

ANTEPROJETO DO CPC E REPERCUSSÕES NO PROCESSO DO TRABALHO

José Antonio Pancotti*

Não se pode aguardar solução milagrosa para as inúmeras questões processuais que nos preocupam há muito tempo. Milagres são operados por serem humanos, não pela lei. (Tereza Arruda Alvim Wambier)

INTRODUÇÃO

Desde que se optou, no Brasil, por codificar a normatização do processo judicial, o Código de Processo Civil teve a função de ser a fonte subsidiária dos processos administrativo, eleitoral, penal e trabalhista. O Código tem, por isso, o caráter de um instrumento base e científico que fornece estrutura, conceitos e princípios para a construção consistente e orientadora de Teoria Geral do Processo.

De sorte que todas as vezes que se apresenta proposta de inovação do Código de Processo Civil desperta interesse geral e particularmente por todos quantos atuam ou militam na Justiça do Trabalho. É com esta preocupação que nos propomos a examinar alguns aspectos das repercussões do anteprojeto do Código de Processo Civil que tramita no Congresso Nacional.

Ab initio louve-se a incorporação, no anteprojeto, o Livro I, Título I, Capítulo I, “Dos Princípios e das Garantias Fundamentais do Processo Civil”, perfilhando a linha inaugurada pela Constituição Federal de 1988, o novo Código contempla a visão do movimento pós-positivista que norteou o último quartel do Século XX e esse início do Século XXI. Neste sentido é o enunciado do art. 1º, *O processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e princípios fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil, observando-se as disposições deste Código*, além de preconizar que o juiz, no julgamento da lide deve aplicar os princípios

* *Desembargador do TRT da 15ª Região; Mestre em Direito Constitucional; Prof. de Processo do Trabalho da UNITOLEDO de Araçatuba e Presidente Prudente.*

constitucionais e as normas legais, *não as havendo*, supletivamente recorrer à analogia, aos costumes e princípios gerais de direito (arts. 6º e 108). A ordem enunciada indica a precedência dos princípios constitucionais de que se deve socorrer o magistrado para a construção do raciocínio jurídico, no ato de decidir.

A nova postura é consentânea com os ideais que norteiam a hermenêutica e a aplicação do direito material e processual, porque não se pode mais considerar a norma sem sua referência aos comportamentos reais da sociedade, quer sob o enfoque dos valores e ideais de justiça, quer por dever reconhecer o direito como busca de ordem jurídica justa. Esse movimento pós-positivista introduz, ainda, novo olhar e pensar o processo, com a normatização dos princípios, na dimensão axiológica dos direitos fundamentais, conquista histórica e intangível das sociedades pós-modernas.

A característica do pós-positivismo é fundamentalmente um conjunto de ideias que ultrapassam os limites do legalismo estrito do positivismo-normativismo de Hans Kelsen, não despreza a forte ascensão dos valores, reconhece a normatização dos princípios, a essencialidade dos direitos fundamentais e o retorno do debate ético nas questões jurídicas¹.

1 – O ANTEPROJETO E PROCESSO DO TRABALHO – HARMONIZAÇÃO OU POLÊMICA?

Não há dúvida em se afirmar que as disposições dos arts. 1º, 6º e 8º do anteprojeto se harmonizam com o que dispõe o art. 8º da CLT: “As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público”.

Além disso, está em perfeita consonância com o art. 769: “Nos casos omissos, o direito processual comum será fonte subsidiária do direito processual do trabalho, exceto naquilo em que for incompatível com as normas deste Título”, quando no art. 14, o anteprojeto expressamente preconiza que “na ausência de normas que regulem os processos penais, eleitorais, administrativos ou trabalhistas, as disposições deste Código lhes serão aplicadas supletivamente”.

1 BARROSO, Luis Roberto. Fundamentos teóricos e filosóficos do novo Direito Constitucional brasileiro. In: *Revista de Direito da Procuradoria-Geral do Estado do Rio de Janeiro*, RJ, n. 54, p.77, 2001.

Neste ponto, ousou discordar do ilustre e respeitado professor Manoel Antonio Teixeira Filho², quando sustenta que não há harmonia, mas polêmica, entre o art. 14 do anteprojeto e o art. 769 da CLT, afirmando que “a aplicação é subsidiária por omissão axiológica, ontológica ou normativa”. Os requisitos para se admitir a subsidiariedade do Código de Processo Civil ao processo do trabalho são simultâneos: omissão e compatibilidade com a normatização da Consolidação das Leis do Trabalho. Destes parâmetros não se pode prescindir para a aplicação supletiva do Código. No decorrer deste trabalho, será ressaltado que a marca de celeridade do processo do trabalho pode perder terreno, em alguns aspectos, com os avanços das sucessivas minirreformas do atual Código de Processo Civil, especialmente na fase de liquidação e cumprimento da sentença, se se comparar o procedimento da liquidação por simples cálculo, a teor do art. 475-A e seguintes e com o que estabelece art. 879 da CLT. Estas inovações do Código de Processo Civil albergadas no anteprojeto imprimem maior celeridade, ainda, na medida em que elimina a necessidade de citação do devedor, mediante simples intimação, enquanto a CLT conserva a determinação de citação (art. 880), inclusive para a execução de acordos inadimplidos, mesmo celebrados em audiência com a presença das partes.

Sustenta-se, portanto, que a Consolidação das Leis do Trabalho, mesmo nos pontos em que for omissa, não veda ao juiz do trabalho lançar mão de preceito do Código de Processo Civil que melhor atenda à celeridade e à efetividade do processo do trabalho, porque se estará procurando dar cumprimento ao preceito de direito fundamental da *razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação*, consoante o inciso LXXVII da CF/88, agora reproduzido no art. 4º ao dispor que: *As partes têm direito de obter em prazo razoável a solução integral da lide, incluída a atividade satisfativa*.

Não se pode, porém, criar um ambiente de crise ou de afronta, ao contrário, deve priorizar o princípio da segurança jurídica, por uma hermenêutica conforme a Constituição, afastando a aplicação tumultuária dos avanços do Código de Processo Civil a pretexto de subsidiariedade ou, como queira, em caráter supletivo. O anteprojeto do novo Código de Processo Civil é enfático em estabelecer regras no caminhar do procedimento, a fim de que os litigantes tenham à sua disposição normas claras, precisas, objetivas e concisas. Obriga o magistrado a tomar atitudes antes impensadas. Assim, a ausência de pressupostos processuais deve ser noticiada à parte para que, se possível, a corrija (art. 350) ou se os atos e procedimentos revelarem-se inadequados às peculiaridades da causa, deverá o juiz, ouvidas as partes e observados o contraditório e ampla

2 Conforme Prof. Dr. Homero, aula de 23.06.2010 – Curso Orientação Jurisprudencial, Curso FMB.

defesa, promover o necessário ajuste (§ 1º do art. 151), ou como se verá logo abaixo, introduz a estabilização da demanda, consoante (art. 314).

É visível no anteprojeto a prioridade da ausência de surpresas para os litigantes, a flexibilidade formal dos atos e procedimentos e a exigência da mais completa fundamentação dos despachos e das decisões, com absoluta atenção e à relevância dos princípios constitucionais que informam o direito processual: o contraditório, a ampla defesa, do devido processo legal, iniciando expressamente por preconizar que, *Ao aplicar a lei, o juiz atenderá aos princípios aos fins sociais a que se dirige e às exigências do bem comum, observando os princípios da dignidade humana, da razoabilidade, da impessoalidade da decisão, da moralidade, da publicidade e da eficiência* (CPC, art. 6º).

Destarte, vislumbra-se a possibilidade de reconhecer ao juiz do trabalho, uma vez convertido o anteprojeto em lei, a legitimidade para aplicar os avanços que o novo Código de Processo Civil venha introduzir no ordenamento processual civil, sem desconsiderar, por serem óbvias as peculiaridades e os aspectos absolutamente incompatíveis com o processo trabalhista. O que se constata, porém, é que há progressos que não podem ser desprezados, do que decorre um vasto caminho a percorrer e um fecundo terreno para uma construção jurisprudencial que incorpore estes avanços para a segurança jurídica dos litigantes trabalhistas.

2 – A ESTABILIZAÇÃO DO PEDIDO E DA CAUSA DE PEDIR

Nos arts. 264 e 294³ do Código em vigor, uma vez ofertada a contestação, estabiliza-se o pedido e a causa de pedir que não podem mais sofrer modificações.

Sendo característica essencial para o processo do trabalho a necessidade da audiência, por priorizar conciliação, é a oportunidade em que o juiz tem contato direto com as partes e testemunhas. Neste mister, o juiz acaba por colher maiores informações, conhecer mais elementos e circunstâncias que podem aperfeiçoar e delinear com mais precisão os contornos do litígio que sequer constam da *litiscontestatio*.

O anteprojeto propõe que, antes de proferida a sentença, a parte possa aditar ou alterar o pedido e a causa de pedir, desde que o faça de boa-fé e que

3 “Art. 264. Feita a citação, é defeso ao autor modificar o pedido ou a causa de pedir, sem o consentimento do réu, mantendo-se as mesmas partes, salvo as substituições permitidas por lei.”

“Art. 294. Antes da citação, o autor poderá aditar o pedido, correndo à sua conta as custas acrescidas em razão dessa iniciativa.”

não importe em prejuízo ao réu, assegurada a sua impugnação ou manifestação, facultando-lhe a produção de prova suplementar, com igual oportunidade relativamente ao pedido contraposto (art. 314).

A respeito da inovação, Ada Pellegrine Grinover⁴ sustenta que:

“Sem se chegar ao extremo de se permitir a alteração do pedido e da causa de pedir em grau de apelação, como previsto em alguns ordenamentos – o que demandaria a observância do contraditório em segundo grau de jurisdição – certamente pedido e causa de pedir podem ser alterados até a sentença, desde que a modificação seja feita de boa-fé, não represente prejuízo injustificado para a parte contrária e o contraditório seja preservado. Melhor reabrir o contraditório (alegando e provando) no mesmo processo, do que relegar a matéria ao ajuizamento de uma nova demanda. É questão de economia processual voltada a evitar a multiplicidade de processos.”

Acrescenta a autora que, no Brasil, isto já acontece no processo penal, em que a denúncia ou a queixa podem ser aditadas até a sentença, observado o contraditório.

A reclamação trabalhista só excepcionalmente traz pedido único, na sua generalidade são pedidos cumulados, em que, a rigor, comportariam uma ação e um processo distintos. Se um dos pedidos se mostra de plano inviável e que, se levado avante, demandaria produção de prova que onera inutilmente o processo, o juiz, na audiência, invariavelmente convence a parte de desistir daquele pedido. Desse mesmo modo, em diálogo franco e aberto com as partes, o juiz pode e deve, em prol da celeridade e efetividade, esclarecer que a alteração do pedido e o acréscimo de pedido, só evita a nova ação que inafastavelmente será proposta, *a posterior*. Se não se sentir confortável, pelo menos aceite aditamento, nos moldes propostos pelo anteprojeto, para evitar, como sustenta a professora da USP, a multiplicidade de processos.

Assim, oferecida a defesa estabilizou-se a demanda, contudo, sem prejuízo do aditamento da causa de pedir ou pedido, bem assim do pedido contraposto.

De sorte que, salvo melhor juízo, a proposta deve ser bem vinda ao processo trabalho.

4 GRINOVER, Ada Pellegrini. Mudanças estruturais para o novo Processo Civil. In: CARNEIRO, Athos Gusmão; CALMON, Petrônio. (Orgs.). *Bases científicas para um renovado Direito Processual*. 2. ed. Salvador: Jurispodivm, 2009. p. 24.

3 – DO INCIDENTE DA DESCONSIDERAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA

No processo do trabalho é usual declarar-se a desconsideração da pessoa jurídica, *ex officio*, na fase de execução, quando, pelos elementos dos autos, o juiz do trabalho infere que os administradores ou os sócios esvaziaram de tal modo o patrimônio da sociedade que a tornou insolvente, de sorte que o exequente nada encontrará, ou quando encontrar, só se depara com bens inidôneos a responder pelo crédito trabalhista. Não raro, a precária situação econômica da sociedade comercial, industrial ou de serviços, os administradores ou sócios ostentam patrimônio pessoal e particular incompatível com os rendimentos a título de *pro labore* ou de retiradas dos frutos da sociedade. Em comarcas do interior, em que a conduta das pessoas é mais exposta perante a comunidade, este quadro é extremamente desmoralizante para a Justiça, porque não se consegue entregar ao credor o bem da vida, fim último da prestação jurisdicional, a pretexto que não encontra patrimônio do devedor (sociedade). No entanto, os seus sócios não têm o menor constrangimento de ostentar padrão de vida que absolutamente nada condiz com a situação econômica da empresa.

Assim, é extremamente útil, na busca da real efetividade da execução, a declaração da desconsideração da pessoa jurídica de forma célere e expedita, com vistas alcançar os bens particulares dos administradores ou dos sócios, para responder pelas dívidas trabalhistas da sociedade. O administrador ou sócio passa a ser, então, o devedor e integra o polo passivo da execução trabalhista. Ato contínuo, determina-se sua a citação, para que a execução contra ele prossiga.

Apesar de ser um procedimento singelo e célere, não oferece insegurança jurídica, porque está sob a salvaguarda do contraditório e ampla defesa, por todos os meios processuais que a Lei Processual oferece ao devedor, para resistir à execução. Nesta oportunidade poderá alegar e provar todas as questões de fato e de direito, em defesa dos seus interesses, especialmente o eventual descabimento da declaração de desconsideração da pessoa jurídica.

O anteprojeto traz inovações profundas, porque pressupõe a necessidade de requerimento da parte, para a instauração de um incidente específico com vistas à obtenção de declaração judicial de desconsideração da pessoa jurídica. Ainda que possa ser requerida em qualquer processo ou procedimento (conhecimento ou execução), preconiza-se a concessão de um prazo de quinze dias para sócio ou terceiro manifestar e requerer as provas cabíveis, seguindo-se a possibilidade de instrução probatória específica que culminará com decisão impugnável por agravo de instrumento.

O Código é silente, mas parece visível a necessidade de suspensão do processo até a decisão do incidente, mesmo porque não há disposição de que sua instauração não suspenda o andamento do processo. Se se der na fase de conhecimento é admissível e até razoável a suspensão do procedimento, mas na fase de execução, como visto, será prejudicial à celeridade e efetividade. Não se vislumbra, porém, a necessidade de instauração do incidente no processo do trabalho, na fase de conhecimento.

De sorte que, à primeira vista, estaria inviabilizada a desconsideração da pessoa jurídica, por iniciativa do juiz ou de ofício.

Não obstante omissa a Consolidação das Leis do Trabalho, este é um dos pontos que o anteprojeto atrita frontalmente com os princípios da informalidade, celeridade e efetividade do processo do trabalho, tornando, por isso, desaconselhável a sua aplicação. A possibilidade de cabimento de recurso da decisão, nitidamente de natureza interlocutória, vai na contramão do espírito do anteprojeto que alardeia a irrecorribilidade imediata dos interlocutórios.

Na Justiça do Trabalho, se aplicado tal procedimento incidental, será o caos, especialmente na execução, porque deflagraria um procedimento incidental complexo que postergaria e até atravancaria a prestação jurisdicional. A dinâmica da atividade econômica que envolve a atuação empresarial, seja com a alienação do patrimônio da empresa ou alteração da personalidade jurídica, retirada e admissão de sócios, ou os escaninhos artificiosos de desvios de patrimônio das empresas, inviabiliza o uso de tal procedimento, sem prejuízo à efetividade do processo do trabalho.

Este é um dos pontos que o anteprojeto se distancia do processo do trabalho.

4 – IRRECORRIBILIDADE IMEDIATA DAS DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS

As características das decisões interlocutórias são proferidas no curso do processo e destinam-se a resolver questão incidente⁵, sem pôr fim ao processo. No Código de Processo Civil vigente, tais decisões, se não atacadas oportunamente, se cristalizam e tornam-se imutáveis, pelo fenômeno da preclusão, impedindo que sejam revistas pelo tribunal.

Diversamente, a Consolidação das Leis do Trabalho, no art. 893, § 1º, preconiza que *Os incidentes do processo são resolvidos pelo próprio juízo ou*

5 SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas de Direito Processual Civil*. 3. v. São Paulo: Saraiva, 1984. p. 7.

Tribunal, admitindo-se a apreciação do merecimento das decisões interlocutórias somente em recursos da decisão definitiva.

Consagrou-se aí a irrecorribilidade imediata das decisões interlocutórias, no processo do trabalho.

O receio de se consolidar a preclusão das decisões interlocutórias, no processo do trabalho, tem levado a advogados mais cautelosos a lançarem protestos diante de tais decisões desfavoráveis, em audiência ou no curso do processo, reavivando-os nas razões finais, a fim de que o juiz se pronuncie na sentença, possibilitando a rediscussão nas razões recursais. É uma cautela válida, porém, não necessariamente exigida.

Neste sentido, não sob a forma de protesto, mas de agravo retido oral, a constar do termo, expostas sucintamente, o § 3º do art. 523 do vigente Código de Processo Civil, admite a impugnação de decisões interlocutórias proferidas em audiência, conforme redação da Lei nº 9.139, de 30.11.95. Alguns juízes do trabalho tinham restrições no lançamento de protestos no termo de audiência, porém, prática consagrou, a ponto de, hoje, inexistindo o protesto, há entendimentos que configuram preclusão. Equivale dizer, não será conhecida a matéria, se for veiculada apenas no recurso ordinário.

Pois bem. O art. 929 do anteprojeto do novo Código de Processo Civil, depois de restringir as hipóteses de cabimento de agravo de instrumento, no parágrafo único traz uma inovação que muito aproxima o processo civil do processo do trabalho: *As questões resolvidas por outras decisões interlocutórias proferidas antes da sentença não ficam acobertadas pela preclusão, podendo ser impugnadas pela parte, em preliminar, nas razões ou contrarrazões de apelação.*

Não se pode descurar que o anteprojeto, no inciso IV do art. 929, ressalva *em outros casos expressamente referidos neste Código ou na lei*, como, por exemplo, no caso de decisão em incidente de descon sideração da pessoa jurídica.

É inegável, porém, o avanço no parágrafo único do art. 923 do anteprojeto do novo Código: *As questões resolvidas na fase cognitiva não ficam cobertas pela preclusão e devem ser suscitadas em preliminar de apelação, eventualmente interposta contra a decisão final.*

Ada Pellegrine Grinover⁶, referindo-se às preclusões sustenta que:

“3.1. Preclusões

6 GRINOVER, Ada Pellegrini. Mudanças estruturais para o novo Processo Civil. In: CARNEIRO, Athos Gusmão; CALMON, Petrônio. (Orgs.). *Bases científicas para um renovado Direito Processual*. 2. ed. Salvador: Jurispodivm, 2009. p. 24.

O sistema brasileiro, de preclusões rígidas, dificulta a prestação jurisdicional rápida e expedita, contrariando o dogma constitucional da duração razoável do processo.

3.1.1. A recorribilidade das interlocutórias

O sistema pátrio é um dos poucos que permite a recorribilidade das decisões interlocutórias, por meio de agravo (retido ou de instrumento). O Agravo retido constitui uma antigualha, completamente destituída de sentido. Se o recurso vai ser apreciado como preliminar futura, eventual apelação, para quê agravar?

Bastará dizer que as decisões interlocutórias não se sujeitam à preclusão, devendo ser impugnadas na oportunidade de interposição da apelação, ressalvado o recuso contra as decisões interlocutórias que possam provocar lesão grave e irreparável à parte.”

O processo do trabalho convive pacificamente com a irreacorribilidade imediata das decisões interlocutórias, sem ofensa a nenhum princípio constitucional, porque nos casos em que possam provocar lesão grave ou irreparável à parte, como as tutelas de urgência, se proferida antes da sentença, podem ser atacadas por mandado de segurança ou proferidas na sentença, será possível obter a sua suspensão, por meio de medida cautelar que dará efeito suspensivo ao recurso cabível (vide Súmula nº 414 do TST).

Ademais, como visto acima, os mais cautelosos não deixam lançar seus protestos, para afastar qualquer interpretação de que se curvaram à decisão interlocutória desfavorável.

Assim, o grande avanço do anteprojeto do novo Código de Processo Civil já se encontra incorporado, desde as suas origens, ao processo do trabalho.

5 – INCIDENTES DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS

O Livro IV do anteprojeto se ocupa “Dos processos nos Tribunais e dos Meios de Impugnação das Decisões Judiciais”. Introduziu-se este expediente processual: “É admissível o incidente de demandas repetitivas sempre que identificada controvérsia com potencial de gerar relevante multiplicação de processos fundados em idêntica questão de direito e de causar grave insegurança jurídica, decorrente do risco de coexistência de decisões conflitantes”.

A transcrição do preceito, por si só, ressalta em que ações repetitivas com potencialidade de decisões conflitantes causam grave insegurança jurídica. É uma realidade nos nossos Tribunais que ninguém pode ignorar. O expediente

de uniformização de jurisprudência nas segundas instâncias não se mostrou eficiente para impedir o fenômeno, especialmente na Justiça do Trabalho.

Este novo incidente poderia ser acolhido pelos regimentos internos dos Tribunais do Trabalho, mediante aplicação subsidiária do novo Código de Processo Civil, porque compatível com a ordem dos processos nos Tribunais, o que, por óbvio, vai requerer infraestrutura adequada para a sua implementação.

Eis um ponto que pode aprimorar a atividade jurisdicional dos tribunais do trabalho.

6 – DINÂMICA DA DISTRIBUIÇÃO DO ÔNUS DA PROVA – PRINCÍPIO DA MELHOR APTIDÃO PARA A PROVA

O anteprojeto do novo Código de Processo Civil no art. 261 manteve o clássico ou tradicional sistema de que ao autor cabe o ônus de provar os atos constitutivos do seu direito e ao réu a prova dos fatos impeditivos, modificativos e extintivos. Entretanto, no art. 262 incorporou o princípio de distribuição dinâmica do encargo probatório, atribuindo o ônus de provar à parte que tem maior aptidão para produzi-la:

“Art. 262. Considerando as circunstâncias da causa e as peculiaridades do fato a ser provado, o juiz poderá, em decisão fundamentada, observar o contraditório, distribuir de modo diverso o ônus da prova, impondo-o à parte que estiver em melhores condições de produzi-la.

§ 1º Sempre que o juiz distribuir o ônus da prova de modo diverso do disposto no art. 261, deverá dar à parte oportunidade para o desempenho adequado do ônus que lhe foi atribuído.

§ 2º A inversão do ônus da prova, determinada expressamente por decisão judicial, não implica em alteração das regras referente aos encargos da respectiva produção.”

No processo do trabalho, a jurisprudência vem, ainda que timidamente, admitindo o emprego da distribuição dinâmica do ônus da prova, atribuindo ao empregador, a quem compete documentar fatos e ocorrência no contrato individual de trabalho, o ônus de prova mediante cartão de ponto, por exemplo, a efetiva jornada do empregado, quando a empresa contar com mais de 10 empregados. O anteprojeto do novo Código de Processo Civil vai mais além, quando expressamente consagra que o encargo probatório fica a cargo da *parte que detiver melhores condições de produzi-la*.

Ada Pellegrine Grinover⁷ critica, com razão, o anteprojeto no que mantém o princípio clássico, “Trata-se de um princípio estático e superado pela realidade, em que réu tem mais condições de provar fatos constitutivos do que o autor, sobretudo quando existe desigualdade real na posição das partes”. Entretanto, ressalta a autora a inovação é bem vinda e salutar, porque dá nova dinâmica à instrução probatória.

O anteprojeto, na proposta original, era mais enfático, ao cogitar que *a carga da prova incumbe à parte que detiver conhecimentos técnicos ou informações específicas sobre fatos, ou maior facilidade em sua demonstração*. Infelizmente foi retirada, na tramitação no Senado.

No caso do processo do trabalho, a empresa é a parte que terá conhecimento técnico e detém informações específicas acerca de fatos, sem contar que, em face do natural poder gerencial e de documentação que decorre do poder, organização, direção e controle no ambiente de trabalho, terá sempre maior facilidade para demonstração dos fatos, em busca da verdade.

Na controvérsia acerca da extinção do contrato, por exemplo, em que o empregador alega pedido de demissão e o empregado sustenta que foi dispensado sem justa causa, quem melhor tem condições de provar que houve pedido de demissão é a empresa, não sendo o caso de se atribuir exclusivamente ao empregado o ônus de provar a dispensa sem justa causa. Assim, não provado o pedido de demissão, deve prevalecer o argumento da dispensa sem justa causa. Na sistemática vigente, se o empregado não prova a dispensa sem justa causa, invariavelmente acolhe-se que houve pedido de demissão, porque desconsidera a dinâmica da distribuição do ônus da prova.

7 – O PEDIDO CONTRAPOSTO E O FIM DA RECONVENÇÃO

O art. 337 do anteprojeto do novo Código de Processo Civil explicitamente adota o sistema de que em todas as ações têm caráter dúplice, sempre que seria cabível a reconvenção. Assim, o réu na contestação, depois de expor toda a matéria de defesa poderá formular pedido contraposto para manifestar pretensão própria que seja conexa com a ação principal ou com o fundamento da defesa.

E mais, a desistência da ação ou a sua extinção não obsta o prosseguimento do pedido contraposto, com a instrução do pedido efetuado na defesa.

7 REVISTA JURÍDICA CONSULEX, ano XIV, 14 – 15.02.2010, p. 31.

O art. 307, parágrafo único, transporta todos os requisitos para o pedido do autor, com aplicação ao pedido contraposto, isto é, quanto à necessidade de pedido certo e determinado, facultando-se a formulação de pedido genérico, com a determinação desde logo das consequências do fato ilícito, ou quando a determinação do objeto ou do valor da condenação depender de ato da parte contrária.

Não há aí nenhum prejuízo, porque não exige para o pedido contraposto identidade de rito, para o pedido posto, requisito para a reconvenção.

No processo do trabalho, o pedido contraposto vinha sendo adotado exclusivamente nos dissídios coletivos, admitindo-se que o suscitado formule pedido de cláusulas, e por vezes acolhe-se, embora não fora objeto do pedido do suscitante.

No dissídio individual trabalhista de procedimento sumaríssimo não se admite pedido contraposto, como no procedimento sumário, no cível, conforme art. 278, § 1º (*É lícito ao réu, na contestação, formular pedido a seu favor, desde que fundado nos mesmos fatos referidos na inicial*).

Este avanço do anteprojeto do novo Código de Processo Civil deve ser incorporado ao processo do trabalho, extirpando, por exemplo, a polêmica do cabimento da reconvenção, no caso de ação de consignação em pagamento de verbas rescisória, em que o empregado reconvém, formulando verdadeira reclamação trabalhista ou no inquérito judicial para a apuração de falta grave em que a reconvenção pede a reintegração ou indenização correspondente ao período estável. Será suficiente que o trabalhador reclamado na consignatória, depois de esclarecer os fundamentos da resistência da recusa em receber as verbas que a empresa quis pagar, deduza pedido próprio de pagamento correto do que lhe entender devido, decorrente de dispensa sem justa causa, por exemplo.

Não é mais oponível o argumento da incompatibilidade de rito procedimental, como, por exemplo, se o pedido inicial ensejar procedimento de rito sumaríssimo e o pedido contraposto rito ordinário, porque no sistema trabalhista, com alguma exceção, o que define o rito é o valor do pedido inicial.

De sorte que se o pedido inicial ensejar procedimento de rito sumaríssimo e o pedido contraposto rito ordinário, é viável que o juiz do trabalho converta para este rito, na própria audiência, determinando a reatuação e reclassificação do feito, para fins cadastrais e estatísticos. Esta postura é mais consentânea com a razoável duração do processo, porque busca a sua celeridade e efetividade, em vez de exigir que o reclamado venha propor reclamação trabalhista autônoma.

8 – A CONCILIAÇÃO – CONCILIADORES E MEDIADORES NÃO JUÍZES

Na Justiça do Trabalho a conciliação sempre foi e continua sendo o meio mais eficaz para a composição dos litígios, tanto no dissídio individual quanto no coletivo. No dissídio individual, o Juiz do Trabalho tem por dever, de ofício, propor a conciliação, no mínimo, em duas oportunidades, na mesma audiência: no início e depois de encerrada a instrução. Em nenhum momento se descarta a busca da conciliação, em qualquer fase do processo, e na prática, mesmo depois de desencadeada a execução forçada.

A opção da Justiça do Trabalho pela conciliação remonta às suas origens, tanto na primeira instância, como na segunda instância, basta um exame da Consolidação das Leis do Trabalho⁸.

A particularidade é que a conciliação no processo do trabalho se dará sempre com a participação efetiva do juiz do trabalho. Há uma forte resistência em se delegar a tentativa de conciliação a servidores, como havia reserva em delegá-la aos juízes classistas, enquanto subsistiram as Juntas de Conciliação e Julgamento.

O novo Código avança, de forma significativa, se comparado com a sua versão original de 1973 e mesmo depois das minirreformas. Assim, o processo civil aos poucos foi se enriquecendo com as contribuições da experiência da Justiça do Trabalho e avança criando conciliadores não juízes, o que se pode tornar efetivo na tentativa de conciliação.

8 “Art. 678. Aos Tribunais Regionais, quando divididos em Turmas, compete:

I – ao Tribunal Pleno, especialmente:

a) processar, *conciliar* e julgar originariamente os dissídios coletivos.

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

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

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

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

“Art. 846. Aberta a audiência, o juiz ou presidente proporá a *conciliação*.”

“Art. 850. Terminada a instrução, poderão as partes aduzir razões finais, em prazo não excedente de 10 (dez) minutos para cada uma. Em seguida, o juiz ou presidente renovará a proposta de *conciliação*, e não se realizando esta, será proferida a decisão.”

“Art. 858. A representação será apresentada em tantas vias quantos forem os reclamados e deverá conter:

a) designação e qualificação dos reclamantes e dos reclamados e a natureza do estabelecimento ou do serviço;

b) os motivos do dissídio e as bases da *conciliação*.”

O anteprojeto expressamente preconiza que a conciliação e a mediação devem ser estimuladas por magistrados, advogados, defensores públicos do Ministério Público, inclusive no curso de processo judicial (art. 135). Nunca, a conciliação no processo civil, teve tratamento tão enfático. Não se desconhece o preconceito que os civilistas tinham, em relação ao processo do trabalho, exatamente por seu caráter marcante de enfatizar e priorizar a conciliação.

No art. 333 o anteprojeto do novo Código diz expressamente que: “Se a petição inicial preencher os requisitos essenciais e não for o caso de rejeição liminar da demanda, o juiz designará audiência de conciliação com antecedência mínima de quinze dias”. As únicas ressalvas serão: se as partes se mostrarem, de pronto, contrárias à conciliação; por outros motivos o juiz constatar a inviabilidade de conciliar.

No mais, o propósito é que a tentativa de conciliação se mostre obrigatória, com pauta de audiências específicas e que precede à audiência de instrução e julgamento. Não há cominação de nulidade, mas fica evidente que se o juiz for omissivo, está contrariando o preceito legal.

Inova, ainda, de maneira antes impensada, quando insere entre os auxiliares do juízo a figura dos conciliadores e mediadores oficiais; facultando a criação, pelos tribunais, de setor específico para tal fim. Resgata-se, com isso, a figura do pretor, no processo civil romano, na medida em que se facultará aos litigantes escolher o conciliador ou mediador e, se infrutífero este acordo, haverá sorteio entre os inscritos no registro do tribunal (veja arts. 134 e 144 do anteprojeto).

O anteprojeto traz, ainda, algo que não se depara na Consolidação das Leis do Trabalho, nem no Código do Processo Civil que a conciliação e a mediação são informadas pelos princípios da independência, da neutralidade, da autonomia da vontade, da confidencialidade, da oralidade e da informalidade. O novo Código introduz, então, os princípios que norteiam a postura do conciliador e das partes.

Além de criar um padrão de conduta para quem quiser ser conciliador, institui requisitos para a função: não são servidores; obrigatoriamente devem estar inscritos na Ordem dos Advogados do Brasil; constar do quadro de conciliadores e mediadores do tribunal; ostentar prova de capacitação específica que o habilite para função; não patrocinar causas em que funciona como conciliador. A satisfação destes requisitos será exigida, para a habilitação perante o tribunal.

Depreende-se que os conciliadores voluntários dos juizados especiais (Lei nº 9.099/95) não foi uma experiência de sucesso, por falta de capacitação

e porque o trabalho voluntário não vincula o conciliador ao juiz encarregado da homologação do acordo. Observe-se que o anteprojeto preconiza que o juiz responsável traçará os parâmetros para a atuação do conciliado ou mediador.

A propósito, está em curso uma experiência do TRT da 23ª Região, de Mato Grosso, um núcleo de conciliação, na sua sede, executadas por servidores que centralizam as tentativas de conciliação de processos em curso na primeira e segunda instâncias, contando com a coordenação de um Juiz do Trabalho. É o caso de se colher experiência e aprimorar o sistema. Além disso, cogita-se de remunerar o conciliador e o mediador.

No Fórum Trabalhista de Paulínia, cidade próxima à Campinas, no TRT da 15ª Região, há outra experiência que tem se mostrado eficaz, em que o juiz faz uma triagem dos processos a serem submetidos à conciliação, permitindo a atuação de um conciliador leigo, não servidor. Trata-se de um servidor público aposentado, com larga experiência como conciliador no juizado especial cível da Comarca e que se propôs a desenvolver tais serviços no Fórum Trabalhista, sob a supervisão direta dos juízes do trabalho.

Há, ainda, as experiências relatadas por técnicos do Ministério da Justiça, na oficina da Escola Judicial do TRT de Campinas, em juizados especiais federais e estaduais, com a participação de conciliadores e mediadores não juízes, por servidores devidamente capacitados. É o caso de a Justiça do Trabalho acompanhar e avaliar melhor a instituição de centros de conciliação monitorados por um juiz do trabalho, auxiliado por servidores públicos que tenham perfil para essa tarefa, não sem passar antes por um curso de capacitação.

Sem estes requisitos do conciliador ou mediador, ainda que se trate de servidor, pode-se chegar ao insucesso a que se verificou nos juizados especiais estaduais e federais.

Eis aí um avanço que o projeto traz e pode ser utilizado pela Justiça do Trabalho.

9 – TUTELA DE URGÊNCIA E TUTELA DE EVIDÊNCIA

O anteprojeto do novo Código de Processo Civil, a partir do art. 277, reúne e disciplina as tutelas de urgência – cautelares e satisfativas – inovando com o que denominou de tutela de evidência. Equivale dizer, engloba medidas cautelares em geral ou inominadas (CPC, art. 798) e a tutela antecipada e tutela específica (CPC, arts. 273 e 461).

E mais, com maior concisão que o art. 798 do atual CPC, o anteprojeto preconiza, no art. 278, que: *O juiz poderá determinar as medidas que considerar adequadas quando houver fundado receio de que uma parte, antes do julgamento da lide, cause ao direito da outra lesão grave e de difícil reparação.*

A norma se insere no poder geral de cautela do juiz que, por sinal, é muito pouco utilizado pelos juízes de direito, exceto em questões de família, da infância e adolescência, ações possessórias e previdenciárias.

No processo do trabalho, o poder geral de cautela é mitigado pela jurisprudência.

Aliás, a jurisprudência é conservadora, ainda, quando o juiz do trabalho defere a tutela antecipada do art. 273 do Código de Processo Civil, em obrigação de pagar verbas rescisórias, ante a inquestionável dispensa sem justa causa. É certo, porém, que se o empregado não a solicitou na peça de ingresso, mas durante a audiência surgem indícios e ou a evidência de que o empregador, que se recusa a conciliar, está se mudando do município ou comarca, ou corre o risco de desaparecer, sem considerar a natureza alimentar das parcelas, não há razão para subtrair do juiz o poder de determinar de imediato tal pagamento. Não é necessário dizer que o deferimento da tutela antecipada, acompanhada de *astreinte* para o caso de descumprimento, é fator que estimula o adimplemento da decisão judicial.

A concentração das tutelas de urgência e de evidência com idêntica disciplina contribui em muito para a celeridade e efetividade do processo e deve ser adotada, de pronto, pelo processo do trabalho. A Consolidação das Leis do Trabalho só contempla duas hipóteses de tutela antecipada, no art. 659, IX e X, carecendo de uma norma genérica para contemplar outras em que a medida se mostre viável, diante do caso concreto. Trata-se de medida absolutamente compatível com o processo trabalhista, em harmonia com os princípios da celeridade e efetividade.

A tutela da evidência é uma ideia nova que merece destaque especial.

O art. 285 do anteprojeto do novo Código de Processo Civil diz expressamente:

“Art. 285. Será dispensada a demonstração de risco e dano irreparável ou de difícil reparação quando:

I – ficar caracterizado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do requerido;

DOCTRINA

II – um ou mais dos pedidos cumulados ou parcela deles mostrar-se incontroverso, caso em que a solução será definitiva;

III – a inicial for instruída com prova documental irrefutável do direito alegado pelo autor a que o réu não oponha prova inequívoca; ou

IV – a matéria for unicamente de direito e houver jurisprudência firmada em julgamento de casos repetitivos ou súmula vinculante.

Parágrafo único. Independente igualmente de prévia comprovação de risco de dano a ordem liminar, sob cominação de multa diária, de entrega do objeto custodiado, sempre que o autor fundar seu pedido reipersecutório em prova documental adequada do depósito legal ou convencional.”

Não se reproduziu a exigência do *caput* do art. 273 do Código de Processo Civil acerca da *prova inequívoca* que convença o juiz da *verossimilhança* da alegação da parte. Andou bem o legislador em enumerar, a título de exemplo, as hipóteses que ensejam a adoção da medida. Com efeito, não há *numerus clausulus*, mas enunciado de hipótese que a jurisprudência pode perfeitamente enriquecer, ampliando-as.

Há ampla possibilidade de aplicação das tutelas de evidência no processo do trabalho. É rotineira a presença das partes em audiência, ante a dispensa sem justa causa, em que é indiscutível a estabilidade provisória (gestante, dirigente sindical, cipeiro, véspera de aposentadoria, acidentado, etc.). A tutela judicial se limita a aguardar a decisão final do curso ordinário, para ao final converter a decisão em indenização, por decurso do prazo estável. Não difere o exemplo já citado da incontroversa dispensa sem justa causa, sem pagamento das verbas rescisórias.

A grande novidade é que havendo pedido com fundamento em julgamentos repetitivos enseja a aplicação da medida. Vislumbra-se que, por exemplo, os mais de quatrocentos verbetes de Orientação Jurisprudencial do Tribunal Superior do Trabalho, que resultam indiscutivelmente de julgamentos repetitivos, autorizam o juiz a aplicar a tutela de evidência. Com maior razão, por exemplo, em pedidos com respaldo em Súmula do TST, ainda que estas não tenham força vinculante.

Nas hipóteses de cumulação de ações, muito comum na Justiça do Trabalho, se um pedido ou parcela for incontroverso, a solução mediante a tutela de evidência é definitiva, significa, execução definitiva de imediato.

10 – INTERVENÇÃO DE TERCEIRO – *AMICUS CURIAE*

Por preocupação com a celeridade e a efetividade do processo do trabalho, as diversas formas de intervenções de terceiro previstas no Código de Processo Civil sempre encontraram resistência para a sua aplicação por juízes do trabalho.

Não é necessário dizer que a CLT só cogitava do chamamento em caso do art. 486, *factum principis*.

O anteprojeto do novo Código de Processo Civil resumiu as hipóteses antigas e de interpretação complexa de intervenção de terceiro à assistência e o chamamento ao processo. Inovou com a introdução do *amicus curiae*.

O chamamento ao processo foi sempre aceito no processo do trabalho, havendo resistência quanto à denunciação da lide que, finalmente, acabou sendo admitida pela jurisprudência, porque o advento da Emenda Constitucional nº 45 que incluiu na competência da Justiça do Trabalho as ações de reparação de danos materiais e morais, o empregador invariavelmente pretende a denunciação da lide à seguradora, para resguardar o seu de regresso (CPC, art. 76). Neste sentido, o TST cancelou a Orientação Jurisprudencial nº 227, conforme Diário da Justiça de 22.11.05.

Acredita-se que a proposta de dar nova feição do chamamento ao processo que engloba a denunciação da lide, é perfeitamente aceitável na Justiça do Trabalho, como, por exemplo, se aceita o chamamento do tomador de serviços para integrar o polo passivo da relação processual, quando acionada a empresa terceirizada.

Houve avanços e aperfeiçoamento que se compatibiliza com o processo do trabalho.

Amicus Curiae

O anteprojeto do novo Código de Processo Civil, no Capítulo V, Título I, Livro II, art. 320, dispõe que:

“O juiz ou o relator, considerando a relevância da matéria, a especificidade do tema objeto da demanda ou a repercussão social da lide, poderá, por despacho irrecorrível, de ofício ou a requerimento das partes, solicitar ou admitir a manifestação de pessoa natural, órgão ou entidade especializada, no prazo de dez dias da sua intimação.

Parágrafo único. A intervenção de que trata o *caput* não importa alteração de competência, nem autoriza a interposição de recursos.”

O entendimento do Supremo Tribunal Federal foi inicialmente em resistir a figura, tanto que o regimento interno da Excelsa Corte expressamente vedava, nas ações direta de inconstitucionalidade, ação declaratória de constitucionalidade e ação de arguição de descumprimento de preceito fundamental.

Evoluiu-se, porém, para admitir como forma especial de intervenção de terceiro fora da nomenclatura do Código de Processo Civil. Tratava-se do instituto *amicus curiae* ou *amigo da corte*.

O amigo da corte é aquele que lhe presta informações sobre matéria de fato e de direito, objeto de controvérsia. Sua função é chamar a atenção dos julgadores para alguma matéria que poderia, de alguma forma, escapar-lhes ao conhecimento. Um memorial de *amicus curiae* pode ser produzido, assim, por quem não é parte no processo, com vistas a auxiliar a Corte, contribuindo para o acerto da decisão, ou com vistas a sustentar determinada tese jurídica em defesa dos interesses públicos ou privados de terceiros, que serão indiretamente afetados pelo desfecho da questão⁹.

Segundo o Professor Gustavo Binbenbojm¹⁰, *é tradição do constitucionalismo norte-americano a admissão da figura do amicus curiae em processos alçados ao conhecimento da Suprema Corte, quando em discussão grandes questões constitucionais do interesse de toda a sociedade. O ingresso do amicus curiae serve, assim, para pluralizar o debate que no sistema americano é originariamente travado apenas entre as partes no processo. No âmbito da Suprema Corte norte-americana, a intervenção do amicus curiae é prevista na Rule 37 do Regimento Interno da Corte – Brief for an amicus curiae.*

Na verdade, a introdução do instituto no ordenamento jurídico brasileiro só se deu com tal propósito, por meio da promulgação da Lei nº 9.868/99, que sepultou de vez a disposição do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal que vedava a intervenção de terceiros nos processos de ação direta de inconstitucionalidade.

Trata-se de possibilidade de intervenção do *amicus curiae* nas hipóteses de ação declaratória de constitucionalidade e de ação direta de inconstitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal, como bem definido no art. 7º, § 2º, da Lei nº 9.868/99:

“Art. 7º Não se admitirá intervenção de terceiros no processo de ação direta de inconstitucionalidade.

9 Steven H. Gifis, *Law Dictionary*, Barrn’s Educational Series, Inc., 1975, p. 112.

10 *Revista Eletrônica de Direito de Estado*, n. 1 – jan./fev./mar. 2005 – Salvador-Bahia-Brasil.

§ 1º Os demais titulares referidos no art. 2º poderão manifestar-se, por escrito, sobre o objeto da ação e pedir a juntada de documentos reputados úteis para o exame da matéria, no prazo das informações, bem como apresentar memoriais.

§ 2º O relator, considerando a relevância da matéria e a representatividade dos postulantes, poderá, por despacho irrecorrível, admitir, observado o prazo fixado no parágrafo anterior, a manifestação de outros órgãos ou entidades.”

Finalmente, a Lei nº 9.882/99, que regulamenta a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF, no § 1º do art. 6º prevê a participação do amigo da corte:

“Art. 6º Apreciado o pedido de liminar, o relator solicitará as informações às autoridades responsáveis pela prática do ato questionado, no prazo de dez dias.

§ 1º Se entender necessário, poderá o relator ouvir as partes nos processos que ensejaram a arguição, requisitar informações adicionais, designar perito ou comissão de peritos para que emita parecer sobre a questão, ou ainda, fixar data para declarações, em audiência pública, de pessoas com experiência e autoridade na matéria.

§ 2º Poderão ser autorizadas, a critério do relator, sustentação oral e juntada de memoriais, por requerimento dos interessados no processo.”

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem reafirmado que a figura do *amicus curiae* é uma importante inovação no direito admitida na esfera constitucional, igualmente na esfera infraconstitucional, objetivando a uniformização de interpretação de Lei Federal (vide EDcl no AgRg no Mandado de Segurança nº 12.459-DF – 2006/0273097-2).

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Medida Cautelar na ADI nº 2.321-7 – DF, em que foi relator o Ministro Celso de Mello, conforme Ementário nº 2195-1, publicado no DJ de 10.06.05, analisando o pedido de intervenção do *amicus curiae*, assim se pronunciou à fl. 47:

“PROCESSO OBJETIVO DE CONTROLE NORMATIVO ABSTRATO. POSSIBILIDADE DE INTERVENÇÃO DO AMICUS CURIAE: UM FATOR DE PLURALIZAÇÃO E DE LEGITIMAÇÃO DO DEBATE CONSTITUCIONAL.

O ordenamento positivo brasileiro processualizou, na regra inscrita no art. 7º, § 2º, da Lei nº 9.868/99, a figura do *amicus curiae*,

permitindo, em consequência, que terceiros, desde que investidos de representatividade adequada, sejam admitidos na relação processual, para efeito de manifestação sobre a questão de direito subjacente à própria controvérsia constitucional.

A intervenção do *amicus curiae*, para legitimar-se, deve apoiar-se em razões que tornem desejável e útil a sua atuação processual na causa, em ordem a proporcionar meios que viabilizem uma adequada resolução do litígio constitucional.

A ideia nuclear que anima os propósitos teleológicos que motivaram a formulação da norma legal em causa, viabilizadora da intervenção do *amicus curiae* no processo de fiscalização normativa abstrata, tem por objetivo essencial pluralizar o debate constitucional, permitindo, desse modo, que o Supremo Tribunal Federal venha a dispor de todos os elementos informativos possíveis e necessários à resolução da controvérsia, visando-se, ainda, com tal abertura procedimental, superar a grave questão pertinente à legitimidade democrática das decisões emanadas desta Suprema Corte, quando no desempenho de seu extraordinário poder de efetuar, em abstrato, o controle concentrado de constitucionalidade.” (grifei)

No contexto do ordenamento jurídico e da jurisprudência, o *amicus curiae* pode ter razões para intervir quando tiver contribuição para oferecer ao juiz ou ao relator da decisão, desde que se mostre pertinente e necessária para a solução da controvérsia, a fim de superar grave questão ligada à legitimidade democrática das decisões emanadas do Poder Judiciário.

A sua introdução no anteprojeto do novo Código de Processo Civil é uma inovação salutar porque amplia o alcance dessa forma de intervenção de terceiro, para as ações cíveis em geral, a fim de que, *considerando a relevância da matéria, a especificidade do tema objeto da demanda ou repercussão social da lide, o juiz de ofício ou a requerimento das partes, solicitar ou admitir a manifestação de pessoa natural, órgão ou entidade especializada, no prazo de dez dias de sua intimação* (art. 320). Neste sentido se harmoniza com o que dispõem os §§ 1º e 2º do art. 7º da Lei nº 9.868/99.

No exame prévio, para determinar ou admitir a intervenção do *amicus curiae*, cabe ao juiz aquilatar a representatividade da pessoa, órgão ou entidade especializada, bem como a relevância da matéria controvertida. O binômio representatividade e relevância não podem escapar à análise para se aquilatar

se será útil, desejável e necessária a sua atuação processual, para a melhor solução da lide.

Por fim, não tem cabimento ao *amicus curiae* deduzir pretensões iguais, semelhantes, subsidiárias ou supletivas àquelas formuladas pelo autor da ação ou réu, já que sua intervenção é de amigo da corte e não da parte.

Daí, o sábio comando do parágrafo único do art. 320, da decisão que admitir ou rejeitar a intervenção do *amicus curiae* não cabe recurso.

A pergunta que não cala:

Tem cabimento essa modalidade de intervenção no processo do trabalho?

Não se pode descartá-la *a priori* em face da ampliação da competência da Justiça do Trabalho.

De sorte que em determinada ação movida por um sindicato, em face de uma empresa, postulando a colocação de um equipamento de proteção coletiva, em determinada secção, o juiz pode chamar para ser ouvida a FUNDACENTRO – Fundação Centro Nacional de Prevenção de Acidente de Trabalho, órgão do Ministério do Trabalho e Emprego, por meio de seu pessoal técnico, se uma ou mais perícias realizadas se mostrarem deficientes, por exemplo.

Em ação de dissídio coletivo ou ação de cumprimento de instrumento normativo, em que preliminarmente, se discute a legitimidade de representação sindical, não seria o caso de chamar o sindicato a que as partes aludiram, a fim de ser ouvido?

Em caso de profunda alteração das condições de trabalho por inovação tecnológica, em sindicato que vem alegando prejuízo aos trabalhadores, o juiz poderia ouvir empresa especializada na matéria, para apreciar a legitimidade ou não do ato patronal.

Nas dispensas coletivas sob o argumento de inovação tecnológica ou por razões de mercado, porque não ouvir especialista na matéria?

Vislumbra-se que, evitando burocratização ou alongar a demanda, admitir ou determinar a oitiva de um *amicus curiae*, pode ser solução célere, não onerosa e eficiente, para questões mais complexas que por outras formas de o juiz obter informações implicaria em morosidade e aumento de custos do processo.

11 – DA REJEIÇÃO LIMINAR DA DEMANDA

É uma inovação que permite agilizar a prestação jurisdicional, introduzida no art. 317 do anteprojeto do novo Código de Processo Civil.

“Art. 317. Independentemente da citação do réu, o juiz rejeitará liminarmente a demanda se:

I – manifestamente improcedente o pedido, desde que a decisão proferida não contrarie entendimento do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, sumulado ou adotado em julgamento de casos repetitivos;

II – o pedido contrariar entendimento do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, sumulado ou adotado em julgamento de casos repetitivos;

III – verificar, desde logo, a decadência ou a prescrição;

§ 1º Não interposta a apelação, o réu será intimado do trânsito em julgado da sentença.

§ 2º Aplica-se a este artigo, no que couber, o disposto no art. 316.”

Não se trata, portanto, de mero indeferimento da petição inicial, por defeito de forma, mas rejeição liminar da demanda. Curiosamente, o art. 469 do anteprojeto não a inclui nas hipóteses de sentença de mérito.

Na Justiça do Trabalho é manifestamente improcedente, por força da Súmula Vinculante nº 04 do STF, o pedido de diferença de adicional de insalubridade, em que se pretende ver adotada, como base de cálculo, a remuneração superior ao salário-mínimo.

Certas demandas em face de Estado de São Paulo, Município e autarquias, postulando diferenças salariais, a pretexto de inclusão de parcelas na base de cálculo, vêm sendo reiteradamente rejeitadas pela jurisprudência, inclusive pelo TST.

12 – UM PROCESSO CIVIL SINCRÉTICO E AS SUAS REPERCUSSÕES

O anteprojeto do novo Código de Processo Civil incorpora todos os avanços que as minirreformas no atual Código introduziram, nitidamente materializando, ainda que timidamente, a longa experiência do processo na Justiça do Trabalho.

O exemplo mais significativo no processo do trabalho é o art. 799 da CLT, segundo o qual o reclamado deve arguir todas as questões e exceções em sua defesa e a arguição de exceção não suspende o andamento do feito, exceto em caso de incompetência absoluta e reafirma a irrecorribilidade imediata das decisões interlocutórias.

Introduziu, ainda, a proposta de um processo civil sincrético, na medida em que a execução da sentença se dá de forma célere e mais simplificada, privilegiando os interesses do credor, se comparada com a execução de título extrajudicial ou com o rito da Consolidação das Leis do Trabalho.

O anteprojeto já enuncia que a execução da sentença em ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação independe de citação do devedor (art. 490). Sendo parte pessoalmente intimada por carta para cumprimento da sentença ou decisão que reconhecer a existência de decisão, excetuadas as hipóteses de revelia, falta de informação do endereço da parte nos autos ou quando não for encontrada no endereço constante dos autos. De modo geral, decorrido o prazo previsto em lei ou na sentença para o cumprimento espontâneo da obrigação, seguir-se-á, imediatamente e de ofício, a sua execução. Para se exigir o cumprimento da sentença em face do fiador, será necessário que tenha participado da fase de conhecimento (art. 490 e §§).

É convincente o argumento de que a Consolidação das Leis do Trabalho tem forma mais simplificada e célere se nos referimos à fase de conhecimento. Na fase de execução exige-se, ainda, o requerimento do credor e a necessidade de citação do devedor para pagar, depositar ou oferecer bens à penhora¹¹.

Não é por outra razão que há um enorme conflito jurisprudencial, na própria Justiça do Trabalho, em torno da aplicação do art. 475-J do Código de Processo Civil vigente ao processo do trabalho, exatamente em razão da norma expressa do art. 880 da CLT.

Não se desconhece que o art. 878 legitima a execução *ex officio*¹², porém, o procedimento executório só se deflagra pela citação do devedor, enquanto no anteprojeto do Código de Processo Civil se inicia por mera intimação do devedor, por carta.

11 “Art. 880. Requerida a execução, o juiz ou presidente do tribunal mandará expedir mandado de citação do executado, a fim de que cumpra a decisão ou o acordo no prazo, pelo modo e sob as cominações estabelecidas ou, quando se tratar de pagamento em dinheiro, inclusive de contribuições sociais devidas à União, para que o faça em 48 (quarenta e oito) horas ou garanta a execução, sob pena de penhora.”

12 “Art. 878. A execução poderá ser promovida por qualquer interessado, ou *ex officio* pelo próprio Juiz ou Presidente ou Tribunal competente, nos termos do artigo anterior.”

Na liquidação da sentença o avanço do atual Código de Processo Civil foi preservado no anteprojeto, em se tratando de apuração do valor por cálculo, como é caso de expressiva maioria das execuções trabalhistas. Como já nos referimos acima, não se submete ao complexo e moroso procedimento do art. 879 da Consolidação das Leis do Trabalho¹³.

Na sistemática do anteprojeto, o processo prosseguirá para que, de imediato, se proceda a sua liquidação (art. 494), em que o credor apresentará demonstrativo de cálculo discriminado e atualizado do débito, seguindo a intimação do executado para pagamento no prazo de quinze dias, sob pena da multa de dez por cento (art. 495). Se a elaboração do cálculo depender de dados que estejam em poder do devedor ou de terceiro, o juiz, a requerimento do devedor, poderá requisitá-lo (art. 495, § 1º).

Ora, estes dispositivos caem como uma luva no processo do trabalho, enquanto os juízes do trabalho relutam em aplicá-los, por apego às normas da Consolidação das Leis do Trabalho, não obstante flagrantemente ultrapassadas.

O cerco ao devedor contumaz se torna mais efetivo, se não efetua o pagamento espontâneo, quando institui honorários advocatícios em dez por cento sobre o valor da execução, sem prejuízo daqueles arbitrados na sentença (§ 4º do art. 495).

O anteprojeto se aproxima do processo do trabalho, quando permite a avaliação por oficial de justiça, o que desonera o procedimento de execução, em vez de nomear um avaliador.

-
- 13 “Art. 879. Sendo ilíquida a sentença exequenda, ordenar-se-á, previamente, a sua liquidação, que poderá ser feita por cálculo, por arbitramento ou por artigos.
§ 1º Na liquidação, não se poderá modificar, ou inovar, a sentença liquidanda nem discutir matéria pertinente à causa principal.
§ 1º-A. A liquidação abrangerá, também, o cálculo das contribuições previdenciárias devidas.
§ 1º-B. As partes deverão ser previamente intimadas para a apresentação do cálculo de liquidação, inclusive da contribuição previdenciária incidente.
§ 2º Elaborada a conta e tornada líquida, o Juiz poderá abrir às partes prazo sucessivo de 10 (dez) dias para impugnação fundamentada com a indicação dos itens e valores objeto da discordância, sob pena de preclusão.
§ 3º Elaborada a conta pela parte ou pelos órgãos auxiliares da Justiça do Trabalho, o juiz procederá à intimação da União para manifestação, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de preclusão.
§ 4º A atualização do crédito devido à Previdência Social observará os critérios estabelecidos na legislação previdenciária.
§ 5º O Ministro de Estado da Fazenda poderá, mediante ato fundamentado, dispensar a manifestação da União quando o valor total das verbas que integram o salário de contribuição, na forma do art. 28 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, ocasionar perda de escala decorrente da atuação do órgão jurídico.
§ 6º Tratando-se de cálculos de liquidação complexos, o juiz poderá nomear perito para a elaboração e fixará, depois da conclusão do trabalho, o valor dos respectivos honorários com observância, entre outros, dos critérios de razoabilidade e proporcionalidade.”

A alienação se dará por iniciativa particular e por leilão judicial eletrônico ou presencial (art. 802). Admite-se a alienação por iniciativa própria do credor, ou por corretor credenciado. Não se fala mais em hasta pública, sob a forma de praça, remetendo-se diretamente a alienação por leilão. Nisso se aproximou do processo do trabalho.

A simplificação do procedimento para a adjudicação direta que encontrar forte resistência nos tribunais do trabalho, no anteprojeto é avanço digno de nota.

A definição de limite para a qualificação de preço vil, se inferior a 50% do valor da avaliação, será um entrave, exceto se o juiz da alienação estipular outro preço. O percentual é elevado e pode dificultar a alienação em leilão.

Anteprojeto do novo Código de Processo Civil preconiza que a satisfação do crédito far-se-á, inclusive, pela adjudicação, pelo exequente, dos bens penhorados.

Admite-se expressamente a prescrição intercorrente na execução, tanto que o art. 845, VI, preconiza que o processo permanece, suspenso, por tempo suficiente para perfazer a prescrição, quando o devedor não possuir bens penhoráveis, ou se a alienação dos bens penhorados não se realizar por falta de licitantes e o exequente, em dez dias, não requerer a adjudicação nem indicar outros bens penhoráveis.

CONCLUSÃO

O anteprojeto do novo Código de Processo Civil, não obstante as críticas que lhes estão impondo alguns juristas, representa um grande avanço, porque se preocupou em oferecer à sociedade um Código extremamente didático, de fácil interpretação e, sobretudo, com a simplificação de procedimentos. A par destes avanços incorpora valores e princípios constitucionais, para oferecer à sociedade um diploma legal comprometido com a sua natureza de um método de resolução de conflitos. É lamentável, porém, que no Congresso Nacional já excluiu o Capítulo acerca das ações coletivas, porque a proposta da Comissão de Juristas, neste ponto, era avançadíssima, corrigindo algumas distorções de que foram vítimas a Ação Civil Pública e o Código de Defesa do Consumidor.

O processo do trabalho foi um berço da experiência positiva de simplificação dos procedimentos em prol da celeridade e efetividade, não traz riscos à segurança jurídica para os litigantes. Essas experiências foram, em grande parte, incorporadas ao anteprojeto, o que é salutar e louvável. Este é o momento em que os magistrados, advogados e membros do Ministério Público que militam e estudam o processo do trabalho devem preocupar-se em contribuir para que

DOCTRINA

esses avanços não sofram nenhuma resistência para serem incorporados, sem apego às formas ultrapassadas. Isto, agora, inspirando-se em muitos avanços no processo civil.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARROSO, Luis Roberto. Fundamentos teóricos e filosóficos do novo Direito Constitucional brasileiro. In: *Revista de Direito da Procuradoria-Geral do Estado do Rio de Janeiro*, RJ, n. 54, p. 77, 2001.

SILVA, Homero Batista Mateus da. *Curso Orientação Jurisprudencial*, Curso FMB – 2010.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Mudanças Estruturais para o Novo Processo Civil. In: CARNEIRO, Athos Gusmão; CALMON, Petrônio. (Orgs.). *Bases científicas para um renovado Direito Processual*. 2. ed. Salvador: Jurispodivm, 2009.

SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras Linhas de Direito Processual Civil*. São Paulo: Saraiva, 1984, 3. v.

REVISTA JURÍDICA CONSULEX, ano XIV, 14 – 15.02.2010.