância expressa da ré”, conduta

essa que “[...] implicou verdadeira renúncia de direitos não titularizados pela entidade classista, mas sim pelos trabalhadores motoristas e cobradores que seriam beneficiados com eventual condenação.” (f. 746/746-v)

Sustenta que

[...] não é aceitável sob qualquer aspecto a conduta do Sindicato Autor em renunciar aos direitos deferidos em juízo para os trabalhadores substituídos. Tais direitos pertencem aos trabalhadores, são indisponíveis, e não podem ser renunciados de forma graciosa e injustificável como levou a cabo o sindicato profissional. (f. 747-v)

Acrescenta que,

[...] no caso em tela, a “desistência” foi apresentada após a prolação de decisões judiciais favoráveis nos 1º e 2º graus de jurisdição. Ou seja, bem depois do momento processual adequado. Após a prolação da sentença, é defeso ao magistrado inovar ou alterar a decisão, excetuando a correção de erros materiais ou inexatidões e/ou por meio de embargos de declaração [...]. (f. 748)

Diz, assim, que “[...] o momento processual em que foi apresentada e acolhida a desistência neste processo foi manifestamente inoportuno, haja vista a existência de sentença e acórdão que apreciaram o mérito da ação judicial coletiva”, o que afrontou os artigos 267, § 4º, 463 e 473 do CPC de 1973.

Argui, assim, a nulidade da decisão que homologou a desistência desta ação coletiva, com amparo nos seguintes fundamentos: ausência da necessária e obrigatória intimação do Ministério Público do Trabalho para intervir na causa como *custos legis*; ausência de motivação da desistência da ação por associação legitimada; ausência de intimação obrigatória do MPT para ciência e eventual assunção da titularidade ativa da ação; impossibilidade de desistência da ação após a prolação de decisões judiciais favoráveis nos 1º e 2º graus de jurisdição.

Pretende, como corolário, o retorno dos autos à origem para continuidade do processo, com a sua assunção ou integração no polo ativo da demanda ou, por eventualidade, que seja declarada a nulidade de todos os atos do processo a partir da estabilização da demanda, após a audiência inaugural, por ausência de intervenção do MPT.

Ao exame.

No presente feito, o SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS EMPRESAS DE TRANSPORTE DE PASSAGEIROS URBANO, SEMI-URBANO, METROPOLITANO, RODOVIÁRIO, INTERMUNICIPAL, INTERESTADUAL, INTERNACIONAL, FRETAMENTO, TURISMO E ESCOLAR DE BELO HORIZONTE E REGIÃO METROPOLITANA, na condição de substituto

processual, ajuizou ação coletiva em face de SALVADORA EMPRESA DE TRANSPORTES LTDA. Para pleitear o pagamento de adicional de insalubridade e reflexos, bem como indenização por danos morais coletivos aos motoristas e cobradores, tendo em conta o descumprimento pela ré de normas atinentes à saúde e segurança do trabalho.

Determinada a realização da perícia, o vistor concluiu pela existência da insalubridade, em grau médio (20%), em razão da exposição ao agente vibração - Anexo 8, NR-15, da Portaria n. 3.214/78 do MTb, durante o período de labor dos substituídos, motoristas e cobradores (f. 529/538).

Às f. 631/632, o Juízo de Origem julgou procedentes, em parte, os pedidos exordiais, para condenar a reclamada a pagar aos empregados já admitidos à época da propositura da ação, substituídos neste feito pelo Sindicato Autor, adicional de insalubridade, no percentual de 20% (vinte por cento) sobre o salário mínimo, observados os valores vigentes à época, e reflexos em FGTS, férias com 1/3, aviso prévio, 13º salário, RSR e horas extras, atendidas as especificidades de cada contrato.

Nos termos do acórdão de f. 681/686-v, o TRT da 3ª Região, pela sua Quarta Turma, à unanimidade, deu provimento parcial ao recurso ordinário interposto pela reclamada (f. 654/661) para esclarecer que os honorários advocatícios, no percentual de 15%, deveriam ser calculados sobre o valor líquido da condenação, apurado na fase de liquidação de sentença, sem a dedução dos descontos fiscais e previdenciários (OJ n. 348 da SDI-I do TST). Quanto ao recurso ordinário interposto pelo Sindicato Autor (f. 649/653), negou-lhe provimento, mantido o valor da condenação.

O recurso de revista eletrônico interposto pela reclamada foi admitido e encaminhado ao TST (f. 690).

Contudo, nos termos da mensagem eletrônica de f. 691, o Juízo da Central Permanente de Conciliação de 1º Grau do TRT da 3ª Região, considerando que a reclamada manifestou vontade de conciliar no presente feito, solicitou à Vara de origem a remessa dos autos para tal desiderato.

Nesse contexto, no termo de audiência, constou o seguinte (f. 699):

As partes apresentam a seguinte proposta de acordo:

O autor desiste da ação, com a concordância do réu, resguardando-se os direitos individuais de cada um dos substituídos de eventualmente ajuizar ação própria.

O réu se compromete a quitar eventuais despesas existentes nos autos, como honorários periciais.

Diante dessa proposta, o Juízo em exercício na Central de Conciliação de 1º Grau determinou fossem os autos conclusos, para apreciação do requerimento, considerando-se o tempo de tramitação do processo, bem como a existência de diversos laudos periciais já concluídos.

No caso, o Juízo Conciliador decidiu não homologar o acordo pelos seguintes fundamentos (f. 700/701):

[...]

Os autos vieram a esta central, a requerimento das partes, juntamente com mais 09 processos, todos do mesmo autor contra diversas empresas de transporte coletivo, para inclusão em pauta de tentativa de conciliação.

[...]

A pretensão das partes de celebração de “acordo” carece de fundamento jurídico, já que o se pretende é a desistência da ação por parte do autor, que, caso seja homologada, levará à extinção do feito sem resolução de mérito (art. 267, VIII, e § 4º do CPC).

De outro lado, a sentença homologatória de acordo leva à extinção do feito com resolução do mérito (art. 269, III, do CPC), com todos os seus efeitos jurídicos, especialmente no tocante à irrecorribilidade e coisa julgada.

Há de se ressaltar que a proposta apresentada pelas partes não abrange qualquer mérito da demanda, pois o pagamento de despesas processuais e custas é mera consequência da extinção do feito, seja com ou sem resolução do mérito, razão pela qual não pode ser objeto de acordo.

Por último, necessário fazer constar que eventual desistência da ação poderá gerar danos irreparáveis aos empregados da categoria, uma vez que, mesmo que queiram eventualmente ajuizar nova demanda, as pretensões já estarão prescritas.

[...]

Sendo assim, cabe às partes, caso persistam na desistência da ação, requerê-la da forma correta, assumindo os ônus de seus atos, especialmente com relação aos integrantes da categoria.

Isto posto, não homologo o “acordo” na forma pretendida.

Remetidos os autos à origem, o SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS EMPRESAS DE TRANSPORTE DE PASSAGEIROS URBANO, SEMI-URBANO, METROPOLITANO, RODOVIÁRIO, INTERMUNICIPAL, INTERESTADUAL, INTERNACIONAL, FRETAMENTO, TURISMO E ESCOLAR DE BELO HORIZONTE E REGIÃO METROPOLITANA apresentou a petição de f. 704 e suscitou a homologação de pedido de desistência da ação, com a expressa anuência da ré que, no caso, figurou como “[...] responsável pelo pagamento de custas processuais, cuja isenção fica requerida, bem como pelos eventuais honorários periciais a serem arbitrados pelo Juízo.”

O Juízo da Vara de origem proferiu a seguinte decisão (f. 705):

Vistos, etc.

Homologo o pedido de DESISTÊNCIA da ação requerido pelo autor, conforme petição de f. 704, na forma do art. 167, VIII, do CPC.

Custas pelo reclamante, no importe de R\$ 10.000,00, calculadas sobre R\$ 500.000,00, valor atribuído à condenação, recolhidas à f. 663.

Intimem-se as partes, sendo o reclamante para recebimento dos documentos, em 05 dias.

Oficie-se ao Eg. TRT da 3ª Região, informando sobre a desistência da ação.

Cumpridas as formalidades de praxe, arquivem-se os autos.

Tendo em conta a notícia de desistência da ação, o Ministro Relator do TST determinou a baixa dos que tramitavam naquela Corte.

À f. 734, foi determinado o arquivamento do presente feito na data de 17/9/2015.

Contudo, em 29/10/2015, o Ministério Público do Trabalho requereu vista dos autos (f. 735) e, após intimação pessoal (f. 738), interpôs o recurso ordinário de f. 739.

Feitos esses registros, conforme noticiado pelo Juízo Conciliador (f. 700/701), além da presente ação coletiva, a requerimento das partes, foram também encaminhados à Central de Conciliação de 1º Grau do TRT da 3ª Região, para inclusão em pauta de tentativa de conciliação, mais 09 processos, todos do mesmo Sindicato Autor em face de diversas empresas de transporte coletivo.

Esclareço que, na presente ação coletiva, o Ministério Público do Trabalho esteve presente às sessões de julgamento da 4ª Turma deste Regional, realizadas em 22/6/2011 e 2/7/2014 (f. 394, f. 681), ocasiões em que não arguiu a nulidade ou necessidade de sua intervenção como fiscal da lei ou parte (artigo 795 da CLT). Assim, o processo tramitou, até então, com a sua ciência, pelo que resta afastada a arguição de “[...] nulidade de todos os atos do processo a partir da estabilização da demanda, após a audiência inaugural, por ausência de intervenção do MPT.”

Todavia, no que respeita à decisão que homologou o pedido de desistência da ação, conforme relatado à f. 742, o Ministério Público do Trabalho somente tomou conhecimento do decidido em razão de ofício que lhe foi encaminhado pela Central de Conciliação, em outro feito (proc. n. 0001378-94.2010.5.03.0013).

A presente ação coletiva versa sobre direitos coletivos e individuais homogêneos, pelo que a intervenção do Ministério Público é obrigatória, como *custos legis*, a teor dos artigos 127 e 129 da CR/88. No mesmo sentido, o § 1º do artigo 5º da Lei n. 7.347/85 (Ação Civil Pública) e artigo 92 do CDC (Lei n. 8.078/90) dispõem, respectivamente: “O Ministério Público, se não intervier no processo como parte, atuará obrigatoriamente como fiscal da lei” (§ 1º do artigo 5º da Lei n. 7.347/85); “O Ministério Público, se não ajuizar a ação, atuará sempre como fiscal da lei.” (artigo 92 do CDC)

Necessário esclarecer que, com relação à aplicação dos dispositivos das Leis n. 7.347/85 e 8.078/90 às ações coletivas, preleciona a doutrina:

A profícua década de 1990 trouxe, ainda, de relevante para o tema, o tecnicamente elevado Código de Defesa do Consumidor - Lei 8.078/90 - que regulamentou, não só para o direito do consumo, como para quaisquer direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, a proteção jurisdicional, explicitando a criação de ações específicas e regulando atribuições e procedimentos, em complementação ao desenho do modelo instituído pela Lei 7.347/85.

[...]

Lei posterior, no entanto, o Código de Defesa do Consumidor, em seu art. 110, recolocou a expressão “qualquer outro interesse difuso ou coletivo”, pelo inciso IV do art. 1º da LAC, ampliando seu objeto.

[...]

De frisar, ainda, que a expressão “coletivos”, inserta no inciso recolocado ao art. 1º, mostra-se gênero do qual são espécies os interesses coletivos *stricto sensu* e os individuais homogêneos, que são coletivos *lato sensu*. Do que se impõe a conclusão de que o objeto da ação coletiva abrange tutela de quaisquer interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, estes, por evidente, quando sua proteção persegue-se coletivamente. O art. 21 da LAC, também reescrito pelo Código de Defesa do Consumidor, torna inquestionável a aplicação do instituto na defesa de interesses individuais homogêneos, referindo, ainda, a aplicação de regras de processo introduzidas no ordenamento pela Lei n. 8.078/90: “Aplicam-se à defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais, no que for cabível, os dispositivos do Título III da lei que instituiu o Código de Defesa do Consumidor.”

(FAVA, Marcos Neves. *Ação civil pública trabalhista: teoria geral*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2008. p. 82/84.)

A respeito da atuação obrigatória do Ministério Público, à luz da Constituição Federal e do artigo 92 do CDC, em demandas coletivas, como a do presente feito, é a doutrina de Ada Pellegrini Grinover:

Assim, foi exatamente a relevância social da tutela coletiva dos interesses ou direitos individuais homogêneos que levou o legislador ordinário a conferir ao MP e a outros entes públicos a legitimação para agir nessa modalidade de demanda, mesmo em se tratando de interesses ou direitos disponíveis, em conformidade, aliás, com a própria Constituição, que permite a atribuição de outras funções ao MP, desde que compatíveis com sua finalidade (art. 129, IX); e a dimensão comunitária das demandas coletivas, qualquer que seja seu objeto, insere-as sem dúvida na tutela dos interesses sociais referidos no art. 127 da Constituição.

[...]

São conhecidos os riscos inerentes a toda e qualquer ação de natureza

coletiva, sobretudo quando se escolhe o esquema da legitimação concorrente e disjuntiva: riscos de colusão entre os sujeitos do processo, de pressões descabidas do autor coletivo, de manobras visando a arrancar vantagens indevidas em troca da desistência ou abandono da causa. Por isso, o legislador tomou a cautela de exigir a presença do Ministério Público, quando não seja o autor da ação, na qualidade de fiscal da lei.

(GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; NERY JUNIOR, Nelson. *Código brasileiro de defesa do consumidor*. comentado pelos autores do anteprojeto - Processo coletivo (arts. 81 a 104 e 109 a 119). 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. vol. II, p. 140 e 142.)

Dessa forma, são passíveis de nulidade os atos praticados a partir da decisão que homologou a desistência desta ação, tendo em conta a ausência da necessária e obrigatória intimação do Ministério Público para intervir no feito, a teor do artigo 246 do CPC de 1973, a saber:

Art. 246. É nulo o processo, quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir.

Parágrafo único. Se o processo tiver corrido, sem conhecimento do Ministério Público, o juiz o anulará a partir do momento em que o órgão devia ter sido intimado.

No que se refere à motivação do pedido de homologação de desistência de ação, formulado à f. 704, apenas em contrarrazões, o Sindicato Autor informou que

[...] a desistência baseou-se nas dificuldades vividas pelas partes ao longo dos cinco anos de tramitação do feito sem que a fase de conhecimento tenha se encerrado, trazendo pesados ônus para os agentes envolvidos na demanda e para o próprio Poder Público. (f. 756-v)

Juntou, na oportunidade, a petição de f. 758/758-v, que, conforme sustentado (f. 756), contém as razões pelas quais as partes justificaram, perante a Central Permanente de Conciliação de 1º Grau, a necessidade da realização do “acordo” nas diversas ações coletivas, o que incluiria o presente feito.

Ao exame do aludido documento, observo que a motivação do “acordo” (desistência) amparou-se nas dificuldades da tramitação do feito, a saber: “o enorme volume de documentos, as dificuldades na indicação de peritos, que levaram ao insucesso a maioria das demandas, tendo havido várias improcedências e extinções sem resolução de mérito”, além da

[..] ausência de normatização clara e específica acerca da matéria, o que ficou evidente com a recente alteração da legislação, através da edição da

Portaria n. 1.297/14 do MTb, que mudou drasticamente o limite para a concessão da insalubridade.

Sucedee, porém, que, no presente feito, como anteriormente relatado, a proposta de “conciliação” e o posterior pedido de “desistência” da ação foram formulados quando já havia, inclusive, decisões judiciais de 1º e 2º graus, favoráveis aos substituídos, como se verifica da sentença de f. 631/632, mantida pelo acórdão de f. 681/686-v, no que respeita à condenação da reclamada ao pagamento de adicional de insalubridade e reflexos, atendidas as especificidades de cada contrato de trabalho.

Dessa forma, tendo em conta o momento processual em que se encontrava o presente feito, revelam-se desarrazoadas e, portanto, infundadas as justificativas apresentadas pelas partes, amparadas nas dificuldades de tramitação do feito e indicação de peritos que, por sua vez, teriam acarretado “[...] várias improcedências e extinções sem resolução de mérito”.

Ademais, a questão relativa à alteração da legislação, por meio da edição da Portaria n. 1.297/2014 do MTb, na presente ação coletiva, foi rechaçada pelo próprio Sindicato Autor, em manifestação aos embargos de declaração opostos pela ré em sede de recurso de revista (f. 707/707-v), ao argumento de que a referida Portaria “[...] sequer pode se aplicar ao caso, já que foi editada em 2014, ou seja, abrange período posterior ao ajuizamento da ação e da prolação da sentença, em nada interferindo na lide.”

Não se nega que, dentre aquelas 09 (nove) ações coletivas acima mencionadas, que foram encaminhadas à Central de Conciliação de 1º Grau do TRT da 3ª Região, no processo n. 0001396-33.2010.5.03.0008, referente à ação trabalhista ajuizada pelo Sindicato Autor em face da Empresa Transcobel Transporte Coletivo Belo Horizonte Ltda. (f. 759), houve a homologação do pedido de desistência formulado pelas partes, com fundamento no inciso VIII do artigo 267 do CPC de 1973, com o que concordou o representante do Ministério Público do Trabalho, presente naquela assentada.

Contudo, em consulta à tramitação daquela demanda, constato que, diversamente do presente feito, a ação coletiva ainda se encontrava na fase de instrução processual, inclusive em data posterior à edição da Portaria n. 1.297/2014 do MTb.

Doutro tanto, assinalo que o presente feito assemelha-se à ação coletiva n. 0001378.94.2010.5.03.0013 ajuizada pelo Sindicato Autor em face da Empresa Coletivos Boa Vista Ltda., em que, após publicação do acórdão que manteve o direito ao adicional de insalubridade dos motoristas substituídos, os autos também foram encaminhados à Central Permanente de Conciliação de 1º Grau, não tendo sido homologado o pedido de desistência da ação. Naquele feito, contudo, o MPT foi cientificado e requereu a sua inclusão no polo ativo da demanda, o que foi deferido, com fulcro no § 3º do artigo 5º da Lei n. 7.347/85.

Diante desse contexto, o pedido de desistência afigura-se infundado, o que autoriza a assunção do Ministério Público do Trabalho no polo ativo da ação coletiva, a teor do § 3º do artigo 5º da Lei n. 7.347/85, que assim dispõe:

Art. 5º

[...]

§ 3º Em caso de desistência infundada ou abandono da ação por associação legitimada, o Ministério Público ou outro legitimado assumirá a titularidade ativa.

O referido dispositivo aplica-se às ações coletivas, nos termos da Lei n. 8.078/90, a saber:

Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.

Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:

I - interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;

II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base;

III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.

Art. 82. Para os fins do art. 81, parágrafo único, são legitimados concorrentemente:

I - o Ministério Público,

[...]

IV - as associações legalmente constituídas há pelo menos um ano e que incluam entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos protegidos por este código, dispensada a autorização assemblear.

Art. 90. Aplicam-se às ações previstas neste título as normas do Código de Processo Civil e da Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985, inclusive no que respeita ao inquérito civil, naquilo que não contrariar suas disposições.

Quanto ao tema, a doutrina de Nelson Nery Junior:

Apenas se a desistência for infundada deverá o *parquet* tomar a posição ativa na ação civil pública. O ato de desistência deverá vir acompanhado de fundamentação pela associação ou sindicato autor.

[...] Caberá ao Ministério Público verificar se a desistência é ou não é fundada. Há discricionariedade quando a lei coloca à disposição da administração pública dois ou mais caminhos, todos lícitos, para que ela possa optar pelo que mais lhe convier. No caso sob exame, não há discricionariedade para o órgão do *parquet*, mas, sim, integração de um conceito jurídico indeterminado: sendo fundada a desistência, pode o *parquet* deixar de assumir a posição de autor da ação civil pública; sendo infundada a desistência, terá ele, necessariamente, de prosseguir no polo ativo da relação processual. [...].

(GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; NERY JUNIOR, Nelson. *Código brasileiro de defesa do consumidor*: comentado pelos autores do anteprojeto - Processo coletivo (arts. 81 a 104 e 109 a 119). 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. vol. II, p. 235.)

A respeito da legitimação do Ministério Público do Trabalho no processo coletivo, assinala Marcos Neves Fava (*Ação civil pública trabalhista: teoria geral*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2008. p. 139):

O Ministério Público participa do processo coletivo, ainda, como *custos legis*, consoante se extrai do § 1º do art. 5º da LAC: “O Ministério Público, se não intervier no processo como parte, atuará obrigatoriamente como fiscal da Lei”, regra que, independentemente da legitimação ativa de qualquer outro dos corpos intermediários, impõe obrigatória a presença do *Parquet*, modificando a tradicional ausência do Ministério Público do Trabalho nas ações tramitantes no primeiro grau de jurisdição trabalhista, sob pena de nulidade do processado.

Tem esta norma caráter relevantíssimo, haja vista a possibilidade de integração à lide, como litisconsorte ativo, melhorando a representação adequada da parte coletiva, assegurada pelo § 2º do mesmo artigo.

[...]

Dessa forma, iniciado o processo por um dos legitimados, que não o Ministério Público, os demais, inclusive este último, poderão integrar a lide como autores, em benefício da proteção dos interesses veiculados.

Por fim, merece destaque a circunstância de que, conforme mencionado em contrarrazões (f. 756), a teor do parágrafo único do artigo 202 do CC, a contagem do prazo prescricional, interrompida com o ajuizamento da ação coletiva, recomeçou a correr “do último ato do processo”, ou seja, em junho de 2015, já tendo transcorrido, portanto, quase 01 ano do prazo para os substituídos pleitearem em juízo eventual adicional de insalubridade pelo contato com o agente vibração, direito esse, reitero, já reconhecido no presente feito.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso do Ministério Público do Trabalho para declarar a nulidade da decisão de f. 705 que homologou o pedido de desistência da ação formulado pelo Sindicato Autor e determinar o retorno dos autos à origem para que se realize o trâmite regular do processo, com a inclusão do Ministério Público do Trabalho no polo ativo da demanda, intimando-o, pessoalmente, para requerer o que entender de direito.

CONCLUSÃO

Rejeito as preliminares de não conhecimento do recurso ordinário interposto pelo Ministério Público do Trabalho por intempestivo, impróprio e impertinente, suscitadas em contrarrazões, pela reclamada, e dele conheço. No mérito, dou parcial provimento ao apelo para declarar a nulidade da decisão de f. 705 que homologou o pedido de desistência da ação formulado pelo Sindicato Autor e determinar o retorno dos autos à origem para que se realize o trâmite regular do processo, com a inclusão do Ministério Público do Trabalho no polo ativo da demanda, intimando-o, pessoalmente, para requerer o que entender de direito.

FUNDAMENTOS PELOS QUAIS

O Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, pela sua Quarta Turma, na Sessão de Julgamento, Ordinária, realizada no dia 20 de abril de 2016, à unanimidade, rejeitou as preliminares de não conhecimento do recurso ordinário interposto pelo Ministério Público do Trabalho por intempestivo, impróprio e impertinente, suscitadas em contrarrazões, pela reclamada, e dele conheceu; no mérito, sem divergência, deu parcial provimento ao apelo para declarar a nulidade da decisão de f. 705 que homologou o pedido de desistência da ação formulado pelo Sindicato Autor e determinar o retorno dos autos à origem para que se realize o trâmite regular do processo, com a inclusão do Ministério Público do Trabalho no polo ativo da demanda, intimando-o, pessoalmente, para requerer o que entender de direito.

Belo Horizonte, 20 de abril de 2016.

DENISE ALVES HORTA
Desembargadora Relatora

TRT-00477-2015-064-03-00-2 RO

Publ. no "DE" de 2/5/2016

RECORRENTES: MINERAÇÃO SERRAS DO OESTE LTDA. (1)

JÚLIO CESAR VIEIRA (2)

RECORRIDOS: OS MESMOS

EMENTA: ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE - CUMULAÇÃO - POSSIBILIDADE.

1 - A cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade está calcada, tanto na ordem constitucional, como na norma prevista no artigo 7º, inciso XXIII. Está ali previsto que é direito de todos os trabalhadores a percepção de adicional de remuneração para o exercício de atividades penosas, insalubres e perigosas, sem qualquer ressalva quanto à acumulação.

2 - Estando o trabalhador submetido a diversos riscos, um agente insalubre e outro perigoso, terá o direito a perceber adicionais distintos. Mesmo porque estão jungidos a situações fáticas e jurídicas completamente díspares: de um lado visa o adicional de insalubridade a compensar eventuais marcas deixadas na saúde do trabalhador e, na outra face, está o adicional de periculosidade vinculado à proteção da vida do obreiro. Ademais, são os percentuais e bases de cálculo também dessemelhantes.

3 - Sendo as normas internacionais - Convenções n. 148 e 155 da OIT - especiais e cronologicamente mais recentes do que o dispositivo celetista (§ 2º do artigo 193 da CLT), prevalecem aquelas, em detrimento deste.

4 - Conhecidos os recursos e, no mérito, providos ambos parcialmente.

Vistos etc.

RELATÓRIO

O Juízo da 1ª Vara do Trabalho de João Monlevade, pela v. sentença de f. 239/243 (2º v), cujo relatório adoto e incorporo ao presente *decisum*, julgou parcialmente procedentes os pedidos, para condenar a ré a pagar ao autor adicional de periculosidade e reflexos, horas extras e reflexos e adicional noturno e reflexos, além de determinar que a ré entregue o PPP ao empregado.

As partes opuseram embargos de declaração, julgados improcedentes, nos termos da decisão de f. 252 (2º v).

A ré interpôs o recurso ordinário de f. 254/274 (2º v), versando sobre adicional de periculosidade, cumulação de adicionais, jornada de trabalho,

horas extras, tempo à disposição, horas *in itinere*, intervalo intrajornada, adicional noturno após as 05h, correção monetária e honorários periciais.

O autor, por sua vez, interpôs o apelo adesivo de f. 284/288 (2º v), tratando de integração das horas de percurso à jornada de trabalho, descanso semanal remunerado, horas extras, intervalo intrajornada, dedução de valores.

Contrarrrazões recíprocas, apresentadas pelo autor às f. 276/283 (2º v), e pela ré, às f. 290/303 (2º v), arguindo preliminar de ausência de interesse recursal.

Foi proferido juízo de admissibilidade recursal positivo para os recursos, consoante decisão de f. 304 (2º v), tendo sido determinada a remessa dos autos a esta Corte.

Dispensado o parecer ministerial.

É o relatório.

VOTO

Juízo de admissibilidade

Quanto aos pressupostos objetivos, constato a regularidade da representação (procurações de f. 301v./302 - 2º v e f. 15 - 1º v), a tempestividade da movimentação recursal (recurso da ré interposto em 28/1/2016, dentro do octídio subsequente à ciência da decisão recorrida; recurso do autor interposto em 5/2/2016, dentro do prazo para apresentação de suas contrarrrazões), a efetivação do preparo (observados os valores e as guias adequadas, a saber: depósito recursal à f. 273 (2º v), no importe de R\$ 8.183,06, recolhido via SEFIP; custas processuais à f. 273v. (2º v), no importe de R\$ 600,00, recolhidas via GRU) e a adequação do remédio jurídico ministrado, tudo de acordo com o inciso I do art. 895 da CLT.

Há sucumbência em relação a uma parte da matéria devolvida, atingindo negativamente a esfera de interesses da recorrente, emergindo a legitimidade e o interesse recursais, pressupostos subjetivos (art. 499 do CPC).

Preliminar de não conhecimento de tópico do recurso do autor, arguida em contrarrrazões

Em contrarrrazões, a ré argui preliminar de não conhecimento do recurso adesivo do autor no que se refere à integração do tempo de percurso e horas *in itinere* à jornada de trabalho, por ausência de interesse recursal.

Com efeito, o Juízo de Origem consignou na sentença:

Nos termos do art. 58, § 2º, da CLT, o tempo de deslocamento do autor até o local de trabalho e para o seu retorno, utilizando a condução fornecida pela ré, deve ser computado na jornada de trabalho.

[...]

Desse modo, condeno a ré a pagar ao autor as horas extras trabalhadas, observados os critérios supra, sobretudo o tempo acrescido às jornadas registradas a título de tempo à disposição e horas *in itinere* [...]. (f. 241v./242 - 2º v)

Ressalte-se que, por tempo à disposição e horas *in itinere*, deve-se entender a totalidade do tempo entre a entrada do empregado no veículo da empresa para ir para o trabalho até o momento em que saía da condução fornecida pela ré para seu retorno do trabalho, independente da atividade desenvolvida nesse interregno.

Tanto é assim que, no tópico da sentença referente à jornada de trabalho, o Juízo de Origem determinou que “Os valores pagos a título de horas de percurso deverão ser abatidos das parcelas ora deferidas.” (f. 242 - 2º v)

Assim, de fato, não há sucumbência do empregado quanto à matéria em referência, inexistindo interesse recursal do autor nesse particular, motivo pelo qual deixo de conhecer do tópico de seu recurso adesivo intitulado “Integração das horas de percurso e horas *in itinere* à jornada de trabalho”. (f. 285 - 2º v)

Por conseguinte, conheço dos recursos, à exceção do tópico do recurso adesivo do autor intitulado “Integração das horas de percurso e horas *in itinere* à jornada de trabalho” (f. 285 - 2º v), por falta de interesse recursal.

Juízo de mérito

Recurso da ré

I - Preliminar de negativa de prestação jurisdicional

A ré argui preliminar de negativa de prestação jurisdicional, ao argumento de que, em sede de embargos de declaração, apontou as omissões, contradições e obscuridades existentes na sentença proferida, tendo, no entanto, o Juízo de Origem julgado improcedentes os embargos, de forma genérica.

Aduz que houve omissão do julgado quanto à cláusula normativa que prevê apenas a compensação das horas *in itinere* e do tempo à disposição, e não sua supressão, bem como acerca dos fundamentos de fato que formaram o convencimento do Juízo acerca das horas noturnas e do adicional correspondente.

Examino.

A respeito do tempo à disposição, o Juízo de Origem consignou:

Inválida a norma coletiva que desconsidera o tempo para troca de uniforme, colocação de EPI e participação em DDS, pois se trata de tempo em que

o empregado está efetivamente à disposição do empregador, não podendo as normas coletivas suprimir deliberadamente direitos assegurados em lei. (f. 241 - 2º v)

Como se vê, ao contrário do alegado pela recorrente, o Juízo Sentenciante se pronunciou expressamente sobre a norma coletiva atinente ao tempo à disposição, mas entendeu ser inválida a supressão do direito, ainda que parcial, por meio de compensação. Tanto é assim que o Julgador determinou que “Os valores pagos a título de horas de percurso deverão ser abatidos das parcelas ora deferidas” (f. 242 - 2º v), o que demonstra que ele levou em consideração o disposto na cláusula convencional em comento.

Quanto ao adicional noturno, importa salientar que a decisão proferida deve ser entendida e interpretada em sua totalidade. Tendo isso em vista, fica claro que, ao deferir ao autor o pagamento de “[...] adicional noturno, por todo o período contratual, incidente sobre as horas noturnas reduzidas [...] e as horas laboradas após as 05h [...]”, o Juízo Sentenciante o fez com base no “[...] tempo acrescido às jornadas registradas a título de tempo à disposição e horas *in itinere*” (f. 242 - 2º v), sendo que os fundamentos atinentes à condenação ao pagamento de tempo à disposição e de horas *in itinere* já haviam sido consignados, às f. 240v./242 (2º v).

Pelo exposto, conclui-se que a sentença encontra-se satisfatoriamente fundamentada, nos termos do inciso IX do art. 93 da CF/88, inexistindo a alegada negativa de prestação jurisdicional. O recurso ordinário é o remédio próprio para a rediscussão de fatos e provas, conforme pretendido pela ré.

Rejeito.

II - Preliminar de julgamento *ultra petita*

A ré alega que o autor pleiteou o pagamento de horas extras além da 6ª diária e 36ª semanal somente em relação ao período contratual anterior a 13/2/2013, entendendo ser *ultra petita* a decisão proferida, nesse particular, e pretendendo sua adequação aos limites da petição inicial.

Sem-razão.

À f. 04 da petição inicial, o autor requereu “[...] a condenação da reclamada ao pagamento das horas excedentes à 6ª (sexta) hora diária e/ou à 36ª (trigésima sexta) hora semanal, durante todo contrato de trabalho.”

Já no item 3.2.1 do rol de pedidos, o autor pretendeu o pagamento de “Horas extras excedentes à sexta hora diária e/ou à 36ª hora semanal, e seus reflexos, durante todo pacto laboral.” (f. 11 - 1º v).

Como se vê, o pedido não foi formulado com a limitação temporal apontada pela recorrente, motivo pelo qual não há que se falar em julgamento *ultra petita*.

Rejeito.

III - Adicional de periculosidade - Possibilidade de cumulação com o adicional de insalubridade

A ré não se conforma com a condenação ao pagamento do adicional de periculosidade, argumentando que, ao contrário das conclusões periciais, o empregado laborou em atividades perigosas apenas em caráter eventual.

Aduz que as atividades do autor consistiam em operar equipamentos, de modo que não auxiliava no carregamento de explosivos nem ficava exposto à área de risco. Afirma que o obreiro não comprovou o exercício da atividade de *baster*, ônus que lhe competia.

Acrescenta que as ACTs de 2011/2012 e seguintes contêm expressa vedação ao pagamento cumulativo dos adicionais de insalubridade e periculosidade, inexistindo regra que autorize o pagamento concomitante e integral dos dois adicionais. Alega haver violação aos artigos 5º, II, e 7º, XXVI, da CF/88 e 193, § 2º, da CLT.

Insurge-se, ainda, contra a determinação de entrega do PPP, aduzindo que toda a documentação devida foi entregue ao autor, não tendo ele constado qualquer ressalva no TRCT. Afirma também que a periculosidade caracterizada não garante ao autor nenhum tipo de aposentadoria especial, não havendo que se falar na retificação do PPP.

Examino.

Consigne-se, de início, que, embora o Juiz não esteja adstrito ao laudo pericial, a teor do preceito estampado no art. 436 do CPC/73 (art. 479 do Novo CPC), o órgão jurisdicional não deve, sem motivo plausível e relevante, desconsiderar as conclusões do perito do Juízo, o qual detém conhecimentos técnicos valiosos para o deslinde da controvérsia debatida nos autos.

O laudo pericial juntado às f. 213/220 dos autos concluiu que as atividades desenvolvidas pelo autor se enquadram como perigosas, nos termos do Anexo 1 da NR 16 do MTE, por realizar operações com explosivos.

E, não obstante a irresignação da recorrente, constou à f. 14v. do laudo pericial que “O representante da reclamada bem como o Coordenador Técnico da Mina confirmaram as atividades de apoio e instalação de explosivos realizadas pelo reclamante”, estando, portanto, comprovado nos autos que o autor laborava em contato com explosivos, de forma não eventual.

Comprovado o trabalho em condições perigosas, a retificação do PPP é direito do trabalhador, não se exigindo a ressalva no TRCT, uma vez que tal documento dá quitação apenas às parcelas nele descritas, sendo que, à época da rescisão contratual, as atividades do autor sequer eram consideradas perigosas.

Quanto à cumulação dos adicionais de periculosidade e insalubridade, não obstante o inconformismo da ré, esta d. Relatora filia-se ao entendimento de que é possível a cumulação.

A cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade está

calcada, a princípio, na ordem constitucional, bem como na norma prevista no artigo 7º, inciso XXIII. Está ali previsto que é direito de todos os trabalhadores a percepção de adicional de remuneração para o exercício de atividades penosas, insalubres e perigosas, sem qualquer ressalva quanto à acumulação.

A leitura do dispositivo constitucional coerente com a preservação do direito fundamental à saúde do trabalhador não permite a exposição a agentes nocivos, sem o pagamento correspondente.

Pelo contrário.

Estando o trabalhador submetido a diversos riscos, um agente insalubre e outro perigoso, terá o direito a perceber adicionais distintos. Mesmo porque estão jungidos a situações fáticas e jurídicas completamente díspares: de um lado visa o adicional de insalubridade a compensar eventuais marcas deixadas na saúde do trabalhador e, na outra face, está o adicional de periculosidade vinculado à proteção da vida do obreiro. Ademais, são os percentuais e bases de cálculo também dessemelhantes.

Se o ideal (e distante da realidade) é a não exposição dos obreiros a nenhum ambiente nocivo à saúde/vida, o possível, no contexto atual, é a monetização do risco que deve implicar a reparação integral do possível dano.

Noutro turno, ainda corroboram o entendimento adotado as Convenções Internacionais n. 148 e 155 da Organização Internacional do Trabalho, ambas ratificadas pelo Brasil, que têm *status* de norma supralegal e, segundo entendimento adotado pelo Eminentíssimo Ministro do Tribunal Superior do Trabalho, Cláudio Brandão, reafirmando a vigência e efetividade das normas internacionais contidas em tais convenções e que são parte do ordenamento jurídico interno “[...] não há mais espaço para a aplicação do artigo 193, § 2º, da CLT.” (TST-0001072-72.2011.5.02.0384 RR - 7ª Turma - Data de publicação: 2/10/2014.)

O item 3 do artigo 8º da Convenção n. 148 da OIT, ratificada pelo Brasil em 14/1/1982, dispõe:

Os critérios e limites de exposição deverão ser fixados, completados e revisados a intervalos regulares, de conformidade com os novos conhecimentos e dados nacionais e internacionais, e tendo em conta, na medida do possível, qualquer aumento dos riscos profissionais resultantes da exposição simultânea a vários fatores nocivos no local de trabalho.

E o item b do artigo 11 da Convenção n. 155 da OIT, ratificada pelo Brasil em 18/5/1992, determina:

[...] deverão ser levados em consideração os riscos para a saúde decorrentes da exposição simultânea a diversas substâncias ou agentes.

Trata-se, conforme decidido pelo Colendo TST no julgamento da ação trabalhista retromencionada, de controle de convencionalidade das leis, segundo afirmado por Georgenor de Sousa Franco Filho e Valério de Oliveira Mazzuoli, em artigo intitulado “Incorporação e aplicação das Convenções Internacionais da OIT no Brasil”.¹

Assim, sendo as normas internacionais - Convenções n. 148 e 155 da OIT - especiais e cronologicamente mais recentes do que o dispositivo celetista (§ 2º do artigo 193 da CLT), prevalecem aquelas, em detrimento deste.

Cabível destaque o precedente do Colendo Tribunal Superior do Trabalho, admitindo a cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade, *in litteris*:

Note-se que o inciso XXIII do art. 7º, acima transcrito, não faz ressalva quanto à cumulação dos adicionais, permitindo concluir que o § 2º do art. 193 da CLT, incluído pela Lei n. 6.514 de 22/12/1977, não foi recepcionado pela Constituição Cidadã de 1988. Evidente o conflito do dispositivo celetista não apenas com os direitos dos trabalhadores que visam à melhoria de sua condição social (art. 7º), como também com os princípios fundamentais constitucionais mencionados (art. 1º).

Ainda que o dispositivo constitucional não seja autoaplicável, por submeter à lei ordinária (na forma da lei), com esteio em sua máxima efetividade, se o intérprete partisse da premissa de que a norma celetista foi recepcionada, seria imperativo que considerasse a faculdade conferida pelo termo “poderá”, o que, em cotejo com os demais princípios e regras aplicáveis à matéria (norma mais benéfica), sinalizariam para o deferimento dos adicionais de modo cumulativo.

Saliente-se que o constituinte, ao garantir um meio ambiente seguro, mediante diversas medidas protetivas, o fez como um todo, nele incluindo o do trabalho (art. 200, VIII, CF).

Não fossem bastantes os argumentos apontados, a vedação à cumulação dos adicionais afronta as Convenções 148 e 155 da OIT, das quais é signatário o Brasil. Sobre o tema, peço vênia para adotar as razões lançadas pelo Ministro Cláudio Brandão do C. TST, em recente julgado (contra o qual foi interposto recurso de embargos e admitido, ora concluso para voto com o Ministro Renato de Lacerda Paiva), como segue:

“[...] outro fator que sustenta a inaplicabilidade dos preceitos analisados é

¹ FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa; MAZZUOLI, Valério de Oliveira. Incorporação e aplicação das convenções internacionais da OIT no Brasil. *In*: FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa; MAZZUOLI, Valério de Oliveira (Org.). *Direito internacional do trabalho - O estado da arte sobre a aplicação das convenções internacionais da OIT no Brasil*. São Paulo: LTr, 2016. p. 20.

a introdução no sistema jurídico interno das Convenções Internacionais n. 148, promulgada pelo Decreto n. 93.413 de 15/10/86, com vigência nacional a partir de 14 de janeiro de 1983, e 155, promulgada pelo Decreto n. 1.254 de 29/9/94, com vigência nacional a partir de 18 de maio de 1993. As normas internacionais incorporadas passaram a admitir a hipótese de cumulação dos adicionais e estabelecem critérios e limites dos riscos profissionais em face da exposição simultânea a vários fatores nocivos. É o que se extrai dos trechos abaixo citados:

‘Artigo 8.3. Os critérios e limites de exposição deverão ser fixados, completados e revisados a intervalos regulares, de conformidade com os novos conhecimentos e dados nacionais e internacionais, e tendo em conta, na medida do possível, qualquer aumento dos riscos profissionais resultante da exposição simultânea a vários fatores nocivos no local de trabalho.’ (Convenção n. 148 da OIT - destaquei);

‘Artigo 11. Com a finalidade de tornar efetiva a política referida no artigo 4 da presente Convenção, a autoridade ou as autoridades competentes deverão garantir a realização progressiva das seguintes tarefas:

[...]

b) a determinação das operações e processos que serão proibidos, limitados ou sujeitos à autorização ou ao controle da autoridade ou autoridades competentes, assim como a determinação das substâncias e agentes aos quais estará proibida a exposição no trabalho, ou bem limitada ou sujeita à autorização ou ao controle da autoridade ou autoridades competentes; deverão ser levados em consideração os riscos para a saúde decorrentes da exposição simultânea a diversas substâncias ou agentes.’ (Convenção n. 155 da OIT - destaquei).

Sendo diferentes os fatores de risco à saúde, cada um dos adicionais de periculosidade e insalubridade busca compensar o trabalhador pela exposição particularizada a cada um deles e, caso ocorra simultaneamente, a regra internacional autoriza sejam considerados, de igual modo, também de modo cumulativo, como assinalado nas conclusões lançadas acima.”

Impõe-se observar que os adicionais se referem a agentes distintos (insalubres/perigosos), tutelam bens jurídicos distintos (saúde/vida), possuem base de cálculo e percentuais também distintos.

Nessa esteira, não se pode falar em pagamento em duplicidade ou enriquecimento sem causa. Aliás, quanto à ausência de causa, não há como negar que, se a exposição é real e constatada por perícia técnica (pressuposto para caracterização), a causa está provada e, se enriquecimento há, só pode ser da parte patronal, que expõe o trabalhador a mais de um tipo de agente danoso, mas remunera apenas um deles. Não se pode ignorar que muitas vezes a insalubridade decorre de negligência patronal. O empregador descumpre normas regulamentares,

como as relativas ao regular fornecimento e fiscalização de EPIs, mas acaba sendo agraciado pela interpretação conferida ao dispositivo celetista, já que o trabalhador costuma optar pelo adicional de periculosidade, economicamente mais vantajoso. Não lhe sendo reconhecido o direito à remuneração pelos riscos concomitantes à sua saúde e à sua vida, ironicamente, opta pela vida, ainda que já não tenha a mesma saúde. (TST-RR-2439-05.2011.5.15.0018 - 7ª Turma - Rel. Min. Luiz Philippe Vieira de Mello Filho - Data de publicação 4/12/2015.)

Nesse sentido, peço vênias para transcrever a bem lançada fundamentação desenvolvida pela Ex.^{ma} Des. Maria Lúcia Cardoso de Magalhães, *in verbis*:

No que tange à cumulação do adicional de periculosidade com o de insalubridade, passei a adotar o entendimento favorável, ou seja, de que é possível o recebimento cumulado dos citados adicionais.

Em que pese a jurisprudência consolidada com base no art. 193, § 2º, da CLT, verifica-se, atualmente, uma forte tendência à não recepção do dispositivo pela Carta Magna, porque contrário ao art. 7º, XXIII, que garante a percepção dos adicionais de acordo com a atividade exercida pelo empregado.

Registre-se que o referido dispositivo não contém qualquer ressalva a respeito da cumulação.

Reforçando a tese, o ilustre Ministro Luiz Philippe Vieira de Mello Filho busca respaldo nas Convenções Internacionais 148 e 155, das quais o Brasil é signatário, argumentando, consoante trecho extraído do voto por ele exarado no Recurso de Revista 1993-27.2012.5.08.0126, que peço vênias para transcrever:

“A inclusão no sistema jurídico interno das Convenções Internacionais n. 148 e 155, com a qualidade de normas materialmente constitucionais ou supralegais, como decidido pelo STF, determina a atualização contínua da legislação acerca das condições nocivas de labor e a consideração dos riscos para a saúde do trabalhador oriundos da exposição simultânea a várias substâncias insalubres e agentes perigosos. Assim, não se aplica mais a mencionada norma da CLT, afigurando-se acertado o entendimento adotado pela Corte *a quo* que manteve a condenação ao pagamento cumulado dos adicionais de insalubridade e de periculosidade (RR-1993-27.2012.5.08.0126, Relator Ministro: Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, Data de Julgamento: 2/9/2015, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 4/9/2015).”

Inferre-se, portanto, a necessidade de evoluir na exegese da legislação, mormente no que tange às condições de trabalho ofertadas aos empregados e as consequências daí advindas.

Nesse sentido, cediço que o fato gerador do pagamento do adicional de insalubridade não se confunde com o do adicional de periculosidade, submetendo-se, o empregado, a dois tipos diferentes de risco.
(TRT-3-01768-2014-023-03-00-1 RO - 4ª Turma - Rel. Des. Maria Lúcia Cardoso de Magalhães - Data de publicação 12/2/2016.)

No caso dos autos, ao contrário do que quer fazer crer a ré, a norma coletiva não possui vedação expressa ao pagamento cumulativo dos adicionais. Na verdade, a cláusula décima quarta do ACT de 2011/2012 (f. 82 - 1º v) prevê hipótese de cumulação do pagamento de ambos os adicionais, não havendo que se falar em violação aos artigos 5º, II, nem 7º, XVI, da CF/88.

Registre-se, por oportuno, que o Juízo de Origem já determinou a dedução dos valores pagos a título de adicional de periculosidade.

Nego provimento.

IV - Jornada de trabalho - Horas extras - Tempo à disposição - Horas *in itinere*

A ré não se conforma com a condenação ao pagamento de horas extras, argumentando que praticou turnos ininterruptos de revezamento com base em previsão normativa, nas modalidades 7x3 e 6x2, conforme autorizado pelo art. 59 da CLT e respeitando a jornada semanal de 36 horas.

Afirma que, em 2013, quando houve a alteração da jornada prevista pela cláusula 21 do ACT, a ré promoveu imediatamente a adequação dos horários de trabalho do autor.

Sucessivamente, pretende que os excessos apontados, “[...] referentes ao período do pleito quanto às horas extras além da 6ª diária e 36ª semanal, sejam decotados do comando sentencial, adequando-o aos termos da própria peça de ingresso.” (f. 261 - 2º v)

Alega ainda que nunca houve prestação de horas extras habituais, requerendo a reforma da decisão quanto aos reflexos deferidos. Aduz que, sendo o autor mensalista, não faz jus aos reflexos das horas extras sobre os RSRs.

No que concerne ao tempo à disposição, afirma que a norma coletiva não suprime o direito ao seu pagamento, como entendido pelo Juízo de Origem, mas instituíram forma específica de remuneração da parcela, “[...] não sendo considerado tempo à disposição a ‘troca de uniforme’ e ‘refeição ou lanche’, ficando estabelecidos outros benefícios aos empregados.” (f. 261v. - 2º v) Alega que “[...] todo tempo despendido na realização do DDS, alimentação e transporte já foram remunerados sob a rubrica ‘Hora de Percurso’ [...] e compensadas através de folga semanal” (f. 261v. - 2º v), nos termos das cláusulas 6ª e 21ª do ACT de 2014/2015.

Alega ainda que os ACTs aplicáveis excluem “[...] de forma expressa a possibilidade do tempo despendido com transporte ser devido como hora *in*

itinere" (f. 262 - 2º v) e que, a partir de fevereiro de 2013, com a adoção da escala 6x2, as horas *in itinere* passaram a ser objeto de compensação, conforme cláusula 21ª dos ACTs, atendendo aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Por fim, aduz que o trajeto era servido por transporte público e que o tempo de 50 minutos, constante na condenação, é superior àquele referido na prova oral produzida, requerendo, ao menos, a redução da condenação para 30 minutos.

Examino.

Conforme o TRCT de f. 24/25 (1º v), o autor foi contratado em 11/7/2011, para exercer a função de operador de equipamento pesado, e dispensado em 17/1/2015, com aviso prévio indenizado, tendo recebido como última remuneração a quantia de R\$ 5.012,91.

Registre-se, inicialmente, que o trabalho em minas de subsolo, no qual se ativava o autor, possui regramento especial, sendo regido pelos artigos 293 e seguintes da CLT, e não por seu art. 59, como pretendido pela recorrente.

O art. 293 da CLT estabelece jornada especial de 6 horas diárias e 36 semanais para os mineradores, enquanto o artigo 295 prevê que:

A duração normal do trabalho efetivo no subsolo poderá ser elevada até 8 (oito) horas diárias ou 48 (quarenta e oito) semanais, mediante acordo escrito entre empregado e empregador ou contrato coletivo de trabalho, sujeita essa prorrogação à prévia licença da autoridade competente em matéria de higiene do trabalho. (grifo nosso)

A ré não trouxe aos autos documento comprobatório da referida licença, e apenas a previsão em norma coletiva não é suficiente para legitimar o aumento da jornada de trabalho estabelecida em Lei.

Quanto à observância do disposto no item III da Súmula n. 85 do C. TST, pretendida pela recorrente como pedido sucessivo, a fim de que seja realizado tão somente o pagamento do adicional sobre as horas extras realizadas e autorizada a compensação das folgas, razão não lhe assiste, uma vez que, *in casu*, foi dilatada a jornada máxima semanal. Também não se amolda à hipótese a denominada "semana espanhola", prevista na OJ n. 323 do TST.

Assim, na esteira do decidido na Origem, é inválido o sistema de compensação estabelecido pela cláusula 21ª dos ACTs aplicáveis ao caso (por ex., ACT de 2014/2015 - f. 113 - 1º v), devendo as horas trabalhadas além da 6ª diária e da 36ª semanal serem pagas como extras, conforme pedido formulado 3.2.1 do rol de pedidos da petição inicial (f. 11 - 1º v).

Não obstante o inconformismo da ré, diante da invalidação do sistema de compensação de jornada adotado pela empresa, é patente a prestação de horas extras com habitualidade, motivo pelo qual são devidos os reflexos das

horas extras sobre as demais verbas trabalhistas, inclusive sobre os RSRs, nos termos da Súmula n. 172 do TST, segundo a qual “Computam-se no cálculo do repouso remunerado as horas extras habitualmente prestadas.”

Quanto ao tempo à disposição, utilizado para troca de uniforme e lanche, ressalta-se, de início, que não há que se falar em compensação por meio de folga semanal, como pretendido pela ré, tendo em vista a nulidade da cláusula coletiva que estabelece a jornada de trabalho e o sistema de compensação (por ex., cláusula 21ª do ACT de 2014/2015, f. 113 - 1º v), conforme fundamentos lançados nas linhas acima.

Os ACTs dispõem ainda sobre o tempo à disposição (por ex., ACT de 2011/2012, f. 81 - 1º v), estipulando a remuneração do “tempo despendido da Boca da Mina ao local de trabalho no subsolo”, “incluindo neste o tempo para DDS”, conforme ACT de 2014/2015 (f. 108 - 1º v), razão por que entendo, com a devida vênia do entendimento do Juízo de Origem, que o tempo gasto no DDS era remunerado pela empresa.

Entretanto, as negociações coletivas preveem também que “[...] o tempo despendido pelo trabalhador com ‘troca de roupa’, gasto para ‘refeição ou lanche’, e entre as Portarias e a Boca da Mina não ser considerado como ‘hora à disposição’ ou em ‘regime de hora extra’ [...]”, o que não se pode admitir. Isso porque, ao adentrar as dependências da empresa, o empregado está submetido ao poder diretivo do empregador, independente da atividade que esteja desempenhando.

Assim, com fulcro nas Súmulas n. 366 e 429 do TST, é devido o pagamento, como hora extra, do tempo em que o trabalhador permaneceu à disposição do empregador, deslocando-se da portaria da empresa ao local de trabalho, lanchando, vestindo uniforme ou colocando EPIs, sendo inválida a previsão normativa em sentido contrário.

Nessa esteira, tem-se que, em seu depoimento pessoal, o preposto da empresa confessou que “[...] o tempo gasto pelos empregados no início da jornada para tomar café e colocar o EPI é de 20 a 25 minutos; que, na saída, o tempo gasto para tomar banho e almoçar também é de 20 a 25 minutos” (f. 237 - 2º v), razão por que, também, nesse ponto, fica mantida a sentença, que deferiu ao autor o pagamento de 40 minutos extras por dia, a título de tempo à disposição. Consigne-se que o Juízo Sentenciante já determinou a dedução dos valores pagos a título de horas de percurso (f. 242 - 2º v).

Em relação às horas *in itinere*, repise-se, uma vez mais, que foram invalidados a jornada de trabalho e o sistema de compensação adotados pela ré. E, conforme o entendimento consolidado no item I da Súmula n. 41 deste E. Regional, “Não é válida a supressão total do direito às horas *in itinere* pela norma coletiva.” Diante disso, é inválida também a cláusula coletiva que dispõe que “As horas de percurso não serão consideradas para efeito de contagem nas horas extras efetivamente trabalhadas.” (por ex. cláusula 10ª do ACT de 2011/2012, f. 81 - 1º v).

Assim, para averiguação acerca do direito do autor ao recebimento das horas *in itinere*, estipulado no § 2º do art. 58 da CLT, há que se analisar a existência ou não dos requisitos previstos na Súmula n. 90 do TST, quais sejam, local de difícil acesso, não servido por transporte público regular ou em que haja incompatibilidade entre os horários de início e fim da jornada de trabalho e os do transporte público.

Na hipótese dos autos, é incontroverso que a ré disponibilizava transporte aos seus empregados para os deslocamentos até o local de trabalho, o que gera a presunção de que se trata de local de difícil acesso. E a ré não logrou êxito em comprovar a existência de transporte público até o local de trabalho, em horários compatíveis com a jornada cumprida pelo autor, uma vez que os depoimentos das testemunhas ouvidas pelo Juízo foram vagos e imprecisos acerca do tema.

Assim, fica mantida a condenação também no que se refere às horas *in itinere*.

Por todo o exposto, nego provimento ao recurso.

V - Adicional noturno

A ré alega que os cartões de ponto e os comprovantes de pagamento juntados aos autos demonstram que o autor recebeu corretamente por todas as horas noturnas trabalhadas, não tendo o autor comprovado a existência de diferenças a seu favor, ônus que lhe competia.

Sucessivamente, alega que o labor realizado após as 05h não se deu em prorrogação de jornada, mas em jornada contratual, não se aplicando o item II da Súmula n. 60 do TST.

Examino.

Da própria defesa da ré é lícito concluir que a empresa não remunerou as horas trabalhadas pelo autor após as 05h da manhã como hora noturna, tendo sido consignado na defesa que “[...] o trabalho prestado após as 05h da manhã é considerado trabalho diurno [...] não havendo supedâneo legal que obrigue a reclamada a pagar o adicional noturno sobre as horas trabalhadas após as 05h.” (f. 63/64 - 1º v)

Entretanto, filio-me ao entendimento de que, cumprida a jornada de trabalho em horário noturno, o empregado faz jus ao adicional noturno também sobre as horas laboradas após as 05 horas da manhã, ainda que esse tempo não configure trabalho extraordinário, nos termos da OJ n. 388 do TST, que tem a seguinte redação:

JORNADA 12 X 36. JORNADA MISTA QUE COMPREENDE A TOTALIDADE DO PERÍODO NOTURNO. ADICIONAL NOTURNO. DEVIDO. O empregado submetido à jornada de 12 horas de trabalho por 36 de descanso, que compreenda a totalidade do período noturno, tem direito ao adicional noturno, relativo às horas trabalhadas após as 5 horas da manhã.

O entendimento contido no item II da Súmula n. 60 do TST ainda estabelece:

Cumprida integralmente a jornada no período noturno e prorrogada esta, devido é também o adicional quanto às horas prorrogadas. Exegese do art. 73, § 5º, da CLT.

Assim, na esteira do decidido pelo Juízo Sentenciante, entendo que as horas trabalhadas pelo autor depois das 05h devem ser acrescidas do adicional noturno.

Fica mantida a sentença.

Provimento negado.

VI - Correção monetária

A ré não se conforma com a adoção do índice IPCA-E para a atualização dos valores da condenação, requerendo a aplicação do índice da caderneta de poupança. Argumenta que o autor sequer formulou pedido sobre a utilização do referido índice, entendendo tratar-se de sentença *extra petita*.

Em atenção ao princípio da eventualidade, requer seja feita a correção monetária com base no índice IPCA-E apenas a partir de 25/3/2015.

Examino.

Esclareça-se, inicialmente, que os parâmetros de liquidação da sentença devem ser estabelecidos na sentença, conforme os ditames legais e independentemente de pedido específico quanto à correção monetária e aos juros de mora, não havendo que se falar em julgamento *extra petita*.

Isto posto, tem-se que, na Justiça do Trabalho, a correção monetária deve ser realizada conforme o disposto na Súmula n. 381 do TST, observando-se os índices postos em tabela própria do TRT da 3ª Região. Nos termos da Resolução n. 008/2005 deste Regional, a atualização monetária deve ser realizada conforme a variação da TR, conforme Tabela Única para Atualização e Conversão de Débitos Trabalhistas.

Nessa esteira, destaque-se que, em decisão liminar, proferida em 14/10/2015, nos autos da Reclamação 22.012, ajuizada pela Federação Nacional dos Bancos (Fenaban), o STF, em decisão da lavra do Ministro Dias Toffoli, suspendeu os efeitos de decisão proferida pelo Tribunal Superior do Trabalho (TST), sob o fundamento de que a decisão do TST que havia determinado a adoção do IPCA-E “[...] extrapolou o entendimento fixado pelo STF no julgamento das Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIs) 4.357 e 4.425, relativas à sistemática de pagamento de precatórios introduzida pela Emenda Constitucional (EC) 62/2009.”

Dessa forma, o art. 39 da Lei n. 8.177/91 não foi considerado inconstitucional em relação à atualização de débitos trabalhistas, encontrando-se em pleno vigor.

Nesse sentido, a OJ 300 da SDI-I do TST, que continua em vigor:

EXECUÇÃO TRABALHISTA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. LEI N. 8.177/91, ART. 39 E LEI N. 10.192/01, ART. 15 (NOVA REDAÇÃO) - DJ 20/4/2005. Não viola norma constitucional (art. 5º, II e XXXVI) a determinação de aplicação da TRD, como fator de correção monetária dos débitos trabalhistas, cumulada com juros de mora, previstos no artigo 39 da Lei n. 8.177/91 e convalidado pelo artigo 15 da Lei n. 10.192/01.

Por conseguinte, dou provimento ao recurso no aspecto, para afastar a incidência do Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) e determinar que a correção monetária seja feita utilizando o índice previsto no *caput* do art. 39 da Lei n. 8.177/91 (TRD).

VII - Honorários periciais

A ré alega que o valor de R\$ 2.500,00 arbitrado aos honorários periciais não condiz com a simplicidade do trabalho realizado pelo perito.

Assiste-lhe razão.

Com base nos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, e levando em consideração a complexidade e extensão do laudo pericial produzido pelo *expert* (f. 213/220 e 222), entendo que a quantia de R\$ 2.500,00, arbitrada na Origem, revela-se muito elevada.

Assim, reduzo o valor dos honorários periciais para R\$ 1.500,00, importância compatível com o patamar habitualmente adotado por esta d. Turma para a remuneração condigna do perito judicial, revelando-se condizente com o trabalho realizado.

Dou, portanto, provimento ao recurso no aspecto, para reduzir o valor dos honorários periciais para R\$ 1.500,00.

Intervalo intrajornada (matéria comum)

O Juízo de Origem entendeu ser devido ao autor o pagamento de uma hora extra diária até 13/2/2013, a título de intervalo intrajornada, e, a partir de então, 30 minutos por dia de trabalho.

Insurge-se a ré contra tal condenação, alegando que a prova oral ficou dividida quanto ao tema, não se desincumbindo o autor do ônus probatório que lhe competia.

Aduz, ainda, que os ACTs preveem, expressamente, que o intervalo destinado ao repouso será aquele na forma do art. 298 da CLT, o qual foi regularmente concedido. Sucessivamente, aduz que, após fevereiro/2013, data em que o obreiro passou a exercer a jornada 6x2, é devida apenas uma pausa de 15 minutos e não de 30 minutos. Menciona, ainda, a natureza indenizatória da parcela.

O autor, por sua vez, pretende que seja acrescido à condenação o pagamento de uma hora de intervalo intrajornada também após fevereiro/2013, tendo em vista que sempre laborou em jornada superior às 06 horas diárias, devido à prática habitual das horas extras denominadas horas de percurso, além do tempo à disposição e das horas *in itinere*.

Examino.

Esclareça-se, inicialmente, que, ao contrário do que alega a ré, a prova oral foi suficiente para comprovar a falta de concessão regular do intervalo para descanso e alimentação.

Isso porque a testemunha ouvida a pedido do autor declarou claramente que “[...] ninguém fazia intervalo no subsolo” (f. 237 - 2º v), ao passo que a testemunha apresentada pela ré, embora tenha prestado algumas informações genéricas sobre o tema, disse que “[...] não pode afirmar que o autor fizesse esse intervalo” (f. 237v. - 2º v). Assim, entendo que o autor logrou êxito em demonstrar a falta de concessão do intervalo intrajornada, desincumbindo-se a contento de seu ônus probatório, nos termos dos artigos 333, I, do CPC e 818 da CLT.

Vale ainda destacar que os controles de ponto colacionados aos autos (f. 151/192 - 1º v) não consignam, nem mesmo de forma pré-assinalada, o gozo de intervalo intrajornada, seja aquele estabelecido no art. 298, seja o previsto no *caput* do art. 71, ambos da CLT.

O intervalo intrajornada constitui medida de higiene, saúde e segurança do trabalho, conforme inciso XXII do art. 7º da CF/88, de forma que se afigura inválida sua supressão ou redução via negociação coletiva, por confrontar norma de ordem pública de caráter marcadamente protetivo (item II da Súmula n. 437 do TST).

Além disso, tendo em vista o reconhecimento da prestação de horas extras habituais pelo empregado, a título de tempo à disposição e de horas *in itinere*, conforme decisão mantida em tópico anterior, a jornada de trabalho do autor ultrapassou as seis horas diárias, por todo o contrato de trabalho, sendo-lhe devida uma hora para descanso e alimentação, nos termos do *caput* do art. 71 da CLT e do item IV da Súmula n. 437 do TST.

A supressão, ainda que parcial, do referido tempo de descanso enseja o pagamento do período total como hora extra (item IV da Súmula n. 437 do TST), nos termos do item III da Súmula n. 437 do TST, sendo salarial a natureza da verba.

Isto posto, nego provimento ao recurso da ré e dou provimento ao recurso obreiro no aspecto, para acrescer à condenação o pagamento de uma hora extra diária pelo intervalo mínimo intrajornada não concedido, ao longo de todo o contrato de trabalho e não apenas até 13/2/2013, observados os reflexos e demais parâmetros já estabelecidos na Origem para o pagamento das horas extras.

Recurso do autor

I - Descanso semanal após o 7º dia

O autor pleiteia o pagamento em dobro do descanso semanal concedido após o 7º dia de trabalho, no período contratual que vai da admissão do empregado até 13/2/2013.

Examino.

Destaque-se, inicialmente, que, conforme fundamentação constante em item anterior desta decisão, as cláusulas coletivas que estabeleciam a jornada de trabalho e o sistema de compensação adotados pela ré foram declaradas inválidas, não se aplicando, portanto, ao autor.

Ademais, os cartões de ponto juntados às f. 151 e seguintes dos autos revelam que houve trabalho por mais de sete dias consecutivos. A título ilustrativo, cita-se o espelho de ponto de f. 164 (1º v), onde se vê que o autor trabalhou do dia 24/7/2012, terça-feira, até o dia 31/7/2012, terça-feira, em turnos de revezamento, e sem dia de repouso.

Nesse aspecto, e com fulcro no inciso XV do art. 7º da CF/88, o TST pacificou o entendimento consubstanciado na OJ n. 410 da SDI-I, nos seguintes termos:

410. REPOUSO SEMANAL REMUNERADO. CONCESSÃO APÓS O SÉTIMO DIA CONSECUTIVO DE TRABALHO. ART. 7º, XV, DA CF. VIOLAÇÃO. (DEJT divulgado em 22, 25 e 26/10/2010)

Viola o art. 7º, XV, da CF a concessão de repouso semanal remunerado após o sétimo dia consecutivo de trabalho, importando no seu pagamento em dobro.

Assim, dou provimento ao recurso, para acrescer à condenação o pagamento em dobro do sétimo dia trabalhado no período contratual que vai da admissão do empregado até 13/2/2013, nos limites do pedido, conforme se apurar em regular liquidação, de acordo com a frequência registrada nos cartões de ponto.

II - Descanso semanal menor do que o previsto nos ACTs

O autor pretende o pagamento de sete horas extras semanais, pela não concessão do terceiro dia de folga previsto em negociação coletiva, no período de sua admissão até 13/2/2013.

Sem-razão.

Como exaustivamente consignado, e conforme fundamentação constante em item anterior desta decisão, as cláusulas coletivas que estabeleciam a jornada de trabalho e o sistema de compensação adotados pela ré foram declaradas inválidas, não se aplicando, portanto, ao autor.

Nada a prover.

III - Dedução dos valores a título de horas de percurso

O autor não se conforma com a determinação do Juízo de Origem de dedução dos valores pagos a título de horas de percurso, alegando que tal pagamento contempla apenas o percurso que vai da Boca da Mina ao local de trabalho, cujo tempo não está incluído nos minutos extras que lhe foram deferidos a título de tempo à disposição.

Sem-razão.

Embora não se olvide da argumentação do autor, entendo que o tempo à disposição e horas *in itinere* que foram deferidos na Origem abrangem a totalidade do tempo gasto entre a entrada do empregado no veículo da empresa para ir para o trabalho até o momento em que saía da condução fornecida pela ré para seu retorno do trabalho, independente da atividade desenvolvida nesse interregno.

Dessa forma, é devida a dedução determinada na sentença.
Nego provimento.

FUNDAMENTOS PELOS QUAIS,

O Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, pela sua Quarta Turma, à unanimidade, conheceu dos recursos, à exceção do tópico do recurso adesivo do autor intitulado “Integração das horas de percurso e horas *in itinere* à jornada de trabalho” (f. 285 - 2º v), por falta de interesse recursal; no mérito, sem divergência, deu provimento parcial ao recurso da ré, para afastar a incidência do Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) e determinar que a correção monetária seja feita utilizando o índice previsto no *caput* do art. 39 da Lei n. 8.177/91 (TRD); e para reduzir o valor dos honorários periciais para R\$ 1.500,00; unanimemente, deu provimento parcial também ao recurso do autor, para acrescer à condenação o pagamento de uma hora extra diária ao longo de todo o contrato de trabalho, pelo intervalo intrajornada não concedido, e não apenas até 13/2/2013, observados os reflexos e demais parâmetros já estabelecidos na Origem para o pagamento das horas extras; e para acrescer à condenação o pagamento em dobro do sétimo dia trabalhado no período contratual que vai da admissão do empregado até 13/2/2013, conforme se apurar nos cartões de ponto. Aumentado o valor da condenação para R\$ 35.000,00, e o das custas para R\$ 700,00.

Belo Horizonte, 20 de abril de 2016.

PAULA OLIVEIRA CANTELLI
Desembargadora Relatora

TRT-0011105-22.2015.5.03.0104 RO

Publ. no “DE” de 27/6/2016

RECORRENTE: TANDARAALVES CAIXETA

RECORRIDO: PRAIA CLUBE

RELATORA: TAISA MARIA MACENA DE LIMA

EMENTA: DIREITO DE IMAGEM - NATUREZA SALARIAL. A jurisprudência não tem acatado o pagamento de remuneração ao atleta profissional sob a denominação de exploração do direito à imagem quando tem como objetivo, na realidade, desvirtuar a aplicação da legislação trabalhista. E a simples discrepância entre os valores quitados pelo empregador pelos serviços trabalhistas e pela exposição da imagem, superior a 99% da renda auferida pela atleta, já é suficiente para se constatar a fraude, nos termos do art. 9º da CLT. Há que se reconhecer a natureza salarial da parcela quitada sob o manto do contrato de cessão de direito de imagem.

Vistos etc.

RELATÓRIO

O MM. Juiz Marcelo Segato Moraes, da 4ª Vara do Trabalho de Uberlândia/MG, pela r. sentença (id baf9daa), cujo relatório adoto e a este incorporo, julgou improcedente a presente reclamação trabalhista e indeferiu o pedido de justiça gratuita formulado.

Recurso ordinário apresentado pela reclamante (id a12748e), pugnando pela declaração da fraude à legislação trabalhista e consequente reconhecimento da natureza salarial do “direito de imagem”, bem como condenação do reclamado ao pagamento de indenização por danos morais.

Custas processuais recolhidas (id d58cc19).

Contrarrrazões pela reclamada (id 0e7d05e).

Dispensado o parecer prévio do Ministério Público do Trabalho, nos termos do art. 82 do Regimento Interno deste Regional.

É o relatório.

VOTO

Juízo de admissibilidade

Presentes os pressupostos legais de admissibilidade, conheço do recurso ordinário interposto pela reclamante.

Juízo de mérito

Direito de imagem - Natureza salarial - Irredutibilidade salarial

Insiste a reclamante na existência de fraude trabalhista em relação ao contrato de direito de imagem, que corresponde a 99,5% dos seus vencimentos, pagos mês a mês, de forma uniforme. Pugna pelo reconhecimento da natureza salarial da parcela, com reflexos em férias + 1/3, 13º salário, FGTS e DSR.

Examino.

É incontroverso, nos autos, que a reclamante foi admitida em 5/6/2014, por prazo determinado até 30/4/2015, para atuar como atleta de voleibol no reclamado, por meio da celebração de dois contratos distintos: contrato de trabalho (id 9bcc0d0) e direito de imagem (id 8fcb0f3).

Os documentos carreados aos autos evidenciam que a CTPS da reclamante foi assinada com o salário de R\$ 812,05 (id 77b7d17). E, por nota fiscal, percebia a quantia correspondente a R\$ 98.891,55 (id df5e3f7), quitada mensalmente.

A reclamante recebia os direitos de imagem pactuados por meio de sua pessoa jurídica, constituída em sociedade com seu marido, Cléber Mineiro, que também é jogador de voleibol profissional.

Os exames médicos apontam que a jogadora ficou grávida em dezembro de 2014, tendo a criança nascido em 13/9/2015.

Indene de dúvida, portanto, que a reclamante, mesmo tendo celebrado contrato por prazo determinado, era portadora de garantia de emprego até fevereiro de 2016, nos exatos termos da Súmula n. 244 do TST.

Após o vencimento do contrato de direito de imagem, que ocorreu em 31/5/2015, a reclamada optou pela não renovação, tendo enviado o comunicado à reclamante (id 56c6319).

No período posterior, até o pedido de demissão da jogadora em 20/10/2015 (id aa546ea), a reclamada arcou com o pagamento apenas do salário reajustado e previsto no contrato de trabalho, ou seja, R\$ 879,77 (oitocentos e setenta e nove reais e setenta e sete centavos).

Esta é a realidade evidenciada nos autos. E a celeuma se resume à existência de fraude trabalhista na celebração do contrato de direito de imagem, mascarando a natureza salarial da parcela.

Pois bem, o direito de imagem, consagrado pelo inciso XXVIII do artigo 5º da Constituição Federal, é a garantia, ao seu titular, de não tê-la exposta em público ou comercializada, sem seu consentimento e, ainda, de não ter sua personalidade alterada material ou intelectualmente, causando dano à sua reputação.

E a Lei n. 9.615/98, mais conhecida como Lei Pelé, com alterações incluídas pela Lei n. 12.395/11, traz autorização expressa para que as partes celebrem contrato para cessão de uso de imagem, *in verbis*:

Art. 87-A. O direito ao uso da imagem do atleta pode ser por ele cedido ou explorado, mediante ajuste contratual de natureza civil e com fixação de direitos, deveres e condições inconfundíveis com o contrato especial de trabalho desportivo.

Admite-se que o contrato para cessão de imagem seja celebrado por empresa patrocinadora (terceiro) ou mesmo pelo próprio empregador, por meio de repasse de valores para o empregado, desde que seja atrelada a imagem deste a algum produto ou marca que se pretende promover.

Em suma, a exploração da imagem pode ocorrer em duas situações distintas: a) o aproveitamento econômico, pelo próprio empregador, de publicidade feita com utilização da imagem profissional do empregado, nos eventos desportivos em que participe o clube; b) o aproveitamento, unicamente pelo empregado, de contrato feito com terceiros, para a utilização de sua imagem pessoal.

Ora, é certo que jogadores renomados, como é o caso da reclamante, podem trazer lucros, alheios ao contrato de trabalho, bastando atrelar a sua imagem aos produtos fabricados pelos patrocinadores.

Portanto, a vinculação de uma jogadora de voleibol à determinada marca atrai o consumidor e, conseqüentemente, torna-se vultosa fonte de renda para os patrocinadores.

É por essa razão que a Lei Pelé autoriza a celebração de contratos de cessão da imagem, de natureza civil, inconfundível com o contrato de trabalho.

A participação de atletas em campanhas publicitárias (*marketing*) é perfeitamente lícita e permitida pela legislação brasileira.

Entretanto, no caso concreto, não se observa qualquer vinculação da imagem da reclamante a campanhas publicitárias.

As fotos colacionadas aos autos apontam a exposição da atleta em jogos e entrevistas, que evidenciam, ao fundo e nas camisetas, os nomes dos patrocinadores (id ec78e3e, 06a552f, c0e5cf3, 57107e7, b485b5f, 47355eb, b29eaf2). Apenas isso.

Existe a divulgação de algumas imagens, em locais públicos, com a apresentação de todas as jogadoras do clube, com vinculação aos patrocinadores (id 46e4e48, c26e307 e 5b94d3), tendo por objetivo, apenas, a divulgação da superliga 2014/2015.

Ademais, as publicidades apontadas, através de simples aposição das logomarcas das patrocinadoras, são muito superficiais e pouco expressivas a justificar um contrato no importe de quase R\$ 100.000,00 (cem mil reais) por mês.

Frise-se que o testemunho do Sr. Gustavo Rodrigues Rosa, gerente de *marketing* da empresa Arcom, que comercializa a marca Dentil, não é suficiente para alterar o entendimento supra-apontado. Este assim consignou em juízo, *in verbis*:

[...] que a empresa Arcom tem uma parceria com o Praia Clube e nesta parceria repassa valores para o uso de imagem das jogadoras ligadas à marca Dentil; que as atletas são obrigadas a participarem dos eventos realizados pela marca Dentil; que, se a atleta não tivesse o interesse em vincular a sua imagem à marca da empresa em que trabalha o depoente, o clube não a contrataria; que a exploração da imagem dá-se através de eventos, divulgação de produtos perante clientes etc.; que a empresa Arcom é quem paga os direitos de imagem das atletas, repassando os valores à reclamada; que a reclamante não poderia divulgar produto concorrente; que o patrocinador poderia vetar a contratação da atleta, caso essa não aceitasse em utilizar a sua marca; que não há nenhum óbice para que uma atleta grávida seja utilizada em sua imagem para a divulgação dos produtos da empresa em que o depoente trabalha. Nada mais. (id 0de809)

Ora, conforme já salientado alhures, ainda que se considere que a simples menção da marca da patrocinadora já seria suficiente para caracterizar direito de imagem da jogadora, o valor mensal pago no contrato não é compatível com a exposição evidenciada nas fotos colacionadas com a defesa e simples participações em eventos.

Até porque os valores pagos pelos patrocinadores são geridos pela própria reclamada, que decide qual quantia deverá repassar a cada atleta. A testemunha não faz menção a qualquer ajuste direto com as profissionais, ou mesmo aponta valores eventualmente quitados. Ou seja, apresenta apenas argumentos genéricos, que não são suficientes para desmerecer as demais provas produzidas nos autos.

O que se constata da situação fática é que o empregador se utilizou da primeira modalidade, ou seja, aproveitamento econômico de publicidade feita com utilização da imagem profissional do empregado, nos eventos desportivos em que participe o clube.

Tanto é verdade que a cláusula do contrato de direito de imagem assim dispõe, *in verbis*:

Modalidade "Imagem-Atributo" (presencial, ao vivo, *on-line* e *pay-per-view*): uso por tempo determinado de nome, apelido desportivo, voz e imagem do ANUENTE a partir de sua presença em eventos desportivos, educacionais e culturais promovidos pela equipe de voleibol do PRAIA CLUBE, podendo esse uso ser, simultânea ou supervenientemente, objeto de transmissão, retransmissão, emissão e radiodifusão em todos os meios de comunicação e difusão de imagens e sons, limitados a ondas radioelétricas; sinais de satélite; fio, cabo ou outro meio condutor; meios ópticos, digitais ou virtuais; veiculação audiovisual ambiental; televisiva por sinal aberto ou fechado; ou qualquer outro sistema que permita ao receptor/telespectador/usuário realizar a seleção ou reprodução para

percebê-la em um tempo e lugar previamente determinados por quem formula a demanda, desde que não seja remunerado o CONTRATANTE, sendo que, em casos de pagamento, fará jus a CEDENTE ao respectivo direito de Arena que deverá ser dividido com os demais atletas profissionais participantes do evento na fatia de 20% nos termos do artigo 42, parágrafo I, da Lei n. 9.615, de 24 de março de 1998. (id 8fcb0f3)

Pela análise dos próprios termos, percebe-se que o contrato de imagem está diretamente vinculado ao contrato de trabalho, já que é inerente à profissão.

Nota-se que os valores pagos pela reclamada a título de retribuição pela cessão do uso do direito de imagem da autora se constituem em contraprestação pela participação nos eventos desportivos disputados pela referida entidade, decorrendo, pois, do trabalho desenvolvido pela empregada.

Tanto é verdade que a reclamante auferia valores mensais e fixos, independentemente do tempo de exposição de sua imagem em competições, transmissões, eventos de patrocinadores.

Não se pode esquecer de que o prestígio da atleta, suas atuações em jogos oficiais, seu comportamento fora das quadras e seu próprio físico, tudo produz influência nas arrecadações nos estádios ou decorrentes da transmissão dos jogos pela TV, o que também é revertido em vantagens financeiras para o Clube Empregador.

Outro ponto que reforça a natureza salarial da parcela quitada mediante nota fiscal diz respeito à discrepância entre os valores auferidos.

Ora, é de conhecimento que a atividade esportiva, em qualquer de suas modalidades, requer muito esforço, dedicação e empenho por parte do atleta.

No curso do contrato de trabalho, a atleta possui inúmeras obrigações apontadas na própria Lei Pelé, *in verbis*:

Art. 35. São deveres do atleta profissional, em especial:

I - participar dos jogos, treinos, estágios e outras sessões preparatórias de competições com a aplicação e dedicação correspondentes às suas condições psicofísicas e técnicas;

II - preservar as condições físicas que lhe permitam participar das competições desportivas, submetendo-se aos exames médicos e tratamentos clínicos necessários à prática desportiva;

III - exercitar a atividade desportiva profissional de acordo com as regras da respectiva modalidade desportiva e as normas que regem a disciplina e a ética desportivas.

E, no caso concreto, a reclamante deveria, ainda, conforme seu contrato de trabalho (cláusula quinta - id 9bcc0d0):

- manter e aperfeiçoar a sua eficiência técnica, conservar a sua capacidade física;
- participar de quaisquer exercícios físicos e treinamentos táticos e técnicos exigidos, bem como em todos os jogos amistosos e oficiais, dentro ou fora do país;
- não participar de qualquer treinamento ou competição fora da Associação;
- manter conduta correta e disciplinada, obedecendo a dirigentes, médicos, técnicos e auxiliares;
- não jogar dopada;
- acatar e respeitar as decisões dos árbitros, os regulamentos e disposições em vigor, a imprensa, o público, os companheiros e os atletas adversários;
- não praticar falta disciplinar;
- não se retirar da cidade sem autorização da Associação;
- comunicar por escrito as lesões ou contusões sofridas durante os jogos ou treinamentos, caso não tenham sido reconhecidas de imediato.

Sem falar que a profissão requer, ainda, comportamento exemplar dentro e fora da quadra, bem como comprometimento nutricional.

Além disso, o próprio contrato de trabalho da reclamante requer cumprimento de jornada de 15 horas semanais, além do tempo destinado às concentrações (cláusula quinta do Contrato de Trabalho - id 9bcc0dc) e às viagens.

Ora, não é crível se imaginar que uma atleta profissional com o *curriculum* da reclamante, com passagens por vários clubes de renome e até mesmo pela Seleção Brasileira, que conquistou vários títulos e medalhas na modalidade, seja remunerada com valores tão ínfimos, como aquele lançado em sua CTPS, ou seja, R\$ 812,05 (oitocentos e doze reais e cinco centavos).

Não é plausível se cogitar que todo o “esforço profissional” da atleta, em prol de seu time empregador, mereça contraprestação tão módica.

É zombar do Judiciário a apresentação de um contrato de trabalho de uma jogadora de voleibol profissional, e de renome mundial, com o apontamento de um salário inferior àquele percebido por qualquer profissional não qualificado.

A remuneração apontada no contrato de trabalho não é condizente com os serviços prestados pela reclamante, não podendo prevalecer.

Como conferir validade a um contrato de imagem correspondente a 99,5% da contraprestação auferida pela reclamante?

A simples discrepância entre os valores quitados pelo empregador pelos serviços trabalhistas (R\$ 812,05) e pela exposição da imagem (R\$ 98.891,55) já é suficiente para se constatar a fraude, nos termos do art. 9º da CLT.

Isso porque o direito de imagem, apesar de ser personalíssimo e constitucional, é apenas acessório do contrato de trabalho, razão pela qual não pode suplantar o salário pago para a atividade principal, ou seja, jogar voleibol.

Lembro que, por longos anos, perdurou a livre negociação entre as partes, inclusive terceiros, em relação ao percentual considerado lícito para fins de direito de imagem, em confronto com a remuneração do atleta.

A questão somente veio a ser pacificada com a edição da Lei n. 13.155, de 4/8/2015, que acrescentou ao artigo 87-A da Lei Pelé a limitação que todos almejavam, *in verbis*:

Parágrafo único. Quando houver, por parte do atleta, a cessão de direitos ao uso de sua imagem para a entidade de prática desportiva detentora do contrato especial de trabalho desportivo, o valor correspondente ao uso da imagem não poderá ultrapassar 40% (quarenta por cento) da remuneração total paga ao atleta, composta pela soma do salário e dos valores pagos pelo direito ao uso da imagem. (grifo nosso)

Apesar de a norma modificadora em comento ser posterior ao contrato de imagem celebrado entre as partes (1º/7/14 a 31/5/15) e, portanto, não ter aplicação ao caso concreto, por força do princípio *tempus regit actum*, observo que não se podem admitir diferenças substanciais em relação aos valores quitados em contratos apartados.

Tanto é verdade que a questão foi incluída na própria legislação que regulamenta a atividade de desporto, como forma de se evitar as fraudes trabalhistas.

Portanto, o contrato de cessão de direito do uso de imagem assinado pelas partes teve o único intuito de promover fraude à legislação trabalhista, em total afronta ao art. 9º da CLT.

Saliento que não está aqui a se afirmar que os clubes e patrocinadores não podem ajustar contratos de direito de imagem. O que é vedado pelo ordenamento jurídico é se promover fraude à legislação trabalhista, fazendo uso do famigerado “Contrato de Imagem”.

Até se pode considerar que, no caso concreto, uma parcela do valor quitado “por fora” era realmente destinada a indenizar a reclamante pela exposição de sua imagem. Mas os valores pagos de forma mensal não se mostram compatíveis e razoáveis com a realidade.

Logo, a fixação de direitos pela exploração da imagem de uma jogadora em valores tão discrepantes com aqueles auferidos com o contrato de trabalho não pode subsistir, já que evidencia nítida fraude trabalhista.

Assim, tendo o empregador optado por mascarar parte da remuneração da jogadora, fazendo uso de contrato desmembrado, e inexistindo meios de quantificar a real parcela por uso da imagem, há que se reconhecer a natureza salarial da TOTALIDADE quitada através de nota fiscal.

Destaco, por fim, que, ao contrário do quanto lançado na decisão de origem, o simples fato de a modalidade fraudulenta sempre ter sido negociada

pela reclamante, de forma habitual, nos clubes em que prestou serviços, sem qualquer insurgência anterior, não torna o contrato celebrado pela reclamada regular.

A simulação bilateral praticada pelas partes, com a assinatura de contrato de imagem, com a nítida intenção de diminuição da base tributária, apesar de ser praxe no mundo esportista, não pode encontrar guarida no Judiciário, já que prejudica o próprio empregado e terceiros, como a Receita Federal e o INSS.

E sempre que um trabalhador buscar o Judiciário para reparar a simulação, ainda que tenha se beneficiado com o ajuste, deve ter o seu pleito averiguado. Isso porque é de conhecimento que os jogadores, hipossuficientes, admitem as condições de trabalho impostas pelos clubes, na modalidade de contratos de adesão, justamente por terem plena ciência de se tratar de “praxe” no ramo.

Lembro que a prática de pagamento de salários não contabilizados é uma característica negativa do meio esportivo, considerado o elevado interesse nacional pelo desporto, e deve ser repelida pela sociedade e pelo Judiciário.

Diante desse contexto, declaro a nulidade do contrato de imagem celebrado entre as partes, e, conseqüentemente, a natureza salarial da parcela mensal percebida, com reflexos em férias + 1/3, 13º salário, FGTS (que deverá ser depositado na conta vinculada da trabalhadora).

Considerando a impossibilidade de redução salarial e a vigência do contrato de trabalho até 20/10/2015 (pedido de demissão), a reclamante faz jus ao pagamento das diferenças salariais, no importe mensal de R\$ 98.891,55 (noventa e oito mil, oitocentos e noventa e um reais e cinquenta e cinco centavos) a partir da ruptura do contrato de imagem, ou seja, 1º/6/2015.

O reclamado deverá, ainda, retificar a CTPS da reclamante para fazer constar a real remuneração auferida, no prazo de 10 dias após o trânsito em julgado, sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00 (hum mil reais), até o limite de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

Provejo.

Indenização por danos morais - Redução salarial - Assédio moral

A reclamante requer a condenação da empresa ao pagamento de indenização por danos morais em razão da redução salarial realizada, com o cancelamento do contrato de imagem, no curso de sua gravidez, o que tornou inviável o sustento próprio e de sua filha. Aponta violação de ordem moral, com sentimento de tristeza, impotência e revolta. Afirma que ficou caracterizado o assédio moral, pois visava apenas a forçá-la a pedir demissão.

Ao exame.

Nos termos do artigo 186, *in fine*, do CC/2002, a ofensa aos bens existenciais que guarnecem a personalidade do indivíduo (direitos da

personalidade) configura ato ilícito. E da lesão a um bem juridicamente tutelado nasce para o agente a responsabilidade civil (artigo 927 do Código Civil), que, no caso de danos morais, consiste na compensação material do prejuízo causado ao ofensor.

Anoto que os artigos 5º, inciso X, e 7º, inciso XXVIII, da CR/88 garantem o direito de indenização por danos morais.

O artigo 186 do CC/2002 impõe uma sistemática que exige a presença de três requisitos para a caracterização de dano moral, quais sejam: (a) conduta ilícita por parte do empregador, (b) efetiva existência do dano e (c) nexo causal entre a conduta daquele e o dano sofrido.

No caso, a reclamante baseia o seu pleito na redução salarial, que inviabilizou o sustento próprio e de sua filha que estava para nascer.

Entretanto, após regular instrução processual, não constato a configuração do dano em decorrência de conduta do reclamado.

A própria reclamante não favorece a tese da inicial no tocante à reparação por dano, pois, ao ser inquirida, confirmou: que pediu demissão em 20/10/2015, tendo em vista o novo contrato de trabalho firmado com a equipe Minas Tênis Clube; que recebeu todas as parcelas relativas ao contrato de cessão de imagem (ID f0de809).

Noto que o fato de a reclamante sentir-se prejudicada em virtude da fraude trabalhista não significa que a sua integridade moral tenha sido atacada. O dano moral somente se configura quando for demonstrada efetiva violação ao patrimônio moral do empregado, gerado pelo ato patronal. Essa violação, entretanto, não pode ser presumida, nem reconhecida com base em meras alegações. O dano moral se caracteriza por elementos objetivos, que devem ser demonstrados, não por meras considerações subjetivas da parte que se declara atingida.

Destarte, era ônus que competia à reclamante comprovar, nos termos do art. 818 da CLT. Deveria demonstrar em juízo que sofreu grave lesão ao seu patrimônio moral, tendo sido agredida a sua integridade íntima e psicológica.

Porém, no caso dos autos, não houve qualquer dano à moral, intimidade ou à imagem pessoal da autora, pois o prejuízo decorrente do encerramento do contrato de imagem é de ordem material, sendo perfeitamente sanável em juízo, como de fato o foi.

Registro que, no Direito do Trabalho, muitas indenizações decorrentes do descumprimento do contrato de trabalho já são tarifadas por lei, ou seja, a própria legislação prevê a reparação a que o empregador se sujeita. Tanto é verdade que esta Justiça Especializada já condenou o reclamado ao pagamento das verbas descumpridas, sem falar nos juros de mora e correção monetária, com o intuito de recompor o prejuízo material sofrido pelo empregado.

Não se pode perder de vista que a não-renovação do contrato de imagem,

por si só, não configura ato irregular do empregador, pois se encontrava amparado, pelo menos em tese, pela lei do desporto e pelas cláusulas do contrato.

A irregularidade somente foi reconhecida por esta Justiça Especializada, com a desconsideração do contrato de cessão de imagem, quando as diferenças salariais passaram a ser exigíveis.

Não se trata, aqui, de anuir à conduta empresária em relação ao uso indevido de contrato civil apartado para mascarar parte do salário do trabalhador. Trata-se, isso sim, de aplicar, de forma ponderada, os princípios que norteiam as obrigações de indenizar, para que não sejam banalizadas pelo descumprimento de obrigações do contrato de trabalho.

Assim, a irregularidade contratual, por si só, sem demonstração efetiva do prejuízo moral, que deve transcender ao financeiro, não caracteriza o resultado lesivo, capaz de configurar o dano moral.

Não é qualquer sentimento íntimo de pesar, bastante comum na relação de empregado e patrão, que enseja a responsabilidade civil por danos morais. E não basta alegar dano moral, sem prova dos requisitos que ensejam a responsabilidade civil do empregador.

Nada ficou evidenciado, na prova dos autos, no sentido de que o reclamado tenha deixado de renovar o contrato de imagem com intuito de humilhar a reclamante.

Ademais, não é crível se imaginar que uma jogadora que, no prazo de apenas 11 meses, recebeu mais de um milhão de reais, tenha passado dificuldades para o sustento próprio durante os cinco meses posteriores em que percebeu a remuneração auferida apenas na CTPS. Tanto é que a reclamante não comprovou que a mora salarial tivesse acarretado problemas com seus credores, sofrendo cortes de serviços ou restrição a crédito.

Assim, não é possível assimilar o ilícito com nenhum dano de ordem moral, senão e apenas com a questão pecuniária.

Ausentes os requisitos para a configuração do dano moral, inexistente o dever de indenizar.

Nego provimento.

CONCLUSÃO

Conheço do recurso ordinário interposto pela reclamante e, no mérito, dou-lhe provimento parcial para declarar a nulidade do contrato de imagem celebrado entre as partes, e, conseqüentemente, para reconhecer a natureza salarial da parcela mensal percebida, com reflexos em férias + 1/3, 13º salário, FGTS (que deverá ser depositado na conta vinculada da trabalhadora); bem como para determinar o pagamento das diferenças salariais, no importe mensal de R\$ 98.891,55, no período de 1º/6/2015 a

20/10/2015. Determino, ainda, a retificação da CTPS pelo reclamado para fazer constar a real remuneração auferida, no prazo de 10 dias após o trânsito em julgado, sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00 (hum mil reais), até o limite de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

Incidem juros de 1% ao mês, *pro rata die* (art. 883 da CLT, Lei n. 8.177/91 e Súmula n. 200 do TST), e correção monetária na forma da Súmula n. 381 do TST.

Inverto os ônus de sucumbência, ficando as custas processuais a cargo da reclamada, no importe de R\$ 16.000,00 (dezesesseis mil reais), calculadas sobre o valor atribuído à condenação de R\$ 800.000,00 (oitocentos mil reais).

Para os efeitos do § 3º do art. 832 da CLT, declaro que todas as parcelas possuem natureza salarial.

Fica autorizado o desconto do Imposto de Renda, na forma da legislação vigente.

FUNDAMENTOS PELOS QUAIS,

O Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, em sessão ordinária da Décima Turma, hoje realizada, julgou o presente processo e, à unanimidade, conheceu do recurso ordinário interposto pela reclamante; no mérito, sem divergência, deu-lhe provimento parcial para declarar a nulidade do contrato de imagem celebrado entre as partes, e, conseqüentemente, para reconhecer a natureza salarial da parcela mensal percebida, com reflexos em férias + 1/3, 13º salário, FGTS (que deverá ser depositado na conta vinculada da trabalhadora); bem como para determinar o pagamento das diferenças salariais, no importe mensal de R\$ 98.891,55, no período de 1º/06/2015 a 20/10/2015. A d. Turma determinou, ainda, a retificação da CTPS pelo reclamado para fazer constar a real remuneração auferida, no prazo de 10 dias após o trânsito em julgado, sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00 (hum mil reais), até o limite de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais). Incidem juros de 1% ao mês, *pro rata die* (art. 883 da CLT, Lei n. 8.177/91 e Súmula n. 200 do TST), e correção monetária na forma da Súmula n. 381 do TST. Invertidos os ônus de sucumbência, ficando as custas processuais a cargo da reclamada, no importe de R\$ 16.000,00 (dezesesseis mil reais), calculadas sobre o valor atribuído à condenação de R\$ 800.000,00 (oitocentos mil reais). Para os efeitos do § 3º do art. 832 da CLT, a d. Turma declarou que todas as parcelas possuem natureza salarial. Ficou autorizado o desconto do Imposto de Renda, na forma da legislação vigente.

Tomaram parte, no julgamento, as(o) Ex.^{mas(o)}: Desembargadora Taisa Maria Macena de Lima (Relatora e Presidente), Desembargadora Rosemary de Oliveira Pires e Desembargador Paulo Maurício Ribeiro Pires.

Presente ao julgamento a i. representante do Ministério Público do Trabalho: Dr^a Júnia Castelar Savaget.

Sustentação oral: Dr. Carlos Bruno da Silva, pela reclamante-recorrente e Dr. Miguel Henrique Valadares, pela reclamada-recorrida.

Belo Horizonte, 22 de junho de 2016.

TAISA MARIA MACENA DE LIMA
Desembargadora Relatora

TRT-0010090-95.2015.5.03.0046 RO

Publ. no “DE” de 27/4/2016

RECORRENTE: LEANDRO GOMES DE SOUSA

RECORRIDO: RMC LOGÍSTICALTDA.

ROBERTO MARQUES CORDEIRO - ME

ROBERTO MARQUES CORDEIRO

AILZA MARQUES DE ALMEIDA - ME

AILZA MARQUES DE ALMEIDA

EMENTA: DILIGÊNCIAS DO JUÍZO PARA LOCALIZAÇÃO DO ENDEREÇO DO RECLAMADO - PRINCÍPIOS DA PRIMAZIA DA RESOLUÇÃO DE MÉRITO E DA COOPERAÇÃO PROCESSUAL - DEVER DE DILIGÊNCIA DO JUIZ - ARTIGOS 4º E 6º DO CPC/15. A ideia do Princípio da Cooperação Processual é ampliada e se aperfeiçoa com o novo ordenamento jurídico processual (art. 6º do CPC/15), compatibilizado, no particular, com os princípios norteadores do processo do trabalho (especialmente o Princípio Protetivo), e atribui ao juiz o dever de cooperação com as partes. Segundo o § 1º do art. 319 do CPC/15, “Caso não disponha das informações previstas no inciso II, poderá o autor, na petição inicial, requerer ao juiz diligências necessárias a sua obtenção”, e o juízo deve envidar todos os esforços no sentido de localização do réu indicado a compor a relação processual. Não há como se perder de vista, ainda, o Princípio da Primazia da Resolução de Mérito (art. 4º do Novo Código de Processo Civil), o qual é descurado com a extinção do processo sem resolução da matéria, quando ainda não esgotadas as diligências no sentido de compor a lide. Se tal princípio se aplica ao processo civil, onde a contenda se estabelece geralmente em torno de direito patrimonial, com relativa igualdade entre as partes, compatibiliza-se ainda melhor com o processo do trabalho, pelo qual se persegue verba de natureza alimentar, imprescindível à subsistência do trabalhador, parte geralmente hipossuficiente na relação contratual, gozando de indiscutível privilégio.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso ordinário, em que figuram, como recorrente, LEANDRO GOMES DE SOUSA, e, como recorridos, RMC LOGÍSTICA LTDA., ROBERTO MARQUES CORDEIRO - ME, ROBERTO MARQUES CORDEIRO, AILZA MARQUES DE ALMEIDA - ME e AILZA MARQUES DE ALMEIDA, proferiu-se o seguinte acórdão:

RELATÓRIO

A Ex.^{ma} Juíza Ana Carolina Simões Silveira, da Vara do Trabalho de Almenara, por meio da decisão de ID d396816, indeferiu a inicial e extinguiu, sem resolução de mérito, o processo ajuizado por LEANDRO GOMES DE SOUSA em face de RMC LOGÍSTICA LTDA., ROBERTO MARQUES CORDEIRO - ME, ROBERTO MARQUES CORDEIRO, AILZA MARQUES DE ALMEIDA - ME e AILZA MARQUES DE ALMEIDA, nos termos do inciso IV do art. 267 do CPC/73 (inciso IV do art. 485 do CPC/15). Argumentou que o juízo já havia utilizado as ferramentas de pesquisa eletrônicas para investigação dos endereços dos reclamados, sem sucesso.

Inconformado, o reclamante interpõe recurso ordinário (ID 46f9d42), versando sobre a extinção do processo.

Dispensado o preparo, por ser o autor beneficiário da justiça gratuita. Instrumento de mandato no ID a80df71 (reclamante).

Dispensada a remessa dos autos à Procuradoria Regional do Trabalho, uma vez que não se vislumbrou interesse público capaz de justificar a intervenção do Órgão no presente feito (inciso II do art. 82 do Regimento Interno).

VOTO

Juízo de admissibilidade

Satisfeitos os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso ordinário interposto pelo reclamante.

Juízo de mérito

Indeferimento da inicial - Extinção do processo sem resolução de mérito - Diligências de localização dos endereços dos réus

O autor não se conforma com a decisão de origem que indeferiu a inicial e extinguiu o processo sem resolução de mérito, nos termos do inciso IV do art. 267 do CPC/73 (inciso IV do art. 485 do CPC/15), diante das tentativas infrutíferas de notificação dos reclamados.

Requer o autor a reforma da decisão, com a determinação de expedição de ofícios à CEMIG, à COPASA e à Receita Federal, para que forneçam os

endereços dos reclamados constantes de seus cadastros. Argumenta que a citação por edital se justifica apenas excepcionalmente, devendo o juízo esgotar todos os meios existentes para localização dos réus.

Assiste-lhe razão.

O reclamante alegou, na inicial, que fora contratado como consultor de vendas pelos reclamados em 10/3/2011, sem que sua CTPS fosse anotada e, em 4/12/2013, foi dispensado, quando requereu a anotação do contrato de trabalho.

As notificações enviadas aos reclamados nos endereços constantes da inicial foram devolvidas, sob a justificativa dos Correios de que cada um deles “mudou-se” (IDs 720e1af, 5d90aa9, 5b4f131, 1fc675d, bc1242a, 6df2aa7).

O juízo de origem intimou o reclamante para apresentação de endereço novo ou correto dos réus, ou para que requeresse o que lhe aprouvesse, sob pena de indeferimento da inicial (ID 67314f3).

Em resposta, o reclamante informou que não conhecia o novo endereço dos reclamados, requereu a “intimação” da CEMIG, da COPASA e da Receita Federal para que fornecessem os endereços dos réus constantes de seus respectivos cadastros. Informou, ainda, dois números de telefone, os quais provavelmente pertenceriam às pessoas físicas integrantes do polo passivo (ID cbda5d8 - P. 1).

O juízo de origem determinou a realização de pesquisa cadastral dos reclamados via convênio JUCEMG e sistema INFOJUD, cujos resultados foram anexados nos IDs c91c40a e 23af7d2, e foi determinada nova notificação dos réus nos endereços resultantes das pesquisas. Todavia, as notificações enviadas para esses endereços foram novamente devolvidas pelos Correios, como atesta a certidão de ID 4053c44, porque os destinatários eram desconhecidos ou não havia o número indicado (IDs 60be66a, 0649886, 5108d9f, 5e99a2a, 73cc81c).

Em seguida, o juízo conferiu, mais uma vez, prazo ao autor para que fornecesse o endereço correto dos reclamados, sob pena de extinção do processo (ID e15ae19), ao que ele reiterou não conhecer o paradeiro dos réus e requereu que se repetissem as diligências junto à CEMIG, à COPASA e à Receita Federal (ID 2b8242d).

Pela decisão de ID d396816, o juízo *a quo* indeferiu seu pedido e extinguiu o processo sem resolução de mérito, nos termos do inciso IV do art. 267 do CPC/73 (inciso IV do art. 485 do CPC/15).

Inicialmente, pontue-se que, ocorrendo modificação das normas processuais, aplicam-se as regras de direito processual intertemporal, com incidência imediata e geral da nova norma, respeitado o prazo de *vacatio legis*. Vigorando as regras do Novo Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/15), desde 16/3/2016, são aplicáveis ao processo no estado em que se encontra.

Pois bem.

A ideia do Princípio da Cooperação Processual é ampliada e se aperfeiçoa com o novo ordenamento jurídico processual (art. 6º do CPC/15), compatibilizado, no particular, com os princípios norteadores do processo do trabalho (especialmente o Princípio Protetivo), e atribui ao juiz o dever de cooperação com as partes:

Deveras, de uma tímida referência ao dever de “colaborar com o Poder Judiciário para o descobrimento da verdade” (CPC/73, art. 339), a doutrina chega ao ponto de aludir a um “verdadeiro princípio da cooperação”, embora a questão não seja pacífica. De qualquer forma, o Novo CPC traz uma concepção bastante alargada no que tange à dimensão subjetiva do princípio da cooperação, estendendo-o a “todos os sujeitos do processo” (Novo CPC, art. 6º), e tendo por objetivo a obtenção, em tempo razoável, de uma decisão de mérito justa e efetiva. Não foi assim desde o início. Tanto a redação do Anteprojeto 166/2010, da Comissão de Juristas, quanto a do Projeto de Lei n. 8.046/2010, do Senado, excluía o juiz do dever de cooperação. Entretanto, ele está integrado ao contraditório e, portanto, deve fazer parte das discussões, a fim de sanar as suas próprias dúvidas e as dúvidas das partes, para que estas tenham uma dimensão efetiva dos elementos que precisam ser aclarados. [...] Trata-se, pois, de abandono definitivo, pelo juiz, da postura passiva de espectador da contenda para a adoção de uma conduta ativa no diálogo. (HIGA, Flávio da Costa. Comentários sobre a parte geral do novo CPC. In: BRANDÃO, Cláudio; MALLETT, Estêvão (Org.). *Processo do Trabalho* - Coleção repercussões do novo CPC. 1. ed. Salvador: Juspodivm, v. 4, 2015. p. 141.)

No Processo do Trabalho, os requisitos da petição inicial são aqueles previstos no § 1º do art. 840 da CLT. Contudo, não se pode perder de vista que, em relação aos requisitos da petição inicial, o art. 319 do CPC/15, em substituição ao art. 282 do CPC/73, traz, no inciso II, que a petição inicial indicará:

II - os nomes, os prenomes, o estado civil, a existência de união estável, a profissão, o número de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas ou no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica, o endereço eletrônico, o domicílio e a residência do autor e do réu.

Foi introduzido pelo Novo Código o § 1º a esse dispositivo, sem correspondência no código ab-rogado, segundo o qual “Caso não disponha das informações previstas no inciso II, poderá o autor, na petição inicial, requerer ao juiz diligências necessárias a sua obtenção.”

Este último dispositivo legal citado, a nosso ver, é manifestação clara do dever de cooperação do magistrado no processo, no sentido de envidar

esforços ainda na fase de composição da lide, antes mesmo da notificação, não se limitando ao dever de esclarecimento, lealdade e proteção no curso da marcha processual. É, portanto, perfeitamente aplicável ao Processo do Trabalho, por força do disposto no art. 769 da CLT e no art. 15 do CPC/15.

Este egrégio Regional dispõe, atualmente, de várias ferramentas de pesquisa patrimonial utilizadas na execução dos débitos trabalhistas, em constante aprimoramento pela Central de Pesquisa Patrimonial (CEPP), às quais todo magistrado tem acesso, e todas capazes de facilitar o acesso a dados cadastrais das partes no processo.

A pesquisa realizada pelo juízo de origem limitou-se aos convênios JUCEMG e INFOJUD (IDs c91c40a e 23af7d2), quando há outros meios de se realizar a busca por informações cadastrais das partes, como, por exemplo, o BACENJUD, o CAGED (Cadastro Geral de Empregados e Desempregados), fontes abertas (Google, Bing, DIRECTLOG), dentre outras. O juízo de origem poderia, inclusive, oficiar às entidades indicadas pelo reclamante na petição de ID cbda5d8, ou diligenciar acerca do paradeiro dos reclamados pessoas físicas, por meio dos telefones fornecidos pelo reclamante, com a notificação via mandado. Por fim, não localizados os réus, ainda restaria a possibilidade de notificação por edital, o que sequer foi mencionado.

Destaque-se que não há como se perder de vista, ainda, o Princípio da Primazia da Resolução de Mérito (art. 4º do Novo Código de Processo Civil), o qual é descurado com a extinção do processo sem resolução da matéria, quando ainda não esgotadas as diligências no sentido de compor a lide. Se tal princípio se aplica ao processo civil, onde a contenda se estabelece geralmente em torno de direito patrimonial, com relativa igualdade entre as partes, compatibiliza-se ainda melhor com o processo do trabalho, pelo qual se persegue verba de natureza alimentar, imprescindível à subsistência do trabalhador, parte geralmente hipossuficiente na relação contratual, gozando de indiscutível privilégio.

Nesse contexto, entendo não ser o caso de extinção do processo sem resolução de mérito, pois não esgotadas todas as diligências no sentido de obtenção dos endereços dos reclamados (§ 1º do art. 319 do CPC/15).

Destarte, dou provimento ao recurso, para afastar a extinção do processo sem resolução do mérito e determinar o retorno dos autos à origem para prosseguimento do feito, com designação de audiência inaugural e realização de novas diligências no sentido de localização dos reclamados, com a expedição de ofícios às entidades indicadas pelo autor, inclusive.

CONCLUSÃO

Conheço do recurso ordinário interposto pelo reclamante. No mérito, dou-lhe provimento para afastar a extinção do processo sem resolução do mérito e determinar o retorno dos autos à origem para prosseguimento do

feito, com designação de audiência inaugural e realização de novas diligências no sentido de localização dos reclamados, com a expedição de ofícios às entidades indicadas pelo autor, inclusive.

FUNDAMENTOS PELOS QUAIS,

A Segunda Turma do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, em sessão hoje realizada, à unanimidade, conheceu do recurso ordinário interposto pelo reclamante; no mérito, sem divergência, deu-lhe provimento para afastar a extinção do processo sem resolução do mérito e determinar o retorno dos autos à origem para prosseguimento do feito, com designação de audiência inaugural e realização de novas diligências no sentido de localização dos reclamados, com a expedição de ofícios às entidades indicadas pelo autor, inclusive. Presidente: Ex.^{mo} Desembargador Lucas Vanucci Lins. Tomaram parte no julgamento: Ex.^{ma} Desembargadora Maristela Íris da Silva Malheiros, Ex.^{mo} Desembargador Lucas Vanucci Lins e Ex.^{mo} Juiz Convocado Jessé Cláudio Franco de Alencar (substituindo o Ex.^{mo} Desembargador Sebastião Geraldo de Oliveira). Procurador do Trabalho: Dr. Eduardo Maia Botelho. Secretária da sessão: Maria da Conceição Lopes Noronha.

Belo Horizonte, 19 de abril de 2016.

MARISTELA ÍRIS DA SILVA MALHEIROS
Desembargadora Relatora

TRT-0010151-60.2016.5.03.0000 MS

Publ. no "DE" de 16/6/2016

IMPETRANTE: BRUNO MACHADO DA SILVA

IMPETRADOS: (1) DESEMBARGADORA EMÍLIA FACCHINI - PRESIDENTE DA COMISSÃO DO CONCURSO DO TRT DA 3ª REGIÃO
(2) GLÓRIA MARIA SANTOS PEREIRA LIMA - DIRETORA DA FUNDAÇÃO CARLOS CHAGAS

RELATOR: MÁRCIO RIBEIRO DO VALLE

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA - DISCUSSÃO DOS CRITÉRIOS ADOTADOS PELA BANCA EXAMINADORA DE CONCURSO PÚBLICO - EXAME DAS QUESTÕES DE PROVA - IMPOSSIBILIDADE - INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO DO IMPETRANTE -

REPERCUSSÃO GERAL NO STF - RE 632.853/CE - DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA PRETENDIDA. Sabidamente, o mandado de segurança consiste numa garantia fundamental, de natureza constitucional, para proteção do direito individual e coletivo, próprio ou de terceiro, líquido e certo, que não esteja amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, podendo ser interposto por qualquer pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, contra ato de autoridade pública ou de agente de pessoa jurídica de direito privado no exercício de delegação de atribuições do Poder Público. Nesse diapasão, pode-se dizer que o *mandamus* destina-se à intervenção imediata e de império nas relações jurídicas cotidianas para restabelecer a situação de lei e de ordem do Estado democrático quando literalmente violado direito líquido e certo ou desobedecido o devido processo legal. Não se presta a via em comento a equacionar ou compor conflitos de natureza jurídica complexa, baseados no exame e análise de fatos ocorridos na relação jurídica para se definir quem tem ou não tem razão ou direito, o que compete ao processo comum, administrativo ou judiciário. *In casu*, da análise do processado, verifica-se que o impetrante manifesta puramente o seu inconformismo com a nota que lhe foi atribuída na prova discursiva, assim como com a resposta que foi apresentada pela Banca Examinadora do Concurso Público do TRT da 3ª Região. Nesse sentido, discutindo o impetrante o mérito da correção feita pela Fundação Carlos Chagas, tal não se afigura possível por meio da medida aviada, porquanto não cabe ao Poder Judiciário qualquer interferência nesse aspecto, estando autorizada a sua análise estritamente às hipóteses de inobservância, pela Banca Examinadora, dos princípios da legalidade e vinculação ao edital, o que não ocorre no presente caso. Aliás, o Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, acabou por consolidar orientação jurisprudencial no sentido de que “Não compete ao Poder Judiciário, no controle de legalidade, substituir Banca Examinadora para avaliar respostas dadas pelos candidatos e notas a elas atribuídas.” (RE 632.853/CE, Relator Ministro Gilmar Mendes, DJe de 29/6/2015.) Desse modo, denega-se a segurança pretendida.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de mandado de segurança, em que figuram, como impetrante, BRUNO MACHADO DA SILVA, e, como impetrados, DESEMBARGADORA EMÍLIA FACCHINI - PRESIDENTE DA COMISSÃO DO CONCURSO DO TRT DA 3ª REGIÃO - e GLÓRIA MARIA SANTOS PEREIRA LIMA - DIRETORA PRESIDENTE DA FUNDAÇÃO CARLOS CHAGAS.

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança proposto por BRUNO MACHADO DA SILVA em face da DESEMBARGADORA EMÍLIA FACCHINI - PRESIDENTE DA COMISSÃO DO CONCURSO DO TRT DA 3ª REGIÃO - e de GLÓRIA MARIA SANTOS PEREIRA LIMA - DIRETORA PRESIDENTE DA FUNDAÇÃO CARLOS CHAGAS -, argumentando o impetrante que, na correção do Estudo de Caso, foi considerado não habilitado pela organizadora do certame, sendo excluído do concurso, conforme o documento “Resultado Preliminar Após Provas Objetivas e Estudo de Caso”, salientando que não obteve, no conjunto das duas questões práticas, média igual ou superior a 60 (sessenta) pontos.

Irresignado com sua reprovação, o impetrante alega que interpôs recurso quanto ao resultado da Prova de Estudo de Caso, em particular, da Questão Prática n. 02, conforme documento com número de protocolo anexo. Entretanto, a Fundação Carlos Chagas não considerou suas razões recursais e manteve a nota que lhe foi atribuída, conforme o documento “Resultado Final” e o “Edital de Divulgação do Resultado Final”, divulgados em 24/11/2015.

Ressalta que as autoridades coatoras cometeram flagrante ilegalidade, pois, conforme “Estudo de Caso Paradigma”, um terceiro candidato (candidato paradigma) respondeu à Questão Prática n. 02 com os mesmos fundamentos utilizados pelo impetrante e obteve pontuação maior que a do peticionário, que não logrou alcançar a pontuação correspondente e devida, o que foi divulgado na rede social *Facebook*, não sendo, porém, possível identificar o candidato paradigma.

Alega que, na Questão n. 02, item “a.1”, o impetrante, conquanto não tenha citado expressamente a Súmula Vinculante do STF, conforme exigia a Banca, nem a expressão “em decorrência do direito de greve”, fundamentou que a competência para julgar eventual ação possessória, no caso proposto, era da Justiça do Trabalho, com base no entendimento sumulado pelo Supremo Tribunal Federal, bem como no art. 114 da Constituição Federal, que trata da competência material desta Justiça Especializada, aqui incluídas, portanto, ações que envolvam o direito de greve. Assim, o impetrante postulou à Banca que reconsiderasse a correção, para que lhe fossem atribuídos mais 20 (vinte) pontos.

Afirma que, a partir do cotejo das Provas de Estudo de Caso anexas, candidatos com respostas idênticas tiveram pontuações distintas: o impetrante obteve 10 (dez) pontos, enquanto o outro candidato, 20 (vinte) pontos, representando, portanto, uma diferença de 10 (dez) pontos, razão pela qual a Banca adotou rigor excessivo no critério de correção do item “a.2” da Questão 02, pois o impetrante respondeu à pergunta de maneira satisfatória, com abordagem de matéria prevista no edital do concurso, e, portanto, subtrair-lhe os pontos correspondentes aqui importa afronta aos princípios da razoabilidade,

da proporcionalidade e até mesmo da moralidade.

Alega, também, no item “a.2” da Questão n. 02, que houve flagrante afronta à isonomia, pois o impetrante, embora não tenha feito constar que a Justiça Comum seria competente para a referida ação, obteve da Banca apenas 15 (quinze) pontos, enquanto o candidato paradigma, que também não citou a Justiça Comum, obteve pontuação superior: 30 (trinta) pontos, o que implica uma injusta diferença de 15 (quinze) pontos.

Por fim, o impetrante requer a concessão de medida liminar, *inaudita altera pars*, a fim de que seja anulado o ato administrativo que o eliminou do certame, procedendo-se à imediata concessão dos 25 (vinte e cinco) pontos a mais atribuídos ao candidato paradigma, sendo 10 (dez) pontos referentes ao item “a.1” da Questão n. 02 e 15 (quinze) pontos do item “a.2” da Questão n. 02, com a sua consequente habilitação e classificação, bem como seja intimado, por Oficial de Justiça, o setor responsável do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região para que seja reservada uma vaga ao impetrante, eis que presentes, *in casu*, o *fumus boni juris* e o *periculum in mora*. Deu à causa o valor de R\$ 800,00.

Os autos foram distribuídos, inicialmente, à Ex.^{ma} Desembargadora Denise Alves Horta, que indeferiu a liminar pretendida, porém procedendo à determinação para notificação da autoridade coatora para prestar informações, bem como para ciência da Advocacia-Geral da União (ID 22fc670 - P. 3).

A Ex.^{ma} Desembargadora Presidente da Comissão do Concurso Público prestou as informações de ID 4002057, suscitando sua ilegitimidade passiva *ad causam*, a incompetência da Justiça do Trabalho e, no mérito, a denegação da segurança pretendida.

A Diretora Presidente da Fundação Carlos Chagas prestou as informações de ID 4b42c14, pugnando pela denegação da segurança requerida.

A União Federal manifestou sua ciência no ID 91fc834.

O Ministério Público do Trabalho, mediante o parecer de ID a2e98ab, opinou pelo acolhimento da preliminar de ilegitimidade passiva da Presidente da Comissão de Concurso do TRT3 para figurar no polo passivo deste *mandamus*. Consequentemente, pleiteou o reconhecimento da incompetência da Justiça do Trabalho para apreciar e julgar o feito, devendo os autos ser remetidos à Justiça Federal. Caso superado esse entendimento, pugnou pelo indeferimento da petição inicial e a consequente extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 10 da Lei n. 12.016/2009. Porventura ultrapassadas as preliminares arguidas, no mérito, manifestou-se pela denegação da segurança.

Por fim, consoante informação nas abas de expediente destes autos de PJe, os mesmos foram redistribuídos a este Desembargador Relator, considerando a movimentação processual “redistribuído por sorteio por afastamento do relator”.

É o relatório.

Juízo de admissibilidade

Satisfeitos os pressupostos legais de admissibilidade, admito o mandado de segurança impetrado, observando-se o disposto na Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009, que disciplina a matéria.

Competência da Justiça do Trabalho

Aduzem a i. Representante do MPT e a Desembargadora Presidente da Comissão do Concurso Público ser incompetente a Justiça do Trabalho para a apreciação do mandado de segurança.

Permissa venia, extrai-se do inciso IV do art. 114 da CF/88 a competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar “os mandados de segurança, *habeas corpus* e *habeas data*, quando o ato questionado envolver matéria sujeita à sua jurisdição”, como, na presente hipótese, em que se questiona suposta ilegalidade na realização de prova de certame público promovido exatamente por este Eg. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região.

Nesse aspecto, aliás, o Regimento Interno deste Regional atribuiu competência ao Órgão Especial para julgar originariamente os mandados de segurança contra atos praticados pelos membros de Comissão de Concurso, *verbis*:

Art. 23. Compete ao Órgão Especial, além de outras atribuições fixadas neste Regimento:

I - julgar, originariamente:

[...]

e) os mandados de segurança contra atos praticados pelos membros de Comissão de Concurso;

[...]

Rejeito, pois, respeitosamente, a preliminar incompetencial aduzida pelo MPT e pela Desembargadora Presidente da Comissão do Concurso Público para servidor deste Regional.

Ilegitimidade passiva *ad causam* da Desembargadora Emília Facchini - Presidente da Comissão do Concurso do TRT da 3ª Região

Suscita a Ex.^{ma} Desembargadora Presidente da Comissão do Concurso Público para servidor deste Regional sua ilegitimidade *ad causam*.

Com razão.

O impetrante, candidato inscrito no concurso público para o cargo de Analista Judiciário - Área Judiciária, 8ª Sub-região, do Quadro Permanente de Pessoal do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, conforme Edital n. 01, de

8/5/2015, aduziu que o ato ilegal atacado na presente ação mandamental consiste no critério de correção dos itens “a.1” da Questão n. 02 e “a.2” da Questão n. 02 adotado pela Banca Examinadora da Fundação Carlos Chagas, ao argumento, em síntese, de que a Fundação Carlos Chagas não considerou suas razões recursais e manteve a nota que lhe foi atribuída, conforme o documento “Resultado Final” e o “Edital de Divulgação do Resultado Final”, divulgados em 24/11/2015.

Ao que se depreende do feito, cuida-se de mandado de segurança impetrado em face de ato unicamente atribuído à Banca Examinadora da Fundação Carlos Chagas, não havendo qualquer ato praticado, no aspecto, pela Desembargadora Emília Facchini (cf. análise efetivada ao recurso interposto pelo impetrante, ID 8420e81 - P. 1/3 e eca3469 - P. 1/4; e os critérios para correção das questões ora impugnadas, ID f40fde0 - P. 1/8), tratando-se, então, de ato praticado por delegação instituída por meio de Resolução deste Tribunal Regional, sendo certo que o ato de compor a comissão do mencionado concurso não altera tal delegação.

O mandado de segurança deve ser impetrado contra a autoridade que praticou o ato tido como atentatório ao direito líquido e certo e que tenha poderes para sanar a alegada ilegalidade.

Assim, considerando que o concurso foi, por inteiro, realizado sob a responsabilidade da Fundação Carlos Chagas, à qual coube elaborar as questões e corrigi-las, além de analisar eventuais recursos interpostos, a teor do que dispõe o capítulo XII do seu edital (ID d103194 - P. 9) e, considerando que o impetrante pretende a modificação do resultado das notas que lhe foram atribuídas e, por conseguinte, de seu recurso interposto (julgado improcedente), em face do entendimento de que suas respostas aos itens “a.1” e “a.2” do Estudo de Caso n. 02 encontravam-se em consonância com a jurisprudência atual e de acordo com a resposta dada por um paradigma, entendo que a autoridade coatora no caso sob exame não é a Desembargadora Emília Facchini, a qual coube apenas participar dos atos relacionados à publicação do Edital n. 01/2015 e divulgação do resultado do concurso realizado pela Fundação Carlos Chagas, que teve a responsabilidade, além da elaboração das provas e da sua correção, também da análise dos recursos eventualmente interpostos, nos termos do capítulo XII do edital.

Não se olvide da dicção do § 3º do art. 6º da Lei n. 12.016/2009, na qual se considera autoridade coatora aquela que tenha praticado o ato impugnado ou da qual emane a ordem para a sua prática, o que não se pode atribuir à Desembargadora Emília Facchini.

Aliás, a Súmula n. 510 do STF elucida que, “Praticado o ato por autoridade, no exercício de competência delegada, contra ela cabe o mandado de segurança ou a medida judicial.” Ao interpretar o § 1º do art. 1º da Lei n. 1.533/51, Coqueijo Costa, *in Mandado de segurança e controle constitucional* (2. ed. Editora LTr, p. 44), ensina: “[...] consideram-se autoridades os administradores ou representantes das entidades autárquicas e das pessoas

naturais ou jurídicas com funções delegadas do poder público, 'somente no que entende com essas funções'."

Colacionam-se a esse respeito os precedentes do STJ:

DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PRETENSÃO. ATRIBUIÇÃO DE PONTOS. INDICAÇÃO. AUTORIDADE COATORA. PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO. ILEGITIMIDADE *AD CAUSAM*.

1. A correta pontuação da autoridade coatora, para efeito de impetração do mandado de segurança, deve considerar a verificação das disposições normativas a respeito de quem possui competência para a prática do ato colimado como pedido definitivo de concessão da segurança.

2. No caso, uma vez pretendida a atribuição de nota em prova de concurso público, dispõe o edital respectivo que tal se atribui à Banca Examinadora, sendo, portanto, equivocada a indicação do Presidente do Tribunal de Contas do Estado, que a rigor não tem como fazer concretizar o pedido mandamental.

3. Sem legitimidade passiva *ad causam*, denega-se a segurança.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no RMS 39902/RS AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA 2012/0262690-3, Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 18/11/2013.)

AGRADO REGIMENTAL EM RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. AUTORIDADE COATORA. TEORIA DA ENCAMPAÇÃO. INAPLICABILIDADE. INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO HIERÁRQUICA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. AGRADO DESPROVIDO.

I - No caso, cabe ao Centro de Seleção e Promoção de Eventos (CESPE) elaborar as questões da prova do concurso e julgar os respectivos recursos administrativos.

II - Insurgindo-se o mandado de segurança contra ato de atribuição do CESPE/FUB (conteúdo de questão de concurso em contraste com normas do edital), o e. Desembargador Presidente da Comissão do Concurso não deve figurar como autoridade coatora.

III - Além da manifestação acerca do mérito do *mandamus* por parte da autoridade apontada coatora, exige-se, para fins de aplicação da "teoria da encampação", vínculo hierárquico imediato entre aquela autoridade e a que deveria, efetivamente, ter figurado no feito.

IV - *In casu*, não existe relação de hierarquia entre o e. Desembargador Presidente da Comissão do Concurso e o CESPE/FUB.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no RMS 24116/AM AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA 2007/0103645-7, Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 2/6/2008.)

MANDADO DE SEGURANÇA. EQUÍVOCO NA INDICAÇÃO DA AUTORIDADE COATORA. CARÊNCIA DE AÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Considera-se “autoridade coatora” a pessoa que ordena ou omite a prática do ato impugnado e não o superior que o recomenda ou baixa normas para a sua execução.

2. No mandado de segurança, se o magistrado constatou que outra seria a autoridade responsável pelo ato impugnado, deve declarar o impetrante carecedor de direito de ação (RSTJ, 411.283-84).

3. Agravo regimental improvido.

(STJ - Terceira Seção - AgRgMS n. 4467/DF - Relator Ministro Anselmo Santiago - DJ de 5/8/1996.) (grifei)

Do TST, têm-se os seguintes precedentes jurisprudenciais a esse respeito:

RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO DE ANALISTA JUDICIÁRIO. REAVALIAÇÃO DA NOTA CONFERIDA AO IMPETRANTE NA PROVA DISCURSIVA. INDICAÇÃO APENAS DO PRESIDENTE DO TRIBUNAL REGIONAL COMO AUTORIDADE COATORA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. INEXISTÊNCIA DE ERRO GROSSEIRO AFERÍVEL DE PLANO. IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA BANCA EXAMINADORA PELO PODER JUDICIÁRIO. 1. Nos termos do § 3º do artigo 6º da Lei n. 12.016/2009, “considera-se autoridade coatora aquela que tenha praticado o ato impugnado ou da qual emane a ordem para a sua prática”. Não obstante a inovação do referido dispositivo legal, hipótese não prevista na Lei n. 1.533/1951, não se extrai do referido § 3º do artigo 6º da Lei n. 12.016/2009 uma simples alternativa para a impetração do mandado de segurança em face de qualquer autoridade, na medida em que é imprescindível verificar a existência de poder decisório ou deliberativo da autoridade indicada sobre o ato impugnado. Tendo em vista que o presente mandado de segurança foi impetrado com o escopo de rediscutir o critério de correção da prova discursiva, objetivando a majoração da nota atribuída, infere-se que o Desembargador Presidente do Tribunal Regional, única autoridade coatora indicada na presente ação mandamental, efetivamente não possui legitimidade, na medida em que a Banca Examinadora da Fundação Carlos Chagas é soberana no exame das provas, inclusive na análise dos recursos interpostos, de acordo com previsão expressa do edital do concurso público. [...].

(Processo: RO-5675-14.2014.5.15.0000, Data de Julgamento: 10/8/2015, Relator Ministro: Emmanoel Pereira, Órgão Especial, Data de Publicação: DEJT 14/8/2015.)

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO PARA ANALISTA JUDICIÁRIO DO TRT DA 3ª REGIÃO, REALIZADO

EM 2009. PRETENSÃO DE RETIFICAÇÃO DA NOTA ATRIBUÍDA À PROVA DE REDAÇÃO.

1. Os atos vinculados à correção da prova emanaram da Fundação Carlos Chagas, de modo que o Desembargador Presidente do Tribunal, o Desembargador Presidente da Comissão de Concurso e o Órgão Especial da Corte não podem ser considerados autoridades coatoras para fins de manejo do *writ*. Precedente.

2. Conforme previa o Edital do Certame, um único recurso poderia ser interposto e o Recorrente exerceu esse direito, ao questionar a nota da redação. A Banca Examinadora manteve as notas originariamente atribuídas aos três aspectos da redação - conteúdo, estrutura e expressão, esclarecendo a motivação de cada uma delas e esgotando a matéria. Evidente está que a pretensão do Recorrente é que a sua prova seja novamente corrigida e, mais, que os itens sejam valorados de acordo com a sua própria interpretação dos critérios estabelecidos para esse fim, já que a avaliação feita pelos especialistas da instituição contratada para realizar o Concurso não lhe foi favorável. O Supremo Tribunal Federal, no entanto, já firmou que não cabe ao Poder Judiciário avaliar os critérios de correção das provas de concursos públicos. Precedentes.

3. Recurso Ordinário a que se nega provimento.

(RO-79500-63.2010.5.03.0000, Relator Ministro Carlos Alberto Reis de Paula, DEJT 3/5/2013.)

Ademais, na hipótese, o impetrante aduz a ocorrência de ilegalidade na correção dos itens “a.1” e “a.2” do Estudo de Caso n. 02, o que teria ocasionado a redução de sua pontuação e sua desclassificação, afastando-o da habilitação necessária à aprovação no certame ou de uma melhor classificação.

De acordo com o edital do certame público anexado com a petição inicial do mandado de segurança, “[...] será admitido recurso quanto ao resultado das Provas” (Capítulo XII, item 1, “e”). Prossegue o edital em questão, aduzindo que: “A Banca Examinadora constitui última instância para recurso, sendo soberana em suas decisões, razão pela qual não caberão recursos adicionais.” (item 8 do Capítulo XII) (grifei) (ID d103194 - P. 9).

Tendo em vista que o presente mandado de segurança foi impetrado com o escopo de rediscutir o critério de correção da prova Estudo de Caso, objetivando a majoração da nota atribuída ou mesmo a anulação da questão, infere-se que a Desembargadora Emília Facchini, autoridade coatora indicada na presente ação mandamental, efetivamente não possui legitimidade, na medida em que a Banca Examinadora da Fundação Carlos Chagas é soberana no exame das provas, inclusive na análise dos recursos interpostos.

Destarte, o presente *mandamus* deve voltar-se contra ato de atribuição da Fundação Carlos Chagas, a quem competia a elaboração, correção e análise dos recursos administrativos.

Nesse aspecto, tem-se caracterizada a ilegitimidade passiva *ad causam* da Ex.^{ma} Desembargadora Emília Facchini.

Ante o apreciado, declaro a ilegitimidade passiva *ad causam* da Ex.^{ma} Desembargadora Emília Facchini - Presidente da Comissão do Concurso para Servidores deste Regional -, nos termos do inciso VI do art. 485 do novo CPC, ficando extinto, sem resolução de mérito, o presente mandado de segurança, perante tal autoridade.

Juízo de mérito

Mandado de segurança - Discussão dos critérios adotados pela Banca Examinadora de concurso público - Exame das questões de prova - Impossibilidade - Inexistência de direito líquido e certo do impetrante - Repercussão geral no STF - RE 632.853/CE - Denegação da segurança pretendida

Trata-se de mandado de segurança proposto por BRUNO MACHADO DA SILVA em face da DESEMBARGADORA EMÍLIA FACCHINI - PRESIDENTE DA COMISSÃO DO CONCURSO DO TRT DA 3ª REGIÃO - e de GLÓRIA MARIA SANTOS PEREIRA LIMA - DIRETORA PRESIDENTE DA FUNDAÇÃO CARLOS CHAGAS -, argumentando o impetrante que, na correção do Estudo de Caso, foi considerado não habilitado pela organizadora do certame, sendo excluído do concurso, conforme o documento “Resultado Preliminar Após Provas Objetivas e Estudo de Caso”, salientando que não obteve, no conjunto das duas questões práticas, média igual ou superior a 60 (sessenta) pontos.

Irresignado com sua reprovação, o impetrante interpôs recurso quanto ao resultado da Prova de Estudo de Caso, em particular, da Questão Prática n. 02, conforme documento com número de protocolo anexo. Entretanto, a Fundação Carlos Chagas não considerou suas razões recursais e manteve a nota que lhe foi atribuída, conforme o documento “Resultado Final” e o “Edital de Divulgação do Resultado Final”, divulgados em 24/11/2015.

Ressalta que as autoridades coatoras cometeram flagrante ilegalidade, pois, conforme “Estudo de Caso Paradigma”, um terceiro candidato (candidato paradigma) respondeu à Questão Prática n. 02 com os mesmos fundamentos utilizados pelo impetrante e obteve pontuação maior que a deste peticionário, que não logrou alcançar a pontuação correspondente e devida, o que foi divulgado na rede social *Facebook*, não sendo, porém, possível identificar o candidato paradigma.

Alega que, na Questão n. 02, item “a.1”, o impetrante, conquanto não tenha citado expressamente a Súmula Vinculante do STF, conforme exigia a Banca, nem a expressão “em decorrência do direito de greve”, fundamentou que a competência para julgar eventual ação possessória, no caso proposto, era da Justiça do Trabalho, com base no entendimento sumulado pelo Supremo

Tribunal Federal, bem como no art. 114 da Constituição Federal, que trata da competência material desta Justiça Especializada, aqui incluídas, portanto, ações que envolvam o direito de greve. Assim, o impetrante postulou à Banca que reconsiderasse a correção, para que lhe fossem atribuídos mais 20 (vinte) pontos.

Afirma que, a partir do cotejo das Provas de Estudo de Caso anexas, candidatos com respostas idênticas tiveram pontuações distintas: o impetrante obteve 10 (dez) pontos, enquanto o outro candidato, 20 (vinte) pontos, representando, portanto, uma diferença de 10 (dez) pontos, razão pela qual a Banca adotou rigor excessivo no critério de correção do item “a.2” da Questão n. 02, pois o impetrante respondeu à pergunta de maneira satisfatória, com abordagem de matéria prevista no edital do concurso, e, portanto, subtrair-lhe os pontos correspondentes aqui importa afronta aos princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e até mesmo da moralidade.

Alega, também, no item “a.2” da Questão n. 02, que houve flagrante afronta à isonomia, pois o impetrante, embora não tenha feito constar que a Justiça Comum fosse competente para a referida ação, obteve da Banca apenas 15 (quinze) pontos, enquanto o candidato paradigma, que também não citou a Justiça Comum, obteve pontuação superior: 30 (trinta) pontos, o que implica uma injusta diferença de 15 (quinze) pontos.

Por fim, o impetrante requer a concessão de medida liminar, *inaudita altera pars*, a fim de que seja anulado o ato administrativo que o eliminou do certame, procedendo-se à imediata concessão dos 25 (vinte e cinco) pontos a mais atribuídos ao candidato paradigma, sendo 10 (dez) pontos referentes ao item “a.1” da Questão n. 02 e 15 (quinze) pontos do item “a.2” da Questão n. 02, com a sua consequente habilitação e classificação, bem como seja intimado, por Oficial de Justiça, o setor responsável do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região para que seja reservada uma vaga ao impetrante, eis que presentes, *in casu*, o *fumus boni juris* e o *periculum in mora*. Deu à causa o valor de R\$ 800,00.

Pois bem.

Inicialmente, relativamente às alegações de que, no item “a.2” da Questão n. 02, houve flagrante afronta à isonomia, pois o impetrante, embora não tenha feito constar que a Justiça Comum fosse competente para a referida ação, obteve da Banca apenas 15 (quinze) pontos, enquanto o candidato paradigma, que também não citou a Justiça Comum, obteve pontuação superior, 30 (trinta) pontos, o que implicaria, na ótica do impetrante, uma injusta diferença de 15 (quinze) pontos, entendendo que a controvérsia suscitada, além de se inserir, por via transversa, nos critérios adotados pela Banca Examinadora do concurso na elaboração das questões e atribuições de notas aos candidatos inscritos, não se afigura plenamente demonstrada nos autos, haja vista que não há qualquer indicação do suposto paradigma, já que, na prova apresentada (ID 836a437 - P. 1/8), sequer há menção de seu nome, inscrição ou qualquer

outro aspecto que possibilitasse sua identificação, como candidato que tenha efetivamente participado do concurso em análise, o que tornam inócuas as aduções comparativas acerca das notas atribuídas, sobretudo quando estas invadem, vale repisar, a apreciação dos critérios adotados pela Banca Examinadora.

De outro lado, ao que se infere das pretensões do impetrante, o mesmo adentra ao mérito do Estudo de Caso cobrado no certame do concurso público promovido por este Regional, porquanto impugna a legitimidade da resposta considerada correta pela Banca Examinadora da Fundação Carlos Chagas, não se conformando com a solução dita como correta apresentada, na medida em que aponta outras respostas para o tema proposto nos itens “a.1” e “a.2” do Estudo de Caso n. 02.

Nesse sentido, os questionamentos às respostas apresentadas, ao suscitar divergência acerca do espelho de correção da prova e da resposta ao recurso interposto na ocasião do resultado preliminar relativo aos itens “a.1” e “a.2” do Estudo de Caso n. 02, revelam nítida pretensão de reexame da correção da prova em decorrência do inconformismo com a nota recebida, o que não se enquadra nas hipóteses ressalvadas de exame pelo Poder Judiciário, pois não concernem às situações excepcionais de erro grosseiro aferível de plano em questões subjetivas ou de desvio de finalidade.

Ademais, houve ampla motivação dos atos praticados, tanto em relação às respostas tidas como corretas pela Banca Examinadora quanto ao recurso interposto pelo então candidato, impetrante do *writ*, pelo que não se afiguram quaisquer violações aos princípios da razoabilidade e legalidade, assim como à Teoria dos Motivos Determinantes. Ocorre que, em se tratando de concurso público, cabe ao Poder Judiciário tão somente o exame da legalidade das questões relativas ao edital e ao cumprimento de suas normas pela Comissão Examinadora, não lhe cabendo substituir a Banca Examinadora para rever os critérios de correção de prova fixados no edital do certame.

Destaque-se, ainda, que houve precisa vinculação da questão impugnada com o Programa do Concurso (Anexo II do Edital de ID d103194 - P. 14/15), considerando a previsão no conteúdo programático relativa à “Competência: em razão do valor e da matéria; competência funcional e territorial; modificações de competência e declaração de incompetência.”

Noutro aspecto, não houve erro grosseiro ou teratologia jurídica no espelho de resposta relativo à questão dos itens “a.1” e “a.2” do Estudo de Caso n. 02, assim como à resposta outorgada ao recurso do candidato, não caracterizando qualquer violação ao princípio da legalidade e que pudesse autorizar a retificação da nota atribuída como quer o impetrante.

Aliás, o controle judicial sobre os atos da Administração Pública, especialmente em matéria de concurso público, é limitado ao exame da legalidade, confrontando o ato administrativo com a Constituição Federal, com a lei e, ainda, com o edital do certame.

Com efeito, é vedado apreciar os critérios adotados pela Banca Examinadora do concurso na elaboração das questões e atribuições de notas aos candidatos inscritos.

Nesse sentido, aliás, o Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, acabou por consolidar orientação jurisprudencial no sentido de que “[...] os critérios adotados por Banca Examinadora de um concurso não podem ser revistos pelo Poder Judiciário.” (RE 632.853/CE, Relator Ministro Gilmar Mendes, DJe de 29/6/2015.)

Corroboram tal entendimento não só os julgados do Tribunal Superior do Trabalho como os precedentes do STJ:

RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO DE ANALISTA JUDICIÁRIO - ÁREA JUDICIÁRIA - ESPECIALIDADE DE EXECUÇÃO DE MANDADOS DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 1ª REGIÃO. REAVALIAÇÃO DA NOTA CONFERIDA À IMPETRANTE. INEXISTÊNCIA DE ERRO GROSSEIRO AFERÍVEL DE PLANO. IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA BANCA EXAMINADORA PELO PODER JUDICIÁRIO. O controle judicial sobre os atos da Administração Pública, especialmente em matéria de concurso público, é limitado ao exame da legalidade, confrontando o ato administrativo com a Constituição Federal, com a lei e, ainda, com o edital do certame. É vedado, por outro lado, apreciar os critérios adotados pela Banca Examinadora do concurso na elaboração das questões e atribuições de notas aos candidatos inscritos. Na hipótese, a impugnação manejada no presente mandado de segurança não constitui um erro grosseiro aferível de plano, hábil a autorizar o controle jurisdicional sobre o gabarito do certame público. Precedentes.

Recurso ordinário conhecido e não provido.

(RO-347-93.2014.5.01.0000, Relator Ministro: Emmanoel Pereira, Órgão Especial, DEJT 6/3/2015.)

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. MAGISTRATURA. ANULAÇÃO DE QUESTÕES DA PROVA SELETIVA OBJETIVA. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. O controle do Poder Judiciário no que se refere ao resultado do concurso público, especialmente a insatisfação de candidato com a correção das questões objetivas pela Banca Examinadora, limita-se aos aspectos do controle de legalidade pela constatação de erros grosseiros ou teratológicos e vinculação das questões ao edital, em razão da impossibilidade de substituir a Banca Examinadora do concurso. No caso, verifica-se a vinculação das questões impugnadas com o Programa do Concurso (Anexo X do Edital), bem como que não há erro grosseiro ou teratologia jurídica no gabarito definitivo que viole o princípio da legalidade

e autorize a anulação das questões como quer o Recorrente. Precedentes desta c. Corte, do c. STJ e do e. STF. Recurso ordinário conhecido e desprovido.

(RO-4374-92.2014.5.02.0000, Relator Ministro: Alexandre de Souza Agra Belmonte, Órgão Especial, DEJT 6/3/2015.)

MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO DO TST HOMOLOGADO. EDITAL 1/2012. CANDIDATA AO CARGO DE ANALISTA JUDICIÁRIA (ÁREA ADMINISTRATIVA). PROVA DISCURSIVA. 1 - Mandado de segurança impetrado por candidata ao cargo de Analista Judiciária (Área Administrativa) do Concurso Público do TST (Edital 1/2012), contra ato do Diretor-Geral da Fundação Carlos Chagas, organizador do referido certame, e do Presidente do Tribunal Superior do Trabalho, que homologou o concurso público. 2 - O entendimento constante da jurisprudência do STF, STJ e TST milita no sentido de vedar ao Poder Judiciário o reexame tanto do conteúdo quanto dos critérios de correção das provas do concurso público, que incumbem à Banca Examinadora, ressalvadas apenas as situações excepcionais de erro grosseiro aferíveis de plano em questões objetivas ou de desvio de finalidade. Precedentes. 3 - Os aspectos questionados alusivos à ausência de explicitação do espelho de correção da prova discursiva em dissonância com os padrões previstos no edital revelam nítida pretensão de reexame da prova em decorrência do inconformismo com a nota recebida. E, ademais, não se enquadram nas hipóteses ressalvadas de exame pelo Poder Judiciário, pois não concernem às situações excepcionais de erro grosseiro aferível de plano em questões objetivas ou de desvio de finalidade. 4 - Ausência de direito líquido e certo a ser protegido e tampouco de ilegalidade ou abuso de poder perpetrado pelas autoridades coatoras. Segurança denegada.

(Processo: MS-7203-03.2014.5.00.0000, Data de Julgamento: 4/8/2014, Relatora Ministra: Delaíde Miranda Arantes, Órgão Especial, Data de Publicação: DEJT 15/8/2014.)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CRITÉRIOS DE CORREÇÃO DE PROVA. SINDICÂNCIA, PELO PODER JUDICIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ E DO STF, EM REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que “eventual nulidade da decisão monocrática fica superada com a reapreciação do recurso pelo órgão colegiado, na via de Agravo Interno (AgRg no Ag 1166418/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 13/11/09)” (STJ, AgRg no AREsp 627.258/RJ, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 17/4/2015).

II. É firme a compreensão do STJ no sentido de que “não é possível ao Poder Judiciário imiscuir-se na revisão das provas de concurso público, somente atendo-se à juridicidade. Precedentes: RMS 41.785/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 16/12/2013; RMS 43.139/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 24/9/2013; e AgRg no RMS 25.608/ES, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Sexta Turma, DJe 23/9/2013” (STJ, RMS 45.660/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 26/8/2014). Na mesma linha, recentemente - em 23/4/2015 -, o Plenário do STF, apreciando o Tema 485 da Repercussão Geral, nos termos do voto do Relator, Ministro GILMAR MENDES, conheceu e deu provimento ao RE 632.853/CE, para fixar a tese de que “não compete ao Poder Judiciário, no controle de legalidade, substituir Banca Examinadora para avaliar respostas dadas pelos candidatos e notas a elas atribuídas. Precedentes. Excepcionalmente, é permitido ao Judiciário juízo de compatibilidade do conteúdo das questões do concurso com o previsto no edital do certame” (DJe de 29/6/2015). Em igual sentido: STF, ACO 1.936-AgR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJe de 26/5/2015.

III. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no RMS 47741/MS AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA 2015/0045600-4, Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, 2ª Turma, DJe 2/12/2015.)

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. DELEGADO DE POLÍCIA CIVIL DO DISTRITO FEDERAL. PROVA SUBJETIVA. OFENSA AO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NÃO DEMONSTRAÇÃO. ALEGAÇÃO DE VÍCIOS DE ILEGALIDADE, PUBLICIDADE E MOTIVAÇÃO DO ATO DE REPROVAÇÃO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. PRETENSÃO DE NOVA AVALIAÇÃO DE CRITÉRIOS DE CORREÇÃO ADOTADOS PELA BANCA EXAMINADORA. IMPOSSIBILIDADE.

[...]

5 - O Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, acabou por consolidar orientação jurisprudencial no sentido de que “não compete ao Poder Judiciário, no controle de legalidade, substituir Banca Examinadora para avaliar respostas dadas pelos candidatos e notas a elas atribuídas.” (RE 632.853/CE, Relator Ministro Gilmar Mendes, DJe de 29/6/2015).

6 - Na hipótese, embora o autor/recorrente tenha amparado sua pretensão em suposta ofensa a dispositivos da lei que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal (Lei 9.784/99), argumentando com a existência de vícios de motivação, publicidade e legalidade, ressaí nítido o intuito de rediscutir/reavaliar critérios de correção das provas adotados pela Banca Examinadora do concurso

em que se viu reprovado, atribuição que, na linha do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal e pelo STJ, não compete ao Poder Judiciário.

7 - Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, desprovido.

(REsp 1546820/DF RECURSO ESPECIAL 2014/0193642-0, Ministro SÉRGIO KUKINA, 1ª Turma, DJe 21/10/2015.)

ADMINISTRATIVO. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. AUDITOR INTERNO DO PODER EXECUTIVO DO ESTADO DE SANTA CATARINA. DISCUSSÃO DOS CRITÉRIOS ADOTADOS PELA BANCA EXAMINADORA. EXAME DAS QUESTÕES DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE. ESPECIFICIDADE TÉCNICA DO CONTEÚDO PROGRAMÁTICO. DILAÇÃO PROBATÓRIA.

I - Esta Corte Superior assentou o entendimento de que a análise do Poder Judiciário, em matéria de concurso público, restringe-se ao exame da legalidade e vinculação às disposições editalícias, não podendo reexaminar critérios usados pelo examinador na formulação de questões, correção e atribuição das notas em provas de concurso público, salvo flagrante ilegalidade, inócurrenente no presente caso. Precedentes.

II - Tendo em vista a especificidade técnica do conteúdo programático e das questões impugnadas pelo recorrente, tem-se que o exame mais detalhado da questão trazida no recurso ordinário demanda necessária dilação probatória, tarefa inviável nesta sede, conforme jurisprudência desta Corte.

III - Agravo regimental improvido.

(AgRg no RMS 23271/SC AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA 2006/0268445-7, Ministro NEFI CORDEIRO, 6ª Turma, DJe 1º/10/2015.)

Sequer se visualiza erro grosseiro na atribuição da nota da prova Estudo de Caso ao impetrante, hábil a autorizar o controle jurisdicional sobre o gabarito do certame público.

Verifica-se, ainda, vale repisar, a adequação das questões apresentadas na prova de Estudo de Caso ao conteúdo programático previsto no edital, pelo que não houve ilegalidade na sua formulação, já que ocorreu a devida vinculação ao conteúdo programático do edital, não se afigurando, assim, qualquer violação a direito líquido e certo do impetrante.

Corroboram tal desfecho os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

DIREITO ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E DA VINCULAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA AO

EDITAL. DESCONFORMIDADE ENTRE QUESTÕES DE PROVA E O PROGRAMA DO CERTAME. IMPROCEDÊNCIA DA ALEGAÇÃO. ORDEM DENEGADA.

I - Ambas as Turmas desta Corte já se manifestaram pela admissibilidade do controle jurisdicional da legalidade do concurso público quando verificado o descompasso entre as questões de prova e o programa descrito no edital, que é a lei do certame. Precedentes.

II - Inexistência de direito líquido e certo a ser protegido quando constatado que os temas abordados nas questões impugnadas da prova escrita objetiva aplicada aos candidatos estão rigorosamente circunscritos às matérias descritas no programa definido para o certame.

III - Mandado de segurança parcialmente conhecido e, nessa parte, denegado, cassada a liminar anteriormente deferida.

(STF. MS 30894/DF - DISTRITO FEDERAL, MANDADO DE SEGURANÇA, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Julgamento: 8/5/2012, Órgão Julgador: Segunda Turma.)

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. PROVA OBJETIVA. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL. INOCORRÊNCIA. CONTROLE JURISDICIONAL. LIMITES. INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. RECURSO DESPROVIDO.

1. O fato de a Emenda à Constituição que prevê a reforma do Poder Judiciário ter entrado em vigor após a publicação de edital não inviabiliza a formulação de questões a seu respeito, tendo em vista que o seu conteúdo apresenta pertinência com aquele previsto no edital.

2. A formulação de questões de prova de concurso as quais contemplem o conteúdo programático previsto no edital não configura afronta aos princípios da legalidade e da vinculação ao edital.

3. Consoante já manifestou este Tribunal, em termos de interpretação das normas editalícias de concurso público, a competência do Poder Judiciário limita-se ao exame do princípio da vinculação ao edital.

Cabe ao administrador o poder-dever de se valer da discricionariedade na escolha do conteúdo das questões, desde que se restrinja ao conteúdo previsto no edital. Não há, em consequência, direito líquido e certo a amparar as recorrentes.

(STJ. RMS 21650/ES, RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA 2006/0070422-7, Ministro PAULO MEDINA, SEXTA TURMA, DJ 2/10/2006, p. 314.)

Destarte, à falta de ilegalidade nos atos impugnados pelo impetrante, denego a segurança pretendida, pois inexistente direito líquido e certo.

CONCLUSÃO

Conheço do mandado de segurança, rejeitando a preliminar de incompetência da Justiça do Trabalho, aduzida pela i. representante do MPT e pela Desembargadora Emília Facchini - Presidente da Comissão do Concurso para Servidores deste Regional. Declaro a ilegitimidade passiva *ad causam* da Ex.^{ma} Desembargadora Emília Facchini - Presidente da Comissão do Concurso para Servidores deste Regional -, nos termos do inciso VI do art. 485 do novo CPC, ficando extinto, sem resolução de mérito, o presente mandado de segurança, perante tal autoridade. No mérito, denego a segurança pretendida.

FUNDAMENTOS PELOS QUAIS,

O Egrégio Órgão Especial do Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, em sessão ordinária realizada nesta data, sob a presidência do Ex.^{mo} Desembargador Presidente Júlio Bernardo do Carmo, computados os votos dos Ex.^{mos} Desembargadores Júlio Bernardo do Carmo (Presidente), Ricardo Antônio Mohallem (Primeiro Vice-Presidente), Márcio Ribeiro do Valle (Relator), Luiz Otávio Linhares Renault, Maria Lúcia Cardoso de Magalhães, Marcus Moura Ferreira, Sebastião Geraldo de Oliveira, Márcio Flávio Salem Vidigal, João Bosco Pinto Lara, Sércio da Silva Peçanha e Anemar Pereira Amaral; impedida a Ex.^{ma} Desembargadora Emília Facchini, e presente a Ex.^{ma} Procuradora Regional do Trabalho da Terceira Região, Ana Cláudia Nascimento Gomes,

RESOLVEU,

À unanimidade de votos, conhecer do mandado de segurança, rejeitando a preliminar de incompetência da Justiça do Trabalho, aduzida pela i. representante do MPT e pela Desembargadora Emília Facchini - Presidente da Comissão do Concurso para Servidores deste Regional; sem divergência, declarar a ilegitimidade passiva *ad causam* da Ex.^{ma} Desembargadora Emília Facchini - Presidente da Comissão do Concurso para Servidores deste Regional -, nos termos do inciso VI do art. 485 do novo CPC, ficando extinto, sem resolução de mérito, o presente mandado de segurança, perante tal autoridade; no mérito, ainda sem divergência, denegar a segurança pretendida.

Belo Horizonte, 9 de junho de 2016.

MÁRCIO RIBEIRO DO VALLE
Desembargador Relator

TRT-0001643-39.2014.5.03.0019 RO

Publ. no "DE" de 3/5/2016

RECORRENTE(S): CALANGO PRODUÇÕES LTDA.
RECORRIDO(S): CARLOS RENATO AGUIAR LOPES

EMENTA: RECONHECIMENTO DE VÍNCULO DE EMPREGO. Demonstrando o conjunto probatório dos autos a presença dos requisitos caracterizadores da relação de emprego, nos termos dos artigos 2º e 3º da CLT, sendo o reclamante, de fato, empregado da reclamada, impõe-se a manutenção da r. sentença que reconheceu o vínculo empregatício entre as partes.

Vistos os autos, relatado e discutido o presente recurso ordinário, DECIDE-SE:

RELATÓRIO

O MM. Juiz da 19ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte, pela r. sentença de f. 279/286, cujo relatório adoto e a este incorporo, julgou procedentes, em parte, os pedidos.

Recorre a reclamada, às f. 287/291, pedindo a reapreciação quanto à contradita da testemunha do autor e insurgindo-se contra o reconhecimento da relação de emprego e a condenação ao pagamento das verbas trabalhistas daí decorrentes.

Depósito recursal e custas processuais às f. 291v/292.

Contrarrazões às f. 301/310.

Não se vislumbra, no presente feito, interesse público a proteger.

É o relatório.

VOTO**Admissibilidade**

Satisfeitos os pressupostos de admissibilidade, conheço dos recursos e das contrarrazões, regular e tempestivamente apresentados.

Fundamentos**Prejudicial de mérito - Prescrição bienal**

A reclamada, à f. 289, sem as honras de preliminar, argui a ocorrência de prescrição bienal em relação a cada temporada de *show*.

Sem-razão.

O conjunto probatório dos autos demonstrou que a prestação de serviços se dava de forma continuada, sem interrupção, ressalvados apenas alguns períodos previamente autorizados pela empregadora.

Portanto, não foi demonstrada a existência de múltiplos contratos, mas de apenas um único contrato, ao longo do período informado na inicial, razão pela qual não há que se falar em prescrição bienal.

Ressalto que a discussão acerca da natureza desses contratos será apreciada no mérito.

Rejeito.

Indeferimento da contradita da testemunha obreira

Discorda a reclamada da decisão de origem que indeferiu a contradita da única testemunha obreira, Roberto Márcio Calixto.

Argumenta que a testemunha possui ação trabalhista contra a reclamada, com o mesmo patrono, na qual o reclamante foi sua testemunha. Alega que a referida testemunha possui interesse na causa, configurando-se troca de favores com o reclamante. Invoca a falta de isenção de ânimo da referida testemunha para depor em juízo.

Requer o acolhimento da contradita e a retirada da força probante do depoimento prestado pela referida testemunha obreira.

Analisa-se.

Conforme se vê à f. 276, o MM. Juiz de origem fez constar em ata:

Contraditada a testemunha, sob o fundamento de ter reclamatória em curso contra a empresa-ré, com o mesmo patrono, na qual o reclamante foi sua testemunha, havendo troca de favores. Ouvida, a testemunha confirmou o fato de que tem ação contra a reclamada, com o mesmo procurador, na qual o autor foi sua testemunha. Contradita indeferida por aplicação do entendimento consubstanciado na Súmula 357 do Colendo TST, entendendo ainda o juízo que o fato de o reclamante ter sido testemunha do depoente não configura, por si só, óbice à oitiva do ora depoente. Protestou o(a) reclamado(a).

Prevalece o entendimento de que o fato de a testemunha litigar contra a reclamada, ainda que com pedidos idênticos, não configura a hipótese de suspeição, devendo ser devidamente comprovada a troca de favores entre o empregado e a testemunha para o acolhimento da contradita, nos termos da Súmula n. 357 do TST.

E foi com base em tal entendimento sumular que o d. juízo indeferiu a contradita.

De fato, tem-se que a existência de litígio contra o mesmo empregador,

por si só, não é causa de suspeição, impedimento ou incapacidade, conforme dispõem os artigos 829 da CLT e 447 do Novo CPC.

Entretanto, no caso dos autos, ao contrário do entendimento adotado na origem (f. 276), tenho por comprovada a contradita. Isso porque a testemunha Roberto Márcio Calixto, indicada pela parte reclamante, confirmou à f. 276 que, além de demandar contra o mesmo empregador, versando sobre matéria idêntica e patrocinada pelo mesmo procurador, o ora reclamante foi sua testemunha. Tal fato, aliás, foi também corroborado em pesquisa realizada no sítio eletrônico deste Regional (RO 0000299-66.2013.5.03.0113).

Ora, neste caso, a possibilidade de troca de favores é concreta, tratando-se de circunstância apta a ensejar a produção de prova tendenciosa ou equivocada.

O que se verifica na hipótese é a existência de concreto interesse da testemunha na solução do litígio, aspecto expressamente previsto na vedação legal.

Dou, pois, provimento para acolher a contradita e desconsiderar o depoimento da testemunha Roberto Márcio Calixto, conferindo-lhe a condição de mero informante.

Provimento conferido.

Da relação de emprego

O d. Julgador de origem reconheceu o vínculo empregatício do autor com a reclamada, de 14/6/2005 a 7/1/2013, determinando o pagamento das parcelas elencadas à f. 285, conforme se apurar em liquidação e observada a prescrição quinquenal.

Discorda a reclamada, alegando, em síntese, que não restaram demonstrados os requisitos necessários à caracterização da relação de emprego. Afirma que o autor foi contratado, de forma eventual, como *roadie*, serviço especializado e terceirizado, sendo certo que presta serviços também a outras produtoras e bandas.

Afirma que o autor era realmente autônomo, sendo que dava prioridade para a prestação de serviços para a reclamada por ser remunerado por evento e pelo fato de a prestação de serviços ser para a Banda Skank, que, em razão de seu renome, acarreta benefícios aos *roadies*, assegurando-lhes projeção no mundo musical. Assevera que as apresentações eram programadas, mas que o fato de haver uma agenda não configura subordinação. Sustenta que, durante vários meses, não houve qualquer prestação de serviços a seu favor.

Examina-se.

O reclamante, na inicial, informou que foi contratado para exercer a função de auxiliar de palco (*roadie*) da Banda Skank, no período de 14/6/2005 a 17/11/2012, quando foi dispensado imotivadamente, sem, contudo, ter sido

reconhecido o vínculo empregatício. Relatou que recebia, por *show*, a quantia de R\$ 800,00, percebendo uma média mensal de R\$ 5.000,00.

A reclamada, em sua contestação, negou a existência da relação de emprego, mas reconheceu a prestação de serviços, atraindo, assim, o ônus da prova desse fato impeditivo (inciso II do artigo 373 do Novo CPC).

O reconhecimento da relação de emprego depende da análise dos fatos, evidenciados no conjunto probatório dos autos, para aferir a ocorrência dos requisitos exigidos nos artigos 2º e 3º da CLT.

E, em consonância com o posicionamento adotado na r. sentença, entendo que restou demonstrada a presença dos pressupostos necessários à configuração do vínculo empregatício, considerando-se a realidade dos fatos.

Com efeito, é incontroverso que o trabalho foi prestado por pessoa física e com onerosidade, conforme admitido pelo preposto em depoimento, à f. 275:

[...] que os pagamentos do reclamante eram feitos através de depósitos da reclamada, às vezes pelo contratante; que não houve mudança na forma de pagamento, que sempre foi através de depósito em conta; [...].

Da mesma forma, os demais requisitos inerentes à relação de emprego, quais sejam, pessoalidade, subordinação e a não eventualidade, também restaram comprovados nos autos. Vejamos a prova oral.

A testemunha ouvida a rogo da reclamada, Frederico da Silva Toledo, informou às f. 276/278:

que trabalha na reclamada desde 1985, sempre como *roadie* (técnico de instrumentos); que o depoente não tem carteira assinada pela reclamada, mas apenas presta serviços para ela; que o depoente trabalha em *shows* e na manutenção de instrumentos; que o depoente trabalha como *roadie* do baterista Haroldo Ferreti; que, quando não em *shows* ou não tem manutenção nos instrumentos, o depoente fica de folga, em casa; que nunca aconteceu de ser chamado para um *show* de um dia para o outro, pois os *shows* são previamente agendados, mas, se acontecesse, teria que atender ao chamado; [...] que, quando tem gravação do disco, durante um período da gravação o depoente trabalha no estúdio, recebendo um cachê menor; que, normalmente na 2ª quinzena de dezembro à 1ª quinzena de janeiro e na 2ª quinzena de julho, há férias; que, atualmente, o depoente recebe R\$ 900,00 por mês, sendo que o depoente faz em média de 4 a 5 *shows* por mês; que, perguntado se poderia mandar em seu lugar alguém para substituí-lo em um *show*, disse que acha que não haveria problema, mas o depoente nunca faltou a nenhum *show* quando chamado; que trabalhou com o reclamante que também era *roadie* do baixista Lelo Zaneti;

que o reclamante trabalhava em shows e também na manutenção dos instrumentos; que não se lembra se o reclamante chegou a participar de gravações em estúdios; que não sabe dizer qual o motivo da saída do reclamante; que o reclamante chegou a comentar com o depoente que estava querendo sair, mas não sabe se realmente foi o reclamante quem tomou a iniciativa de sair; [...] que os cachês de shows e de trabalho em estúdio são pagos pelo escritório da reclamada, achando que o escritório recebe tais valores do contratante; que o depoente recebe seus pagamentos, geralmente, por depósito em conta, já tendo recebido em cheque; que os roadies assinavam autorização para uso de suas imagens, sendo que tal autorização era apresentada pelo produtor; que as passagens e hospedagem eram repassadas aos roadies pelo escritório da reclamada, acreditando que tais valores eram pagos pelo contratante para a reclamada; que o depoente faz serviço para outros artistas, mas a prioridade é o Skank, isto é, se não houver show ou algum trabalho para o Skank, pode fazer trabalho para terceiros; que acha que o reclamante, não tendo trabalho com o Skank, fazia trabalho para terceiros, como o Studio Bar, mas a prioridade era o Skank; [...] que há uma certa variação, mas, na maioria das vezes, o depoente trabalha para a banda nos finais de semana; que, nos demais dias, fica livre para fazer outros serviços; que havia credenciais e uniformes; que não havia obrigação de usar o uniforme, embora fossem orientados a utilizá-lo; que, se o uniforme estivesse sujo, poderiam usar uma camisa preta, que é a cor mais discreta; que não era possível utilizar uma roupa toda colorida, tendo que usar, para trabalhar, a roupa preta, sendo uma questão de ética; que o uso da credencial do evento ou da banda é obrigatório, sendo essa exigência feita pela organização do evento, para um maior controle; [...] que, durante o show, a perda ou dano em algum equipamento é de responsabilidade do roadie que cuida do equipamento; que o roadie e o produtor acompanham o descarregamento e o carregamento dos equipamentos, para ver se nada estava ficando para trás, se estava tudo em ordem; que o tempo para desmontar o equipamento após o show é de cerca de 1 hora e 30 minutos; que a montagem do equipamento antes do show demanda de 1 a 3 horas; que o roadie acompanha a montagem e a desmontagem dos equipamentos.

Do depoimento acima, infere-se que a prestação dos serviços ocorria sob subordinação. E a subordinação jurídica, no caso em tela, deve ser apreciada em consonância com as peculiaridades e a alta especialização dos serviços prestados pelo autor. Das informações prestadas pela testemunha empresária, conclui-se que a subordinação se manifesta pelo cumprimento das agendas e compromissos da banda, os quais originavam a sua convocação para essas atividades.

Ora, o autor realmente encontrava-se submetido às ordens da reclamada, sendo que o fato de, em seu tempo livre, poder prestar serviços para outro empregador, por si só, não obsta o reconhecimento do vínculo de emprego.

Conforme bem pontuado pelo sentenciante, à f. 281v:

[...] qualquer trabalhador com CTPS anotada pode prestar serviços a outro empregador, desde que em períodos compatíveis, sendo que entendo ser idêntica a situação dos presentes autos. Assim, o fato de o autor poder prestar serviços a outros artistas em seu tempo livre não é motivo para exclusão da subordinação havida.

No que concerne à pessoalidade, as informações prestadas pela testemunha empresária também autorizam a conclusão de que os *roadies* não poderiam se fazer substituir por outra pessoa, eis que cada integrante tem o seu *roadie*, o que gera a presunção de que o desempenho da atividade exige entrosamento com o músico e determinado treinamento.

Por fim, também a não-eventualidade restou demonstrada nos autos, mormente porque a testemunha da reclamada admitiu, inclusive, a existência de períodos de férias, o que gera a presunção da continuidade das atividades ao longo do ano.

Ademais, é notória a trajetória da banda Skank em *shows*, ao longo do ano, por todo o Brasil e exterior, conforme veiculado na mídia e noticiado pelos diversos meios de comunicação. Esclareça-se que restou comprovado que, sempre que havia eventos, o autor era convocado.

Como decidido na r. sentença, os requisitos formadores da relação de emprego foram demonstrados. Da mesma forma, impõe-se também o reconhecimento da dispensa do autor, em 17/11/2012, uma vez que a reclamada não se desincumbiu de provar a alegação no sentido de que o autor se recusou a prestar os serviços a partir dessa data. Ressalte-se que a testemunha empresária, no aspecto, alegou desconhecer o motivo da saída do autor (f. 277).

Nego provimento.

Do salário

O d. Julgador de origem, sopesando o conjunto probatório dos autos, fixou o salário mensal do autor em R\$ 4.000,00 mensais.

A reclamada discorda, pretendendo a redução de tal valor, alegando que a remuneração era variável, conforme demonstram os depósitos bancários juntados aos autos, sendo que, em vários meses, percebia apenas R\$ 800,00. Aduz que o depoimento de sua testemunha corrobora a média paga aos *roadies*, sendo que o depoimento da testemunha obreira, no aspecto, não pode ser considerado para fixação do salário, eis que foi contraditada.

Examina-se.

O autor na inicial informou que recebia R\$ 800,00 por *show*, auferindo uma média mensal de R\$ 5.000,00. E, embora o valor tenha sido confirmado pela sua testemunha, o fato não pode ser considerado de forma isolada na análise da questão, mormente, considerando-se que, nesta instância revisora, foi acolhida a contradita da testemunha, conforme visto alhures.

Pois bem.

Pelas regras do artigo 464 da CLT e inciso II do artigo 373 do Novo CPC, cabia à empregadora o ônus de demonstrar o valor correto do salário pago; contudo, desse ônus não se desincumbiu a contento.

Com efeito, não se reveste de credibilidade a informação da testemunha empresária de que eram pagos apenas R\$ 900,00 por mês aos *roadies*. Ora, difícil conceber-se que uma banda com tamanha notoriedade e conceituação pagasse valor pouco superior a um salário mínimo para profissionais capacitados a desempenhar atividade tão específica.

Assim, considerando-se o quadro fático dos autos, tenho que o sentenciante agiu com propriedade e razoabilidade ao fixar o salário do autor em R\$ 4.000,00 mensais, considerando-se o pagamento de R\$ 800,00 por *show* e a realização de cinco *shows* mensais.

Nego provimento.

CONCLUSÃO

Conheço do recurso interposto e, no mérito, dou-lhe provimento parcial apenas para acolher a contradita arguida e declarar que as informações prestadas por Roberto Márcio Calixto devem ser consideradas apenas na condição de mero informante, conforme fundamentação.

Mantenho o valor da condenação, por ainda compatível.

FUNDAMENTOS PELOS QUAIS,

O Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, por sua Décima Turma, à unanimidade, conheceu do recurso interposto; no mérito, sem divergência, deu-lhe provimento parcial apenas para acolher a contradita arguida e declarar que as informações prestadas por Roberto Márcio Calixto devem ser consideradas apenas na condição de mero informante, conforme fundamentação. Mantido o valor da condenação, por ainda compatível.

Belo Horizonte, 27 de abril de 2016.

GISELE DE CÁSSIA VIEIRA DIAS MACEDO
Juíza Convocada Relatora

TRT-0010119-52.2015.5.03.0174 RO

Publ. no “DE” de 4/3/2016

RECORRENTES: DONIVAL MARTINS DOS SANTOS
CONSTRUTORA ANDRADE GUTIERREZ S.A.

RECORRIDOS: CONSTRUTORA ANDRADE GUTIERREZ S.A.
DONIVAL MARTINS DOS SANTOS

RELATOR: SEBASTIÃO GERALDO DE OLIVEIRA

EMENTA: TRABALHO NO EXTERIOR - APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA, POR MAIS BENÉFICA. Sendo incontroverso que o reclamante foi contratado no Brasil para exercer suas funções no exterior, incidem as disposições da Lei n. 7.064/1982, em sua nova redação dada pela Lei n. 11.962/2009, prevendo a aplicação da legislação brasileira de proteção ao trabalho, naquilo que não for incompatível com o disposto na Lei, quando mais favorável do que a legislação territorial, no conjunto de normas e em relação a cada matéria. O Brasil ratificou a Convenção Internacional n. 97, relativa aos trabalhadores migrantes, bem como a Convenção Internacional n. 111, sobre a discriminação em matéria de emprego e ocupação, que obstem o tratamento discriminatório em função de ascendência nacional. Portanto, não prevendo a legislação do país de prestação de serviços quaisquer dos benefícios oferecidos pela legislação brasileira ou parcelas equivalentes, devem ser concedidos ao autor os direitos trabalhistas previstos na legislação do Brasil.

RELATÓRIO

A reclamada e o reclamante interpõem recursos ordinários em face da sentença (id 1f92828), complementada pela decisão de embargos de declaração (id 2bbcba8).

A ré protesta contra a sua condenação ao pagamento de horas *in itinere*, argumentando que, aplicando-se a Súmula n. 207 do TST, o pedido não encontra supedâneo na legislação angolana, local da prestação dos serviços, não estando presentes, ademais, os requisitos para pagamento da parcela; diz ainda ser indevida PLR, pois inaplicável ao contrato de trabalho do autor a CCT da base territorial de Minas Gerais, estando ausentes, ademais, os requisitos para pagamento das PLRs 2010 e 2013; aduz que o reajuste convencional de 8% foi devidamente pago, nada sendo devido ao título; aponta o pagamento tempestivo das verbas rescisórias como fato impeditivo à incidência da multa do § 8º do artigo 477 da CLT; no complemento de seu

recurso (id 815218c), diz que são indevidas horas extras em razão da integração à base de cálculo dos adicionais de transferência pagos e reflexos, pois tal adicional teria natureza indenizatória.

Por sua vez, o reclamante sustenta fazer jus a diferenças salariais relativas ao cargo de encarregado de terraplenagem, em equiparação com Elias Pedro de Araújo, pois, apesar de constar da CTPS o exercício de tal função somente a partir de janeiro de 2013, alega tê-la exercido desde o início do contrato. Diz ainda que devem ser pagas horas extras, em face da não juntada dos controles de ponto pela ré; aduz que permanecia no horário de 21h as 06h em todos os dias da semana, aguardando ser chamado para eventuais trabalhos de emergência, referentes a qualquer problema em maquinário ou equipamento, o que enseja horas de sobreaviso; requer a majoração do tempo relativo a horas *in itinere* para 1 hora e 10 minutos de ida e 1 hora e 10 minutos de volta, invocando o depoimento de sua testemunha.

Custas e depósitos recursais recolhidos pela ré (id 0ec205c).

Contrarrazões recíprocas apresentadas (ids a89fc68 e a89fc68).

Procurações e substabelecimentos apresentados (ids 8e28028 - P. 1 e 6665c20).

É o relatório.

JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

Presentes e regulares todos os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade dos recursos, deles conheço.

JUÍZO DE MÉRITO

Recurso da reclamada

Horas *in itinere*

Insurge-se a reclamada contra a sua condenação ao pagamento de 30 minutos de ida e 30 minutos de volta a título de horas *in itinere*. Argumenta que, aplicando-se a Súmula n. 207 do TST, o pedido não encontra supedâneo na legislação angolana, local da prestação dos serviços.

Afirma que, ademais, o reclamante trabalhava em uma estrada, local acessível. Diz ainda que

[...] não são devidas horas *in itinere* quando o empregado é transportado por veículo da empresa do alojamento até a frente de trabalho e vice-versa ou quando é insuficiente ou incompatível o transporte público regular com a jornada diária do empregado.

O reclamante foi contratado em 1º/9/2010, tendo sido dispensado sem justa causa em 23/1/2014.

É incontroverso que o reclamante foi contratado no Brasil para exercer suas funções em Angola. A Lei n. 7.064/1982, em sua nova redação dada pela Lei n. 11.962/2009, prevê que:

Art. 1º - Esta Lei regula a situação de trabalhadores contratados no Brasil ou transferidos por seus empregadores para prestar serviço no exterior.

[...]

Art. 2º - Para os efeitos desta Lei, considera-se transferido:

[...]

III - o empregado contratado por empresa sediada no Brasil para trabalhar a seu serviço no exterior.

Art. 3º - A empresa responsável pelo contrato de trabalho do empregado transferido assegurar-lhe-á, independentemente da observância da legislação do local da execução dos serviços:

I - os direitos previstos nesta Lei;

II - a aplicação da legislação brasileira de proteção ao trabalho, naquilo que não for incompatível com o disposto nesta Lei, quando mais favorável do que a legislação territorial, no conjunto de normas e em relação a cada matéria.

Parágrafo único. Respeitadas as disposições especiais desta Lei, aplicar-se-á a legislação brasileira sobre Previdência Social, Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS e Programa de Integração Social - PIS/PASEP.

Portanto, de acordo com a referida Lei, em seu artigo 3º, II, deve ser aplicada a legislação brasileira, pois a ré não demonstrou que a legislação angolana fosse mais benéfica ao autor, tendo afirmado, ao revés, que a legislação daquele país não prevê o benefício de horas *in itinere*.

O Brasil ratificou a Convenção Internacional n. 97, relativa aos trabalhadores migrantes, bem como a Convenção Internacional n. 111, sobre a discriminação em matéria de emprego e ocupação, que veda o tratamento dispare por ascendência nacional.

A Súmula n. 207 do c. TST (“A relação jurídica trabalhista é regida pelas leis vigentes no país da prestação de serviço e não por aquelas do local da contratação.”), com redação original anterior à mudança da Lei, foi cancelada (Res. n. 181/2012, DEJT divulgado em 19, 20 e 23/4/2012).

O fornecimento de condução pela empresa sugere que o local de trabalho é de difícil acesso e/ou não servido por transporte público regular, sendo dela o ônus de provar a inexistência dos requisitos ensejadores do pagamento das horas itinerantes (§ 2º do art. 58 da CLT e Súmula n. 90 do TST).

Ao contrário do que afirma a recorrente, também o transporte entre o alojamento e o trabalho dá ensejo ao pagamento de horas *in itinere*, dispondo a Súmula n. 90 do c. TST:

I - O tempo despendido pelo empregado, em condução fornecida pelo empregador, até o local de trabalho de difícil acesso, ou não servido por transporte público regular, e para o seu retorno é computável na jornada de trabalho. (ex-Súmula n. 90 - RA 80/1978, DJ 10/11/1978)

II - A incompatibilidade entre os horários de início e término da jornada do empregado e os do transporte público regular é circunstância que também gera o direito às horas *in itinere*. (ex-OJ n. 50 da SBDI-1 - inserida em 1º/2/1995) [...]

A testemunha da reclamada, ouvida via carta precatória, afirmou a inexistência de transporte público entre o alojamento e a frente de trabalho (id 7410dd7 - P. 26).

Nego provimento.

PLR

Insurge-se a ré contra a sua condenação ao pagamento de PLR (Participação em Lucros e Resultados), dizendo ser inaplicável ao contrato de trabalho do autor a CCT (Convenção Coletiva de Trabalho) da base territorial de Minas Gerais, pois ele foi contratado para trabalhar no continente africano. Invoca o inciso II do artigo 8º da CF e o princípio da unicidade contratual. Argumenta, ainda, que o reclamante não preencheu os requisitos para recebimento da parcela relativamente ao ano de 2010, já que somente trabalhou por 4 anos naquele ano de admissão, sequer tendo trazido aos autos a norma coletiva respectiva. Quanto ao ano de 2013, diz que também não foram preenchidos os requisitos necessários, já que o reclamante afastou-se por motivo de doença, modalidade de licença que não está acobertada pela cláusula 13ª da CCT.

Considera-se inaplicável ao contrato de trabalho do autor a CCT firmada entre o Sindicato da Indústria da Construção Pesada no Estado de Minas Gerais e o Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias da Construção Pesada de Minas Gerais. Não se olvida tratar-se, como já destacado, de trabalhador que pode ser considerado como transferido, e cujo contrato, portanto, beneficia-se da legislação brasileira de proteção ao trabalho, por mais benéfica, tudo nos termos da Lei n. 7.064/1982, o que poderia incluir as normas coletivas firmadas pelos sindicatos representativos das categorias envolvidas (inciso XXVI do art. 7º da CF). No entanto, o próprio instrumento coletivo limita expressamente sua abrangência territorial ao Estado de Minas Gerais.

Nesse sentido, a cláusula segunda da CCT:

A presente Convenção Coletiva de Trabalho abrangerá a(s) categoria(s) da Indústria da Construção Pesada, ou seja, entre outros, trabalhadores nas indústrias de construção e conservação de estradas, urbanização,

construção de obras de arte, pavimentação de estradas e vias urbanas, construção de pontes, viadutos, túneis, portos, aeroportos, ferrovias, metrô e transportes por dutos, obras de terraplenagem em geral, obras de infraestrutura, barragens, hidrelétricas e de saneamento básico, manutenção, remoção de materiais e obras em mineração e em instalações industriais, manutenção e obras nas concessões de serviços públicos de infraestrutura rodoviária e de saneamento, edificações públicas em geral; grandes estruturas; condutores de veículos fora-de-estrada, tratoristas e operadores em máquinas utilizadas na construção, em todo o Estado de Minas Gerais, com abrangência territorial em MG. (id 147f7cb0, grifos acrescidos)

O sindicato da categoria profissional é, por certo, conhecedor de que muitos trabalhadores da área prestam serviços no exterior, sobretudo no continente africano, pelo que a redação da cláusula deve ser interpretada como uma limitação expressa da aplicabilidade do instrumento coletivo aos trabalhadores que laboram no Estado de Minas Gerais.

Dou provimento para excluir a condenação ao pagamento de PLR.

Diferenças salariais - Reajuste de novembro de 2013

Insurge-se a ré contra a sua condenação ao pagamento de diferenças pelo reajuste salarial de 8% em novembro de 2013, sobre o salário, na forma prevista na convenção e reflexos. Diz que o aumento salarial foi devidamente concedido, bastando observar a ficha de registro do empregado que aponta R\$ 2.697,72 a título de dissídio coletivo. Aduz que as verbas rescisórias foram pagas sobre o salário aumentado pelo reajuste.

Na sentença, constou que:

Observa-se pelos recibos de pagamento em cotejo com as convenções coletivas de trabalho juntadas pelo autor que a reclamada concedeu os reajustes salariais, de acordo com os percentuais previstos até a convenção coletiva de 2012.

Esses reajustes sempre para o mês de novembro, porém, em razão dos atrasos do protocolo da convenção pelos sindicatos perante o Ministério do Trabalho e posterior homologação, normalmente os reajustes eram aplicados em janeiro ou fevereiro do ano posterior, com o pagamento de diferenças retroativas a novembro do ano anterior.

Contudo, observa-se que, no mês de novembro de 2013, houve outro reajuste previsto na convenção coletiva 2012/2013, protocolada no Ministério do Trabalho e Emprego em 24/12/2013, porém a reclamada não efetuou o reajuste, nem de forma retroativa, tendo inclusive dispensado o autor em 23/1/2014, sem a observância da base de cálculo desse reajuste de 8%.

Os recibos de pagamento de novembro e dezembro de 2013 não trazem qualquer aumento do salário (id 94d0f1e - P. 39/40), ali constando o salário de R\$ 2.498,07.

O recibo de janeiro de 2014 traz salário-base de R\$ 2.697,92 (id 94d0f1e - P. 41), pelo que as verbas rescisórias foram pagas tendo por base o salário reajustado. Não se constata, entretanto, pagamento retroativo a novembro e dezembro de 2013.

Provimento parcial para limitar a condenação relativa ao pagamento de diferenças salariais relativas ao reajuste de 8% aos meses de novembro e dezembro de 2013, sem reflexos nas verbas rescisórias, pois tais reflexos já foram pagos quando da rescisão.

Multa do § 8º do artigo 477 da CLT

Insurge-se a ré contra a sua condenação ao pagamento da multa do § 8º do artigo 477 da CLT, dizendo que o pagamento das verbas rescisórias foi feito no prazo legal.

Ao contrário do que afirma a ré, o pagamento das verbas rescisórias deu-se intempestivamente, já que a dispensa ocorreu em 23/1/2014, mediante aviso prévio indenizado, e o pagamento deu-se em 13/2/2014 (TRCT id 51196ff - P. 8) (alínea "b" do § 6º do artigo 477 da CLT).

Nego provimento.

Adicional de transferência

Insurge-se a reclamante contra a sua condenação ao pagamento de horas extras em razão da integração à base de cálculo dos adicionais de transferência pagos e reflexos. Diz que, tendo o reclamante prestado serviço no exterior, aplica-se a Lei n. 7.064/1982, tendo as partes firmado termo aditivo, fixando adicional de transferência para viabilizar a prestação de serviços no exterior, não se tratando do adicional previsto no artigo 469 da CLT, aplicável, ademais, somente aos casos de transferência provisória, sendo que, no caso do reclamante, a transferência foi definitiva. Diz que o adicional não tem cunho salarial, pois pode até mesmo ser suprimido quando do retorno ao Brasil, conforme artigo 10 da Lei.

Ao contrário do que sustenta a ré, o adicional de transferência pago nos termos da Lei n. 7.064/1982 (art. 4º) tem nítida natureza salarial (art. 467 da CLT).

O fato de se tratar de salário-condição, pois ligado à permanência do empregado no exterior (art. 10 da Lei n. 7.064/1982), não retira sua natureza salarial.

Nesse sentido, precedentes do c. TST:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. 1 - ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA. NATUREZA JURÍDICA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS NO EXTERIOR. Não há como se afastar a natureza salarial do adicional de transferência pago ao agravado, ainda que destinado ao trabalho no exterior do país. O art. 10 da Lei n. 7.064/1982 não autoriza a conclusão de que o adicional de transferência possua natureza indenizatória, mas apenas estabelece que a parcela não será devida quando do retorno do trabalhador ao Brasil. A parcela possui natureza salarial, porquanto destinada a remunerar o labor em condições decorrentes da mudança de país. Precedentes. [...].

(AIRR-2403-72.2014.5.03.0185, Relator Desembargador Convocado: Cláudio Soares Pires, Data de Julgamento: 2/12/2015, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 18/12/2015.)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA. TRABALHO NO EXTERIOR. NATUREZA SALARIAL. INTEGRAÇÃO NO CÁLCULO DAS HORAS EXTRAS E REFLEXOS. A jurisprudência desta Corte superior é no sentido de que o adicional de transferência tem natureza salarial e, enquanto percebido pelo empregado, integra o salário para todos os efeitos legais. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AIRR-839-39.2012.5.03.0020, Relator Ministro: Fernando Eizo Ono, Data de Julgamento: 10/9/2014, 4ª Turma, Data de Publicação: DEJT 19/9/2014.)

O FGTS incide sobre todos os valores recebidos, conforme parágrafo único do art. 3º da Lei n. 7.064/1982 e Orientação Jurisprudencial n. 232 da SDI-I do c. TST (“O FGTS incide sobre todas as parcelas de natureza salarial pagas ao empregado em virtude de prestação de serviços no exterior.”).

Nego provimento.

Recurso do reclamante

Diferenças salariais

Sustenta o reclamante fazer jus a diferenças salariais relativas ao cargo de encarregado de terraplenagem, em equiparação com Elias Pedro de Araújo, pois, apesar de constar da CTPS o exercício de tal função somente a partir de janeiro de 2013, alega tê-la exercido desde o início do contrato. Invoca o depoimento da testemunha por ele trazida.

Na sentença, citando o depoimento da testemunha da ré, ouvida mediante carta precatória (id 7410dd7 - P. 25), o juízo sentenciante considerou:

Denota-se das provas dos autos que o Sr. Elias, apontado pelo autor como paradigma, era operador de carregadeira e, após treinamento, foi promovido a essa função em 1º/2/2013.

Por outro lado, o autor, que fora contratado como operador de carregadeira, após treinamento semelhante ao do Sr. Elias, não foi aprovado, retornando às suas funções de operador de carregadeira, tendo assim se expressado a testemunha Carlos José Martins (Carlão) ouvida a rogo da reclamada, que era Chefe de Produção, e que declarou que foram seus subordinados tanto o reclamante quanto o Sr. Elias:

“[...] Foi empregado da ré em vários contratos distintos; o último contrato durou aproximadamente 2 anos e foi encerrado em 20/5/2015; [...] sabe que o autor, antes de ir para Moçambique, trabalhava em Angola; em Moçambique o autor era operador de pá carregadeira, mas sabe que 1 ano antes de conhecê-lo em Moçambique, ele, autor, já vinha sendo treinado para ser líder/encarregado, mas ele acabou não sendo efetivado nessa função; em janeiro de 2013 o autor voltou a atuar simplesmente como operador de pá carregadeira; ficou sabendo que o autor não preencheu todos os requisitos para galgar a função de operador de terraplenagem; em Moçambique o depoente trabalhou com Elias Pedro de Araújo, que também era seu subordinado; sabe que, em janeiro de 2013, o Elias fora promovido a encarregado de terraplenagem; que o Elias estava no mesmo grupo de treinamento do autor e ele foi aprovado para a função de encarregado e o autor, repete, não foi; o Elias ficou em Moçambique até dezembro de 2013; [...]”

Entretanto, pelo citado depoimento, conclui-se que a testemunha da ré começou a laborar em 20/5/2013 e que, antes de janeiro de 2013, o autor ocupou a função de encarregado de terraplenagem, ainda que em treinamento, conforme se denota do seguinte trecho:

[...] sabe que 1 ano antes de conhecê-lo em Moçambique, ele, autor, já vinha sendo treinado para ser líder/encarregado, mas ele acabou não sendo efetivado nessa função; em janeiro de 2013 o autor voltou a atuar simplesmente como operador de pá carregadeira.

Por sua vez, a testemunha do reclamante laborou na obra desde 2010, ano de admissão do autor, tendo relatado que o reclamante atuou como encarregado, assim como Elias:

[...] que trabalhou na reclamada de outubro de 2010 a fevereiro de 2014, em Moçambique; que iniciou como motorista de caminhão e, depois de 02 anos, passou a encarregado de lubrificação; que o encarregado cuida de uma frente de serviço [...] que o encarregado de produção de

terraplenagem era o sr. Aldemir Caldeira, depois um português, cujo nome não recorda e, em seguida, veio o sr. Carlão; que, abaixo do encarregado de produção, eram os encarregados; que são pessoas que trabalham abrindo frente de serviço; que eram encarregados de frente de serviço brasileiros o reclamante e os srs. Zinon, Edivânio, Elias; que português era Bruno e local o sr. Tomaz; que o sr. Elias iniciou como operador de motoniveladora e foi promovido para encarregado no início de 2013; que, quando foi admitido, o reclamante já cuidava de uma frente de serviço, ou seja, já era encarregado.

O conjunto da prova oral revela que, quando a testemunha da ré chegou à obra, em meados de 2013, o reclamante não mais passou a trabalhar como encarregado de terraplenagem.

Em depoimento pessoal, o reclamante disse:

[...] que tinha um encarregado de produção da terraplenagem, sr. Aldemir Caldeira; que, desde a admissão, esse encarregado colocava os operadores para aprender a tomar conta da frente de serviço; que tinha outro encarregado de produção da obra de arte, sr. Agostinho Cruz; que este encarregado também aceitava o depoente para ser encarregado (líder de frente de serviço) do seu setor; que, 04 ou 05 meses depois, passou a ser encarregado da terraplenagem o sr. Ambulino; que, depois deste, passou a ser encarregado de produção de terraplenagem o sr. Carlão; que, quando o Carlão chegou na obra, já estavam no final do serviço de terraplenagem (faltando 2 quilômetros); que, a partir daí, a reclamada começou a dispensar o pessoal; que o depoente foi o primeiro a ser dispensado porque já tinha terminado o serviço da sua frente de serviço; que o depoente era encarregado de terraplenagem; que esse encarregado tomava conta da frente de serviço de terraplenagem; que, acima desse cargo, era o encarregado de produção de terraplenagem; que eram 04 encarregados de terraplenagem brasileiros, o depoente, os srs. Homero, Zinon, Elias; que também tinham os encarregados de terraplenagem locais, srs. Abraão, Tomaz e outro cujo nome não recorda; que nenhum dos encarregados fez curso ou passou por treinamento específico; que o treinamento por que passaram consistia em ir para a frente de serviço e ser orientado pelo encarregado de produção; que trabalhou no mesmo período e exercendo a mesma função que Elias Pedro de Araújo, porém cada um trabalhava numa frente de serviço diferente, porém todas na área de terraplenagem.

Apesar das circunstâncias narradas, é incontroverso que o paradigma Elias somente foi efetivado como encarregado de terraplenagem a partir de 1º/2/2013, e o reclamante, em janeiro de 2013.

Assim, como o reclamante atrelou seu pedido à equiparação salarial (art. 461 da CLT) com o empregado Elias, pela percepção de salário equivalente a encarregado de terraplenagem, é o pleito improcedente, já que, somente em fevereiro de 2013, é que Elias, admitido em 3/10/2011, passou a encarregado de terraplenagem (arts. 128 e 461 do CPC).

Nego provimento.

Horas extras

Sustenta o reclamante fazer jus a horas extras acima da 8ª diária, dizendo que cumpriu seu ônus probatório, pois a ré não juntou os controles de ponto, devendo ser considerada a jornada afirmada pela prova testemunhal, qual seja, 06h30min às 19h/19h30min.

A jornada afirmada pela testemunha do autor extrapola aquela declinada pelo próprio reclamante em depoimento pessoal, em que o autor afirmou que marcava o ponto assim que chegava na frente de serviço, e que todas as horas registradas eram pagas: “[...] que o cartão de ponto era marcado a partir da hora em que chegava na frente de serviço, de 06h/06h30min as 18h; [...] que as horas marcadas no ponto eram pagas.”

Assim, diante das afirmações do próprio autor, não há que se invocar presunção de veracidade de jornada da inicial ou pagamento de horas extras. Nego provimento.

Sobreaviso

Sustenta o reclamante fazer jus a horas relativas a sobreaviso, dizendo que permanecia no horário de 21h as 06h em todos os dias da semana, aguardando ser chamado para eventuais trabalhos de emergência, referentes a qualquer problema em maquinário ou equipamento. Invoca o depoimento de sua testemunha.

A testemunha do autor afirmou “[...] que o reclamante podia ser chamado ao trabalho aos domingos ou até de madrugada, o que era raro.”

Considero tal depoimento frágil para acolhimento do pedido, já que o reclamante e sua testemunha afirmaram que o autor tinha superiores e que havia outros empregados que exerciam a mesma função, pelo que não é razoável supor que o reclamante permanecesse de sobreaviso permanentemente, como afirmado na inicial.

Nego provimento.

Horas *in itinere*

Requer o reclamante a majoração do tempo relativo a horas *in itinere* para 1 hora e 10 minutos de ida e 1 hora e 10 minutos de volta, invocando o

depoimento de sua testemunha.

A testemunha da reclamada, ouvida por precatória, afirmou que a distância era percorrida em, no máximo, 30 minutos (id 7410dd7 - P. 25).

Por sua vez, a testemunha do autor disse: “[...] que a obra iniciou do Km 01 ao Km 80; que, na fase final (quando já chegava aos 80 quilômetros), gastavam 1 hora e 10 minutos do alojamento até a frente de serviço.”

Como se vê, o tempo de trajeto foi se modificando no decorrer da execução da obra, pelo que se mostra razoável a média de 30 minutos na ida e 30 minutos na volta, fixada pelo juízo de origem.

Nada a prover.

CONCLUSÃO DO RECURSO

Conheço dos recursos; no mérito, dou parcial provimento ao apelo da ré para excluir a condenação ao pagamento de PLR e limitar a condenação relativa ao pagamento de diferenças salariais referentes ao reajuste de 8% aos meses de novembro e dezembro de 2013. Nego provimento ao recurso do autor. Mantido o valor da condenação, por compatível.

FUNDAMENTOS PELOS QUAIS,

A Segunda Turma, do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, em sessão hoje realizada, à unanimidade, conheceu dos recursos; no mérito, por maioria de votos, deu parcial provimento ao apelo da ré para excluir a condenação ao pagamento de PLR e limitar a condenação relativa ao pagamento de diferenças salariais referentes ao reajuste de 8% aos meses de novembro e dezembro de 2013, vencida parcialmente a Ex.^{ma} Desembargadora terceira votante quanto à PLR; sem divergência, negou provimento ao recurso do autor; manteve o valor da condenação, por compatível.

Presidente: Ex.^{mo} Desembargador Jales Valadão Cardoso.

Tomaram parte no julgamento: Ex.^{mo} Desembargador Sebastião Geraldo de Oliveira (Relator), Ex.^{mo} Desembargador Jales Valadão Cardoso e Ex.^{ma} Desembargadora Maristela Íris da Silva Malheiros.

Procurador do Trabalho: Dr. Eduardo Maia Botelho.

Secretária da sessão: Maria da Conceição Lopes Noronha.

Belo Horizonte, 1º de março de 2016.

SEBASTIÃO GERALDO DE OLIVEIRA
Relator

SENTENÇAS

ATA DE AUDIÊNCIA - PROCESSO N. 0010364-18.2016.5.03.0113

Data: 13/4/2016

DECISÃO DA 34ª VARA DO TRABALHO DE BELO HORIZONTE - MG

Juíza Titular: ADRIANA CAMPOS DE SOUZA FREIRE PIMENTA

Aos 13 dias do mês de abril do ano de 2016, na sede da 34ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte - MG, sob a titularidade da Meritíssima Juíza do Trabalho Drª ADRIANA CAMPOS DE SOUZA FREIRE PIMENTA, realizou-se a audiência de JULGAMENTO da ação trabalhista ajuizada por VIVIANE FERNANDES DE AMORIM em face de SEMPRE TERCEIRIZAÇÃO DE SERVIÇOS LTDA. - ME e CAIXA ECONÔMICA FEDERAL.

Apregoadas as partes. Ausentes. Passa-se a decidir:

RELATÓRIO

Dispensado, nos termos do artigo 852-I da CLT.

FUNDAMENTOS

Incompetência material

Rejeito a preliminar a teor do inciso I do artigo 114 da CR/88, uma vez que é desta Justiça Federal Especial a competência para processar e julgar:

I as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Illegitimidade passiva e impossibilidade jurídica do pedido

Inicialmente, é mister frisar que o CPC de 2015 deslocou os elementos das condições da ação, alocando-os em pressupostos processuais e como questão de mérito.

Nesse sentido, o artigo 17 do CPC de 2015 determina que: "Para postular em juízo é necessário ter interesse e legitimidade."

Assim, a legitimidade *ad causam* passou a ser tratada como pressuposto processual, enquanto que a possibilidade jurídica do pedido passou a integrar o mérito da ação, sendo de se verificar, em relação a ela, a procedência ou não do pedido.

Dessarte, *in casu*, a legitimidade *ad causam* não depende da existência do direito material subjetivo posto em litígio, limitando-se ao plano meramente

processual e será analisada de modo abstrato, segundo as alegações da autora, em conformidade com a teoria da asserção adotada por nosso Estatuto Processual Civil.

Rejeito.

Prescrição

Tendo em vista que o contrato de trabalho teve início em 1º/6/2015, encerrou-se em 19/2/2016, e a demanda foi proposta em 17/3/2016, não há que se falar em prescrição, seja quinquenal, seja bienal, a teor do disposto no inciso XXIX do artigo 7º da Constituição Federal.

Reajuste salarial

Requer a reclamante a aplicação do piso salarial da categoria por todo o contrato de trabalho, bem como o entendimento consubstanciado na Súmula n. 277 do C. TST para que a convenção coletiva de 2015 tenha sua vigência estendida ao ano de 2016 em relação ao reajuste salarial da categoria.

A 1ª ré afirma que o piso do salário-hora foi respeitado, já que a reclamante trabalhava apenas 150 horas mensais. Em relação à ultratividade, limitou-se a afirmar que a convenção do ano de 2016 “[...] ainda não foi homologada pelo MPT.”

O § 1º da cláusula 3ª da CCT de 2015, de fato, permite o pagamento de salário inferior ao piso, desde que respeitado o salário-hora estabelecido.

Da análise dos contracheques, verifica-se que a reclamante recebia por 150 horas mensais a quantia de R\$ 1.129,34, o que revela um pagamento de R\$ 7,52 pela hora trabalhada.

O piso salarial da categoria, por sua vez, foi fixado em R\$ 1.355,23 para as telefonistas, não havendo previsão de jornada para a categoria. Assim, o salário-hora, considerando-se o divisor 180, nos termos do artigo 227 da CLT, é de R\$ 7,52, mesmo valor praticado pela 1ª ré.

Não há que se falar, portanto, em diferenças de piso salarial.

Quanto à aplicação da CCT de 2015 para o ano de 2016, nos termos da Súmula n. 277 do C. TST, que consagra a aplicação da teoria da ultratividade das normas coletivas, os Ministros Augusto César Leite de Carvalho, Kátia Magalhães Arruda e Mauricio Godinho Delgado, em artigo sobre o tema¹, bem analisam que, *in verbis*:

¹ CARVALHO, Augusto César Leite de; ARRUDA, Kátia Magalhães; DELGADO, Mauricio Godinho. A súmula n. 277 e a defesa da constituição. Disponível em: <<http://aplicacao.tst.jus.br/dspace/handle/1939/28036>>. Acesso em: 6 abr. 2016.

A ultra-atividade da norma coletiva, quando adotada a ultra-atividade condicionada, assegura a eficácia da convenção ou acordo coletivo cujo prazo de vigência estaria exaurido, de modo a não permitir que a categoria de empregados permaneça sem uma disciplina de suas condições específicas de trabalho. Sendo condicionada à superveniência de nova norma coletiva, o surgimento de nova normatização da matéria faz prevalecer a regra mais recente, ainda que tal signifique a redução de direito.

Desse modo, tem-se que o objetivo da Súmula n. 277 é evitar que determinada categoria se encontre em um vazio normativo das suas condições específicas, não evitando, contudo, a previsão de novas condições com redução de alguns direitos anteriormente alcançados.

Nesse contexto, é justo o pleito de aplicação do mesmo reajuste salarial incidente no ano de 2015, no percentual de 9,6%, porquanto a data-base da categoria da reclamante é 1º de janeiro, não há convenção atualmente vigente e ainda não houve homologação da Convenção relativa ao ano de 2016.

Oportuno mencionar que o índice ora aplicado não reflete aumento real para a reclamante, já que o INPC acumulado no ano de 2015 foi de 11,28%.

Assim, o reajuste salarial ora deferido é consentâneo também com o entendimento da Seção de Dissídios Coletivos do C. TST em relação a dissídios coletivos de natureza econômica, que entende não ser possível a concessão de aumento real sem a existência de fundamentação pertinente.

A propósito os seguintes arestos:

DISSÍDIO COLETIVO DE GREVE. RECURSO ORDINÁRIO. [...] REAJUSTE SALARIAL. GANHO REAL. O entendimento que prevalece nesta Corte é de que não há impedimento para a concessão de aumento real dos salários pela via judicial, porém, a decisão deverá se pautar em indicadores objetivos. Ou seja, o desempenho e pujança do ramo de atividade das empresas diretamente envolvidas na demanda coletiva deverão efetivamente demonstrar a condição do ramo empresarial para a concessão do benefício. No caso, com a ressalva da relatora, que entendeu que deveria ser mantido o ganho real para a categoria profissional, prevaleceu na sessão o entendimento de que a vantagem concedida pela Corte Regional deve ser retirada, por falta de indicadores objetivos da lucratividade, específicos do ramo econômico envolvido no conflito, além de a concessão do ganho real ter sido vinculada às correções do salário mínimo, hipótese constitucionalmente proibida. [...].

(TST-RO-45500-42.2013.5.17.0000, Rel. Min. Kátia Magalhães Arruda, SDC, DEJT 21/11/2014.)

[...] RECURSO ORDINÁRIO INTERPOSTO PELA SUSCITADA. AUMENTO REAL. AUSÊNCIA DE INDICADORES OBJETIVOS DE PRODUTIVIDADE.

IMPOSSIBILIDADE DE DEFERIMENTO COM FUNDAMENTO NO PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

1. Trata-se de hipótese em que o Tribunal Regional de origem deferiu aumento real para os empregados da empresa suscitante, com fundamento no fato de outras empresas estatais, inclusive do mesmo segmento econômico, terem concedido essa vantagem por meio de negociação coletiva.

2. Contudo, sem a indicação de parâmetro objetivo que revele incremento da produtividade e lucratividade do setor econômico, como no caso dos autos, a concessão de aumento salarial não se insere no poder normativo da Justiça do Trabalho, cabendo o debate pela via da livre negociação entre as partes, nos termos da lei regente.

Recurso ordinário conhecido e provido, no particular. [...].

(TST- RO-7052-85.2011.5.02.0000, Rel. Min. Walmir Oliveira da Costa, SDC, DEJT 21/2/2014.)

Ainda que, por óbvio, não seja o caso de dissídio coletivo, é preciso ter em conta que, por se tratar de imposição de reajuste salarial mediante decisão judicial, são aplicáveis os fundamentos da SDC ao caso, por analogia, não se constatando afronta aos precedentes firmados pelo TST, no aspecto.

Assim, defiro à reclamante o pagamento de diferenças salariais dos salários do ano de 2016, devendo ser aplicado o mesmo reajuste previsto na CCT de 2015, qual seja, 9,6%, em relação ao salário recebido no mês de dezembro de 2015.

Verbas rescisórias

Alegou a reclamante que não recebeu as verbas rescisórias, o saldo de salário do mês de fevereiro de 2016, férias proporcionais do período 2015/2016, 13º salário proporcional, FGTS dos meses de janeiro e fevereiro de 2015, além do FGTS sobre as verbas rescisórias.

A 1ª ré aduz que houve motivo de força maior para a não ocorrência do pagamento, pois a 2ª ré atrasou o pagamento de faturas.

Não procede o argumento de força maior aduzido pela 1ª reclamada, porquanto o princípio da alteridade, insculpido no *caput do* artigo 2º da CLT, não permite a transferência do risco da atividade econômica ao empregado.

Ademais, além de não ter ocorrido qualquer comprovação da alegada força maior, eventuais perdas e danos decorrentes de atrasos no pagamento de faturas podem ser pleiteados diretamente em face da 2ª ré, no âmbito cível.

Quanto ao FGTS, o extrato juntado pela ré (ID dfa7645) não demonstra o recolhimento relativo ao mês de fevereiro de 2016, nem sobre as verbas rescisórias, razão pela qual é devido o recolhimento.

Desse modo, defiro à reclamante:

- saldo de salário do mês de fevereiro de 2016 (19 dias);
- 9/12 de férias proporcionais +1/3;
- 2/12 de 13º salário proporcional;
- FGTS do mês de fevereiro de 2016, bem como das verbas rescisórias.

Multas dos artigos 467 e 477 da CLT

Quanto à multa do artigo 467 da CLT, a controvérsia mencionada na norma deve estar amparada em fundamentos suficientes para estabelecê-la de forma efetiva. Não basta, portanto, a mera impugnação ou a apresentação de alegações genéricas, como a de força maior, realizada no presente caso, sem nem mesmo a comprovação do alegado impedimento.

Assim, defiro o pagamento da multa do artigo 467 da CLT.

Em relação à multa do artigo 477, tendo em vista que somente neste momento estão sendo deferidas as verbas rescisórias, é nítido o direito da reclamante ao seu recebimento.

Vale-refeição

Ao contrário do que sustenta a reclamante, a previsão da cláusula 6ª da CCT de 2015 não impõe, de forma indiscriminada, a concessão de vale-refeição a todos os telefonistas, mas apenas “[...] na hipótese de exigência do contratante”, o que não restou demonstrado no caso.

Indefiro, assim, o pedido de pagamento de vale-refeição por todo o contrato de trabalho.

Multa pelo atraso de salários

A reclamante requer o pagamento de multa específica na CCT por atraso de salários.

A 1ª ré alega que os pagamentos foram realizados a tempo e modo, juntando holerites da reclamante.

Da análise dos documentos, verifico que o pagamento de salário dos meses de junho/2015, agosto/2015 e outubro/2015 se deu em atraso, além do mês de fevereiro de 2016, deferido nesta decisão.

Ressalto que, nos meses em que não consta assinatura da reclamante ou data no recibo, a comprovação de agendamento de transferência constitui meio hábil à demonstração de pagamento tempestivo.

Desse modo, defiro à reclamante o pagamento da multa prevista no parágrafo único da cláusula 4ª da CCT de 2015 pelo atraso no pagamento dos salários dos meses de junho, agosto e outubro de 2015, bem como no mês

de fevereiro de 2016, sendo aplicável a CCT de 2015 por força da Súmula n. 277 do C. TST.

Multas normativas

As violações mencionadas pela reclamante na inicial (não pagamento do piso, não pagamento do vale-refeição e reajustes salariais) não se confirmaram nesta decisão. Registre-se que não há previsão de cláusula normativa impondo o pagamento tempestivo de FGTS. Assim, não há que se falar em multa por violação da CCT no ano de 2015.

Já em relação ao ano de 2016, como não foi observado o reajuste salarial para a reclamante no ano, é devida a multa prevista na cláusula 33ª da CCT de 2015, aplicável ao ano de 2016 por força da Súmula n. 277 do C. TST.

Responsabilidade da 2ª ré

A 1ª ré juntou contrato de prestação de serviços entre ela e a 2ª ré, e o preposto da 2ª ré confirmou a prestação de serviços da reclamante durante todo o contrato em audiência una.

Nos termos da Súmula n. 331, IV,

O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto àquelas obrigações, desde que haja participado da relação processual e conste também do título executivo judicial.

Saliento que o julgamento da ADC n. 16 do STF não prejudica a aplicação do enunciado, porquanto é dever da ré a verificação do adimplemento das obrigações trabalhistas, o que não restou demonstrado no caso.

Quanto ao ônus de prova da culpa *in vigilando*, ele não pode ser imposto à reclamante, já que demandaria prova negativa, isto é, de que a 2ª ré não fiscalizou o contrato. Nesse sentido, já decidiu o E. TRT:

EMENTA: RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DE ENTE PÚBLICO - CULPA IN VIGILANDO - ÔNUS DA PROVA. Apenas a Administração Pública detém aptidão para provar que fiscalizou efetivamente a empresa contratada. E deve fazê-lo documentando detalhadamente a relação jurídica em todos os seus contornos. Sem a prova constituída previamente no entorno desta fiscalização, não poderá o Judiciário avaliar se a postura do ente público foi diligente ou negligente, presumindo-se sempre esta em detrimento daquela. (TRT da 3ª Região; Processo: 0001876-86.2013.5.03.0143 RO; Data de Publicação: 16/10/2015; Órgão Julgador: Turma Recursal de Juiz de Fora; Relator: Paula Oliveira Cantelli; Revisor: Heriberto de Castro.)

Desse modo, a 2ª ré deverá responder, de forma subsidiária, às parcelas ora deferidas à reclamante.

Honorários advocatícios

Não há que se falar em honorários advocatícios, a teor do disposto nos artigos 14 e 16 da Lei n. 5.584/70.

Indefiro.

Justiça gratuita

Deferem-se à reclamante os benefícios da justiça gratuita, a teor do disposto no artigo 14 da Lei n. 5.584/70.

Juros, correção monetária e descontos previdenciário e fiscal

Quanto ao índice a ser utilizado para a correção monetária das verbas ora deferidas, não se pode negar que a liminar exarada na RCL 22.012 suspendeu os efeitos da nova tabela de atualização de cálculos editada pelo CSJT, que passou a considerar o índice IPCA-E como o de atualização monetária para todas as ações trabalhistas.

Contudo, da leitura da decisão do Min. Dias Toffoli, verifica-se que não se tratou de uma decisão do STF que condenou o uso do IPCA-E como fator de atualização e, sim, demonstrou a preocupação daquela Corte quanto a maneira com que o Tribunal Superior do Trabalho solucionou a questão da inexistência de um índice de correção que atendesse à Constituição Federal, uma vez que a TR mostrou-se inconstitucional.

A partir daí, entendeu o Ministro Toffoli que o C. TST solucionou mal a questão, não porque escolheu o IPCA-E como índice (a esta questão, *per se*, não é dada importância, na decisão liminar), mas a forma utilizada pelo TST, que, em uma ordem genérica, determinou a retificação da tabela de correção para aplicação em todos os casos, de forma genérica e abstrata (processo [ArgInc-479-60.2011.5.04.0231](#)).

Com efeito, no entendimento do Ministro Dias Toffoli, o C. TST, ao assim proceder, acabou, em última análise, usurpando a competência do próprio STF.

Isso não significa, contudo, que o IPCA-E não possa ser utilizado, desde que o seja feito caso a caso, concretamente.

Realmente, o artigo 39 da Lei n. 8.177/91 não atende à ordem constitucional vigente: o STF não foi instado a se pronunciar especificamente acerca desse dispositivo legal, mas já se deparou com a questão da análise da TR, como índice de correção, em outros casos, concluindo que a TR apresenta índices discrepantes dos demais índices de preços do mercado,

não servindo como índice válido de indexação (ADI n. 493-0/DF, da relatoria do Ministro Moreira Alves).

Ao se deparar com o dispositivo análogo, introduzido pela EC n. 62/2009, o STF definitivamente decidiu pela invalidade da TR como índice de correção, no julgamento conjunto das ADIs n. 4.372, 4.357, 4.400 e 4.425. Nesse julgamento, foram votos vencidos os Ministros Gilmar Mendes, Teori Zavascky e Dias Toffoli.

Assim, pode-se também concluir, neste caso concreto, que a utilização da TR, como índice de atualização, seria igualmente inconstitucional: não reflete a real perda de poder aquisitivo da moeda. Conforme apontado no acórdão da ADI n. 4.425/DF, enquanto a TR foi de 55,77% de 1996 a 2010, a inflação foi de 97,85%, de acordo com o IPCA (f. 12 do referido acórdão). Assim, ao fixar um índice artificial e ineficaz, o legislador, no citado artigo 39 da Lei n. 8.177/91, constrangeu a eficácia dos provimentos jurisdicionais, como também apontado na citada decisão.

No mesmo sentido manifestou-se o Ministro Cláudio Mascarenhas Brandão, do C. TST, na relatoria dos autos do processo ArgInc-479-60.2011.5.04.0231, acima mencionados, observando que o Supremo Tribunal Federal (STF), em quatro ações diretas de inconstitucionalidade (ADIs n. 4.357, 4.372, 4.400 e 4.425), declarou inconstitucional a expressão “índice oficial da remuneração básica da caderneta de poupança”, do § 12 do artigo 100 da Constituição Federal, e afastou a aplicação da Taxa Referencial (TR).

Entendeu o Ministro Brandão que, dessarte, segundo o STF, a atualização monetária dos créditos é direito do credor e deve refletir a exata recomposição do poder aquisitivo decorrente da inflação do período, sob pena de violar o direito fundamental de propriedade, a coisa julgada e o postulado da proporcionalidade, além da eficácia e efetividade do título judicial e a vedação ao enriquecimento ilícito do devedor.

Em verdade, tal escolha legislativa termina por violar o inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal, pois acaba por completo com a possibilidade de um provimento jurisdicional célere e eficaz, afinal, o legislador criou uma norma que torna o Judiciário mais ineficaz e mais confortável para o devedor, instigando-o a manter-se inadimplente o maior período de tempo possível.

Assim, não servindo a TR como índice, e não tendo o legislador eleito outro índice que sirva à recomposição da moeda, a utilização do IPCA-E é mandatória, para que não se crie uma situação de inconstitucionalidade e prejuízo ainda mais grave, contra o credor judicial.

Desse modo, declaro a inconstitucionalidade, de forma incidental, do artigo 39 da Lei n. 8.177/91, e determino a utilização do índice IPCA-E para atualização monetária das verbas ora deferidas.

Uma vez atualizados os valores devidos, sobre eles incidirão juros de mora (Súmula n. 200 do TST) contados do ajuizamento da ação (artigo 883

da Consolidação das Leis do Trabalho), à taxa de 1% ao mês, *pro rata die*, (Lei n. 8.177/91), de forma simples, não capitalizados.

A atualização monetária e os juros são devidos até o efetivo pagamento ao credor, não cessando com eventual depósito em dinheiro para garantia da execução (Súmula n. 15 do TRT).

A reclamada deverá comprovar o recolhimento da contribuição previdenciária, sob pena de execução, ficando autorizados os descontos da quota-parte da reclamante, segundo o critério de apuração disciplinado no § 4º do artigo 276 do Decreto n. 3.048/99, que regulamentou a Lei n. 8.212/91, calculada mês a mês, aplicando-se as alíquotas previstas no artigo 198 do citado Decreto, observado o limite máximo do salário-de-contribuição.

Está autorizado o desconto do imposto de renda a ser retido do crédito da reclamante. Nessa hipótese, as reclamadas comprovarão nos autos, em 15 dias após a retenção, o respectivo recolhimento, conforme artigo 28 da Lei n. 10.883/2003. O cálculo do tributo observará o preconizado na OJ n. 400 da SDI-I do TST, os dispositivos da Lei n. 8.541/92 (artigo 46) e da Lei n. 7.713/88 (artigo 12-A), conforme Instrução Normativa n. 1.127/11 da Receita Federal e Provimento n. 03/2005 da CGJT.

Para os fins do § 3º do artigo 832 da CLT, declara-se que as parcelas deferidas sofrerão incidência previdenciária, salvo o FGTS e as multas.

CONCLUSÃO

Ex positis, tudo visto e examinado, rejeito as preliminares e, no mérito, julgo os pedidos PARCIALMENTE PROCEDENTES, para condenar a 1ª reclamada, com responsabilidade subsidiária da 2ª ré, a pagar à reclamante, conforme se apurar em liquidação de sentença, no prazo legal:

- o pagamento de diferenças salariais dos salários do ano de 2016, devendo ser aplicado o mesmo reajuste previsto na CCT de 2015, qual seja, 9,6%, em relação ao salário recebido no mês de dezembro de 2015;
- saldo de salário do mês de fevereiro de 2016 (19 dias);
- 9/12 de férias proporcionais + 1/3;
- 2/12 de 13º salário proporcional;
- FGTS do mês de fevereiro de 2016, bem como das verbas rescisórias;
- multa prevista no parágrafo único da cláusula 4ª da CCT de 2015 pelo atraso no pagamento dos salários dos meses de junho, agosto e outubro de 2015, bem como no mês de fevereiro de 2016;
- uma multa prevista na cláusula 33ª da CCT de 2015;
- multa do artigo 467 da CLT;
- multa do artigo 477 da CLT.

Tudo nos termos da Fundamentação, que passa a fazer parte integrante deste Dispositivo.

Declaro a inconstitucionalidade incidental do artigo 39 da Lei n. 8.177/91 e determino que a liquidação se dê nos termos da fundamentação.

Custas, pelas reclamadas, no importe de R\$ 160,00, calculadas sobre R\$ 8.000,00, valor que se atribui à condenação.

Intimem-se as partes.

Em seguida, encerrou-se a audiência.

ATA DE AUDIÊNCIA - PROCESSO N. 0010317-12.2016.5.03.0059

Data: 4/4/2016

DECISÃO DA 1ª VARA DO TRABALHO DE GOVERNADOR VALADARES - MG

Juiz Substituto: ALEXANDRE PIMENTA BATISTA PEREIRA

Aos 4 dias do mês de abril de dois mil e dezesseis, o MM. Juiz do Trabalho ALEXANDRE PIMENTA BATISTA PEREIRA proferiu o julgamento da reclamação trabalhista ajuizada por EMERSON DA COSTA LEAL em face de MOTOPEÇAS CELEGHINI LTDA.

Aberta a audiência, de ordem do Juiz, foram apregoadas as partes. Ausentes.

Proferiu o MM. Juiz do Trabalho a seguinte SENTENÇA:

I - RELATÓRIO

Pelo que dispõe o *caput* do art. 852-I da CLT, o relatório é dispensável, por se tratar de sentença proferida em causa sujeita ao rito sumaríssimo.

DECIDO

II - FUNDAMENTAÇÃO

Reconhecimento do vínculo de emprego - Representante comercial autônomo - Vendedor externo - Pagamento dos consectários jurídicos

Aponta o autor que foi admitido pela ré em 5/3/2014, para exercer a função de vendedor externo, recebendo comissões sobre vendas realizadas; que teria sido dispensado sem justa causa em 19/12/2014; salienta que teria sido compelido pela ré a criar uma pessoa jurídica, MENEZES & LEAL REPRESENTAÇÃO COMERCIAL LTDA.; acrescenta que, de 2 de junho até dezembro de 2014, teria trabalhado sem carteira assinada, visitando clientes e realizando cobranças; destaca que os pedidos eram repassados à ré por sistema de computador fornecido pela própria empresa; declara que sua única

fonte de renda era os ganhos obtidos com as vendas dos produtos da ré. Afirma que o contrato de representação comercial seria nulo, buscando o reconhecimento do vínculo de emprego.

A reclamada rebate as alegações autorais, aduzindo a licitude da contratação de representação comercial entre as partes.

À análise.

Tendo a reclamada, na defesa, admitido a prestação de serviços por parte do reclamante, sustentando relação jurídica na qualidade de representante comercial autônomo, mediante contrato de prestação de serviços, atraiu para si o ônus de provar o alegado, haja vista se tratar de fato obstativo ao direito do autor (arts. 818 da CLT e 373 do CPC/2015).

Para avaliar a existência de efetiva relação de emprego, é necessário verificar se, na prática, estão presentes ou não os elementos caracterizadores da relação de emprego, tendo como fundamento o princípio da primazia da realidade sobre as formas, verdadeiro vetor matricial do Direito do Trabalho. Pela hermenêutica dos arts. 2º e 3º da CLT, os pressupostos fático-jurídicos da relação de emprego estão consolidados nos elementos da: 1) personalidade da prestação de labor; 2) não-eventualidade; 3) onerosidade; 4) subordinação jurídica.

Cumpra ao aplicador analisar cada um desses pressupostos para averiguar a eventual incidência do vínculo empregatício. Advirta-se que, constatados tais elementos, a determinação do vínculo é medida de rigor. Qualquer formalização que possa desvirtuar ou afastar os preceitos de ordem pública, consagrados no diploma celetista, há de ser interpretada como fraude (arts. 9º e 444 da CLT), sendo, por isso, considerada nula de pleno direito.

Então.

Veja-se que o vínculo de trabalho no período de experiência é fato incontroverso. O período de labor durou de 5/3/2014 até 2/6/2014, TRCT id 1582ad2, tendo sido extinto pelo expirar da duração normal de finalização do período a termo sob o código “PD0” (extinção normal do contrato de trabalho por prazo determinado).

Após tal período de experiência, o reclamante constituiu a empresa Menezes & Leal Representação Comercial Ltda. - ME (contrato de constituição id 6d635b7), tendo como sócio a própria pessoa do reclamante, dedicando-se ao ramo de representação comercial de peças e acessórios para veículos.

Após a constituição de tal pessoa jurídica pelo reclamante, constituiu-se um contrato de representação comercial entre as partes (id b3031bd), tendo como objeto a representação comercial entre as partes com o agenciamento de vendas.

Seria tal contrato fraudulento, a incidir o disposto no art. 9º da CLT, maculando uma relação de emprego subjacente? Teria espaço para arguir, nessa situação, a incidência da chamada “pejotização”, em que o nascer da PJ está marcado no sentido de esconder uma relação de emprego?

As provas nos autos dizem que sim. Houve deveras fraude estabelecida entre as partes, voltada para desvirtuar e burlar a aplicação das normas laborais.

Senão vejamos.

Inicialmente imperioso perceber a existência de um período de treinamento na empresa, voltado justamente a providenciar um *know how* em específico para preparar o trabalhador para a prestação de serviço. A empregada destinou, assim, um período de treinamento para poder capacitar o empregado nas vendas, usufruindo, por óbvio, da prestação de labor do período subsequente.

Assim, percebe-se, já por esse raciocínio, o liame de contratos interligados em teia. Não se pode conceber uma prestação com autonomia, sendo que, no nascedouro, houve a manifesta subordinação na relação.

Sobre isso bem esclareceu a testemunha MARIA APARECIDA SILVA, ouvida a rigo da própria reclamada, ao asseverar que

[...] trabalhou com o reclamante no período em que sua CTPS foi anotada; que o reclamante foi contratado pelo período de 3 meses para fazer treinamento, tanto do sistema quanto dos produtos; que isso se justificava para não ficar na empresa sem nenhum vínculo; que, após esse período, passou a trabalhar como vendedor externo através de contrato de prestação de serviços pessoa jurídica.

Indubitável, assim, que a empregadora providenciou o treinamento para justamente se beneficiar *a posteriori* do trabalho do reclamante como vendedor. Veja-se que os próprios elementos dos autos, sobretudo os documentos, que especificam a anotação da CTPS, inclusive em referência ao TRCT com o período de experiência, retiram a hipótese da autonomia na gerência do negócio, eis que o reclamante comportava-se, em verdade, como vendedor externo, como propriamente especificou, com clareza solar, a própria testemunha da reclamada.

Outro fato que chama a atenção no próprio conteúdo da peça de resistência é o de que a reclamada sequer exigiu o registro legal do representante no seu órgão de classe - o COREMINAS - mais um indicativo a corroborar a hipótese de fraude.

Vejase que o § 1º da cláusula 1ª do contrato de prestação de serviços (id b3031bd) exige que o representante comercial deva manter o registro no Conselho Regional dos Representantes, o que tão somente reafirma a incidência de pouca fiscalização da ré no sentido de providenciar a negociação com o representante devidamente legalizado.

Observa-se que a própria constituição da pessoa jurídica com o nascimento resultante da relação de emprego engradece a pressuposição de burla ao ordenamento juslaboral. A empresa MENEZES & LEAL

REPRESENTAÇÃO COMERCIAL LTDA., com CNPJ registrado, nasceu a partir de um contrato de emprego estabelecido, em verdade, entre o reclamante e a ré. Está claro, assim, o liame de incidência de relação jurídica entre as partes.

A especificação das vendas externas esteve, sim, atrelada a negociações sob a regência e fiscalização direta da reclamada, ao delimitar uma região própria de vendas dos produtos (região do Vale do Aço, documento id 76776a7) com produtos comercializados diretamente pela reclamada e entregues pelo autor (anexo “B”- id 7999644).

Efusivo ainda perceber que havia metas próprias de vendas na região, como se pode inferir do documento id b7b336f, o que cai por terra a hipótese de que, aparentemente, o autor pudesse trabalhar com autonomia, regendo seu próprio negócio.

Nada disso.

O autor, como claramente confirmam as provas documentais, tinha uma região definida de vendas, metas próprias a cumprir, tendo sido preparado e direcionado pela própria ré a servir de intermediário nos produtos de comercialização.

Veja-se que, inclusive, no próprio contrato coligido pela reclamada, especifica-se que o reclamante não poderia oferecer “[...] produtos fora de sua região, sem a prévia e expressa autorização da representada”, o que confirma a hipótese da realização dos serviços por vendas direcionadas, com a ingerência direta da reclamada, voltadas sim a seu exclusivo benefício. É certo que o trabalho foi realizado pessoalmente pelo reclamante, sem configurar a possibilidade de substituição de terceiros pelo labor.

Não há falar, portanto, de autonomia da relação, eis que o trabalho tinha a concretização de exercício de vendas definidas pelo próprio incremento da reclamada. A prestação de labor perpetrou-se no decorrer do tempo, configurando-se, pois, o elemento NÃO-EVENTUALIDADE.

Nem se diga que o suposto anúncio em sítio eletrônico (documento id 2d298b1) pudesse retirar a premissa conclusiva de existência da relação de emprego, eis que a lei não exige o elemento da exclusividade a efetivar um pressuposto específico do vínculo de labor. O anúncio, aberto em sítio eletrônico, em nada derruba a constatação de que o negócio estaria voltado ao trabalho exercido para o manejo de vendas da ré, voltado para o seu próprio benefício, com um direcionamento específico do negócio.

Nesse sentido, causa ainda estranheza a forma de remuneração do contrato firmado entre as partes, o que apenas solidifica a constatação da subordinação, retirando o risco do empreendimento do reclamante.

Existe na cláusula “5ª” a remuneração em específico do reclamante, remunerado no percentual de 3,5% sobre as vendas realizadas, com pagamento garantido no dia 10 de cada mês, destacando-se ainda a existência de ajuda de custo no “valor mínimo de R\$ 1.500,00”, o que confirma a situação de que o serviço prestado fazia-se mediante remuneração fixa,

presente, assim, a ONEROSIDADE, de sorte que o pagamento definido pela rubrica constante (“ajuda de custo”) retira a hipótese de existência de representante comercial autônomo, eis que os riscos do negócio são orquestrados pela reclamada.

Em verdade, o risco do empreendimento era suportado pela ré de modo que, pelo princípio da alteridade, o empregado não pode suportar ônus decorrentes do mero exercício da atividade empresarial, à luz do definido no art. 2º da CLT (assunção dos riscos pelo empregador).

Veja-se que o percentual fixo, *a priori*, estabelecido entre as partes, fez que se pactuasse uma falsa contratação de representação, voltada, em verdade, para a realização de vendas externas pelo obreiro, subordinado, sim, às ordens diretas da reclamada. Presente a SUBORDINAÇÃO, com clareza solar pelas evidências probantes.

O pagamento fixo de percentual, sob rubrica “ajuda de custo” apenas macula a verdadeira pretensão entre as partes de burlar a anotação da CTPS. É óbvio, assim, o caráter contraprestativo, habitual do referido indicativo.

Sem qualquer razão o argumento de que “[...] ao contrário do que faz crer o autor, a ajuda de custo objetivava tão somente motivá-lo a desenvolver um bom trabalho”, haja vista que a própria afirmativa, consignada na peça de resistência, apenas corrobora a hipótese da subordinação entre as partes, eis que o autor estaria vinculado e preso às ordens da ré.

Com efeito, esclareceu o reclamante a sua rotina de trabalho:

que foi passado ao reclamante que, para apresentar a marca própria da empresa, adquirisse as peças do mostruário; que o sistema de vendas era computadorizado, por onde emitiam os pedidos e enviavam à empresa e esta se encarregava de fazer as entregas.

Do mesmo modo, a própria testemunha da reclamada confirmou o exercício do trabalho sob a modalidade de vendedor externo, após o período de treinamento realizado como preparatório do contrato de vendas à distância.

O verdadeiro representante comercial autônomo não necessita de “motivações” alheias, tampouco advindas do fornecedor, eis que é senhor e dono de seu próprio negócio.

O verdadeiro representante comercial autônomo não é remunerado por rubrica mensal fixa, uma vez que carrega sobre seus próprios ombros o fardo concreto de sua missão.

O verdadeiro representante comercial autônomo não recebe ordens diretas quando do início do empreendimento e nem é preparado, pelo mesmo empregador, para estar inserido num campo próprio e específico de vendas.

O verdadeiro representante comercial autônomo não atua em um campo de regência territorial, preparado e atrelado ao fornecimento direto de produtos, destinados pela empregadora.

O verdadeiro representante comercial autônomo, deveras, está bem longe daqui.

O direito do trabalho não se contenta com a formalidade, buscando, antes, a essência da relação da vida. O princípio da presunção da realidade sobre as formas materializa a realidade concreta, não se conformando com os rótulos, de sorte que deve imperar o reconhecimento do vínculo, havendo fraude ou evidência de burla às normas jurídicas.

O uso do próprio veículo não retira - jamais - a hipótese de um atrelar direto das vendas previamente especificadas pela reclamada.

Rota definida, percentual combinado, ajuda de custo própria, clientes definidos, treinamento realizado, com período anotado em carteira, são situações objetivas que afastam o trabalho executado com autonomia e evidenciam, em clareza quase solar, a condição de subordinação, atrelada às ordens da reclamada, executando o labor em benefício direto da ré.

Resta patente, à luz do conjunto fático-probatório, a presença dos pressupostos fático-jurídicos, caracterizadores da relação de emprego. Entender de modo diverso importaria fraude à legislação trabalhista, o que é vedado por lei (art. 9º da CLT).

Nem se diga que a criação de pessoa jurídica poderia afastar a caracterização do liame empregatício. A pejetização é uma das emanações das fraudes, terceirização aviltante, na medida em que se impõe ao empregado a efetivação de um ente abstrato tão somente para mascarar a real condição de empregado e simular uma realidade diversa. O labor prestado com pessoalidade, preparado antecipadamente para a função, remuneração com uma percentagem fixa e um patamar concreto de paga, dedicando-se ao benefício de clientes da ré, com a comercialização de seus produtos, são elementos específicos que impõem a retirada do trabalho prestado por um suposto ente externo, diante da condição nítida de subordinação do reclamante às ordens da ré.

A pejetização deve ser fortemente reprimida pelo aplicador, porque avilta o valor social do trabalho, ofende a dignidade e representa um menoscabo aos direitos trabalhistas (arts. 1º, III, IV, 170 e 193 da Constituição da República). Entender de maneira diversa importaria na caracterização do “trabalho como mercadoria”, vedada pelas balizas do Anexo da Constituição da Organização Internacional do Trabalho, a Declaração de Filadélfia, de 1944.

O vínculo laboral de relação empregatícia encontra-se presente entre o reclamante e a ré.

No tocante à data de término da relação de emprego, embora saliente que a prestação de serviços tenha se encerrado em dezembro/2014, o autor não impugna o documento id e649532 que confirma, ao contrário, que a relação de emprego se expirou, em verdade, na data de 28/11/2014.

Por tais fundamentos, declaro a nulidade do contrato de representação comercial autônoma (id b3031bd), firmado entre a ré e a empresa MENEZES E LEAL REPRESENTAÇÃO COMERCIAL e, conseqüentemente, reconheço

e declaro o vínculo empregatício entre o autor e a reclamada, condenando a ré a proceder à retificação da CTPS obreira para constar a data de baixa (afastamento) em 28/12/2014, já computado o período de aviso prévio (§ 1º do art. 487 da CLT), na função de vendedor externo, com salário mediante comissões de 3,5% sobre as vendas.

Não há falar de nova anotação da data de admissão, eis que incontroverso que tal período já restou anotado (CTPS id b29abd0). Reconheço, para todos os fins, a unidade do tempo contratual de serviço prestado no período desde 5/3/2014 até 28/12/2014, já incluída a projeção do aviso, devendo ser aposta a retificação na carteira de trabalho do autor.

Para tanto, a reclamada terá o prazo de dez dias, contado do recebimento de intimação específica a tal fim, a ser expedida após o trânsito em julgado desta sentença, sob pena de multa diária (arts. 461, § 5º, e 644 do CPC) de R\$ 50,00 (cinquenta reais), em favor do autor, até o limite de R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais). Ultrapassados trinta dias sem a respectiva retificação da CTPS, a Douta Secretaria da Vara deverá fazê-la, nos termos do art. 39 da CLT, sem prejuízo da cobrança da multa ora cominada. O autor deverá ser intimado, após o trânsito em julgado desta decisão, para entregar sua CTPS na Secretaria da Vara, no prazo de 5 dias, para as devidas anotações.

Diante da declaração do vínculo laboral, e pela ausência de documento ou comprovante de pagamento das verbas pleiteadas, sendo certo que a prova de pagamento das verbas rescisórias e salários se faz mediante recibo (art. 464 da CLT), defiro o pagamento em favor do autor, levando em conta o reconhecimento da relação jurídica no período de 5/3/2014 a 28/12/2014, sendo devidas, pois, as seguintes parcelas:

- aviso prévio indenizado, observada a projeção nas demais rubricas (§ 1º do art. 487 da CLT);
- férias proporcionais acrescidas do terço constitucional (10/12), incluída a projeção do aviso;
- 13º salário proporcional (10/12);
- repouso semanal remunerado de todo o período laborado com respectivos reflexos na gratificação natalina, férias + 1/3, FGTS + 40%, porque o vendedor comissionista puro tem direito ao pagamento do respectivo descanso remunerado à luz do remansoso entendimento insculpido na Súmula n. 27 do TST;
- FGTS com a multa rescisória de 40%, de todo período trabalhado (de 5/3/2014 a 28/12/2014), inclusive sobre 13º salário, devendo a reclamada entregar o TRCT no código SJ2, com a chave de conectividade social, no prazo de 10 dias após o trânsito em julgado e intimação específica, sob pena de multa diária de R\$ 100,00, limitada a R\$ 1.000,00;

- multa do § 8º do art. 477 da CLT, consistindo no pagamento do valor equivalente a um salário do reclamante, diante da ausência de comprovação do pagamento das rubricas legais no prazo estabelecido no § 6º do art. 477 da CLT. Por oportuno, lembre-se de que a relação de emprego controvertida, mesmo reconhecida em juízo, não retira a aplicação da multa do art. 477 da CLT, tendo em vista o entendimento consolidado pelo Egrégio Tribunal da 3ª Região por meio da OJ n. 25 de nossa própria Corte.

No que diz respeito à ajuda de custo, como suso examinado, o pagamento com habitualidade sob parcela fixa retira a hipótese de natureza indenizatória da rubrica como forma de ressarcimento de gastos, na esteira do § 2º do art. 457 da CLT. Nítida, assim, a natureza remuneratória da parcela.

Declaro, pois, a natureza salarial da parcela e condeno a ré na incorporação da “ajuda de custo” no montante de R\$ 1.500,00 mensais à remuneração do reclamante, com reflexos em 13º salário, férias + 1/3, FGTS + 40%, DSRs, de todo período contratual.

Para fins de evitar enriquecimento sem causa, autorizo a dedução das parcelas quitadas a idêntico título, tendo em vista as rubricas quitadas no TRCT id 1582ad2.

No tocante ao pagamento da “ajuda de custo” do mês de dezembro/2014 não há falar de pagamento a tal fim, considerando-se a data de expiração da prestação de serviços em novembro/2014, com a projeção do aviso para 28/12/2014. É certo, porém, que o pleito quanto às projeções da rubrica maquiada sob o rótulo de ajuda de custo já restou examinado quanto às projeções deferidas. Como, porém, inclusive, o autor sequer realizou vendas em dezembro/2014, não há falar de novo pagamento, sob pena de *bis in idem*, além da declaração reconhecida da projeção salarial para todos os fins. IMPROCEDE o pedido “3” da exordial.

Acúmulo de função - Cobrança e recebimento de clientes - Reflexos remuneratórios

Aduz o autor que, durante o período do pacto, teria acumulado a função, além de vendedor, realizando ainda negociações com clientes e cobranças.

Sem-razão, porém.

Para fazer jus às diferenças salariais decorrentes de acúmulo de função, o reclamante deve comprovar que laborou em atividades incompatíveis com as tarefas para as quais foi contratado. E a incompatibilidade geradora de diferenças remuneratórias é aquela que provoca desequilíbrio entre os serviços exigidos do empregado e a contraprestação salarial inicialmente pactuada, levando ao enriquecimento sem causa do empregador.

Entretanto, na hipótese vertente, o que se constata, a partir da dinâmica

da relação de trabalho, é que os afazeres supostamente “estranhos” à função original não seriam capazes de proporcionar um desequilíbrio quantitativo ou qualitativo em relação aos serviços originalmente pactuados.

Levando em conta o exame quanto à declaração de reconhecimento na função de vendedor externo, resta evidente que as funções alegadas de cobranças e negociações estão diretamente vinculadas à pactuação própria do plexo de atividades voltadas às vendas, inseridas nas funções originais, não implicando acúmulo de funções. Não há incompatibilidade a gerar um desequilíbrio contratual, uma vez que não há funções alheias ao contrato principal (função de vendedor), estando, assim, em perfeita consonância com o art. 456 da CLT, não havendo que se cogitar de pagamento de adicional a título de acúmulo de função.

A hipótese dos autos, portanto, é a do empregado que coloca sua força de trabalho à disposição do empregador, durante a jornada laboral, que a explora dentro dos limites legais, conforme se extrai do parágrafo único do art. 456 da CLT, que dispõe, *in verbis*:

A falta de prova ou inexistindo cláusula expressa a tal respeito, entender-se-á que o empregado se obrigou a todo e qualquer serviço compatível com a sua condição pessoal.

O desempenho de atividades diversas, no contexto de um feixe que compõe a íntegra da função contratual, apesar de não expresso ou necessariamente destacado no pacto laborativo, por si só, não é suficiente para dar causa ao acúmulo de funções, se compatível a realização de tais atividades com o cargo ocupado pelo trabalhador.

A configuração do acúmulo funcional depende, em verdade, de demonstração cabal do exercício de funções superiores às contratuais, com novas atribuições e carga ocupacional qualitativa e quantitativamente superiores e diversas do cargo original, ônus do qual não se desincumbiu o postulante, a teor do art. 818 da CLT e do inciso I do art. 373 do CPC/2015.

Insta salientar que é inerente ao poder diretivo do empregador dispor dos serviços de seu empregado, durante a jornada de trabalho, em tarefas compatíveis com a função contratual. Nessa situação, a compatibilidade funcional tem por escopo a aplicação do postulado da livre iniciativa (art. 170 da Constituição da República), bem como o exercício lícito do *jus variandi*.

Dessa forma, julgo IMPROCEDENTE o pedido de pagamento de acúmulo de função e, por lógico corolário, também o de reflexos remuneratórios.

Justiça gratuita

Preenchidos os requisitos do § 3º do art. 790 da CLT, da Lei n. 1.060/1950 e da Orientação Jurisprudencial n. 304 do SDI-I do TST, basta a simples afirmação

do declarante ou de seu advogado, na petição inicial, para se considerar configurada a sua situação econômica. Faz jus o autor aos benefícios da justiça gratuita, até porque consta declaração de hipossuficiência financeira. Defiro.

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, as parcelas que integram o salário-de-contribuição.

Descontos fiscais serão efetivados na forma da nova redação conferida ao art. 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 de alteração do item II da Súmula n. 368. Aplica-se a OJ n. 400 da SDI-I do TST quanto aos juros de mora.

O reclamante deve ser responsabilizado 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 art. 832 da CLT, deve ser observado o regramento contido no art. 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 art. 39 da Lei n. 8.177/1991 e do art. 883 da CLT, aplicando-se a OJ n. 400 da SDI-I do TST (os juros de mora não integram a base de cálculo do imposto de renda).

Compensação/dedução

A compensação/dedução, quando cabível, já restou enfrentada acima, quanto à hipótese de abatimento dos haveres quitados no TRCT.

III - DISPOSITIVO

Isto posto, e tudo o que mais consta dos autos, na ação trabalhista que move EMERSON DA COSTALEAL em face de MOTOPEÇAS CELEGHINI LTDA., julgo PROCEDENTES EM PARTE os pedidos formulados, para condenar a reclamada a pagar ao autor, no prazo legal,

- a) aviso prévio indenizado, observada a projeção nas demais rubricas (§ 1º do art. 487 da CLT);
- b) férias proporcionais acrescidas do terço constitucional (10/12), incluída a projeção do aviso;
- c) 13º salário proporcional (10/12);
- d) repouso semanal remunerado de todo o período laborado com respectivos reflexos na gratificação natalina, férias + 1/3, FGTS + 40%;
- d) FGTS com a multa rescisória de 40%, de todo período trabalhado (de 5/3/2014 a 28/12/2014), inclusive sobre 13º salário, devendo a reclamada entregar o TRCT no código SJ2, com a chave de conectividade social, no prazo de 10 dias após o trânsito em julgado e intimação específica, sob pena de multa diária de R\$ 100,00, limitada a R\$ 1.000,00;
- e) multa do § 8º do art. 477 da CLT, consistindo no pagamento do valor equivalente a um salário do reclamante;
- f) incorporação da “ajuda de custo” no montante de R\$ 1.500,00 mensais à remuneração do reclamante, com reflexos em 13º salário, férias + 1/3, FGTS + 40%, DSRs, de todo período contratual.

A reclamada deverá ainda proceder à retificação na carteira de trabalho do autor para consignar a unidade do tempo contratual de serviço prestado no período de 5/3/2014 até 28/12/2014, já incluída a projeção do aviso, na função de vendedor externo, com salário mediante comissões de 3,5% sobre as vendas, no prazo de dez dias, contado do recebimento de intimação específica a tal fim, a ser expedida após o trânsito em julgado desta sentença, sob pena de multa diária de R\$ 50,00 (cinquenta reais), em favor do autor, até o limite de R\$ 1.500,00.

Para fins de evitar enriquecimento sem causa, autorizo a dedução das parcelas quitadas a idêntico título, tendo em vista as rubricas quitadas no TRCT id 1582ad2.

Tudo nos termos da fundamentação, parte integrante desta decisão.

Contribuições previdenciárias e fiscais, juros e correção monetária na forma da fundamentação.

Para fins do § 3º do art. 832 da CLT, declaro a natureza salarial do aviso prévio, férias gozadas, DRS e “ajuda de custo”, parcelas em relação às quais deverá haver os respectivos recolhimentos previdenciários, sob pena de execução.

Custas pela reclamada, no importe de R\$ 400,00, calculadas sobre o valor ora arbitrado à condenação em R\$ 20.000,00.

Adverte-se às partes que 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 arts. 1.022/1.023 do novo

CPC e art. 897-A da CLT. A interposição de embargos declaratórios meramente protelatórios ensejará a aplicação de multa, nos termos do § 2º do art. 1.026 do novo CPC. E será considerado ato protelatório a interposição de embargos prequestionadores, ante o caráter devolutivo do recurso ordinário.

Intimem-se as partes.

Nada mais.

ATA DE AUDIÊNCIA - PROCESSO N. 00010471-31.2015.5.03.0167

Data: 27/1/2016

DECISÃO DA 3ª VARA DO TRABALHO DE SETE LAGOAS - MG

Juiz Substituto: GERALDO MAGELA MELO

RELATÓRIO

AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL

PROCESSO 0010471-31.2015.5.03.0167

AUTOR: COMPANHIA DE BEBIDAS DAS AMÉRICAS - AMBEV

RÉU: UNIÃO FEDERAL - PFN

JUIZ: GERALDO MAGELA MELO

A autora, qualificada na inicial, ajuizou ação anulatória de débito fiscal em face da UNIÃO FEDERAL, ré, igualmente qualificada, narrando que, ao ser fiscalizada em novembro/2010, a autora foi autuada, pelo Ministério do Trabalho e Emprego (MTE), ao argumento de que teria essa admitido ou mantido empregado sem o respectivo registro em livro, ficha ou sistema eletrônico competente, utilizando-se de terceirizações ilícitas. Pretende a concessão de tutela antecipada e a declaração de nulidade do auto de infração. Diferimento de apreciação da tutela antecipada (decisão de ID Num. dfa44ee - p. 2). A União contestou o pleito ao argumento da regularidade da autuação, sob o fundamento de que os trabalhadores foram formalmente e irregularmente contratados pelas empresas ID LOGÍSTICA DO BRASIL LTDA., CNPJ 04.416.849/0001-00, que subcontratou GESTER GESTÃO SERVIÇOS TERCEIRIZADOS LTDA., CNPJ 06.083.288/002-72 e D&P PRIME TECNOLOGIA EM SERVIÇOS LTDA., CNPJ 07.257.580/0001-46, apesar de estarem laborando nas atividades-fins da autuada, nos serviços de logística interna. O Ministério Público do Trabalho manifestou na petição de ID Num. 1fcc629, pugnando pela manutenção da autuação. Audiência de instrução ID Num. a6c9689, com oitiva de duas testemunhas. Encerrada a instrução. Razões finais em memoriais. Propostas conciliatórias prejudicadas. Autos conclusos para julgamento.

É o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO

Do mérito

Da competência da fiscalização

A autora requer a nulidade da autuação com fundamento de que a auditoria, ao reconhecer vínculo de emprego, adentrou na competência da Justiça do Trabalho.

Calha ressaltar que, ao Poder Judiciário trabalhista, compete resolver com caráter de definitividade as lides laborais, podendo reconhecer a configuração da relação de emprego em processos judiciais com a prerrogativa da coisa julgada.

Ao Poder Executivo cabe fiscalizar o cumprimento da legislação laboral, dentro desse desiderato está a atribuição de observar se as empresas estão cumprindo o disposto nos arts. 2º e 3º da CLT e anotando regularmente os seus vínculos de emprego.

Destarte, a autuação promovida pelo MTE está no âmbito de sua competência legal de fiscalizar administrativamente, podendo as empresas que se sentirem lesadas discutirem em caráter definitivo a presença ou não dos vínculos verificados pela auditoria, o que a autora está tendo a oportunidade de fazê-lo, neste feito judicial, não havendo, portanto, nenhuma inconstitucionalidade ou ilegalidade, muito menos exercício abusivo de poder no ato de o Auditor Fiscal verificar a contratação irregular de empregados e realizar o correto enquadramento desses, com a aplicação da multa administrativa respectiva.

Rejeito.

Da terceirização promovida pela autora

A requerente promoveu a terceirização das atividades dos serviços de sua logística interna para as empresas ID LOGÍSTICA DO BRASIL LTDA., CNPJ 04.416.849/0001-00, que subcontratou GESTER GESTÃO SERVIÇOS TERCEIRIZADOS LTDA., CNPJ 06.083.288/002-72 e D&P PRIME TECNOLOGIA EM SERVIÇOS LTDA., CNPJ 07.257.580/0001-46, estas últimas de trabalho temporário.

O Auditor Fiscal entendeu que tal prática foi terceirização ilícita por se tratar de atividade-fim da autuada, conforme fundamentos de ID Num. c07ce84 - p. 4.

Nesse diapasão, urge sublinhar que a autora é uma empresa de produção de bebidas e terceirizou sua atividade de movimentação do produto pronto na linha de produção para as respectivas embalagens e movimentação dentro da fábrica para posterior distribuição para o comércio em geral.

Assim, a questão crucial é definir se colocar as bebidas nos recipientes para comercialização e movimentá-las no pátio industrial da autora consubstanciam em atividade-fim dessa.

Vejamos a prova oral produzida quanto ao aspecto:

Primeira Testemunha:

[...] que a ID, atualmente, faz a atividade de amarração e lonamento de veículo e atividades manuais dentro do armazém, por exemplo, chegam garrafas novas e os terceirizados pegam essas garrafas e colocam dentro de garrafeiras novas; que os terceirizados também fazem inspeção dos vasilhames para ver se há defeito e precisa de substituição [...]; que a liderança dos funcionários ID passa diariamente para as chefias AMBEV a assiduidade dos funcionários terceirizados.

Segunda Testemunha:

que foi admitido na AMBEV em 4 de abril de 2011, na função de analista financeiro, e, a partir de maio de 2014, passou a ser supervisor de logística; que não teve contato das empresas GESTER ou D&P, que tem contrato de trabalho ID, pois esses fazem atualmente a função de ajudante de apoio logístico e amarração; que, na prática, eles fazem, por exemplo, a limpeza dos vasilhames que estão quebrados, reforma de palet, que é um equipamento para transporte de materiais produzidos pela empresa, bem como eles tiram a garrafa para colocar na garrafeira e também após o produto pronto o retiram do vasilhame e colocam nas caixas para posterior comercialização; que eles trabalham ou com a garrafa vazia ou com ela já pronta; que, para o depoente, tais atividades se referem à manipulação dos produtos; que a movimentação dos produtos com empilhadeira é feita por funcionários de outra empresa terceirizada, TRADIMAQ; que, desde que o depoente trabalha na fábrica, tais atribuições são terceirizadas.

Melhor sorte não assiste à requerente, na medida em que, sem que as garrafas sejam colocadas na garrafeira e, também, após o produto pronto, o vasilhame ser retirado da linha de produção e colocado nas caixas para posterior comercialização, não há como a autora produzir seu produto. Vale notar que sua testemunha confirmou que os supostos terceirizados trabalham ou com a garrafa vazia ou com ela já pronta, inclusive sua própria testemunha afirma que tais atividades se referem à manipulação dos produtos.

Vale dizer que, sem que sua matéria-prima seja colocada nos recipientes próprios para o transporte e saia da linha de produção, não há como fazer a distribuição para o comércio em geral (cliente da autora),

portanto, faz parte de seu processo produtivo a completa disponibilização do produto pronto nos recipientes para distribuição.

Colocar o vasilhame na linha de produção e retirá-lo e efetuar o seu embalo final do produto produzido dentro de sua própria fábrica não é atividade-meio, mas, sim, faz parte do início e do término do processo produtivo da requerente. Se a garrafa está quebrada implica má produção do produto final, ou seja, todas essas atividades estão na dinâmica da produção da bebida.

Assim sendo, e ante todo o conjunto probatório, o que se percebe é que a autora transferiu para prestadoras de serviços, por meio de terceirização e, pior, quarteirização, atividades que não são consideradas secundárias ou de suporte. Ao contrário, atrelam-se à atividade-fim do tomador, já que sem os serviços prestados de preparo dos vasilhames e posterior encaixotamento deles para serem comercializados a unidade produtiva não teria êxito.

Ademais, o que se verifica é a caracterização da chamada subordinação estrutural, uma vez que os supostos terceirizados estão envolvidos na dinâmica de funcionamento da atividade econômica da requerente, beneficiária final dos serviços por eles prestados, pois a participação desses trabalhadores, da forma como realizada, caracteriza trabalho na atividade-fim da empresa, haja vista que os produtos alimentícios fabricados pela autora têm que ser, necessariamente, envasados, separados, contados e encaixotados, antes de estarem prontos para a comercialização.

No que tange à subordinação estrutural, há jurisprudência respaldando essa posição, *in verbis*:

TRIBUNAL: 3ª Região

DECISÃO: 20/8/2007

TIPO: RO NUM: 00287 ANO: 2007

NÚMERO ÚNICO PROC: RO-00287-2007-106-03-00-2

TURMA: Primeira Turma

FONTE DJMG DATA: 24/8/2007 P.: 4

PARTES RECORRENTE(S): Milton Carlos da Silva

Prosecur Sistemas de Segurança Ltda. e outro

Banco ABN AMRO Real S.A.

RECORRIDO(S): os mesmos

RELATOR: Mauricio José Godinho Delgado

EMENTA: SUBORDINAÇÃO JURÍDICA - DIMENSÕES PERTINENTES (CLÁSSICA, OBJETIVA E ESTRUTURAL) - A subordinação jurídica, elemento cardial da relação de emprego, pode se manifestar em qualquer das seguintes dimensões: a clássica, por meio da intensidade de ordens do tomador de serviços sobre a pessoa física que os presta; a objetiva, pela correspondência dos serviços deste aos objetivos perseguidos pelo tomador (harmonização do trabalho do obreiro aos

fins do empreendimento); a estrutural, mediante a integração do trabalhador à dinâmica organizativa e operacional do tomador de serviços, incorporando e se submetendo à sua cultura corporativa dominante. Atendida qualquer destas dimensões da subordinação, configura-se este elemento individuado pela ordem jurídica trabalhista (art. 3º, *caput*, CLT). (os grifos não constam do original).

Cumpra ressaltar, ainda, que a atividade desempenhada pelos supostos terceirizados é simples, sem qualquer complexidade para a sua execução, não podendo ser enquadrada como serviço especializado.

Além disso, soa estranho que a testemunha da reclamada seja coordenador de logística e a outra reconheça que a Ambev monitora a presença dos terceirizados. O que, por óbvio, denota a necessidade deles ininterrupta para sua produção, sob pena de realmente paralisar sua linha produtiva, o que torna indene de dúvidas a essencialidade da atividade dos funcionários contratados irregularmente por meio das empresas interpostas mencionadas na autuação.

Por tudo o que se fundamentou supra, conclui-se que o escopo da autora foi o de obter mão de obra barata por meio de contratos de terceirização e quarterização, contratos esses que perdem a característica da licitude, mostrando-se como um simples expediente para desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação das vantagens asseguradas aos trabalhadores por força de lei, de negociação coletiva ou mesmo pelo contrato, o que é vedado pelo ordenamento jurídico, conforme lição cristalina do artigo 9º da CLT.

Não é demais lembrar os termos expressos do Código Civil:

Art. 421. A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato.

Ao comentar o dispositivo, Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho lecionam que:

[...] ao mencionar que a liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato, o legislador estabeleceu, de uma só vez, um critério finalístico ou teleológico e outro critério limitativo para a caracterização desse princípio. [...] Sob o segundo aspecto, temos que essa liberdade negocial deverá encontrar justo limite no interesse social e nos valores superiores da dignificação da pessoa humana. Qualquer avanço para além dessa fronteira poderá caracterizar abuso, juridicamente atacável. Nesse ponto sim, andou bem o legislador, ao impor limite à liberdade de contratar, em prol do interesse social.

(In: *Novo curso de direito civil*. V. IV, t. 1, São Paulo: Saraiva, 2005. p. 61-62 - destaque do original).

Dessa forma, extrapola os limites do interesse social e afronta o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana a intermediação de mão de obra entre empresas com o efeito prático de desvirtuar ou impedir a aplicação das vantagens legalmente asseguradas ao trabalhador, razão pela qual a fraude é uma mera decorrência lógica de tal constatação (CLT, art. 9º).

Nesse sentido, dispõe o item I da Súmula n. 331 do Colendo TST que

A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário (Lei n. 6.019, de 3/1/74).

Resulta do exposto que os trabalhadores listados no auto de infração laboraram para a requerente, em serviços inseridos em sua atividade-fim. Diante desses contornos fáticos, declaro nulo os contratos de terceirização firmados, a teor do art. 9º da CLT; conseqüentemente, sendo inválida a intermediação de mão de obra, reconheço a legalidade do Auto de Infração lavrado, por consubstanciar a presença de vínculo de emprego diretamente com a autora.

Verificada a fraude na contratação (CLT, art. 9º) e tendo em vista a ocorrência de lesão ao patrimônio jurídico do Direito do Trabalho e do Direito Constitucional, bem como, em tese, não adimplemento das contribuições sociais de forma escorreita, praticada por uma das maiores empresas do mundo de bebidas, determino a expedição de ofício ao MPT e à DRF para que tomem as providências cabíveis, com cópia da presente sentença.

Sendo válido o auto de infração, indefiro a liminar requerida.

Dos honorários advocatícios

Arbitram-se os honorários advocatícios no importe de 20% sobre o valor da causa em favor da União Federal, nos termos do art. 21 do CPC, uma vez que a lide não decorre da relação de emprego, consoante previsto na Instrução Normativa n. 27, de 2005, do C. TST.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, julgo improcedente o pedido.

Custas pela autora, no importe de R\$ 1.062,68, considerando o valor arbitrado à condenação de R\$ 53.133,96.

Intimem-se as partes, a União, por meio da PFN.

Cumpra-se.

Sete Lagoas, 27 de janeiro de 2016.

ÍNDICES DE JURISPRUDÊNCIA

ACÓRDÃOS

AÇÃO COLETIVA - DESISTÊNCIA PELO SINDICATO AUTOR - ASSUNÇÃO PELO MPT Denise Alves Horta	307
ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE - CUMULAÇÃO - CONVENÇÕES DA OIT Paula Oliveira Cantelli	322
DIREITO DE IMAGEM - NATUREZA SALARIAL - JOGADORA DE VOLEY Taisa Maria Macena de Lima	340
ENDEREÇO DOS RECLAMADOS - DILIGÊNCIAS - PRINCÍPIOS DA COOPERAÇÃO PROCESSUAL E PRIMAZIA DA RESOLUÇÃO DO MÉRITO Maristela Íris da Silva Malheiros	351
MANDADO DE SEGURANÇA - CONCURSO PÚBLICO - PEDIDO DE REEXAME DE CRITÉRIOS DE AVALIAÇÃO E NOTAS PELO JUDICIÁRIO - IMPOSSIBILIDADE Márcio Ribeiro do Valle	356
RELAÇÃO DE EMPREGO - CONFIGURAÇÃO - TÉCNICO DE INSTRUMENTOS - BANDA FAMOSA Gisele de Cássia Vieira Dias Macedo	374
TRABALHO NO EXTERIOR - LEGISLAÇÃO APLICÁVEL - NORMA MAIS FAVORÁVEL Sebastião Geraldo de Oliveira	381

SENTENÇAS

INSTRUMENTOS COLETIVOS - TEORIA DA ULTRATIVIDADE - SÚMULA N. 277 DO TST	
Adriana Campos de Souza Freire Pimenta	393
RELAÇÃO DE EMPREGO - VENDEDOR EXTERNO X REPRESENTANTE COMERCIAL AUTÔNOMO	
Alexandre Pimenta Batista Pereira	402
TERCEIRIZAÇÃO ILÍCITA - COMPANHIA DE BEBIDAS - ENVASAMENTO, SEPARAÇÃO E ENCAIXOTAMENTO DE GARRAFAS	
Geraldo Magela Melo	413

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 e Jurisprudência (acórdãos e sentenças).

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(os) 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 marginalia, 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

Escola
Judicial



JUSTIÇA DO TRABALHO



MINAS GERAIS

VERSÃO DIGITAL DA REVISTA DO TRT 3ª REGIÃO

PROPOSTA E EDIÇÃO: Geraldo Luiz Campos

SOFTWARE: Flip PDF Pro, Copyright 2015 by FlipBuider.com

