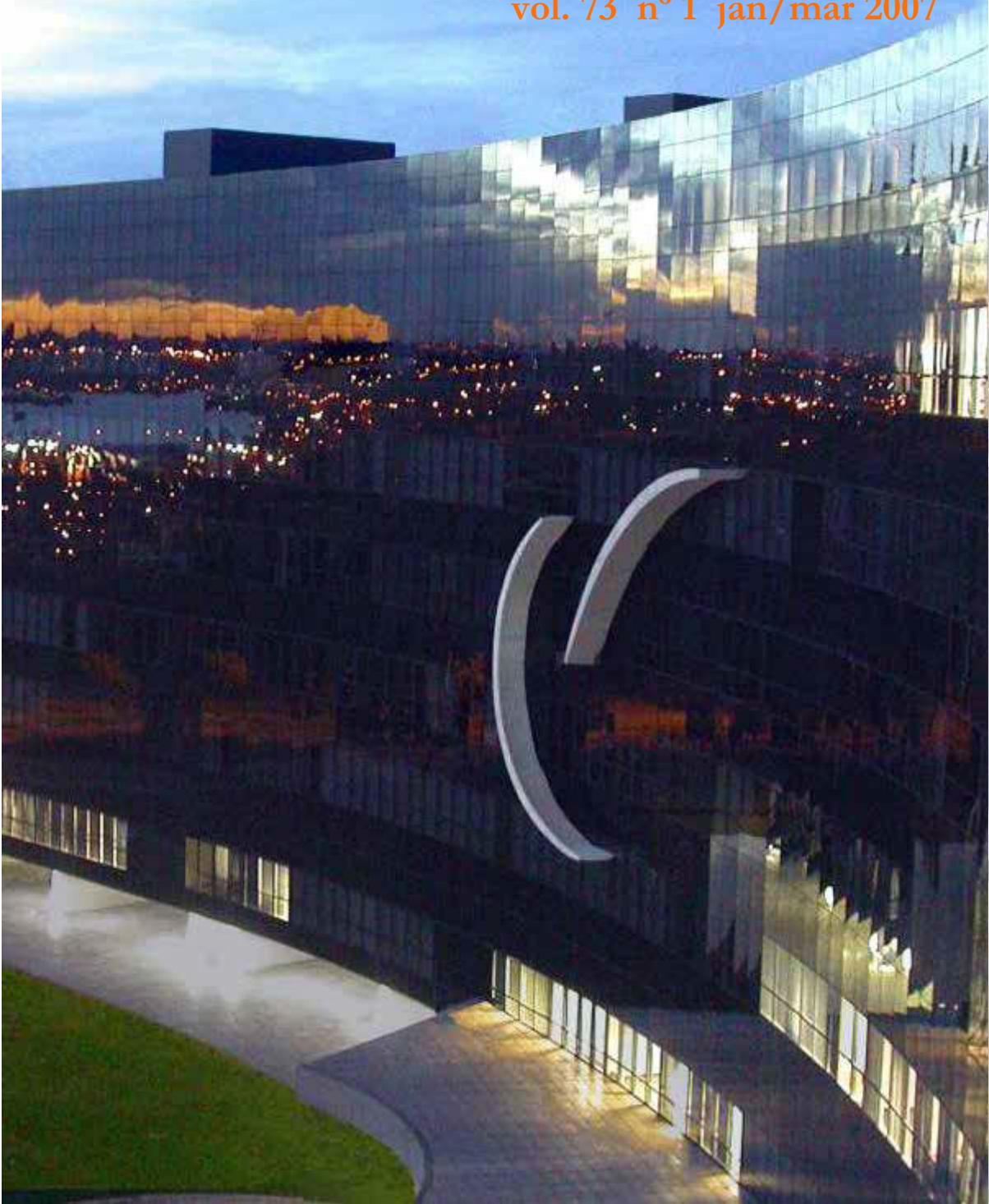


Revista do Tribunal Superior do Trabalho

vol. 73 n° 1 jan/mar 2007



Revista do Tribunal Superior do Trabalho



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO

Revista do Tribunal Superior do Trabalho

Ministro Rider Nogueira de Brito
Presidente

Ministro Milton de Moura França
Vice-Presidente

Ministro João Oreste Dalazen
Corregedor-Geral da Justiça do Trabalho

Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi
Ministro Renato de Lacerda Paiva
Ministro Lelio Bentes Corrêa
Comissão de Documentação

Ano 73 – n° 1 – jan. a mar. – 2007



Revista do Tribunal Superior do Trabalho / Tribunal Superior do Trabalho. –Vol. 21, n.1 (set./dez. 1946) – Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1947.

trimestral

Irregular de 1946-1968.

Suspensa de 1996-1998.

Continuação de: Revista do Conselho Nacional do Trabalho, 1925-1940 (maio/ago.).

1977-1993 – coord. do Serviço de Jurisprudência e Revista. A partir de 1994, sob coord. da Comissão de Documentação.

Editor: 1946-1947, Imprensa Nacional. 1948-1974, Tribunal Superior do Trabalho.

1975-1995, LTr. 1999-, Síntese.

1. Direito do Trabalho. 2. Processo Trabalhista. 3. Justiça do Trabalho – Brasil. 4. Jurisprudência Trabalhista – Brasil. I. Brasil. Tribunal Superior do Trabalho.

CDU 347.998.72(81)(05)

Coordenação: Comissão de Documentação

Organização e Supervisão: Ana Celi Maia de Miranda

Revisão: José Geraldo Pereira Baião

Capa: Andrea Paiva Nunes

Editoração Eletrônica: IOB – Informações Objetivas Publicações Jurídicas

Os artigos publicados com assinatura não traduzem a opinião do Tribunal Superior do Trabalho. Sua publicação obedece ao propósito de estimular o debate sobre questões jurídicas relevantes para a sociedade brasileira e de refletir as várias tendências do pensamento jurídico contemporâneo.

Tribunal Superior do Trabalho

Setor de Administração Federal Sul

Quadra 8, lote 1, bloco “B”, mezanino

70070-600 – Brasília – DF

Fone: (61) 3314-3056

E-mail: revista@tst.gov.br

Internet: www.tst.gov.br

IOB Informações Objetivas Publicações Jurídicas Ltda.

R. Antonio Nagib Ibrahim, 350 – Água Branca –
05036-060 – São Paulo – SP – Caixa Postal 60036 – 05033-970

Telefones para Contatos

Cobrança:

São Paulo e grande São Paulo (11) 2188.7900

Demais Localidades 0800.787900

SAC e Suporte Técnico:

São Paulo e Grande São Paulo (11) 2188.7900

Demais Localidades 0800.7247900

Renovação:

Grande São Paulo (11) 2188.7900

Demais Localidades 0800.787900

www.sintese.com

**Composição do
Tribunal Superior do Trabalho**

Tribunal Pleno

Ministro Rider Nogueira de Brito – Presidente
Ministro Milton de Moura França – Vice-Presidente
Ministro João Oreste Dalazen – Corregedor-Geral da Justiça do Trabalho
Ministro Vantuil Abdala
Ministro Gelson de Azevedo
Ministro Carlos Alberto Reis de Paula
Ministro Antonio José de Barros Levenhagen
Ministro Ives Gandra Martins Filho
Ministro João Batista Brito Pereira
Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi
Ministro José Simpliciano Fontes de Faria Fernandes
Ministro Renato de Lacerda Paiva
Ministro Emmanoel Pereira
Ministro Lelio Bentes Corrêa
Ministro Aloysio Corrêa da Veiga
Ministro Horácio Raymundo de Senna Pires
Ministra Rosa Maria Weber Candiota da Rosa
Ministro Luiz Philippe Vieira de Mello Filho
Ministro Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira

Seção Especializada em Dissídios Coletivos

Ministro Rider Nogueira de Brito – Presidente
Ministro Milton de Moura França – Vice-Presidente
Ministro João Oreste Dalazen – Corregedor-Geral da Justiça do Trabalho
Ministro Vantuil Abdala
Ministro Gelson de Azevedo
Ministro Carlos Alberto Reis de Paula
Ministro Antonio José de Barros Levenhagen
Ministro Ives Gandra Martins Filho
Ministro João Batista Brito Pereira

Subseção I da Seção Especializada em Dissídios Individuais

Ministro Rider Nogueira de Brito – Presidente

Ministro Milton de Moura França – Vice-Presidente

Ministro João Oreste Dalazen – Corregedor-Geral da Justiça do Trabalho

Ministro Vantuil Abdala

Ministro Carlos Alberto Reis de Paula

Ministro João Batista Brito Pereira

Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi

Ministro Lelio Bentes Corrêa

Ministro Aloysio Corrêa da Veiga

Ministro Horácio Raymundo de Senna Pires

Ministra Rosa Maria Weber Candiota da Rosa

Ministro Luiz Philippe Vieira de Mello Filho

Juiz convocado Márcio Ribeiro do Valle

Juíza convocada Dora Maria da Costa

Subseção II da Seção Especializada em Dissídios Individuais

Ministro Rider Nogueira de Brito – Presidente

Ministro Milton da Moura França – Vice-Presidente

Ministro João Oreste Dalazen – Corregedor-Geral da Justiça do Trabalho

Ministro Gelson de Azevedo

Ministro Antonio José de Barros Levenhagen

Ministro Ives Gandra Martins Filho

Ministro José Simpliciano Fontes de Faria Fernandes

Ministro Renato de Lacerda Paiva

Ministro Emmanoel Pereira

Ministro Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira

Primeira Turma

Ministro Lelio Bentes Corrêa - Presidente
Ministro Luiz Philippe Vieira de Mello Filho
Juíza convocada Dora Maria da Costa

Segunda Turma

Ministro Vantuil Abdala – Presidente
Ministro José Simpliciano Fontes de Faria Fernandes
Ministro Renato de Lacerda Paiva

Terceira Turma

Ministro Carlos Alberto Reis de Paula – Presidente
Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi
Ministro Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira

Quarta Turma

Ministro Antonio José de Barros Levenhagen - Presidente
Ministro Ives Gandra Martins Filho
Juiz convocado Márcio Ribeiro do Valle

Quinta Turma

Ministro João Batista Brito Pereira – Presidente
Ministro Gelson de Azevedo
Ministro Emmanoel Pereira

Sexta Turma

Ministro Aloysio Corrêa da Veiga – Presidente
Ministro Horácio Raymundo de Senna Pires
Ministra Rosa Maria Weber Candiota da Rosa

Ministros do Tribunal Superior do Trabalho



**MILTON DE MOURA
FRANÇA**
VICE-PRESIDENTE



RIDER DE BRITO
PRESIDENTE



**JOÃO ORESTE
DALAZEN**
CORREGEDOR-GERAL



VANTUIL ABDALA



GELSON DE AZEVEDO



**CARLOS ALBERTO
REIS DE PAULA**



**ANTONIO JOSÉ
DE B. LEVENHAGEN**



IVES GANDRA FILHO



BRITO PEREIRA



CRISTINA PEDUZZI



**JOSÉ SIMPLICIANO
FONTES**



RENATO PAIVA



EMMANOEL PEREIRA



LELIO BENTES



ALOYSIO VEIGA



**HORÁCIO SENNA
PIRES**



ROSA MARIA WEBER



**VIEIRA DE MELLO
FILHO**



ALBERTO BRESCIANNI

APRESENTAÇÃO

Algumas modificações estão sendo introduzidas na *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, a partir deste ano de 2007, objetivando torná-la mais atraente e útil aos seus assinantes e leitores.

A partir desta edição, passa a ser *trimestral*, o que imprime celeridade à informação, e *temática*, concentrando os artigos e preferencialmente a jurisprudência em torno de um mesmo assunto, atual e relevante à vida judiciária.

Este primeiro número concentra-se no estudo das *Reformas Processuais*, em especial do Código de Processo Civil, ocorridas nos últimos tempos, particularmente no ano de 2006, com destaque para o processo de execução, e mesmo à controvérsia que pende acerca da aplicação dessa nova disciplina ao Processo do Trabalho. Foram convidados a participar, como articulistas, renomados professores de Direito Processual, juristas e estudiosos da matéria.

Os artigos são inéditos e abrangentes da temática proposta à presente edição da Revista, pertinente às reformas da lei processual civil. O objetivo é instigar a discussão, proporcionar subsídios e facilitar a indicação dos novos rumos do Processo do Trabalho, na incessante busca pelo aprimoramento da prestação jurisdicional brasileira.

No *site* do Tribunal Superior do Trabalho, estarão registrados os assuntos que serão estudados e debatidos nos números subseqüentes.

Brasília, 1º de março de 2007.

COMISSÃO DE DOCUMENTAÇÃO

Sumário

DOCTRINAS

1. Nós, os juízes do trabalho, e o CPC – Algumas reflexões
João Batista Brito Pereira 17
2. A hora e a vez da unificação dos processos civil e trabalhista
José Augusto Rodrigues Pinto 24
3. Acertos e desacertos da Lei nº 11.419, de 18.12.2006
Wagner D. Giglio 39
4. A execução no processo do trabalho, o devido processo legal, a efetividade do processo e as novas alterações do Código de Processo Civil
Pedro Paulo Teixeira Manus 43
5. O cumprimento da sentença no CPC e o processo do trabalho
Manoel Antonio Teixeira Filho 51
6. Anotações à Lei nº 11.382, de 6 de dezembro de 2006
Estêvão Mallet 66
7. A Lei nº 11.382, de 6 de dezembro de 2006, e o processo do trabalho
Luiz Ronan Neves Koury 88
8. As recentes reformas do CPC e as lacunas ontológicas e axiológicas do processo do trabalho: necessidade de heterointegração do sistema processual não-penal brasileiro
Carlos Henrique Bezerra Leite 98
9. Um olhar invejoso de uma velha senhora: A execução trabalhista no ambiente da Lei nº 11.382/2006
Antonio Umberto de Souza Júnior 107
10. As reformas processuais e o processo do trabalho
Luciano Athayde Chaves 140
11. O cumprimento da sentença trabalhista e a aplicabilidade da multa prevista no artigo 475-J do CPC
Sérgio Cabral dos Reis 157
12. Os princípios do Direito Processual do Trabalho e a possibilidade de aplicação subsidiária do CPC quando há regra expressa da CLT em sentido contrário
Mauro Schiavi 182

NOTAS E COMENTÁRIOS

1. Ministros Ronaldo José Lopes Leal e José Luciano de Castilho Pereira aposentam-se 197

SUMÁRIO

2. Composição do Conselho Superior da Justiça do Trabalho é alterada em função de aposentadorias no TST	197
3. Ministro Carlos Alberto Reis de Paula dirigirá a Enamat	198
4. Empossada nova Direção do Tribunal Superior do Trabalho	198
5. Discurso do Ministro Bresciani em saudação aos novos dirigentes do TST	199
6. Discurso de posse do Ministro Rider Nogueira de Brito	205
7. Comissões permanentes do TST têm nova composição	211

JURISPRUDÊNCIA

1. Acórdãos do TST	215
--------------------------	-----

ÍNDICE TEMÁTICO

1. Índice da Jurisprudência do TST	373
--	-----

Doutrina

NÓS, OS JUÍZES DO TRABALHO, E O CPC – ALGUMAS REFLEXÕES

João Batista Brito Pereira*

Nos últimos anos, o processo comum vem merecendo atenção especial do legislador, com alterações pontuais no Código de Processo Civil, sendo que recentemente se objetivou solucionar um dos mais agudos problemas: a eficácia da execução da sentença que tenha por objeto o pagamento de quantia certa.

Passo a fazer aqui algumas reflexões sobre a aplicabilidade parcial de algumas novidades introduzidas no Código de Processo Civil, em especial na fase atinente à execução do título judicial, agora denominada fase de cumprimento da sentença.

A preocupação de hoje é com a preservação dos limites fixados no art. 769 da CLT e a garantia constitucional do devido processo legal, que, como se sabe, só permite a adoção de norma do Código de Processo Civil, em caráter supletivo, na hipótese de a Consolidação das Leis do Trabalho não possuir norma de regência da espécie e, ainda, condicionada a que a norma subsidiária não guarde incompatibilidade com a do processo do trabalho.

Com efeito, sempre que há uma modificação do CPC surge a indagação: aplica-se a regra processual nova ao processo do trabalho? Essa pergunta é oportuna para o desenvolvimento da ciência, mas, não raro, ela se modifica para mera dúvida, acerca de como se aplicar a nova regra ao processo do trabalho, dando a entender que, de plano, a novidade introduzida no processo comum se insere no processo do trabalho. Para citar os casos mais recentes: foi assim com o art. 538, parágrafo único, do CPC, introduzido pela Lei nº 8.950/1994, e com o art. 557, *caput* e §§ 1º-A e 1º, também do CPC, inseridos pelas Leis nºs 9.756/1998 e 10.352/2001, quase sem nos dar conta de que, ainda hoje, a sexagenária e sempre atual CLT é fonte de inspiração para a modernização do processo comum e de que é preciso ter presente que a aplicação do CPC depende de que se atendam as restrições contidas no art. 769 da CLT, segundo o qual “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”.

Também há exemplos envolvendo disposições antigas. Para citar um que ensejou recente e profícuo debate, traz-se à colação o art. 191 do CPC, segundo o qual: “Quando os litigantes tiverem diferentes procuradores, ser-lhes-ão contados em dobro os prazos para contestar, para recorrer e, de modo geral, para falar nos

* *Ministro do Tribunal Superior do Trabalho.*

D O U T R I N A

autos”. Dita regra bem que poderia ser adotada no processo do trabalho, onde, muitas vezes, empresas do mesmo grupo econômico figuram no mesmo pólo da relação processual com patronos diversos, em hipóteses como cisão e aquisição de empresas pertencentes a esses grupos, mas o Tribunal Superior do Trabalho, embora reconhecendo presente a primeira condição prevista no art. 769 da CLT – qual seja a omissão do processo do trabalho quanto ao tema – entendeu ser incompatível essa regra com o princípio da celeridade processual, editando, em 2003, a Orientação Jurisprudencial nº 310 da SDI-1, para dizer: “A regra contida no art. 191 do CPC é inaplicável ao processo do trabalho, em face de sua incompatibilidade com o princípio da celeridade inerente ao processo trabalhista”. Não obstante indubitoso que no processo comum, ainda que o litisconsórcio se dê nas ações que envolvem, v.g., interesses de menores/alimentandos, cujo princípio da celeridade é inerente, não se questione a observância da regra.

Um exemplo de discussão que embora rica e saudável, para cada episódio impõe um esforço de adaptação do instituto à realidade, é a sucessão e quase sempre aparece no caso de grupo econômico (cisão, aquisição e sucessão de empresas). Mesmo no caso de sucessão por aquisição de empresas pertencentes a grupo econômico, há empresa que não foi adquirida junto com as demais, mas, por pertencer ao antigo grupo (parcialmente adquirido), vez por outra figura na relação processual em litisconsórcio passivo ao lado da real empregadora.

Como se sabe, existem outras alterações no Código de Processo Civil que provocaram acesas discussões sobre a conveniência e a possibilidade de aplicação no processo do trabalho. Refiro-me ao parágrafo único do art. 538, quando introduziu a figura dos embargos de declaração protelatórios, prevendo multa para essa situação processual. Desde o primeiro momento, o juiz do trabalho passou a adotá-lo, mesmo depois da Lei nº 9.957, de 2000, que introduziu o art. 897-A no texto da CLT, sem se referir a recurso protelatório ou multa, como fizera o legislador no parágrafo único do art. 538 do CPC. Não é exagero afirmar que, depois da Lei nº 9.957/2000, a aplicação dessa multa sacrifica a baliza fixada no art. 769 da CLT, pela singela razão de que a lei processual do trabalho deixou de ser omissa relativamente aos embargos de declaração, sendo, pois, proposital a omissão acerca da qualidade protelatória desses Embargos e o procedimento de caráter sancionatório em semelhantes circunstâncias. Certamente em face dos particulares princípios que informa o processo do trabalho. Como se vê, quando foi introduzido o art. 897-A no texto da CLT pela Lei nº 9.957/2000, a multa prevista no parágrafo único do art. 538 já vigorava, desde a Lei nº 8.950, de 1994, a indicar que o legislador trabalhista não pretendeu mesmo adotar essa multa. Portanto, estão presentes, a um só tempo, os dois impedimentos à aplicação subsidiária da sanção no processo do trabalho, a saber: a) disciplina dos embargos de declaração no processo do trabalho: afastada a omissão; b) ao disciplinar esse recurso no art. 897-A da CLT, o legislador não cuidou da figura dos embargos protelatórios, ou procrastinatórios, circunstância essa que gera incompatibilidade *in casu* do direito processual comum com o direito processual do trabalho.

D O U T R I N A

Ressalvo, entretanto, que, por disciplina judiciária, deixei de resistir à aplicação dessa regra do CPC no processo do trabalho. É que o Tribunal Superior do Trabalho adota a sanção.

Outro eloqüente exemplo resulta da aplicação do art. 557 do CPC e da multa nele prevista. Nesse caso, tantas foram as dúvidas e os inconvenientes na observância dessa norma no processo do trabalho, mas sua aplicação reiterada e as divergências em torno da sua compatibilidade com o processo do trabalho levou o Tribunal Superior do Trabalho a editar a Instrução Normativa nº 17, para fixar sua aplicação apenas em parte, conforme segue o trecho do seu item III:

“III – Aplica-se ao processo do trabalho o *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756/1998, salvo no que tange aos recursos de revista, embargos e agravo de instrumento, os quais continuam regidos pelo § 5º do art. 896 da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, que regulamenta as hipóteses de negativa de seguimento a recurso.

Assim, ressalvadas as exceções apontadas, o relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Outrossim, aplicam-se ao processo do trabalho os §§ 1º-A e 1º e 2º do art. 557 do Código de Processo Civil, adequando-se o prazo do agravo à sistemática do processo do trabalho (oito dias).

Desse modo, se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso, cabendo agravo, no prazo de oito dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso. Se não houver retratação, o relator, após incluir o processo em pauta, proferirá o voto. Provido o agravo, o recurso terá seguimento (NR).”

No que se refere às mais recentes modificações, não será diferente. Propõe-se aqui refletir sobre alguns aspectos das Leis nºs 11.187/2005 e 11.232/2005.

A Lei nº 11.187, de 19.10.2005, cuida do agravo de instrumento, para impugnar decisão interlocutória. Inaplicável ao processo do trabalho. A iterativa e notória jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, concentrada na Súmula nº 214 do TST, recusa, salvo as exceções nela referidas, o recurso das decisões interlocutórias, conforme o texto a seguir:

“Na Justiça do Trabalho, nos termos do art. 893, § 1º, da CLT, as decisões interlocutórias não ensejam recurso imediato, salvo nas hipóteses de decisão: a) de Tribunal Regional do Trabalho contrária à Súmula ou Orientação Jurisprudencial do TST; b) suscetível de impugnação mediante recurso para o mesmo Tribunal; c) que acolhe exceção de incompetência territorial, com a remessa dos autos para o Tribunal Regional distinto daquele a que se vincula o juízo excepcionado, consoante o disposto no art. 799, § 2º, da CLT.”

D O U T R I N A

A Lei nº 11.232, de 22.12.2005, disciplina a liquidação (art. 475-A até 475-Q do CPC) e o cumprimento da sentença como fase do processo de conhecimento. Digna de realce é a dispensa da Carta de Sentença na execução provisória, que passou a ser iniciada por simples petição (art. 475-O); esse procedimento é aplicável ao processo do trabalho, harmonizando-se com a diretriz do art. 769 da CLT.

O art. 466-A do CPC, em que se dispõe: “Condenado o devedor a emitir declaração de vontade, a sentença, uma vez transitada em julgado, produzirá todos os efeitos da declaração não emitida”, é outra novidade, e, embora seja reduzida a incidência no âmbito do processo do trabalho do pedido de emissão de declaração de vontade, anota o Professor Estevão Mallet, da USP, que “quando admissíveis as referidas espécies de tutela no campo trabalhista, como, por exemplo, no caso de concessão de atestado liberatório do passe para atleta profissional, o processo observa o preceituado nos mencionados dispositivos legais, sem prejuízo de provimento de urgência”¹. Contudo, agora, com as novas ações decorrentes do alargamento da competência da Justiça do Trabalho, objeto da Emenda Constitucional nº 45/2004, poderá ser observada uma incidência maior de pedidos assim, especialmente nas relações de trabalho; fora, portanto, do contrato de trabalho. Todavia, foi na liquidação e na execução da sentença que, a meu juízo, a Lei nº 11.232/2005 promoveu os mais significativos avanços. Entretanto, essas novidades interessam mais ao processo comum, porque engendradas, imaginadas para ele; e ao processo do trabalho cabe cuidar da sua modernização, antes de perder sua autonomia.

A previsão de agravo de instrumento inscrita no art. 475-H – “Da decisão de liquidação caberá agravo de instrumento” – não tem aplicação no processo do trabalho, pois o *caput* do art. 884 e seu § 3º da CLT prescreve a irrecorribilidade imediata da sentença de liquidação: “Art. 884. Garantida a execução ou penhorados os bens, terá o executado cinco dias para apresentar embargos, cabendo igual prazo ao exequente para impugnação. § 3º somente nos embargos à penhora poderá o executado impugnar a sentença de liquidação, cabendo ao exequente igual direito e no mesmo prazo”.

Dispositivo que, sem dúvida, vem merecendo grande atenção da doutrina é o art. 475-J, cujo teor é o seguinte: “Caso o devedor, condenado ao pagamento de quantia certa ou já fixada em liquidação, não o efetue no prazo de quinze dias, o montante da condenação será acrescido de multa no percentual de dez por cento e, a requerimento do credor e observado o disposto no art. 614, inciso II, desta Lei, expedir-se-á mandado de penhora e avaliação”.

Trata-se, como se vê, de multa de 10% em favor do credor, a ser paga pelo devedor, se este não quitar a dívida no prazo de quinze dias. A discussão em torno da aplicação dessa sanção ao processo do trabalho é polêmica, instigante e desafiadora, porque se, de um lado, o juiz do trabalho, em especial o da execução,

1 MALLET, Estevão. O processo do trabalho e as recentes modificações do código de processo civil. *Revista LTr*, p. 669, jun./2006.

D O U T R I N A

deve adotar procedimentos que assegurem a tão desejada efetivação da sentença, imprimindo celeridade na tramitação da execução (Constituição da República, art. 5º, LXXVIII), por outro, precisa garantir às partes o devido processo legal.

A meu entender, a regra do art. 475-J do CPC não se ajusta ao processo do trabalho no estágio de hoje, visto que a matéria possui disciplina específica na CLT, objeto do seu art. 879, §§ 1º-B e 2º, *verbis*: “Sendo ilíquida a sentença exequenda, ordenar-se-á, previamente, a sua liquidação, que poderá ser feita por cálculo, por arbitramento ou por artigos. § 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”.

Para Mallet, “imposição de ônus adicional de 10%, no caso de inadimplemento da condenação no pagamento de quantia certa, na forma do art. 475-J do Código de Processo Civil, busca tornar menos interessante, do ponto de vista econômico, a mora do devedor. Afinal, caso se execute, pouco mais ou menos, o mesmo valor que deveria ser pago voluntariamente, é desprezível a vantagem decorrente do pronto cumprimento do julgado. [...]. No processo do trabalho, ante a natureza geralmente alimentar do crédito exequendo, sua rápida satisfação é ainda mais importante, o que ficaria facilitado pela aplicação da providência agora inserida no texto do Código de Processo Civil. O art. 880, *caput*, da Consolidação das Leis do Trabalho, não se refere, porém, a nenhum acréscimo para a hipótese de não-satisfação voluntária do crédito exequendo, o que leva a afastar-se a aplicação subsidiária, *in malam partem*, da regra contida no art. 475-J do Código de Processo Civil. Solução diversa, ainda que desejável, do ponto de vista teórico, depende de reforma legislativa”².

A meu juízo, a sanção é de todo inaplicável ao processo do trabalho, ante a expressa disposição do art. 880 da CLT, *verbis*: “O juiz ou presidente do Tribunal, requerida a execução, mandará expedir mandado de citação ao executado, a fim de que cumpra a decisão ou o acordo no prazo, pelo modo e sob as cominações estabelecidas, [...] para que pague em 48 horas ou garanta a execução sob pena de penhora”. Enquanto isso, o § 1º do art. 457-J fixa prazo superior, ao dispor: “Do auto de penhora e de avaliação será de imediato intimado o executado, na pessoa de seu advogado (arts. 236 e 237), ou, na falta deste, o seu representante legal, ou pessoalmente, por mandado ou pelo correio, podendo oferecer impugnação, querendo, no prazo de quinze dias”.

Não se pode perder de vista, entretanto, que o art. 769 da CLT só permite a aplicação (e, assim mesmo, subsidiariamente) da norma do processo comum se a lei processual do trabalho for omissa quanto ao tema e, ainda, se for compatível com esta. Isto é, não basta que o direito processual do trabalho seja omissivo, é

2 MALLET, Estevão. Op. cit., p. 669/670.

preciso que a norma a ser aplicada supletivamente seja compatível com o processo do trabalho.

Há quem recomende a adoção dessa regra do processo civil sob o argumento de que o processo do trabalho deve acompanhar a evolução do processo civil. No que se refere a esse aspecto, o que resultar em evolução do direito processual merecerá sempre o aplauso do juiz do trabalho, mas essa evolução deverá chegar pela via legislativa, sob pena de se negar autonomia ao processo do trabalho, adquirida a tanto custo.

José Augusto Rodrigues Pinto, do TRT da 5ª Região e da Academia Nacional de Direito do Trabalho, ao tratar dessa questão, afirma a natureza de *astreinte* dessa multa e, com sua inquestionável autoridade, desautoriza a importação da norma do CPC para a execução trabalhista, nos seguintes termos:

“O art. 475-J reage com uma *astreinte* ao não cumprimento voluntário da sentença transitada em julgado e, se for o caso, tornada líquida, [...]. A importante regra adotada, além de indicar a procedência *legal* da constrição pecuniária, que lhe dá a pura natureza de *astreinte*, define sua incidência *automática*, ou seja, *à forfait* de requerimento do credor ou de prudente arbítrio do juiz. Há uma determinação *taxativa* de agravar a obrigação imposta pela sentença logo que se verifica a disposição do devedor de negar-lhe obediência, tacitamente manifestada com o esgotamento do prazo concedido para *cumprimento espontâneo*. Acreditamos que a norma contribua eficazmente para atalhar o desfecho do dissídio, na medida em que torna economicamente desestimulante ao devedor fazê-lo perdurar com intuito procrastinatório. Malgrado a evidente afinidade do resultado que isso propicia com o anseio de celeridade do processo trabalhista, em razão da inferioridade econômica do trabalhador (não apenas do empregado, em face da EC 45/2004) e da função alimentar dos créditos que vindica na Justiça do Trabalho, não consideramos possível trazê-la do CPC para a execução trabalhista, apesar do silêncio da CLT, no particular. É que, sendo norma impositiva de coerção econômica, há que ter aplicação restrita, forçando a caracterização do silêncio da legislação a ser suprida como impeditivo e não omissão – e só esta última hipótese autorizaria o suprimento³.”

Convém lembrar sempre que a CLT possui capítulo específico sobre a liquidação e a execução, objeto dos arts. 876 a 892, de tal sorte que abandonar a observância dessas disposições para aplicar a novidade do processo comum atenta contra o art. 769 da CLT, uma vez que ditas normas não sofreram qualquer derrogação.

Ainda, a propósito da sanção prevista no art. 475-J, são duas as principais situações que se apresentam hoje na açodada aplicação dessa regra:

3 PINTO, José Augusto Rodrigues. Compreensão didática da Lei nº 11.232, de 22.12.2005. *Revista LTr*, p. 312/313, mar./2006.

D O U T R I N A

a) Ao homologar os cálculos de liquidação, manda citar o devedor para pagar a dívida, advertindo-o de que deverá fazê-lo em 48 horas sob pena de o débito ser acrescido da multa de 10%, conforme previsto no art. 475-J do CPC.

Aqui contraria, em primeiro lugar, o art. 769 da CLT, que não autoriza a utilização da regra, desprezando a norma de regência do processo do trabalho; em segundo, o próprio art. 475-J, que fixa o prazo para o devedor quitar a dívida em 15 dias, em vez de 48 horas. O juiz do trabalho reduziu o prazo para 48 horas; se procedeu a tanto inspirado na legislação processual própria, não pode impor a sanção, visto que a norma trabalhista não a contempla.

b) Homologados os cálculos de liquidação, cita o devedor para pagar no prazo de 15 dias o valor apurado, sob pena de ser acrescido de 10%, a título de multa na forma do art. 475-J do CPC, seguida da penhora.

Assim procedendo, o juiz do trabalho nega vigência à norma processual trabalhista que sequer foi derogada, fazendo-o em flagrante ofensa ao art. 769 da CLT.

Em ambos os procedimentos, o juiz abandona a regra própria, importa a do processo civil, negando vigência aos arts. 879, § 2º, e 880 da CLT.

Não escapa dessas violações, igualmente, a decisão de conhecimento que prevê a sanção.

Preocupa, sobretudo, a circunstância de que a adoção dessa regra possa estar sendo utilizada na execução de sentença transitada em julgado antes da vigência dessa norma. Aí, sim, além das vulnerações já mencionadas, resulta, ainda, em violação à coisa julgada, pois certamente a sanção não integra o título judicial exequendo.

Em conclusão. Não se desconhece que o legislador do processo comum vem desenvolvendo grandes esforços para superar as mazelas emergentes da indesejada lentidão do processo judicial, e o processo comum tem sido contemplado com as mais significativas novidades introduzidas até aqui. Não se tem dúvida de que quando o juiz do trabalho desenvolve esforços para importar as novidades de lá para o processo do trabalho encontra-se imbuído do mesmo espírito do legislador que engendrou a novidade. Isto é, todos os atores visam a imprimir celeridade ao processo judicial, livrar-se de formalismos, hoje inadequados, aprimorar a prestação jurisdicional e emprestar efetividade à sentença.

Entretanto, novidade como, por exemplo, aquela inserta no art. 475-J não encontra abrigo no processo do trabalho, primeiro porque neste não há previsão, segundo porque a via estreita do art. 769 da CLT somente trata da aplicação supletiva das normas do processo comum condicionado a dois fatores (omissão e compatibilidade). Fora desses dois fatores estar-se-ia diante de indesejada substituição dos dispositivos da CLT por aqueles do CPC que se pretende aplicar sob o signo da vanguarda. Por isso mesmo, provavelmente, nem sempre se traduz na tão almejada efetivação do comando sentencial.

Caso a baliza inscrita no art. 769 da CLT, cuja preservação é a garantia da autonomia do processo do trabalho, não seja preservada, o juiz do trabalho poderá incorrer no pecado da desatenção aos princípios da legalidade e do devido processo legal inscritos, como se sabe, no art. 5º, II e LIV, da Constituição da República.

A HORA E A VEZ DA UNIFICAÇÃO DOS PROCESSOS CIVIL E TRABALHISTA

José Augusto Rodrigues Pinto*

SUMÁRIO: 1 Justificação do tema; 2 Motivação e índole da formação do direito processual do trabalho brasileiro; 3 Evolução paralela dos sistemas legais civil e trabalhista; 4 Supremacia da modernidade do processo trabalhista; 5 Reversão das expectativas e dissonância atual dos sistemas; 6 Dificuldades de adaptação das inovações entre os sistemas; 7 Sensatez da unificação e modo de realizá-la; Conclusão.

1 JUSTIFICAÇÃO DO TEMA

As noções comum e jurídica do termo *processo* se encontram naturalmente no sentido substantivo da palavra: “série de ações sistemáticas visando a certo resultado”¹. O detalhe diferencial é que, no direito, tais ações sistemáticas se desenvolvem sob a forma de atos metodicamente organizados para chegar ao resultado último de entrega de prestação jurisdicional devida a quem a pede. Isso leva a induzir necessariamente que o direito processual, no seu dever de fazer *efetivo* o respeito pelos *direitos-faculdades*, assegurados pelo *direito-norma*, conforme expressão de Plácido e Silva², pautar sua atuação por um sistema unitário de regras de garantia de cumprimento do direito material resistido.

A realidade de que os direitos materiais assumem matizes distintos, de acordo com o predomínio do interesse público (p. ex., no direito penal) ou privado (p. ex., no direito civil) nas respectivas relações impôs uma espécie de divisão do processo em classes que melhor identifiquem seu papel com a índole hegemônica do interesse em jogo num conflito de direito material. Daí resulta uma separação ampla do *Direito Processual em Civil*, se a índole hegemônica é *individual* e o interesse, obviamente, *privado*, no conflito a arbitrar; *Penal*, se a índole hegemônica é *sócia* e o interesse, obviamente, *público*; finalmente, *Especial*, se a definição da hegemonia aconselha uma sistemática específica de atos processuais.

* Presidente Honorário da Academia Nacional de Direito do Trabalho. Desembargador Federal do Trabalho da 5ª Região (aposentado).

1 Cf. *Dicmax Michaelis Português – Moderno Dicionário da Língua Portuguesa*. São Paulo: Melhoramentos.

2 DE PLÁCIDO SILVA. *Vocabulário Jurídico*. 25. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 1101.

D O U T R I N A

Quando aportou no Brasil, já consolidado pela *Revolução Industrial* europeia, o Direito material do Trabalho trouxe em seu conteúdo uma combinação tão íntima de interesse *individual* (privado) e *social* (público), que ainda hoje dificulta fazê-lo a própria taxionomia no quadro geral da ciência jurídica. Dois fortes sinais da dificuldade são bem visíveis: um, no seu *fundamento primário*, a necessidade de proteção jurídica do deficiente econômico; outro, na sua *divisão interna*, em que o *direito coletivo* da classe trabalhadora e a presença fiscalizadora e sancionadora do Estado em repressão às infrações a normas *de ordem pública* põem forte acento de *direito público* no Direito Sindical e Coletivo e no Direito Administrativo do Trabalho, isto sem se falar na existência considerada por muitos doutrinadores de um *Direito Tutelar do Trabalho* dentro do próprio *Direito Individual*, que empalidece, pelo menos, o caráter privado imprimido por sua raiz contratual.

Dentro desse panorama, o *processo do trabalho* teria que ser inevitavelmente direcionado para a terceira área do Direito Processual (*Direito Processual Especial*), responsável pela formação de regras *sui generis*, digamos assim, que respondam às peculiaridades do direito material ao qual lhe cabe oferecer meios formais de resolução dos conflitos de interesse, diferentes do regramento clássico do *Direito Processual Civil*, ainda que podendo muito aproveitar dele, por aplicação supletiva (CLT, art. 769) autorizada pelo parentesco próximo dos dois ramos.

Acontece que a sociedade, cuja imagem o direito tem que refletir se quiser disciplinar, é submetida, por sua vez, a um *processo* de mutação contínua, particularmente acelerada desde os anos 30 do século XX até os nossos dias, a cuja vertiginosa profundidade não puderam fugir as relações de direito material e processual. Isso proporcionou uma intensa aproximação dos interesses público e privado em todas as relações de direito material, inevitavelmente repercutida na estrutura do direito processual.

Em resultado, tem sido crescente a pressão social sobre o *processo civil* para se tornar mais expedito, forçando-o a servir-se em igual progressão das nascentes simplificadoras do *processo do trabalho*, enquanto este, por pressão do interesse individual dos sujeitos das relações trabalhistas, se deixou enredar, com progressiva passividade, nos moldes complexos do *processo civil*.

Observa-se, então, a reversão de impulsos dos dois sistemas desejosos de uma direção comum, fenômeno que só pode ter um de dois desfechos: ou provoca a fusão ou leva ao caos as duas dinâmicas, sendo inconcebível esta última alternativa numa área, como é a processual, somente cultivável com as sementes da ordem, da clareza e do método.

Daí a percepção, hoje presente em todos os processualistas do trabalho, na medida da sensibilidade de cada um, de que o *processo civil* marcha na direção dos postulados originários do *processo do trabalho*, contrastando com uma visível estagnação deste último no conservadorismo antes tão criticado do *processo civil*. Isso tem ocasionado a troca do critério da *permissividade* pelo da *licenciosidade* na aplicação da regra do art. 769 da CLT pelo juízo trabalhista. Força-nos, então, a

DOUTRINA

refletir que, se ambos os sistemas processuais devem marchar na mesma direção (no caso, a do *princípio da celeridade* operacionalizado pela *técnica da instrumentalidade*) por que deixar de fundi-los, em lugar de assisti-los engalfinhar-se para mal de toda a sociedade?

Esta é uma equação que nos parece pedir rápida resposta. A busca da resposta justifica, por conseguinte, este estudo.

2 MOTIVAÇÃO E ÍNDOLE DA FORMAÇÃO DO DIREITO PROCESSUAL DO TRABALHO BRASILEIRO

A formação do Direito Processual do Trabalho brasileiro foi absolutamente contemporânea da imigração do respectivo direito material a cuja efetividade deveria dar suporte, e começou pela criação de órgãos encarregados de arbitrar os conflitos individuais e coletivos de trabalho (mais adequadamente, à época, *de emprego*).

Sua motivação teve dois esteios.

Um deles é patente: onde se reconhece existirem interesses conflitáveis e são criados órgãos incumbidos de lhes dar solução, *tem que haver processo*.

O outro é angular para a compreensão do caráter que lhe imprimiu o legislador: os conflitos envolviam, então, uma única relação jurídica (a de emprego), de estrutura tão simples que até se poderia dizer estereotipada, em torno de pouco mais de meia dúzia de condições obrigacionais básicas, a maioria por imposição monocrática da lei, tais sejam, duração e retribuição do trabalho, descansos remunerados ou não, deveres disciplinares, alteração e suspensão contratual, aviso prévio, estabilidade com indenização por tempo de serviço. Não obstante seu pequeno número, esses institutos formataram uma relação jurídica de direito material *de alta voltagem social*, exigindo toda rapidez e eficiência possível, preferencialmente por via conciliatória, na neutralização dos choques que provocavam. Esses aspectos determinaram a concepção de um *Direito Processual Especial*, destoante o *Processo Civil*, através de dois grandes *princípios peculiares*, a *conciliabilidade* e a *representação paritária das classes nos órgãos de julgamento*, ambos dando ênfase diferenciada ao *princípio geral da celeridade e economia*. Completaram-nos diversas *peculiaridades legislativas* significativamente diferenciadas, como o reconhecimento da capacidade postulatória ao empregado e ao empregador, a instauração da instância *ex officio*, o triplo grau jurisdicional, o poder normativo dos tribunais em sede de direito coletivo etc.

A estereotipia inicial dos conflitos permitiu estruturar um *procedimento único de cognição* e outro, *de execução*, sendo esta limitada à sentença dentro da linha típica de *interpenetração do accertamento do título com a constrição do devedor*. As *técnicas de procedimento* adotadas tiveram estreita correlação com a *celeridade do processo*: *oralidade, concentração de atos na audiência, instrumentalidade, inquisitorialidade, não-identidade física do juízo com o processo*.

D O U T R I N A

É intuitivo que a simplicidade ontológica dos conflitos e a preocupação com seu rápido desfecho deixassem falhas preenchíveis com o auxílio de um sistema processual mais minucioso para situações que o tempo mostraria fatalmente. Apenas para exemplificar: ações inadapáveis ao *procedimento único* e não cogitadas na nova legislação (consignatória, de depósito, possessória, cautelares, e assim por diante), incidentes processuais (intervenção de terceiros, falsidade documental etc.), determinação e modificações da competência ocasionadas por força de conexão ou continência de causas e de distribuição por dependência.

A pauta das falhas foi tão extensa que a maioria dos processualistas civis, confrontados com o ramo processual emergente, assumiu a postura *blasé* (no melhor estilo francês) de lhe negar existência autônoma de ramo novo, preferindo tratá-lo com o desdém merecido por um inconstante atalho do processo tradicional amparando-se até na confissão da própria CLT de que no suprimento de suas (muitas) omissões se aplicaria a legislação processual comum, observada a compatibilidade estrutural entre as normas supletivas e a filosofia do sistema ser servido. O erro histórico da suposição foi tomar como de segunda ordem um texto que estava surgindo como inovador de muitos pontos do processo comum, a desmentir a modéstia da Exposição de Motivos do Ministro Marcondes Filho que encaminhou o Projeto de Consolidação à sanção presidencial:

“O que importa salientar é ter havido a preocupação dominante de subordinação às leis preexistentes e não como se procedesse à organização de um novo código, para o qual se permite modernamente a originalidade inicial e onde é mesmo espontânea e essencial a livre criação do direito, sem qualquer dependência do regime vigente.”

A verdade é que a intenção tenha sido mesmo subordinativa, mas a obra foi criativa de direito, notadamente na área do processo. É o que tem atestado, ao correr do tempo, a sistemática absorção das idéias simplificadoras da legislação processual trabalhista em todos os surtos de modernização do nosso Código de Processo Civil.

3 EVOLUÇÃO PARALELA DOS SISTEMAS LEGAIS CIVIL E TRABALHISTA

De fato, a visão processual trabalhista se desenvolveu à sombra de vigorosa influência do interesse público irradiado pelo *princípio da proteção* do direito material para o processual do trabalho, a ponto de muitos intérpretes e aplicadores professarem sua transposição direta da relação de emprego para a teoria da prova nos dissídios individuais, ao lado do esforço pela *simplificação formal*, visando à rapidez de entrega da prestação jurisdicional, ainda que arranhando, pontualmente, o preceito angular do Direito Processual da *simetria de tratamento das partes*.

Entretantes, a visão processual civil manteve a inspiração conservadora apoiada no pressuposto da supremacia do interesse privado na solução dos conflitos oriundos de relações de interesse essencialmente individual. Foi esta preferência

D O U T R I N A

pela *contenção da celeridade* em prol da *minudência investigativa*, como penhor do pleno exercício do direito de defesa do réu, o fator de sustentação, permitindo-nos os neologismos, do duradouro contraste do “privatismo” processual civil com o “publicismo” processual trabalhista.

4 SUPREMACIA DA MODERNIDADE DO PROCESSO TRABALHISTA

A evolução paralela dos sistemas teria que gerar comparações, mormente de resultados, vitais, *ultima ratio*, para o processo. O melhor modo de ilustrar isso é o contraste das imagens formadas na consciência do cidadão comum a respeito dos órgãos de poder jurisdicional com competência para dirimir os conflitos de interesse: de um lado, a agilidade, presteza e efetividade de atuação da Justiça do Trabalho, de outro, a ancilose, morosidade e ineficiência da Justiça Comum.

Não cederemos, é claro, à primariedade de debitar o contraste *exclusivamente* ao sistema processual operado por cada organismo. A unicidade da relação de direito material geradora dos conflitos do trabalho, a concentração dos pontos de conflito, a diferença dimensional dos universos de jurisdicionados, a especialização do poder da magistratura trabalhista, a energia e o entusiasmo naturais da juventude institucional da Justiça do Trabalho, a maior sensibilidade social estimulada pelo Direito do Trabalho na mente e formação cultural dos seus juízes para decidir os conflitos são um denso complexo de motivos explicativos de sua imensamente maior positividade de atuação. Mas, todo ele sucumbiria facilmente à obsolescência do processo, como sucumbe o órgão à esclerose dos tecidos e a função à carência de meios de exercício.

Devem ser lembrados alguns modos práticos de desenvolvimento da relação processual disponibilizados pela legislação processual trabalhista: faculdade de instauração da instância *ex officio* nos dissídios coletivos e na execução de sentença; faculdade de postulação direta da parte ao juízo; oralidade da postulação; concentração de atos na audiência; obrigatoriedade da tentativa de extinção conciliada do conflito; não-recorribilidade direta de decisões interlocutórias; preposição das partes na audiência; interposição de recursos por simples petição; não-identidade física do juízo com a causa. Lembrem-se outras surgidas no interregno de vigência do CPC/39: simplificação e barateamento da prova técnica; uniformização de prazo dos recursos próprios trabalhistas; não-recorribilidade das sentenças em causas de pequeno valor.

Trata-se de providências que, em conjunto, sacudiram o acomodado arcabouço teórico do direito processual com um sopro de objetividade e, podemos dizer apropriadamente, estabeleceram uma supremacia de modernidade do processo do trabalho sobre o processo civil. É preciso destacar que a enorme substituição de valores sociais, ideológicos, políticos, econômicos e jurídicos, acelerada com a II Grande Guerra e tornada irresistível com o seu término, de que a redemocratização constitucional de 1946 foi imediato reflexo no Brasil, se encontrou com a marcha conversora

D O U T R I N A

da economia brasileira do ruralismo para a industrialização, de que a copiosa legislação trabalhista consolidada em 1943 foi o autêntico “bando anunciador”. Passaram, então, os fatos sociais a cobrar uma pronta e profunda mudança de todo o nosso ordenamento jurídico, que o efêmero governo Jânio Quadros tentou com a revisão dos Códigos, cuja memória resgata os projetos de *Código Civil*, de Orlando Gomes, e de *Código de Trabalho*, de Russomano, ambos sepultados nas cinzas do esquecimento.

Mas, em 1973, uma tentativa de reforma legislativa conseguiu chegar ao fim, sob a forma de *Código de Processo Civil*, cognominado *Código Buzaid*, por osmose com seu principal arquiteto. Nele se fizeram sentir os primeiros efeitos da pressão pela celeridade, mediante a absorção, ainda tímida, de algumas disposições da legislação de processo do trabalho, a exemplo do procedimento mal denominado “sumaríssimo” para as causas de pequeno valor (Liv. I, Tit. VI, Cap. III, art. 275, I, e outras taxativamente especificadas, art. 275, II, *a usque m*), tendo em mira “responder, de modo mais pronto e econômico, a uma série de situações de conflito suscetíveis de sofrer tratamento menos formal e mais demorado que o do procedimento ordinário”, como ensinou *Calmon de Passos*,³ em grande parte decalcado do procedimento único de cognição trabalhista. Também foi adotada a tentativa obrigatória de conciliação, tanto no novel procedimento “sumaríssimo” (art. 278, § 1º), quanto no ordinário (art. 448), tendo por bem claro intuito obviar a solução dos conflitos pelo meio mais indicado para diminuir as tensões que provocam entre as partes e na sociedade em sua volta.

A Lei nº 8.455, de 24 de agosto de 1992 iniciou uma revisão modernizadora do CPC/73, que bem poderíamos chamar de “varredura progressiva”, dado o fito de garimpar e aproveitar, do princípio ao fim do seu texto, oportunidades pontuais de simplificação e instrumentalidade servientes da celeridade. Aproveitou-se, então, o inteligente esboço de racionalidade desenhado no art. 3º da Lei nº 5.584/1970, que eliminou, na Justiça do Trabalho, a custosa e irritante engrenagem da tríplice perícia (peritos indicados pelas partes e, se divergentes os laudos, perito do juízo para desempate), instituindo a figura do “perito único” (do juízo), com faculdade de indicação de “peritos assistentes” (“assistentes técnicos”, na terminologia da lei processual comum) às expensas dos litigantes, em condições de participação não interferentes no desenvolvimento dos trabalhos para retardá-los. Ao detalhar o procedimento, o legislador processual comum devolveu a contribuição de racionalidade recebida do trabalhista, oferecendo-lhe, em termos de aplicação supletiva, a eliminação de formalismos, como o “compromisso” dos peritos, e a redução dos trabalhos periciais de pequena monta à oralidade pura estabelecida no § 2º do art. 421:

“Quando a natureza do fato o permitir, a perícia poderá consistir apenas na inquirição pelo juiz do perito e dos assistentes, por ocasião da

3 CALMON DE PASSOS, J.J. *Comentários ao código de processo civil*. Rio de Janeiro: Forense, v. III p. 20.

DOCTRINA

audiência de instrução e julgamento, a respeito das coisas que houverem informalmente examinado em avaliação.”

Ofereceu, ademais, a excelente contribuição supletiva da *compactação* do debate dos laudos, com a reformulação do art. 435.

Esta primeira lei da “varredura progressiva” descerrou a tendência da revisão: o *cruzamento normativo* sinalizando a *unificação* dos dois sistemas, em lugar da *evolução paralela* originária. Nesse sentido, em pouco mais de um decênio, até 2006, o processo civil ganhou novas normas de três diferentes características. Conferindo por amostragem:

- a) *Normas decalcadas da legislação trabalhista anterior*: arts. 143, V, e 680 = atribuição da função de avaliador ao oficial de Justiça, na execução (art. 721 da CLT); arts. 175 e segs. = procedimento sumário (CLT, arts. 840 e segs. da CLT); arts. 604 e 605 = interpenetração do acerto com a constrição, na liquidação por simples cálculo (CLT, art. 884, § 3º); Lei nº 9.099/1995, art. 5º = tentativa obrigatória de conciliação com juízes leigos (CLT, arts. 660 e ss. da CLT, revogados pela EC 45/04).
- b) *Normas mais avançadas do que a legislação trabalhista vigente*:
 - b.1. *De aplicação supletiva aceitável*: CPC, art. 273 = antecipação da tutela; CPC, art. 280 = restrição da intervenção de terceiros, nas causas de procedimento sumário; CPC, art. 154, parágrafo único = disciplina pelos tribunais, no âmbito das respectivas jurisdições, da comunicação eletrônica de atos processuais; CPC, art. 285-A = julgamento sem citação; CPC, art. 518, parágrafo único = reexame de pressupostos de admissibilidade do recurso pelo juízo *a quo*; CPC, art. 541, parágrafo único = comprovação de dissídio jurisprudencial por meio eletrônico; CPC, art. 600, IV = sanção ao devedor que não indicar bens sujeitos a constrição por atentado à dignidade da Justiça; CPC, art. 615-A = averbação da distribuição da execução pelo credor em registro de bens imóveis, automóveis ou outros, sujeitos a constrição; CPC, art. 1.102-A e seguintes = ação monitoria.
 - b.2. *De aplicação supletiva controvertível*: Lei nº 9.099/1995, art. 52, I = obrigatoriedade de prolação de sentença líquida nas causas de pequeno valor; CPC, art. 219, § 5º = declaração de prescrição, *ex officio*; CPC 365, V = dispensa de autenticação de peças do próprio processo declaradas autênticas pelo advogado; CPC, art. 557 e § 1º = julgamento monocrático do recurso pelo relator; CPC, art. 685-C = alienação por iniciativa direta do credor ou por meio de corretor; Lei nº 11.232/2005 = transposição da execução fundada em título judicial para o processo de conhecimento.

Dá para perceber, mesmo de uma perspectiva traçada a *vol d’oiseau*, os muitos passos dados pela legislação processual comum em sua abertura para a

D O U T R I N A

modernidade à frente da trabalhista. Ao mesmo tempo, ficam evidentes as descomedidas dificuldades de usá-la, como suprimento, apesar de ostensivamente vantajosa para os dissídios do trabalho, sem sacrificar o exame de *omissão* e da *compatibilidade* conjugadas no art. 769 da CLT. É o que ocorre, só para exemplo, com a ação monitória (Lei nº 9.079/1955), a incorporação do *cumprimento forçado* (antes *execução*) da sentença ao processo de conhecimento civil (Lei nº 11.232/2005), matérias em cuja extensão convivem dispositivos *evidentemente compatíveis* com outros *violentamente agressivos* a normas ainda em vigor da CLT.

Isso abre as portas para um corrosivo dilema: pulverizar o respeito à autoridade do art. 769 da CLT, ou corroer o princípio da *celeridade*, em cujo favor os dois sistemas procuram prioritariamente dar as mãos, com a discussão acadêmica (e pernóstica, *data venia*) da *teoria pura*.

5 REVERSÃO DAS EXPECTATIVAS E DISSONÂNCIA ATUAL DOS SISTEMAS

Nos anos já distantes de 1969 ou 1970, procurou Roberto Campos tangenciar as razões da frustração de seu planejamento antiinflacionário, debitando-o à conta de uma “reversão das expectativas”. A expressão realmente não serviu para justificar o fracasso econômico que a inspirou, mas se incorporou à linguagem brasileira como explicação perfeita de qualquer inversão abrupta de um rumo traçado, baldando a esperança e a compreensão de quem o traçara.

Aí está. Somente uma profunda reversão das expectativas quebraria o ímpeto modernizador da legislação processual trabalhista, depois de meio século de evolução paralela com o processo civil, até o colocar virtualmente a seu reboque, fato impossível de dissimular, hoje.

Tentemos analisar o fenômeno para entendê-lo.

O avanço do país na economia industrial refletiu-se na Justiça do Trabalho e seu processo por dois modos bem visíveis: a multiplicação dos dissídios devida ao *boom* da relação individual de emprego aliada à complexidade de seu conteúdo, devida à expansão de institutos do Direito material do Trabalho e, notadamente, a elevação de valores econômicos e complexidade jurídica dos ajustes entre empregados e empregadores.

Este último fator trouxe à baila as deficiências normativas da inicialmente elogiável simplicidade do processo e do procedimento trabalhistas para o equacionamento e solução das ações rapidamente expandidas e diversificadas, exacerbando a aplicação do mecanismo do art. 769 da CLT, concebido para ser excepcional. Como, de acordo com a infalível sabedoria popular, “o uso do cachimbo põe a boca torta”, a consequência foi banalizar a supletividade e, progressivamente *civilizar o processo do trabalho*, expressão de que nos servimos já faz tempo para identificar a perda de pureza de seu sistema pela conversão em vezo do que não poderia passar dos limites da estrita necessidade. Por aí se contaminaram as lides

D O U T R I N A

trabalhistas com alguns dos males criticados pela retrogradação no processo civil: morosidade, burocratismo, perda de perspectiva do interesse público imanente mesmo nas disputas por interesses individuais, que recomendam imprimir a máxima celeridade à solução dos conflitos jurídicos.

Isso é, sem dúvida, uma indesejável *reversão das expectativas* do processo do trabalho, só não totalmente desalentadora porque o fenômeno se inteira com uma face, oposta e boa, de *reversão das expectativas* do processo civil na direção da modernidade.

De fato, “as pressões que sacudiram o acomodado arcabouço do processo civil”, salientado há pouco, induziram as reformas, ainda que pontuais, do CPC/1973, produzindo alteração e criação de normas de inegável agilização, mormente neste início de século (ver nº 4 *supra*).

O panorama da trajetória dos dois sistemas processuais, em nosso ordenamento, permite assentar alguns sólidos pressupostos de suporte da tese da *unificação*, a saber:

- a) *A latere* das motivações próprias de cada uma, as legislações são decididamente convergentes para o *princípio da celeridade*, fulcro essencial da modernidade.
- b) Neste aspecto, a legislação processual comum passou à frente da trabalhista, aguçando na Justiça do Trabalho o impulso de aplicação supletiva das normas cuja modernidade as torna mais eficazes para a solução dos dissídios.
- c) Verifica-se, entretanto, um vasto campo de incompatibilidades, potenciais ou reais, entre normas trabalhistas em vigor e normas inovadoras do processo civil, que não recomendam ou impedem a aplicação do disposto no art. 769 da CLT (ver nº 6 *infra*).
- d) O impulso de aproveitamento supletivo das normas de modernização do processo civil no processo do trabalho é inequivocamente indicativo de identidade de metas entre as normas criadas no processo comum e as desejadas pelo processo trabalhista.
- e) Em contraste, há um indesejável descompasso de *timing* na modernização dos dois sistemas legais, cuja evolução deixou de ser paralela para se enlaçar no sentido da celeridade do processo e simplificação das normas.

Creemos poder fechar as reflexões deste item, concluindo que a dissonância dos sistemas processuais em exame assenta claramente numa dupla *reversão das expectativas* em sentidos opostos (da modernidade para a estagnação e desta para a modernidade), de nenhum senso lógico, uma vez que ambos devem, e precisam, evoluir na mesma e única direção, a da modernidade. Isso retira a racionalidade da persistência do paralelismo de sistemas voltados para um só resultado.

6 DIFICULDADES DE ADAPTAÇÃO DAS INOVAÇÕES ENTRE OS SISTEMAS

Ao tempo em que a legislação processual trabalhista era mais avançada do que a civil (na acepção de *instrumentalidade de atos e celeridade de procedimento*), o uso do mecanismo de suprimento legal disposto no art. 769 da CLT não causava grande estorvo, já que predominavam situações de simples omissão para cuja cobertura as regras mais formais do processo comum não despertavam incompatibilidades. No momento em que o legislador comum passou à frente do trabalhista, em termos de modernização simplificadora, os estorvos de adaptação do processo do trabalho aos avanços do processo civil passam a ser comuns, ora por incompatibilidade de normas explícitas de disciplinas opostas, ora pela controvérsia interpretativa a respeito da própria incompatibilidade. Duas rápidas referências exemplificativas elucidam o que afirmamos.

A Lei nº 11.232/2005, como é sabido, estabeleceu para as sentenças condenatórias cíveis por obrigação *de fazer e de não-fazer*, de *entrega de coisa e pagamento de quantia certa*, aquilo que se resolveu chamar de *sincretismo processual* – a junção das regras de cognição e de execução dos títulos judiciais num só processo. Quer dizer, costurou cognição e execução num “processo sincretico, com funções cognitiva e executiva, que declara e satisfaz o direito”⁴, ou, por outras palavras, que permite converter a execução em mera fase continuativa da cognição, em lugar de abrir um processo autônomo, dela distinto. Em consequência, a mesma Lei nº 1.232/2005 transpôs todas as normas concernentes à execução de sentença do Livro II (“Do Processo de Execução”) para o Livro I (“Do Processo de Conhecimento”) do CPC, salvo nas condenações à Fazenda Pública, sujeitas ao processo constitucional peculiar dos precatórios.

Aliás, um primeiro passo nesta direção já fora dado três anos antes com a figura da *tutela específica* da Lei nº 10.444/2002 (CP, art. 461), nas condenações em obrigação *de fazer e de não fazer*, aspecto de repercussão menor na Justiça do Trabalho, em face da rarefação estatística desse tipo de condenação nos dissídios do trabalho, ao contrário da grande massa de obrigações *de dar* atingida pelo *sincretismo processual*.

A simplificação do *sincretismo processual*, que, sem dúvida alguma, implica um grande fator de *celeridade e economia*, desperta vital interesse do processo do trabalho. Mas, tal como expõe Teixeira Filho, quando comenta as novas regras de processo comum atinente ao *cumprimento forçado* (não mais *execução forçada*) da sentença, todas elas são *colidentes com regramento expreso e oposto da CLT*; logo, não lhe pode dar suprimento⁵ sem aberta insurreição contra o limite de

4 BEBBER, Júlio César. Reforma do CPC – processo sincretico e repercussões no direito do trabalho. *Revista LTr*, 70-02/139.

5 TEIXEIRA FILHO, Manoel Antônio. As novas leis alterantes do processo civil e sua repercussão no processo do trabalho. *Revista LTr*, 70-03/274.

aceitabilidade legalmente posto no art. 769. Ela será claríssima na aplicação das seguintes inovações do CPC: simples intimação para cumprimento em 15 dias (475-J, *caput*); incidência de multa de 10% do valor da condenação (*idem*); intimação da penhora na pessoa do advogado ou por via postal (475, § 1º); simples impugnação pelo devedor (*idem*); efeito simplesmente devolutivo da impugnação (art. 475-M); opção de juízo pelo credor (art. 475-P, parágrafo único).

Malgrado entrar isso pelos olhos, há uma tendência doutrinária, mas sobretudo jurisdicional para aproveitar as normas supra referidas na execução trabalhista, sob os mais oblíquos pretextos, v.g., o de Júlio César Bebber:

“A CLT é completamente omissa quanto à classificação dos pronunciamentos judiciais. É verdade que o art. 850 menciona o vocábulo *decisão*. Contudo, *decisão* não é mais do que gênero do qual os provimentos judiciais são espécies. A omissão de regulamentação específica pelas normas processuais trabalhistas, bem como a ausência de incompatibilidade com a ordem jurídica processual trabalhista e com os princípios do processo do trabalho, por isso, conduzem à utilização subsidiária do art. 162 do CPC (CLT, art. 769). Assim, (a) se a sentença é o pronunciamento do juiz que examina a relação jurídica processual (e extingue o processo) e material; e (b) se a sentença que examina o mérito não extingue o processo (CPC, art. 269), *inegável a conclusão de que também no processo do trabalho foi instalado o processo sincrético para as obrigações de pagar*. Atento a esse novo modelo, passo sucintamente a descrever a fase de liquidação e de cumprimento da sentença do trabalho, *com observância do art. 769 da CLT e das adaptações que me parecem necessárias*.”⁶

Alongamos a transcrição para manter a integralidade do raciocínio do douto Autor e concluir que ele estabelece duas extensões de inteligência da regra do art. 769 da CLT:

1. A da *compatibilidade indireta*, ou seja, como as novas disposições conceituais do CPC sobre sentença podem ser aplicadas porque *há omissão e compatibilidade* com o processo do trabalho, tornam *indiretamente compatíveis* as inovações do CPC sobre cumprimento (execução) da sentença, em relação às quais a CLT *não é omissa e é ostensivamente incompatível* com as novas regras do CPC.
2. A da *compatibilidade derogatória* da norma trabalhista explicitamente vigente sobre a matéria a que a nova regra de processo civil vai dar suprimento.

A outra análise exemplificativa enfoca a faculdade de declaração judicial *ex officio* da prescrição.

A Lei nº 11.280/2005, ao acrescentar o atual § 5º ao art. 219 do CPC (“o juiz pronunciará de ofício a prescrição”) e revogar o art. 194 do Código Civil (“O

6 Aut. ob. cit., p. 141/142, destaques do Autor e nossos.

juiz não pode suprir, de ofício, a alegação de prescrição, salvo se favorecer incapaz”), deslocou, no aspecto, uma parte do trato de um instituto de direito material para o direito processual ao mesmo tempo em que inverteu o critério de outorga ao juízo do poder de declarar o efeito prescricional, desatrelando-o totalmente da prévia provocação da parte interessada.

Urge especular, inicialmente, que fator influiu na mente do legislador para levá-lo a igualar *prescrição* e *decadência* no quesito *poder de declaração ex officio*, reconhecendo no mecanismo de ambas as figuras a prevalência do interesse público sobre o privado. Ele se revela, sem dúvida, ao raciocínio do jurista na medida do favorecimento da *celeridade processual*, que vem sendo persistentemente perseguida, desde 1992, com medidas de *imediatismo de solução dos conflitos*, desvencilhando o contraditório de confrontos evitáveis e retardadores, entre os quais se conta a possibilidade de argüir efeitos prescricionais mesmo depois de julgada originariamente a ação. Assim, a *prescrição* alargou seu contributo para a *celeridade simplificada* do processo, um escopo situado no mais alto nível do interesse público.

Mas, se é isso que reconhecemos ao declarar nossa concordância com a inovação e admiti-la supletivamente nos dissídios do trabalho, graças à concorrência dos requisitos de *omissão* e *compatibilidade* de que trata o art. 769 da CLT, não é assim que se posicionou toda a doutrina sobre a inovação, a começar, aliás, pela recepção no próprio CPC, diante de “óbices jurídicos, políticos, sociais, culturais e éticos” levantados contra ela.⁷

Circunscritas na área especializada do processo trabalhista, as resistências à supletividade repousam na veemente negação da *compatibilidade*, com fundamento na *proteção do empregador*, ao qual favorece a declaração de ofício nos dissídios individuais; *ipso factum*, viola o princípio angular trabalhista da *proteção do deficiente econômico*.

Ilustra-se, desse modo, mais uma vez, o terreno minado que passaram a palmilhar as legislações paralelas de processo civil e trabalhista, em face da diferença do ritmo evolutivo, que ampliou o campo do uso supletivo de um sistema ao outro e aguçou as controvérsias sobre a legalidade e juridicidade da maioria dos novos suprimentos, gerando insegurança e antagonismos absolutamente contrários à índole e aos fins do processo. Mas, a própria e indesejável turbulência denuncia muito bem a sua causa: é que, almejando os dois sistemas convergir para um ponto comum de modernidade, estão tropeçando na desarticulação de seus movimentos.

7 SENSATEZ DA UNIFICAÇÃO E MODO DE REALIZÁ-LA

Ora, se há unidade de meta, nada mais sensato do que unificar o processo, lucidez que impregna as palavras do saudoso *Frederico Marques* que parecem estar sendo proferidas agora mesmo:

7 VALÉRIO, J. N. Vargas. Decretação da prescrição de ofício – Óbices jurídicos, políticos, sociais, lógicos, culturais e éticos. *Revista LTr*, 70-09/1.071.

D O U T R I N A

“Quando o Congresso faz as leis de Direito Privado, exerce função em tudo idêntica à que realiza quando discute e vota leis de Direito Penal; e ninguém vai dizer que existe um legislativo civil diverso do legislativo penal. *Mutatis mutandis*, é o que acontece com o Poder Judiciário, quando no exercício de sua função específica, que é a jurisdição; e como a prestação jurisdicional se realiza no processo, seria tão absurdo falar em dualismo processual, como esdrúxulo seria bipartir-se a função legislativa.”⁸

Raciocínio que veio a ser completado à risca por um ensino mais recente:

“A distinção entre os vários ramos de direito processual, nestes casos, não se faz tanto pela matéria, ou seja pela natureza das lides, muitas vezes fronteiriça, mas com mais segurança pela especialidade da jurisdição.”⁹

Repila-se de logo o temor enganoso, *data venia*, de que unificar num só corpo de leis os sistemas processuais civil e trabalhista importe na perda de *autonomia* de qualquer dos ramos, sobretudo o trabalhista, pelo caráter especializado que lhe restringe o campo de atuação – temor bem nítido neste raciocínio, e.g.:

“Não obstante reconheça a existência de entendimentos contrários (em especial dos partidários da *teoria monismo*), integro a corrente dos que sustentam a autonomia do direito processual do trabalho, uma vez que suas regras são especiais, sua doutrina homogênea, é informado e fundamentado por princípios e particularidades próprios (ainda que alguns sejam comuns à teoria do direito processual). Tais fatores formam um corpo, um sistema com características próprias que, embora não o isole (uma que há institutos fundamentais comuns a todos os ramos do direito processual), o torna autônomo.”¹⁰

Unificação normativa, quando permitida pela convergência de objetivos, jamais levará ao sacrifício da autonomia de ramos que conservarão seus *princípios peculiares* e *doutrina própria*, procurando apenas harmonizar a aplicação prática através dos “princípios comuns à teoria processual” e dos “institutos fundamentais comuns a todos os ramos”, conforme salienta a própria citação feita. Ela não irá além de homogeneizar os sistemas em torno de metas vitais para a sua eficácia, como a *modernidade* (de idéias e de instrumentos), os *princípios gerais* inarredáveis, como a celeridade e economia, a garantia da ampla defesa, o contraditório, e as técnicas que otimizam seu aproveitamento, como a oralidade, a concentração e a instrumentalidade de atos. São aspectos em que *todos os sistemas processuais podem ser iguais e, portanto, igualmente regradados*.

8 MARQUES, José Frederico. *Instituições de direito processual civil*. São Paulo: Millenium, v. 1, 2000. p. 19.

9 SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas de direito processual civil*. 18. ed. São Paulo: Saraiva, v. I, 1995. p. 3-4.

10 BEBBER, Júlio César. Ob. cit., p. 140.

D O U T R I N A

Tome-se, a propósito, o vivo e atualíssimo exemplo de Lei nº 11.419, de 19.12.2006, que, ao dispor sobre a *informatização do processo judicial* – um avanço fundamental na modernidade –, faz esta advertência de abertura:

“Art. 1º (*omissis*).

§ 1º Aplica-se o disposto nesta Lei *indistintamente* aos processos civil, penal e trabalhista, bem como aos juizados especiais, em qualquer grau de jurisdição.” (destaque nosso)

Antes dela, a Lei nº 11.280/2006, ao reintroduzir, entre muitas outras alterações atualizadoras de dispositivos do CPC, o parágrafo único do art. 154, que trata da *forma dos atos e termos processuais*, estendeu a nova norma a todos os sistemas processuais, *literis*:

“Art. 154 (*omissis*).

Parágrafo único. *Os tribunais, no âmbito da respectiva jurisdição, poderão disciplinar a prática e a comunicação oficial dos atos processuais por meios eletrônicos, atendidos os requisitos de autenticidade, integralidade, validade jurídica e interoperabilidade da Infra-Estrutura de Chaves Públicas brasileira – ICP-Brasil.*” (destaques nossos)

Nisto reside a sensatez da *unificação*: havendo *coincidência de fim principiológico e técnica de procedimento*, todos os avanços do processo civil e trabalhista devem alcançar, uniformemente, os dois sistemas, facilitando o trabalho do intérprete e do aplicador e eliminando a insegurança que o uso supletivo, inevitável seqüela do paralelismo normativo, instila na prática forense.

Quanto ao melhor modo de realizá-la, mantemos o ponto de vista esposado já faz algum tempo no estudo publicado em obra coletiva¹¹ sob o título *Efetividade do Processo do Trabalho e Alteração de suas Normas*. Nele, partindo da certeza de que a *efetividade* – qualidade do que é *efetivo*, diz respeito ao que *produza efeito real, positivo*, fizemos um reparo e um alvitre, que julgamos oportuno reavivar aqui.

O reparo foi feito ao que identificamos como “pontos críticos da *efetividade* do processo do trabalho”, que seriam “*a dispersão das leis processuais*”, devida a ser incompleta, exigindo o uso de dois sistemas supletivos (Lei dos Executivos Fiscais e leis do processo comum), e *a falta de sistematização da legislação existente*, devida às múltiplas emendas feitas a uma consolidação que remonta a 1943¹².

O alvitre foi de que se removessem os dois óbices com a regulação de toda a matéria, mas não em um Código, “que tem o perfil de ampla *lei sistêmica* destinada a *estabilizar, durante largo período, a área que sistematiza*”, e sim por meio de

11 SENTO-SÉ, Jairo Lins de Albuquerque. *A efetividade do processo do trabalho*. São Paulo: LTr, 1999.

12 RODRIGUES PINTO, José Augusto. A efetividade do processo do trabalho e a alteração de suas normas. In: *A efetividade...*, p. 50, destaques do original.

D O U T R I N A

“*leis setoriais*, mais fáceis de ser alteradas numa época de rápida mutação das relações jurídicas”¹³.

As *leis setoriais* diriam respeito, respectivamente, a *processo e procedimentos de cognição, processo e procedimentos de execução, processo e procedimentos cautelares e recursos*.

Este nos parece o modo ideal de unificação normativa dos processos civil e trabalhista, justamente nos pontos de estreita convergência dos sistemas – um método que preservará a autonomia de cada um com regulação distinta de aspectos não necessariamente convergentes, como é o caso da *organização judiciária*.

CONCLUSÃO

Disse Millôr Fernandes que livre pensar é só pensar. Como não somos filósofos nem juristas, não chegamos propriamente a pensar, no alto sentido de alçarmos à transcendência das coisas; apenas humildemente matutamos com nossos botões e a rinação de anos e anos de processo, se a *efetividade* procurada por tantos para presenteá-lo não estará escondida na *simplificação normativa*, que dote sistemas voltados, afinal, para um único fim de um único instrumental de realização. Talvez, num julgamento benevolente, se diga que isso não passa de ingênua imaginação. Mas, talvez não seja. Avaliem-no os doutos que nos honrarem, lendo-nos.

13 Ob. cit., p. 52, destaques do original.

ACERTOS E DESACERTOS DA LEI Nº 11.419, DE 18.12.2006

Wagner D. Giglio*

Cauteloso, o legislador não impôs a utilização, por todos os jurisdicionados, dos meios eletrônicos: facultou essa forma de comunicação àqueles que se credenciarem.

Não resta dúvida que, num futuro mais ou menos próximo, o processo será totalmente informatizado. Contudo, seria evidentemente precipitado, nas atuais circunstâncias, exigir uma radical adaptação aos meios eletrônicos de forma generalizada, desconsiderando a diversidade de condições socioeconômicas existentes no país.

Louve-se o propósito da lei, de desburocratizar o andamento processual e de propiciar, assim, uma atuação mais célere das Cortes.

É de todos sabido que tempo considerável é desperdiçado com o manejo e o tráfego de petições escritas. Basta lembrar que cada cartório ou secretaria mantém pelo menos um servidor encarregado de registrá-las em livro e juntá-las aos autos. E tudo isso será dinamizado com a adoção das petições enviadas, recebidas e armazenadas por meios eletrônicos.

Com a aplicação da lei analisada, o procedimento será mais célere, mas o processo continuará lento, atravancado por obstáculos a seu desenvolvimento mais rápido.

Mal comparando, a Lei nº 11.419 aumentou a velocidade do trânsito das causas judiciais, mas as estradas a serem percorridas continuam longas, com desvios e mal direcionadas. Para alcançar seu destino com maior presteza, a dinamização do procedimento ajuda, mas não é suficiente.

Perdeu o legislador, em suma, boa oportunidade para reformar o processo, adotando medidas simplificadoras. Lembremos algumas que poderiam ser consideradas: a) ações coletivas para lesões generalizadas (macrolesões, na nomenclatura de Ronaldo Lopes Leal); b) maior utilização das ações civis públicas; c) mais ampla admissão de ações movidas por entidades sindicais como substitutos processuais; d) redução de recursos, admitindo-se, por exemplo, apenas o ordinário, ou somente o de revista, no processo trabalhista, conforme o recorrente pretenda discutir matéria de fato ou de direito; e) exigir o depósito total da condenação para admissão do recurso; f) calcular os juros de mora, vencidos durante o prazo de

* Advogado. Juiz Aposentado do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região. Professor Aposentado da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

D O U T R I N A

tramitação do processo, com base na taxa prevalente no mercado; g) atuação efetiva do fundo das execuções, etc.

Talvez por timidez, talvez por atraso, ou mais provavelmente por ambas as razões, a lei da informatização apenas ratificou medidas já adotadas pela Justiça Federal e por alguns Tribunais Trabalhistas. Poucas foram as novidades em um campo onde a inventividade torna obsoleta o que ontem era considerada uma grande inovação.

A longa tramitação do projeto no Congresso Nacional explica esse resultado que, nada obstante, abre o caminho para atualizações, acompanhando o ritmo da evolução dessas medidas na sociedade. Melhor assim, evitando-se grandes traumas.

Considerem-se a facilidade e a comodidade que a lei comentada veio trazer para a atuação de advogados e procuradores que a ela aderirem, credenciando-se: poderão acessar os processos de qualquer lugar, a qualquer hora, sem necessidade de se deslocar até a sede do juízo. A economia de tempo e de esforço é considerável, num país da dimensão do nosso.

Pense-se no benefício para a publicidade dos feitos, sem prejuízo para aqueles que devam ser resguardados pelo segredo de justiça, cujo acesso poderá depender da utilização de um código específico. A consulta ao andamento processual, por meio da Internet, será livre a qualquer pessoa e praticamente instantânea. Alcança-se, assim, o ideal de transparência de atuação das Cortes, prestigiando-as perante a opinião pública.

Pense-se, também, na segurança maior de que gozará o processo virtual, livre do manuseio dos autos, da perda de documentos e da ilegibilidade, com o decurso do tempo, de fotocópias e xerox. O processo eletrônico poderá (e deverá) ter uma cópia de segurança (*back up*), como permite e recomenda o art. 12, § 1º, da lei em exame.

A Lei nº 11.419 constitui um conjunto de normas de rara coerência, certamente porque o projeto original foi submetido a poucas alterações ao longo de sua tramitação pelo Congresso Nacional.

Uma boa e cuidadosa revisão do texto legal poderia eliminar várias impropriedades técnicas, mas muito provavelmente afetaria a coerência do conjunto, que facilita suas compreensão e aplicação.

O comando da lei deve ser claro e objetivo, para não dar margem a dúvidas. Em sua redação, os advérbios de modo ensejam o descumprimento da determinação legal, enfraquecendo o comando, quando não o anula. É o que ocorre com as disposições do art. 1º, § 2º, item II; 7º e 14.

Se a lei não deve conter termos inúteis, expressões diversas devem significar coisas diferentes. O legislador da Lei nº 11.419, entretanto, parece querer designar a mesma coisa tanto ao se referir a assinatura “eletrônica” como ao fazê-lo à assinatura “digital”.

Antigo brocardo jurídico já qualificava de perigosa toda definição. Ora, se a transmissão eletrônica é “toda forma de comunicação a distância com a utilização

D O U T R I N A

de redes de comunicação”, como descreve (mal) o art. 1º, § 2º, item II, nela estariam compreendidas o rádio, a televisão, o telefone e o telégrafo, o que provavelmente não teria sido a intenção do legislador.

Um cuidado maior na revisão do texto durante sua longa tramitação no Poder Legislativo teria corrigido a falha apontada e aproveitado para eliminar tanto a repetição da palavra “comunicação” como o advérbio “preferencialmente”.

Para que o processo virtual funcione bem será necessário padronizar a “linguagem” eletrônica. Vários são os sistemas e padrões atualmente utilizados, e eles nem sempre são compatíveis: os registros feitos num determinado padrão não podem ser lidos por quem utiliza outro.

Essa unificação indispensável levará algum tempo, mas um país que dá lições de utilização prática da informática ao mundo, realizando eleições eletrônicas para seus dirigentes máximos, admitindo declarações de renda para cálculo do imposto por esse meio, pagamento de tributos, etc., não deverá encontrar dificuldades insuperáveis na atuação eletrônica do Poder Judiciário.

O texto legal se refere, várias vezes, à “autoridade certificadora”, mas não especifica quem ela é, será ou possa vir a ser, relegando essa tarefa às normas regulamentadoras.

Ora, tais autoridades só podem ser as judiciárias e, dentro da organização do Poder Judiciário, os tribunais, posto que deixar essa tarefa a cargo de cada juízo, ou juiz, seria propiciar uma inaceitável multiplicação de regras para a mesma hipótese de fato.

Parece-nos que deverá caber às Cortes Superiores a missão de coordenar a atividade certificadora dos Tribunais a eles subordinados, administrativamente. Não se divisa, nesse comportamento, qualquer desrespeito à autonomia dos tribunais, salvo melhor juízo.

Mais ainda: parece-nos imprescindível evitar-se o tumulto que resultará da aplicação “ao pé da letra” do disposto no art. 18, pois a regulamentação da lei pelos tribunais, cada um no âmbito de sua competência, acarretará discrepâncias de difícil superação, por obediência cega a um princípio abstrato – a autonomia dos tribunais – desconsiderando-se as más conseqüências jurídicas e sociais.

Criado o Diário Oficial eletrônico, estarão a ele constrangidos todos os jurisdicionados, como parece resultar da redação do art. 4º da lei? Tanto os advogados e procuradores credenciados como os que não o forem? Vedou-se, com uma penada, o exercício da advocacia a quem não manejar um computador conectado à Internet?

Ainda que assim possa vir a ser entendido, convém lembrar que o processo trabalhista ainda admite o *jus postulandi* de empregados (senão de todos os trabalhadores) e empregadores. Será viável exigir-se que todos eles, sem exceção, tenham acesso a um computador, presumindo-se cientes das publicações eletrônicas?

O mais racional, se essa foi a *ratio legis*, seria eliminar o *jus postulandi* e exigir, sempre, a intermediação de um advogado.

D O U T R I N A

Como efeito indireto, mas importante, o processo eletrônico poupará o gasto de grande quantidade de papel, preservando assim nossas árvores, imprescindíveis para manter o equilíbrio ecológico tão afetado, ultimamente.

Risco de fraude sempre existe, mas dele não está livre o processo atual. É bem verdade que a possibilidade de um desastre de grandes proporções, resultante da interferência de *hackers* no funcionamento do sistema eletrônico, equivale a uma nuvem negra pairando sobre o futuro do processo virtual. Todavia, não há como voltar atrás: o progresso não pode ser detido, e as dificuldades que surgirão não devem atemorizar, e sim servir de incentivo para a solução dos problemas.

Finalmente, a grande maioria da população não terá acesso direto ao processo virtual, por falta de domínio dos meios eletrônicos. Contudo, algo semelhante ocorre atualmente, por razões equivalentes, pois a grande maioria dos cidadãos não encontra facilidades para consultar autos, diretamente, nas Cortes de Justiça.

Em síntese conclusiva, a Lei nº 11.419 é necessária, progressista, ponderadamente inovadora, coerente, apresenta alguns defeitos, mas merece aplausos pelos acertos, que superam com folga os desacertos.

A EXECUÇÃO NO PROCESSO DO TRABALHO, O DEVIDO PROCESSO LEGAL, A EFETIVIDADE DO PROCESSO E AS NOVAS ALTERAÇÕES DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Pedro Paulo Teixeira Manus*

O ordenamento jurídico submete-se ao que o professor José Afonso da Silva denomina de “princípio da coerência e harmonia das normas” (*Curso de direito constitucional positivo*, São Paulo: Malheiros, 1995, p. 169), que significa dizer que as normas jurídicas vinculam-se entre si por um fundamento único, a fim de compor um sistema harmônico seguindo uma escala de importância, de tal modo que as normas hierarquicamente inferiores submetem-se aos mandamentos das normas hierarquicamente superiores e sob pena de não o fazendo tornarem-se inválidas. Existe assim uma hierarquia das fontes formais, o que garante a coerência do sistema jurídico.

Para a garantia da obediência ao princípio referido, o ordenamento possui mecanismo de controle de suas normas, adotando como solução a extirpação da própria norma inferior (ou da parte inválida) que venha a agredir a norma superior, excluindo-a do ordenamento, de modo a manter o princípio da harmonia acima referido.

Trata-se de regra preciosa na manutenção da garantia ao jurisdicionado do respeito ao estado de direito, de tal sorte que não se sujeitam as pessoas à mudança de normas ou mesmo de aplicação de outras regras que venham a prejudicar as situações juridicamente consolidadas e protegidas pelas regras hierarquicamente superiores.

Nesse contexto é que se coloca a garantia constitucional do devido processo legal e do contraditório e da ampla defesa, assegurados pelo art. 5º, LIV e LV, da Constituição Federal, no sentido de que às partes litigantes há de se garantir o respeito às regras estabelecidas pelo legislador e sua estrita observância, sob pena de ofensa ao referido devido processo legal, que se materializa exatamente pela garantia das oportunidades processuais.

Com efeito, nesse sentido o processo caracteriza-se por se constituir numa sucessão de oportunidades que se abrem aos litigantes e que uma vez sonegadas constituem ofensa ao mencionado devido processo legal.

* Juiz Vice-Presidente Administrativo do TRT da 2ª Região. Professor Titular de Direito do Trabalho da PUC/SP.

D O U T R I N A

Assim é porque ao se consagrar a regra da ampla defesa e do contraditório têm as partes o direito de prova e de contraprova, desde que observada a oportunidade temporal e utilizada a forma adequada.

Ao interessado é dada a possibilidade de não se utilizar da oportunidade processual em seu benefício, sofrendo as conseqüências de sua inércia, mas o processo há de lhe garantir sempre esta oportunidade, sob pena de nulidade.

Contudo, se à parte é facultado utilizar ou não a oportunidade processual, ao juízo é vedado sonegar-lhe aquela oportunidade, pois constitui primado do estado de direito a observância das normas e procedimentos legais e garantia do contraditório e da ampla defesa.

Essa visão inicial, a nosso ver, compõe o pano de fundo sobre o qual há de se analisar o panorama da execução trabalhista neste momento.

Lembremos anteriormente, porém, que a CLT estabelece em matéria processual duas regras distintas de aplicação subsidiária à lei trabalhista, contidas nos arts. 769 e 889 do texto consolidado.

O art. 769 da CLT dispõe que “nos casos omissos o direito processual comum será fonte subsidiária do direito processual do trabalho, exceto naquilo em que for incompatível com as normas deste Título”. Referida regra tem aplicação somente na fase de conhecimento ao colocar o CPC como fonte subsidiária primeira do processo do trabalho.

Já na fase de execução no processo do trabalho, a regra da aplicação da lei subsidiária é aquela prescrita pelo art. 889 da CLT que afirma que “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”.

Desse modo, como sabemos, a lei estabelece a regra específica a se aplicar tanto na fase de conhecimento quanto na fase de execução. E há em comum na aplicação de ambas as leis o requisito da omissão pela CLT, o que desde logo exclui aplicação de norma subsidiária quando aquela disciplinar a matéria.

A regra estabelecida em ambos os artigos acima transcritos configura princípio típico do processo do trabalho, que garante o respeito ao devido processo legal, na medida em que o jurisdicionado tem a segurança de que não será surpreendido pela aplicação de norma diversa sempre que houver a solução no texto consolidado.

É sob esta ótica que devemos examinar, a nosso ver, as modificações que se processam no Código de Processo Civil e a possibilidade de sua aplicação ao processo do trabalho.

Desde logo, como todos sabemos, a intenção do legislador comum a cada passo da reforma da norma processual tem sido simplificar a execução civil, emprestando maior relevância à solução do conflito em detrimento da forma e das questões acadêmicas.

D O U T R I N A

Para tanto o legislador tem buscado, com frequência, inspiração na legislação do trabalho para alcançar seu intento de simplificar o processo civil, dotando-o de celeridade e, portanto, de efetividade, quer na fase de conhecimento, quer na fase de execução.

Veja-se a propósito modificação emblemática neste sentido operada pela Lei nº 8.952/1994, que inseriu o inciso IV no art. 125 do CPC, atribuindo ao juiz, a qualquer tempo, a incumbência de tentar conciliar as partes. Tal incumbência até então era exclusiva do juiz do trabalho por força expressa de lei, conforme os arts. 764, 846 e 850 da CLT.

Acreditamos importante lembrar este fato, pois equivocadamente por longo período alguns afirmavam ser incompatível a função conciliadora com a arbitragem judicial, sendo estranha a conciliação aos misteres da magistratura.

Não obstante, afinal, prevaleceu o entendimento adotado pela CLT da função conciliadora inicial do juízo e, apenas na impossibilidade do acordo converter-se em juízo arbitral, conforme previsto no art. 764 da CLT.

De fato o juiz há de exercer inicialmente a função mediadora e só no malogro desta é que deve exercer a função arbitral. A solução do conflito por conciliação ou mediação, que são formas em que as próprias partes chegam ao acordo, tem um efeito psicológico importante de vinculá-las pessoalmente ao que se obrigaram, o que a solução arbitral não alcança, sendo cumprida pela coerção e não por compromisso assumido pelos litigantes.

As sucessivas modificações do processo civil têm em muitos aspectos aproveitado procedimentos adotados pelo processo do trabalho e que se mostram seguros, eficientes e mais céleres.

A propósito desta perspectiva, lembremos as grandes mudanças trazidas pela Lei nº 11.232/2005, que transformou a execução de título judicial no processo civil em simples fase do processo, com o objetivo de simplificá-la para tornar mais ágil a satisfação do julgado, à semelhança do processo do trabalho.

Temos, portanto, que o processo civil adota alguns procedimentos do processo do trabalho alterando a lei expressamente, ainda porque não há na lei comum a previsão de aplicação subsidiária da legislação do trabalho e porque, à evidência, deve o processo obedecer ao princípio do devido processo legal, daí porque a mudança de regras a aplicar depende de modificação legislativa.

A questão que se coloca no âmbito do processo do trabalho é saber se pode o intérprete aplicar a lei processual civil ao processo do trabalho sem que haja modificação legislativa, sob o fundamento de que certo procedimento é mais eficaz do que a regra prevista pela CLT.

Cremos que a resposta à indagação já foi dada acima, ao referirmos aos arts. 769 e 889 da CLT. Desse modo, na fase de conhecimento aplica-se o CPC, como primeira fonte subsidiária no processo do trabalho, mas para tanto necessário constatar a omissão da CLT e a compatibilidade da norma cuja aplicação é pretendida.

D O U T R I N A

Já na execução em caso de omissão, que também é necessária para aplicação subsidiária, o art. 889 da CLT é expresso ao remeter à Lei nº 6.830/1980, que rege a cobrança dos executivos fiscais e, apenas na omissão desta é que se pode cogitar da aplicação do CPC.

Não obstante, não é assim que temos agido sempre, pois a aplicação do CPC à execução trabalhista é prática comum entre nós, inclusive em hipóteses em que não há omissão, o que contraria a lei, mesmo sob a justificativa da celeridade ou da efetividade do processo.

É preciso examinar com cuidado esta prática, sob pena de desrespeito ao devido processo legal.

Lembremos a propósito que o próprio legislador foi traído pela prática de aplicação do processo civil ao incorporar equivocadamente o art. 655 do CPC ao texto do art. 882 da CLT.

Pela regra estabelecida no art. 889 da CLT, que afirma ser a Lei nº 6.830/1980 a fonte subsidiária primeira da nossa execução, deveria ter incorporado o art. 11 desta lei, que trata da ordem preferencial na indicação de bens à penhora, mas assim não fez, certamente por lapso.

Este fato justifica-se porque até o advento do CPC de 1973 o processo dos executivos fiscais era regido pelo Decreto-Lei nº 960/1938, durante a vigência do CPC de 1939.

Revogados ambos os diplomas legais pelo CPC de 1973 permanecemos até 1980 com a aplicação do CPC aos executivos fiscais e somente com a Lei nº 6.830/1980 é que se criou diploma específico que nunca mereceu a atenção devida, aí residindo provavelmente o motivo do lapso referido.

Sabemos que a motivação do julgador ao aplicar a nova regra do processo civil é a aparente idéia de que assim agindo está contribuindo para a celeridade da execução e, portanto para a efetividade do processo.

Todavia, acreditamos que assim não é, não obstante a boa intenção motivadora de tal conduta, como por exemplo, no caso de aplicar a disposição do art. 475-J do CPC, com a imposição de multa de 10% ao devedor de quantia líquida que citado não a deposita no prazo assinado.

Ora, este procedimento deve ser adotado no processo civil porque é legal, em decorrência da modificação produzida pela referida Lei nº 11.232/2005, afastando o antigo procedimento.

Já no nosso caso, como visto, além do CPC não ser a fonte subsidiária primeira na execução, o que até poderia se colocar como mero aspecto formal da questão, tal procedimento é ilegal, pois contraria as regras de procedimento estabelecidas nos arts. 880 a 883 da CLT.

É verdade que na fase de execução já temos credor e devedor certos, do mesmo modo que o valor devido e liquidado, mas é evidente que estamos ainda sob as regras do devido processo legal, daí porque se configura ilícito determinar ao

D O U T R I N A

devedor o depósito obrigatório de valor devido, quando a lei faculta a garantia do juízo com outro tipo de bem.

Veja-se que a regra do art. 882, que faculta ao devedor a garantia do juízo com dinheiro ou outro tipo de bem, não dá ao devedor o direito de se recusar a garantir o juízo com dinheiro a seu exclusivo interesse, mas sim motivadamente.

Se não for aceita a motivação pelo juiz da execução, dar-se-á a penhora em numerário e, preferencialmente pelo sistema “bacen-jud”, que é simplesmente um recurso tecnológico novo para a prática de um ato antigo.

Todavia, com que fundamento poderia o juiz da execução ignorar o caminho processual determinado pela CLT e aplicar uma regra nova do CPC sob o simples argumento de que é mais benéfico à execução ou mais eficaz?

A nosso ver, o ato judicial torna-se viciado quando ofende o direito de qualquer das partes de que seja observada a regra legal, inclusive do executado. Note-se, por outro lado, que não se pretende acobertar a ação do devedor que se vale da regra legal para procrastinar a solução do feito, quando então estaremos diante de ato atentatório à dignidade da Justiça.

É preciso a conjunção de alguns fatores para que se possa licitamente aplicar a norma processual comum a nossa execução. É necessária a omissão da CLT e também da Lei nº 6.830/1980, para que então se possa lançar mão do CPC e, ainda assim, somente se não houver incompatibilidade com a norma trabalhista.

Essa regra se aplica quando se trata de procedimento a ser utilizado pela aplicação da norma processual civil e a cujo respeito a CLT seja omissa, pois a aplicação fora da hipótese prevista implica em ilegalidade do ato.

Cada um de nós tem a convicção de estar agindo da forma mais adequada ao processo, mas, ao abandonar a regra legal para aplicar outro procedimento que nos parece mais justo, criamos precedente perigoso que é deixar o jurisdicionado à mercê de critérios subjetivos do julgador, o que ofende o princípio do devido processo legal.

Pensem por um instante na possibilidade do julgador ter convicção oposta à nossa e entender que outro procedimento deve ser adotado ao arrepio da regra legal. Aí visualizamos o ato como irregular. Pois bem, a garantia do respeito ao devido processo que é assegurado a todo jurisdicionado encontra-se na certeza de que a regra legal é obedecida, a despeito das convicções pessoais do julgador.

É diversa a hipótese quando se trata de princípio trazido pela nova norma comum, como é o caso das recentes Leis nº 11.232/2005 e nº 11.328/2006, que auxiliam e devem ser utilizados pelo julgador como forma de dar efetividade a nossa execução, mas sempre respeitado o devido processo legal.

Tema que merece atenção, porque a nosso ver tem ensejado estas delicadas questões é o fato da execução trabalhista ser regulamentada exclusivamente pensando na execução de título judicial (sentença ou acordo judicial), como concebia o art. 876 da CLT até o advento da Lei nº 9.958/2000.

D O U T R I N A

Após a modificação do referido art. 876 da CLT, passamos a ter dois títulos executivos extrajudiciais, que são o termo de ajuste de conduta firmado perante o Ministério Público do Trabalho nos inquéritos civis públicos e os acordos firmados perante as Comissões de Conciliação Prévia.

Recentemente, com a Emenda Constitucional nº 45/2004, também passamos a executar as certidões da dívida ativa da União, decorrentes das autuações promovidas pelo Ministério do Trabalho e Emprego não satisfeitas pelos empregadores e devidamente inscritas, que igualmente constituem títulos executivos extrajudiciais (CPC, art. 585, VI).

Não obstante tenhamos hoje dois tipos de títulos executivos judiciais e três extrajudiciais, nossa lei só prevê um único procedimento para a execução de todos, o que não satisfaz as necessidades do credor e reclama modificação no procedimento, já que se trata de situações distintas a execução de um título chancelado pelo Estado e outro dele até então desconhecido.

Eis aí, a nosso ver, uma das razões dos entraves na execução que resulta em angústia de todos nós com a execução acidentada e morosa. Eventualmente, a adoção de postura ofensiva à lei, mas cujo objetivo é acelerar a solução do conflito seja uma resposta ao panorama exposto.

O resultado prático deste abandono às regras legais com a adoção de procedimento estranho ao consagrado pela CLT é exatamente o inverso do que pretende o aplicador da lei, pois tal prática enseja agravo de petição ou até mandado de segurança (quando for o caso), retardando ainda mais a solução do conflito.

Retomando a idéia acima exposta, quando se trate de norma conceitual, ou que encerra princípio, trazida pela nova lei processual comum esta tem aplicação ao processo do trabalho, auxiliando inclusive na aplicação dos vários institutos. A Lei nº 11.232/2005, que cuidou da execução de título judicial traz o conceito deste tipo de título, agora no art. 475-N, enquanto que a Lei nº 11.238/2006, que cuida da execução de título extrajudicial, altera seu conceito, modificando o art. 585 do CPC. Ambos os conceitos aproveitam ao processo do trabalho, que não conceitua as duas formas de títulos, mas não significa dizer que se possa executar qualquer um dos títulos extrajudiciais em nosso processo, pois afrontaria a regra expressa do referido art. 876 da CLT.

É importante meditar sobre eventuais desdobramentos de uma prática de aplicar indevidamente procedimentos criados para o processo civil ao processo do trabalho sem autorização legal, pois exatamente ao contrário do que se pretende iremos retardar a solução de nossa execução. Isso significa agir exatamente em sentido oposto ao almejado que é dotar a execução de celeridade e eficácia.

O executado, por força dos arts. 880 a 883 da CLT, tem o direito de ser notificado para garantir o juízo em 48 horas, uma vez fixado o valor devido. Somente no caso de sua inércia ou na hipótese de rejeição motivada de oferecimento de bens é que se poderá proceder à penhora.

D O U T R I N A

Não há fundamento legal para determinar de imediato, tão logo liquidado o crédito, a citação do executado para pagamento sob pena de acréscimo de multa de 10%, com aplicação do art. 475-J, quer porque há procedimento específico na CLT, que não contempla tal penalidade, quer porque ofende o direito ao devido processo legal ignorar a regra prevista expressamente para tal situação processual.

É importante meditar um pouco sobre a motivação de tal procedimento que entendemos indevido, mas que vem se tornando prática usual e eventuais desdobramentos.

A garantia constitucional do respeito ao devido processo legal constitui a segurança do jurisdicionado de que não será surpreendido com eventual desrespeito à aplicação da lei, sendo-lhe sonogada oportunidade processual em evidente prejuízo.

Lembremos a regra do art. 9º da CLT que afirma que “serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação”. Esta regra vale para os preceitos de direito material e de direito processual e para ambas as partes.

Aliás, entender que a regra se aplica só para o exequente no caso equivale na prática a prejudicá-lo criando incidente que retardará a solução do feito, exatamente ao contrário do que se busca, por abrir a possibilidade de discussão paralela sobre o direito à obediência às normas instituídas.

Também é preciso observar a questão sob a ótica da garantia do devido processo legal como princípio que impede que cada um busque, segundo suas convicções pessoais, não se submeter à regra legal, desestabilizando a situação processual dos litigantes, entregues às crenças pessoais do julgador.

É preciso lembrar, por outro lado, que em determinadas situações pode o julgador deixar de aplicar a regra positiva, decidindo por equidade, quando se estiver convicto de que assim agindo atende aos fins sociais a que se destina a lei, não significando tal procedimento ato ilícito.

A propósito, afirma Maria Helena Diniz, (*Conflito de normas*, São Paulo: Saraiva, 1987, p. 90/81), “Assim sendo, se as normas, num dado caso concreto, não corresponderem a sua finalidade e a sua função, pode-se decidir aplicando-se um princípio geral de direito [...]” E adiante completa sua argumentação a professora: “Tal resolução não é contra o direito, visto estar autorizada pelo art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, já que nada impede que haja uma opção pela norma mais justa, visando manter a coerência do sistema jurídico, afastando a aplicação da outra norma, em prol do fim social e do bem comum”.

Contudo, salta à evidência a distinção entre a possibilidade de decidir por equidade, ou por um princípio geral de direito, quando injusta a norma naquele caso concreto, da hipótese de não se aplicar a lei por entender que é mais prático e mais rápido impor penalidade não prevista na lei específica, o que equivale a ofensa à garantia do devido processo legal, como já referido.

Necessitamos com urgência da mudança da CLT em matéria de execução de sentença, inclusive pensando na distinção de execução de título judicial da execução de título extrajudicial.

D O U T R I N A

Acreditamos, porém, que o cumprimento de acordo ou de sentença deva ser tratado como mera fase administrativa de accertamentos e satisfação do julgado, reservando-se apenas para a execução de título extrajudicial o tratamento de fase processual, já que se trata de título estranho ao Poder Judiciário. Todavia, estamos convictos de que é essencial a modificação da lei processual para que se possa agilizar a execução, não permitindo a lei posta que se aplique a norma processual civil, sob pena de ofensa ao devido processo legal, negando-se a eficácia à execução de sentença.

É curioso, diga-se afinal, que nossa inquietação pela demora no cumprimento do julgado venha ensejando a busca de soluções no processo civil, concomitantemente ao mecanismo inverso que o legislador tem adotado de transportar conceitos e procedimentos da CLT para o CPC.

Ainda acredito que o melhor que temos a fazer na busca angustiante de dar efetividade ao processo do trabalho é aplicá-lo efetivamente, como previsto na CLT, o que significa cumprir os princípios processuais constitucionais.

O CUMPRIMENTO DA SENTENÇA NO CPC E O PROCESSO DO TRABALHO

Manoel Antonio Teixeira Filho*

1 O CUMPRIMENTO DA SENTENÇA NO CPC

Nomeadamente nos anos de 2005 e 2006 foram publicadas diversas leis, que introduziram consideráveis alterações no sistema do processo civil, com o objetivo de torná-lo mais célere, mediante as políticas de simplificação, deformalização e democratização.

Dentro dessa estratégia devotada à celeridade processual, merece destaque a Lei nº 11.232, de 22 de dezembro de 2005 (DOU de 23 do mesmo mês e ano). Esta norma legal – derivante do projeto de Athos Gusmão Carneiro –, dentre outras coisas, deslocou para o processo de conhecimento as disciplinas da liquidação (arts. 475-A a 475-H) e da execução por quantia certa, contra devedor privado, calçada em título judicial (arts. 475-I a 475-R).

Em consequência desse revolucionário sincretismo processual (cognição-execução):

- a) o processo autônomo de execução foi substituído pelo procedimento do “Cumprimento da Sentença”;
- b) os clássicos embargos do devedor foram convertidos em *impugnação*;
- c) o conceito de sentença (art. 162, § 1º) foi alterado, porquanto este ato jurisdicional nem sempre será causa de extinção do processo, sem ou com resolução do mérito (arts. 267 e 269, respectivamente).

A propósito, semelhante sincretismo processual já havia sido estabelecido em relação às obrigações de fazer e de não fazer (art. 461) e de entregar coisa (art. 461-A, acrescentado pela Lei nº 10.444/2002).

Em suma, no processo civil, a efetivação das obrigações de fazer, não fazer, entregar coisa e pagar quantia certa, contidas na sentença, não mais será objeto de execução autônoma, passando a ser realizada no próprio processo de conhecimento (*sine intervallo*), como fase subsequente à emissão da sentença condenatória. Na verdade, as obrigações de pagar quantia certa, embora já não se submetam, como dissemos, a processo autônomo de execução, serão *executadas* sob o título de “cumprimento da sentença”. Estabelece, com efeito, o art. 475-I do estatuto processual civil:

* Advogado. Juiz Aposentado do TRT da 9ª Região. Professor Universitário. Jurista.

D O U T R I N A

“O cumprimento da sentença far-se-á conforme os arts. 461 e 461-A desta Lei ou, tratando-se de obrigações por quantia certa, *por execução*, nos termos dos demais artigos deste Capítulo.” (destacamos)

Podemos dizer, com esopeque nesta normal legal, que, no âmbito do processo de conhecimento, o “cumprimento da sentença” é o gênero, do qual a execução constitui espécie. Conquanto, neste último caso, inexistia *processo* autônomo de execução (pois a matéria é tratada no Livro I do Código) haverá *atividade executiva*, talqualmente como já ocorria, por exemplo, nas ações possessórias, nas de despejo e nas mandamentais, dentre outras.

Seguem, porém, submetidas à execução clássica (processo autônomo):

- a) as obrigações consubstanciadas em títulos extrajudiciais;
- b) as sentenças proferidas fora do processo civil (como a penal condenatória, e a estrangeira homologada);
- c) as obrigações em geral, inclusive, as de pagar quantia, exigidas em face da Fazenda Pública.

Nestes casos, haverá embargos do devedor (CPC, arts. 736 a 740 e 741), e não, “cumprimento da sentença” (arts. 475-I a 475-R), segundo o sentido técnico desta expressão no modificado sistema do processo civil.

É oportuno ressaltar que a peculiaridade de, no processo do trabalho, a *execução* processar-se nos mesmos autos em que foi produzido o título executivo judicial (sentença ou acórdão) – tal como agora se passa no processo civil sob a forma de “cumprimento da sentença” –, não configura o sincretismo realizado no plano deste último pela Lei nº 11.232/2005, uma vez que, do ponto de vista estrutural, os processos de conhecimento e de execução, normatizados pela CLT, continuam sendo *autônomos*, vale dizer, não foram aglutinados pelo texto legal. Daí, a razão pela qual o art. 880, *caput*, da CLT, alude à *citação* do executado, e não, à sua *intimação*. Neste processo, portanto, o sincretismo cognição-execução é, apenas, *aparente*. É como a imagem de um objeto refletida na superfície de um lago: o que aí se vê é o reflexo do objeto e não o objeto real.

Nos termos do art. 475-J, do CPC, o procedimento do “Cumprimento da Sentença” é, em traços gerais, o seguinte:

- a) se o devedor não pagar, voluntariamente, no prazo de quinze dias, a quantia constante da sentença condenatória ou fixada em liquidação esse montante será, de modo automático, acrescido da multa de dez por cento (*caput*). Se o pagamento for parcial, a multa incidirá sobre o restante (*ibidem*, § 4º). Nota-se, pois, que essa penalidade pecuniária foi instituída com a finalidade de estimular o devedor ao cumprimento *espontâneo* da obrigação;
- b) em seguida, a requerimento do credor, será expedido mandado de penhora e avaliação, cumprindo ao requerente, com vistas a isso, atender ao disposto no art. 614, inciso II, do CPC (*ibidem*). Faculta-se-lhe indicar, na mesma oportunidade, os bens a serem penhorados (*ibidem*, § 3º);

D O U T R I N A

- c) do auto de penhora e avaliação, o executado será de imediato *intimado*, na pessoa de seu advogado (arts. 236 e 237), ou, na falta deste, de seu representante legal, ou pessoalmente, por mandado ou pelo correio, podendo oferecer *impugnação* ao título executivo no prazo de quinze dias (§ 1º). As matérias possíveis de serem alegadas na *impugnação* estão enumeradas no art. 475-L.

Não interessa ao escopo deste nosso estudo o exame das demais enunciações do art. 475-J, assim como dos arts. 475-L a 475-R do CPC.

Pois bem. Certos setores da doutrina e da própria magistratura trabalhista do primeiro grau de jurisdição vêm entendendo que as disposições da Lei nº 11.232/2005, reguladoras do procedimento do “Cumprimento da Sentença”, são aplicáveis ao processo do trabalho.

Os fundamentos dessa corrente de pensamento são de diversas colorações, algumas de natureza acentuadamente político-ideológica; em essência, contudo, apresentam certos pontos-comuns, como as afirmações de que:

- a) a CLT é *omissa* no tocante à matéria;
- b) a aplicação do procedimento do “cumprimento da sentença” contribui para o atendimento à cláusula constitucional da “razoável duração do processo” (CF, art. 5º, inciso LXXVIII).

Examinemos, ainda que com brevidade, esses fundamentos.

- a) Omissão da CLT

A corrente de opinião que estamos a examinar costuma invocar, em defesa de seu ponto de vista, a lição de Norberto Bobbio a respeito das *lacunas* da lei, particularmente aquelas que este notável jurista classifica de *lacunas objetivas*. Estas, segundo ele, decorrem da dinâmica das relações sociais, das novas invenções, de fenômenos econômicos supervenientes, de progressos tecnológicos, enfim, de todos aqueles fatores que provocam o *envelhecimento* dos textos legais. *Esse envelhecimento normativo* autorizaria o magistrado a buscar, em outros sistemas processuais, normas capazes de conceder maior efetividade ao processo que a ele incumbe aplicar, ainda que este não seja tecnicamente lacunoso. A lacuna seria, por assim dizer, não formal, mas, *ideológica*.

Essa corrente de pensamento traz, assim, implícita, a afirmação de que determinadas normas da CLT, regentes da execução, podem ser substituídas por normas do processo comum – especialmente, o civil –, em nome da necessidade de tornar o primeiro mais célere e mais efetivo.

Em última análise, essa doutrina, embora reconheça que a CLT contém regras estruturadoras do processo de execução e, em particular, reguladoras dos *embargos do devedor* (art. 880), sustenta ser possível a incidência de dispositivos do CPC, segundo o critério da *comparação valorativa* dos sistemas normativos e do resultado que disso decorra. Ou seja, cotejando-se as disposições da CLT com as do CPC e verificando-se que estas são mais eficientes do que aquelas, aplicam-se

D O U T R I N A

as do CPC. Percebe-se, assim, que a pretexto de dar ao art. 769 da CLT uma interpretação mais consentânea com a realidade, essa doutrina acaba por negar vigência à referida norma legal ao colocar de lado o pressuposto fundamental da omissão, nela estampado.

Não somos adeptos e, quanto menos, defensores do positivismo jurídico, que sói desaguar no dogma da *completude* do processo do trabalho legislado, vendendo, por isso, como um sistema ocluso, impenetrável por normas de outros sistemas. E, a despeito de termos grande admiração a Bobbio, a Claus-Wilhelm Canaris, a Karl Engisch e a tantos outros juristas de nomeada, entendemos que o pensamento destes escritores não serve à causa daqueles que, ao contrário de nós, sustentam a aplicação do art. 475-J do CPC ao processo do trabalho.

Temos plena consciência da *incompletude* do processo do trabalho legislado; essa existência lacunosa, aliás, foi antevista pelo próprio legislador, como evidencia a regra integrativa inscrita no art. 769 da CLT. Em decorrência disso, o processo do trabalho vem adotando, há décadas, em caráter supletório, normas do processo civil para colmatá-lo, para torná-lo *completo* e, deste modo, propiciar-lhe meios e condições para atingir os fins a que se destina – movido, sempre, nesse afanoso mister, pelo combustível da celeridade.

Não há necessidade de referir, nesta altura de nossa explanação, os inúmeros dispositivos do CPC que têm sido aplicados, costumeiramente, ao processo do trabalho.

É importante observar, isto sim, que a adoção supletiva de normas do processo civil não pode acarretar alteração do *sistema* (procedimento) do processo do trabalho, que é a espinha dorsal deste, pois se sabe que essa adoção só se justifica como providência necessária para atribuir maior eficácia ao sobredito *sistema* e não, para modificar-lhe a *estrutura* em que se apóia.

No *sistema* do processo do trabalho, a execução constitui *processo autônomo*, regulado pelos arts. 876 a 892 da CLT. O fato de o CPC haver deslocado a liquidação e a execução por quantia certa, fundada em título *judicial*, para o processo de conhecimento não torna o processo do trabalho, *só por isto*, *omisso* ou *lacunoso*. Sob este aspecto, é importante reiterar a observação de que o *sistema* próprio do processo do trabalho possui a figura dos *embargos à execução* (art. 884), pelo qual o devedor poderá, em processo autônomo, resistir, juridicamente, aos atos executivos. Esses embargos constituem, portanto, elemento *estrutural* do sistema de execução do processo do trabalho – e, como tal, indispensável e irretocável, exceto por norma legal dirigida *ao próprio sistema*.

Se as novas disposições do CPC, atinentes ao “Cumprimento da Sentença”, são mais eficazes do que as da CLT, alusivas ao processo autônomo de execução, é algo de que se pode cogitar no plano teórico ou erístico. O que não se pode afirmar é que o processo do trabalho seja *omisso* no tocante à matéria.

Portanto, no que diz respeito, estritamente, à atitude do devedor diante do título executivo judicial e de sua resistência jurídica aos atos que daí derivam, o

D O U T R I N A

processo do trabalho é *completo* – ou seja, não é omissivo – repelindo, por isso, a aplicação supletória do art. 475-J do CPC. A concessão única que se pode fazer, neste assunto, é quanto às *matérias* que o devedor possa alegar em seus embargos, uma vez que a realidade prática demonstrou serem insuficientes as enumeradas no art. 884, § 1º, da CLT. Neste caso, porém, a adoção supletiva da norma do processo civil não implica *alteração estrutural* do *sistema* próprio do processo do trabalho, e sim, aprimoramento deste.

Não sendo, pois, o *sistema* próprio do processo do trabalho omissivo ou lacunoso quanto à figura pela qual o devedor pode opor-se à execução, a aplicação, neste processo, das normas do processo civil, regentes do “Cumprimento da Sentença” (especialmente, o art. 475-J, *caput*, e § 1º), implica, a nosso ver, a um só tempo:

- a) indisfarçável transgressão ao art. 769 da CLT, que estabelecia a *omissão* como requisito fundamental para a adoção supletiva de norma do processo civil pelo do trabalho, não se podendo considerar configurado esse pressuposto pelo simples fato de o CPC haver sido dotado de *novas* disposições;
- b) arbitrária derrogação dos dispositivos da CLT que disciplinam o processo de execução (notadamente, os arts. 880 e 884), como se fosse juridicamente possível, *lege lata*, normas editadas com vistas ao processo civil deitarem por terra expressas disposições da CLT, que, como é óbvio, são *específicas* do processo do trabalho.

A este respeito é oportuno observar que tramita na Câmara Federal o *Projeto de Lei nº 7.152/2006*, apresentado pelo, então, Deputado Luiz Antonio Fleury, que acrescenta ao art. 769 da CLT o parágrafo único, com a seguinte redação:

“Parágrafo único. O direito processual comum também poderá ser utilizado no processo do trabalho, inclusive na fase recursal *ou de execução*, naquilo em que permitir maior celeridade ou efetividade de jurisdição, *ainda que existente norma previamente estabelecida em sentido contrário.*” (Destacamos)

Lê-se na Justificação desse Projeto de Lei:

“O art. 769 da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT determina que se apliquem ao processo do trabalho as normas do processo civil, de modo subsidiário, quando houver omissão sobre o tema na legislação trabalhista. *Porém, quando há disposição celetista sobre o tema, nos termos do referido artigo, fica impedida a utilização, no processo do trabalho, das normas do processo civil, ainda que propiciem maior celeridade e efetividade de jurisdição.*

Esta limitação legal, todavia, não teria razão de existir, pois gera uma estagnação do processo do trabalho em relação aos *avanços* patrocinados no âmbito do processo civil.

[...]

O texto ora proposto, ainda, elimina eventual controvérsia sobre futuras alterações do próprio processo do trabalho, *de modo a que as normas do processo civil poderiam ser aplicadas apenas em relação às disciplinas preexistentes (sic)*. Assim, se o processo do trabalho resolver disciplinar de modo diferente uma determinada situação, ainda que em confronto com a celeridade por todos buscada, esta solução, por mais recente, é que irá prevalecer.” (Destacamos)

Aí está: somente por *lei futura (de lege ferenda)* é que se poderá afastar determinadas normas da CLT, para, em seu lugar, introduzirem-se normas do CPC. É importante ressaltar, ainda, o fato de o mencionado Projeto de Lei ser *posterior* à Lei nº 11.232/2005: enquanto esta foi publicada em 23 de dezembro de 2005, aquele foi elaborado em 30 de maio de 2006. Com base nessa cronologia, é razoável afirmar que esse Projeto de Lei traduz um reconhecimento expresso de que o art. 769, *caput*, da CLT, *como está*, não autoriza a incidência, no processo do trabalho, das disposições da Lei nº 11.232/2005, pertinentes ao “Cumprimento da Sentença”. Aliás, o trecho desse Projeto, que transcrevemos, deixa isso muito evidente.

Não vem ao caso examinar se o objetivo e o conteúdo do referido Projeto de Lei são bons ou maus. O que importa é ressaltar que ele constitui patente demonstração do equívoco em que vêm incorrendo todos aqueles que sustentam a possibilidade, *de lege lata*, de serem aplicadas normas do processo civil ao processo do trabalho, *mesmo quando este possua expressas disposições acerca do procedimento que lhe é próprio*, vale dizer, *não seja omissis*. Poder-se-ia objetar esta nossa conclusão com o possível argumento de que, por exemplo, o art. 333 do CPC vem sendo aplicado ao processo do trabalho, em que pese ao fato de a CLT possuir norma própria (art. 818). Se assim vier-se a alegar, é necessário redargüir, em caráter proléptico, que o argumento é imperfeito, pois a incidência da referida norma do CPC no processo do trabalho tem sido admitida à guisa de *complementação* ou de *detalhamento* da regra estampada no art. 818 da CLT. Logo, a adoção do art. 333 do CPC, pelo processo do trabalho, não se faz em *substituição* ao art. 818 da CLT, e sim, a título de sua *colmatação*.

Sem que o Projeto nº 7.152/2006 se converta em Lei, portanto, toda *substituição* de norma do processo do trabalho por norma do processo civil é arbitrária; mais do que isso, é transgressora do preceito estampado no art. 769 da CLT – e de outros mais, conforme se demonstrou.

Ademais, ainda que se admitisse, apenas *ad argumentandum*, que a CLT fosse omissa acerca da matéria, nem por isso se estaria autorizado a adotar as normas do CPC, porquanto, nos termos do art. 889 da CLT, quando o texto trabalhista for lacunoso, em tema de execução, a incidência supletiva será dos dispositivos “que regem o processo dos executivos fiscais” – ou, para atualizarmos essa dicção normativa, dos dispositivos da Lei nº 6.830/1980, que versa sobre a execução da dívida ativa da Fazenda Pública. E, nesta Lei, a resistência jurídica do devedor aos atos executivos se faz mediante a figura tradicional dos *embargos* (art. 16). Seria algo irônico asseverar que a mencionada Lei também é lacunosa no

tocante à multa a ser imposta ao devedor que não cumprir, voluntariamente, a obrigação de pagar quantia certa, na forma do art. 475-J do CPC – sabendo-se que, aqui, de modo geral, o devedor é o contribuinte.

Ada Pellegrini Grinover, escrevendo sobre a Lei nº 11.232/2005, concluiu, com acerto:

“Parece, assim que a Lei nº 11.232/2005 eliminou quase por completo, do processo civil brasileiro, a categoria das chamadas *sentenças condenatórias puras*, ou seja, *aquelas que demandavam um processo de execução autônomo*.”

[...]

“Não sobra espaço, pois, no âmbito do novo sistema processual civil brasileiro para as sentenças condenatórias puras, *restritas agora ao processo trabalhista e ao processo de execução contra a Fazenda Pública, que têm disciplina própria*” (*In Mudanças Estruturais no Processo Civil Brasileiro, Revista IOB de Direito Civil e Processual Civil*, São Paulo, n. 44, nov.-dez./2006, p. 35/55). (Destacamos)

No que tange, em particular, aos magistrados que vêm aplicando o art. 475-J do CPC ao processo do trabalho, a nota característica tem sido a falta de uniformidade procedimental, porquanto:

- a) alguns aplicam *por inteiro* as disposições dessa norma forânea, adotando, assim, o procedimento nela descrito: 15 dias para cumprir, de maneira espontânea, a obrigação, sob pena de multa de dez por cento sobre o montante da dívida, e 15 dias para impugnar a sentença, desde que garantida a execução;
- b) outros as aplicam de maneira *parcial*, fragmentada, fazendo constar, por exemplo, do mandado executivo que o devedor disporá de cinco, de oito, de dez ou de quinze dias para pagar a dívida, sob pena de o montante ser acrescido da multa de dez por cento (CPC, art. 475-J, *caput*). Neste caso, não estabelecem que, após a garantia patrimonial da execução, o devedor terá o prazo de quinze dias para *impugnar* o título executivo (como estatui o art. 475-J, § 1º, do CPC), e sim, de cinco dias para oferecer *embargos à execução*, nos termos do art. 880, *caput*, da CLT.

Data venia, esse insólito hibridismo processual, mais do que surrealista, revela traços de autêntica teratologia, por gerar um *terceiro procedimento (tertius genus)*, resultante da imbricação arbitrária de normas do processo civil com as do trabalho, sem que se possa ver, nisso, a configuração do *devido processo legal*, assegurado pela Constituição da República (art. 5º, LIV). Ademais, esse hibridismo infunde uma inquietante *insegurança jurídica* no espírito dos jurisdicionados, por deixá-los à mercê do entendimento pessoal e idiossincrático de cada magistrado. Num Estado Democrático *de Direito*, como é este em que se funda a República Federativa do Brasil (CF, art. 1º, *caput*), é fundamental que as pessoas *em geral* (CF, art. 5º, *caput*) possuam um mínimo de *segurança jurídica*.

D O U T R I N A

b) Duração razoável do processo

É certo que o inciso LXXVIII do art. 5º da Constituição Federal – introduzido pela Emenda nº 45/2004 – assegura, tanto no âmbito judicial quanto no administrativo, a “razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação” – embora fosse mais apropriado à técnica que se cogitasse, na alusão ao âmbito administrativo, de *procedimento*.

Entretanto, ao contrário do que têm sustentado alguns estudiosos, as disposições do CPC pertinentes ao “cumprimento da sentença”, em especial a que prevê a multa de 10% sobre o valor da condenação, caso o devedor não efetue o pagamento do montante no prazo de quinze dias (art. 475-J, *caput*), não estão jungidas à cláusula constitucional da “razoável duração do processo”.

Se assim estivessem, ficaria difícil explicar a razão pela qual:

- a) o § 5º do mesmo dispositivo do CPC concede ao credor o largo prazo de *seis meses* para requerer a execução, sabendo-se que no sistema daquele processo a execução somente poderá ser iniciada a requerimento do credor;
- b) se fixou o prazo de quinze dias para o pagamento da dívida (art. 475-J, *caput*) e de outros quinze dias para a impugnação do título executivo (*ibidem*, § 1º), quando, antes, o devedor dispunha, apenas, de dez dias para oferecer embargos à execução (art. 738);
- c) se facultou ao juiz a possibilidade de atribuir efeito suspensivo à impugnação (art. 475-M).

Logo, temos sérias dúvidas se a aplicação dessas disposições do CPC ao processo do trabalho – possibilidade que admitimos, apenas, *ad argumentandum* – traria algum efetivo benefício ao credor, em termos de celeridade, na hipótese de o devedor pretender *impugnar* o título executivo.

2 A MULTA

Poder-se-ia, contudo, perquirir se não seria lícito adotar, no processo do trabalho, apenas, o disposto no *caput* do art. 475-J do CPC, que prevê a *multa* de dez por cento, caso o executado não pague a dívida no prazo de quinze dias – aplicando-se, no mais, as normas da CLT, inclusive, as concernentes aos embargos do devedor. Este procedimento, como vimos, vem sendo adotado por alguns juízes do trabalho.

Conquanto, neste caso, devamos reconhecer não se verificar a *substituição* do *sistema* do processo trabalhista dos *embargos à execução* pelo nupérrimo procedimento da *impugnação* do processo civil, senão que a incorporação àquele de parte deste, em rigor, essa possibilidade, mesmo assim, esbarraria na Lei e na Lógica.

Com efeito, o processo civil (CPC, art. 475-J, *caput*), conforme sabemos, concede ao devedor, *no processo de conhecimento*: a) num *primeiro momento*, o

D O U T R I N A

prazo de quinze dias para praticar um *único* ato: pagar a dívida. Nada mais lhe é dado fazer, nesta fase. Não sendo paga a dívida, será acrescida da multa de dez por cento; b) num *segundo momento*, a possibilidade de, também em quinze dias, *impugnar* o título judicial. No processo do trabalho, entretantes, o art. 880, *caput*, da CLT, defere ao devedor a faculdade de, *no processo autônomo de execução* e no prazo de 48 horas que se seguir à citação, *em momento único*, realizar um destes *dois* atos: a) pagar a dívida; ou b) garantir a execução, caso pretenda a ela opor-se. Sendo assim, enquanto, no processo civil, a via é única (pagar), no do trabalho é *alternativa* (pagar *ou* garantir a execução). A conjunção alternativa *ou*, utilizada na redação do art. 880, *caput*, da CLT, é extremamente clara e elucidativa. Logo, se este é o *sistema* próprio do processo do trabalho, ou seja, o devido processo legal (*due process of law*), que possui sede constitucional (CF, art. 5º, LIV), violaria essa garantia inscrita na Suprema Carta Política de nosso País qualquer ato judicial que: a) eliminasse do devedor a *faculdade* de, no prazo de 48 horas, nomear (ou indica) bens à penhora, para resistir, juridicamente, à execução, por meio dos *embargos* que lhe são característicos; b) *antes disso*, lhe impusesse a *obrigação* de pagar a dívida, sob pena de aplicação da referida multa.

Afinal, se o sistema do processo do trabalho atribui ao devedor, como afirmamos, a faculdade de optar pela resistência jurídica à execução, por meio de embargos e mediante prévia garantia patrimonial do juízo, não é justo, nem jurídico, nem lógico, que se lhe imponha qualquer sanção pecuniária, pois, em última análise, ele estaria sendo punido *por exercer um inequívoco direito*. “Irrisão” – haveria de exclamar, indignado, o jovem Hamlet.

Nem se objete que essa multa teria a finalidade de desestimular resistências procrastinatórias à execução; esse argumento só teria algum prestígio nos sítios do processo civil, em atenção ao qual a sanção pecuniária foi instituída e em cujo sistema se justifica, por haver sido anatematizado o antigo processo autônomo de execução, passando os atos executivos a ser praticados no processo de conhecimento. Impô-la, todavia, no processo do trabalho, onde a execução continua a ser autônoma, seria agredir o próprio art. 769 da CLT, pouco importando as razões pelas quais se desejou efetuar essa imposição, além de violentar a *estrutura* de um *sistema* que está a vigor há mais de sessenta anos, e cuja solução para combater o seu envelhecimento será a edição de normas legais dirigidas a ele, especificamente.

Não é despropositado lembrar que a precitada regra trabalhista: a) é absolutamente translúcida ao exigir a *omissão* da CLT como pressuposto para a incidência supletória de norma do processo civil; b) está intimamente ligada ao princípio da *legalidade* ou da *reserva legal*, insculpido no inciso II do art. 5º da Constituição Federal – que constitui, sem dúvida, a viga-mestra de sustentação de nosso Estado Democrático de Direito.

Além disso, a exigência de plena garantia patrimonial da execução já funciona, no processo do trabalho, como poderoso desestímulo ao oferecimento de embargos à execução providos de intuito protelatório. Nem ignoremos que tem sido aplicada, ainda, ao processo do trabalho, em caráter subsidiário, a regra do

DOUTRINA

art. 600 do CPC, que considera atentatório à dignidade da Justiça a prática, pelo devedor, de determinados atos enumerados por esse dispositivo legal, dentre os quais se insere a oposição maliciosa à execução, com o emprego de ardis e de meios artificiosos (inciso II); e que a sanção prevista se traduz na multa que pode chegar a 20% do valor atualizado do débito em execução, sem prejuízo de outras penalidades de natureza processual ou material (art. 601, *caput*). Mais recentemente, a Lei nº 11.382, de 6 de janeiro de 2006, acrescentou o inciso IV, ao art. 600 do CPC para considerar atentatório à dignidade da Justiça, também, o ato do devedor que, intimado, não indica ao Juiz, em cinco dias, “os bens sujeitos à penhora e seus respectivos valores”.

O que não se dizer, então, dos casos – muito freqüentes, na prática – em que o Juiz homologa, de plano, os cálculos do contador, ou seja, sem conceder vista às partes? Esse procedimento, conquanto revestido de inegável legalidade (CLT, art. 884, § 3º), será causa de injustificável constrangimento do devedor nos casos em que este, além de não concordar com o valor dos cálculos, por haver, digamos, manifesto excesso de execução, tiver de realizar a garantia patrimonial da execução com o *acréscimo dos 10% previsto no art. 475-J, caput, do CPC*, para poder oferecer os *embargos* que são inerentes ao sistema do processo do trabalho.

3 A MEDIDA JUDICIAL APROPRIADA PARA AFASTAR A APLICAÇÃO DO ART. 475-J DO CPC NO PROCESSO DO TRABALHO

É momento de indagarmos: de que medidas judiciais disporá o devedor trabalhista que desejar impedir que a execução se processe com fulcro no art. 475-J do CPC máxime no tocante à multa de 10%?

A resposta dependerá de qual seja a fase processual em que se haja imposto a incidência dessa norma do processo civil.

Se não, vejamos.

a) Sentença. Tem-se visto alguns Juízes inserirem na própria sentença condenatória, proferida no processo de conhecimento, a declaração de que a execução desta se submeterá ao procedimento estabelecido pelo art. 475-J do CPC ou de que somente a multa será aplicável. Neste caso, a insurgência do réu deve ser manifestada, desde logo, em sede de recuso ordinário, a fim de evitar que a vinculação da futura execução à precitada norma do CPC se submeta ao fenômeno da coisa julgada (CPC, art. 467; CF, art. 5º, inciso XXXVI).

Não fica fora de possibilidade, no entanto, o oferecimento, antes, de embargos declaratórios, com a finalidade de fazer com que o Juiz indique as *razões jurídicas* (CF, art. 93, inciso IX) pelas quais submeterá a futura execução àquela norma do CPC – quando a sentença for omissa neste ponto.

b) Mandado executivo. Sendo a referência ao procedimento traçado pelo art. 475-J do CPC feita, apenas, no mandado executivo, a jurisprudência trabalhista – pelo que se pode observar até este momento – vem entendendo que a discussão sobre o tema somente poderá ser estabelecida em sede de embargos à execução,

D O U T R I N A

contanto que seja previamente realizada a garantia patrimonial exigida pelos arts. 882 a 884 da CLT

Em um primeiro lançar de olhos, essa opinião revela-se correta, por refletir a manifestação do próprio sistema do processo do trabalho. Direito, contudo, também é bom senso. Exigir que o devedor somente possa suscitar a questão da multa prevista no art. 475-J do CPC no ensejo dos embargos à execução soa como algo absurdo, porquanto o que este deseja, justamente, é submeter, *de maneira prévia*, ao juízo, os argumentos pelos quais entende ser a referida sanção pecuniária incabível no processo do trabalho.

Não se trata, aqui, pois, de tentativa do devedor de discutir matéria antiga, exaustivamente apreciada pelo juízo em inúmeros processos anteriores, senão que de matéria *nova*, nascida no processo civil e transportada ao processo do trabalho por mero ato de particular interpretação do magistrado; de matéria, acima de tudo, polêmica, que está a agitar tanto os sítios da doutrina quanto da jurisprudência trabalhista.

Nesse concerto, que refoge do ordinário, daquilo que usualmente acontece, não nos parece justo, nem sensato, vedar ao devedor a possibilidade de discutir, *previamente*, o cabimento, ou não, da sobredita multa.

Por esse motivo, entendemos que o caráter *extraordinário e controverso* do tema autoriza o devedor a questioná-lo em juízo: a) sem o constrangimento da sanção pecuniária de 10%, prevista no art. 475-J do CPC; e b) perante órgão jurisdicional diverso daquele que impôs essa multa. O produto destes dois fatores aponta para a ação de mandado de segurança, uma vez que a figura da exceção de pré-executividade não atende ao segundo item.

Assim dizemos, porque o que está em causa, na espécie, não é uma simples decisão lançada no processo de execução, idêntica a tantas outras já proferidas pelo mesmo magistrado, e sim, uma decisão constitucionalmente qualificada pela transgressão de “direito líquido e certo” do devedor, subsumido nos arts. 769 da CLT e 5º, inciso LIV, da Suprema Carta Política de nosso País, dentre outras normas legais.

É oportuno registrar o fato de próprio TST, com grande sensibilidade jurídica, vir admitindo o emprego da ação mandamental contra decisões que, em tese, ensejariam impugnação pela via estreita dos embargos do devedor ou do agravo de petição, mas que, em concreto, se revelam, manifesta ou potencialmente, violadoras de direito líquido e certo da parte. Valha, como corolário, a sua Súmula nº 417, III (ex-OJ 62 da SBDI-II):

“Em se tratando de execução provisória, *ferre 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.” (Destacamos)

DOUTRINA

Na situação-tipo, objeto da Súmula reproduzida, a decisão do Juiz, consistente em ordem de apreensão de dinheiro do devedor, em execução provisória, deveria – segundo o formalismo do modelo legal – ser impugnada por meio de embargos à penhora (espécie do gênero embargos à execução), ou de agravo petição (CLT, art. 897, *a*). Considerando, entretanto, que, em ambos os casos, o devedor teria de desfalcado parcela de seu patrimônio para poder discutir o assunto em juízo, o TST, com elevado descortino jurídico, admitiu o exercício da ação constitucional de mandado de segurança (CF, art. 5º, inciso LXIX), por ver, na espécie, ofensa a direito líquido e certo do devedor.

É necessário, portanto, que a doutrina e a jurisprudência trabalhistas se convençam da existência de certas situações *extraordinárias*, que, por sua natureza, justificam o manejo da ação de mandado de segurança, e não de outras medidas previstas no figurino legal, como providência destinada a permitir, desde logo, o restabelecimento do direito líquido e certo que se alega lesado. Se, efetivamente, esse direito existe, ou não, é algo que não pode ser erigido como obstáculo intransponível ao *exercício* da ação mandamental; se o direito não existe, ou, existindo, não se manifesta “líquido e certo”, o caso será de *denegação* da segurança, seja liminarmente ou em julgamento final, e não de indeferimento da petição inicial, em nome de um suposto *não-cabimento* da ação. Os que sustentam esse *não-cabimento* se convertem em meros leguleios, presos à literalidade do art. 5º, inciso II, da Lei nº 1.533/1951, numa atitude dogmática produzida pela influência do positivismo jurídico, que peca, dentre outras coisas, pela falta de sensibilidade diante da dinâmica dos fatos da vida. A propósito, se há momento para pensar-se em *envelhecimento* de determinadas normas legais, esse momento é o da leitura do inciso II do art. 5º da Lei nº 1.533/1951. O curioso é que as pessoas que defendem, com entusiasmo, uma interpretação *ideológica* do art. 769 da CLT são, de modo geral, as mesmas que se recusam a conferir ao inciso II do art. 5º da Lei nº 1.533/1951 uma interpretação que não seja a meramente *gramatical*. O inverso, a nosso ver, seria o desejável, sob uma perspectiva democrática.

Para que nossa opinião quanto à possibilidade de ser exercida ação de mandado de segurança com a finalidade de impugnar decisão judicial que, na execução, comina ao devedor a multa de 10%, prevista no art. 475-J do CPC caso não pague a dívida no prazo assinado, devemos chamar a atenção ao fato de a expressão legal “direito líquido e certo” não possuir, em rigor, o sentido que a doutrina clássica lhe vem atribuindo. Ocorre que os atributos de *liquidez* e *certeza* não se referem ao direito em si, senão que ao *fato afirmado* pelo impetrante e do qual se origina o seu direito. Imaginar que a liquidez e a certeza se referissem ao *direito* seria incorrer na aporia de ter de justificar por que motivo, em diversos casos, o mesmo relator, que havia concedido a liminar, mais tarde, por ocasião do julgamento do mérito da ação mandamental, denega a segurança por entender inexistente o direito líquido e certo. Onde, no caso, a liquidez da certeza *do direito*?

Por outro lado, vem da doutrina e da jurisprudência o reconhecimento expresso de que a liminar característica das liminares próprias das ações

D O U T R I N A

mandamentais possui natureza *cautelar*. Desse reconhecimento derivam duas conclusões: a) para efeito de concessão da liminar, o relator haverá de satisfazer-se com a simples *verossimilhança*, porquanto o juízo em sede cautelar não é de certeza, de convicção, e sim de probabilidade; por isso, a cognição não é exaustiva, mas, superficial; b) somente no julgamento final, pelo colegiado, é que se irá investigar sobre a existência de *liquidez* e de *certeza*, sabendo-se que estas concernem não ao direito em si, mas, com se disse, ao *fato* de que se origina o direito. Justamente por isso, é que a prova, no âmbito da ação mandamental, é sempre pré-constituída e materializada em documento. Repugna à estrutura e à finalidade dessa ação a possibilidade de o impetrante produzir, ordinariamente, provas fora da petição inicial.

Além disso, a ação mandamental, com sua inalienável vocação democrática, permite ao impetrante submeter o ato do Juiz da execução (multa de 10%) à apreciação de órgão jurisdicional diverso e hierarquicamente superior (TRT). Os embargos do devedor, como salientamos, trazem o grave inconveniente de: a) submeter o ato impugnado à apreciação do mesmo juiz que o proferiu; b) não ser dotado, em princípio, de eficácia suspensiva dos efeitos do precitado ato. Por essa via, somente muito mais tarde – e, às vezes, tarde demais – é que a matéria chegará à cognição do Tribunal, sob o envoltório de agravo de petição.

É momento de fecharmos este artigo.

Sendo assim, é preciso chamar a atenção ao fato de que o que está em causa, nos debates que se estabelecem acerca da incidência, ou não, no processo do trabalho, das novas disposições do CPC – em especial, as atinentes ao “cumprimento da sentença” – é algo muito mais profundo e inquietante do que se possa imaginar. Está em causa a inércia de todos os operadores do direito processual do trabalho, que não tomam a iniciativa de encetar um movimento de atualização *legislativa* deste processo, que atenda às exigências da atualidade, ditadas pela dinâmica das relações de trabalho e dos fatos da vida em sociedade. Confortados por esse comodismo histórico, preferem ver o processo do trabalho sobreviver das migalhas dos freqüentes banquetes que o processo civil promove em seus domínios, a empenharem-se em fazer com que o processo do trabalho se sustente por meios e princípios próprios. Já não é aceitável que este processo se satisfaça em iludir-se com as glórias de outrora, sem dar-se conta de que o tempo passou, de que o mundo mudou, de que a realidade subjacente é outra e, acima de tudo, de que ele, processo do trabalho, vem, gradualmente, perdendo a sua identidade ao converter-se em simples caixa de ressonância dos eventos do processo civil.

Não menos inaceitável é que esse espaço criado pela letargia dos operadores do direito seja ocupado por doutrinas que, a pretexto de atribuírem maior efetividade ao processo do trabalho, não hesitem em preconizar a adoção de normas do CPC, *mesmo que a CLT contenha disposições próprias* – ainda que o preço a ser pago por essa atitude seja, para além do excesso de interpretação do art. 769 da CLT o sacrifício da *segurança jurídica* daqueles que estão ou estarão a demandar em juízo.

D O U T R I N A

A propósito, já se ouvem vozes a preconizar a submissão *integral* das lides trabalhistas, exclusivamente, ao processo civil.

É isto, verdadeiramente, que está em causa – e não, o que se tem suposto.

4 CONCLUSÕES

4.1 A aplicação do art. 475-J do CPC em *substituição* aos dispositivos da CLT que regulam os *embargos do devedor* (quando esta estiver fundada em título judicial e for promovida em face de devedor privado), implica manifesta e injustificável ofensa:

- a) ao art. 769 da CLT que só autoriza a adoção de normas do processo civil quando a CLT for *efetivamente*, omissa, não sendo juridicamente razoável cogitar-se de omissão pelo simples fato de o CPC haver sido dotado de *novas* disposições, como se o processo do trabalho fosse um *alter ego* deste;
- b) ao art. 889 da CLT, que atribui preeminência supletiva à Lei n° 6.830/1980, em relação ao CPC, em tema de execução, sabendo-se que esta norma legal também prevê a figura dos embargos do devedor;
- c) à garantia constitucional do devido processo legal (*due process of law*), materializada no inciso LIV do art. 5° da CF; e
- d) ao princípio da legalidade, inscrito no inciso II do art. 5° da Suprema Carta Política de nosso País.

4.2 Somente por *lei futura* será possível o afastamento de normas do processo do trabalho, para serem colocadas, em seu lugar, normas do CPC.

4.3 Se a menção à incidência do *caput* e do § 1°, do art. 475-J do CPC for efetuada na sentença proferida no processo de conhecimento, o réu deverá manifestar contrariedade a isso no recurso ordinário. Caso a referência a essa norma do CPC constar, apenas, do mandado executivo, os embargos do devedor constituirão, em princípio, o meio adequado à impugnação desse ato judicial. Não é desarrazoado, entretantes, em certos casos, o uso da ação de mandado de segurança, no lugar dos embargos, pois o que estará em causa, na espécie, não é uma simples decisão emitida, como tantas outras, no processo de execução, e sim, uma decisão manifestamente transgressora de “direito líquido e certo” do devedor em não ver a execução processada com fundamento no *caput* e no § 1° do art. 475-J do CPC senão que nos estritos termos das disposições próprias da CLT, que configuram o devido processo legal, no âmbito desta Justiça, *ainda* Especializada.

4.4 Para que não nos acoimem de cultores do misonismo, devemos dizer que admitimos a aplicação, ao processo do trabalho – *por não lhe modificarem a estrutura* –, das seguintes inovações do CPC, trazidas pela Lei n° 11.232/2005:

- a) art. 475-I, §§ 1° e 2°;
- b) art. 475-L, § 2°;

DOUTRINA

- c) art. 475-M, *caput* e §§ 1º e 2º;
- d) art. 475-N, *caput*, e incisos, exceto o VII;
- e) art. 475-O, *caput*, incisos I a III, e §§ 1º, 2º e 3º;
- f) art. 475-P, parágrafo único;
- g) art. 475-Q, *caput*, e §§ 1º ao 5º.

ANOTAÇÕES À LEI Nº 11.382, DE 6 DE DEZEMBRO DE 2006

Estêvão Mallet*

INTRODUÇÃO

Em prosseguimento à reforma da legislação processual, iniciada há mais de uma década, fizeram-se aprovar, no final de 2006, quatro novas leis, de nºs 11.382, 11.417, 11.418 e 1.419. A primeira cuida preponderantemente do processo de execução; a segunda trata da edição, revisão e cancelamento de súmulas vinculantes, previstas no art. 103-A da Constituição; a terceira disciplina o instituto da repercussão geral em recurso extraordinário, nos termos do art. 102, § 3º, também da Constituição; a última regula a utilização de meios eletrônicos em processo judiciais. Na presente altura, busca-se, tão-somente, apresentar algumas impressões, de caráter geral, sobre diferentes aspectos da Lei nº 11.382, aquela que, de todas as leis citadas, mais amplamente alterou o Código de Processo Civil, tendo em conta, em particular, os seus desdobramentos no processo do trabalho.

1 AS PRIMEIRAS DISPOSIÇÕES DA LEI Nº 11.382

Os primeiros preceitos do Código de Processo Civil alterados pela Lei nº 11.382 não dizem respeito à execução, principal tema nela tratado. Compreendem, em síntese, medidas tendentes a a) atualizar a redação de alguns dispositivos legais e b) facilitar a prática de certos atos processuais, com a atribuição de ônus às partes e a eliminação de formalismos desnecessários e inúteis.

No primeiro grupo, estão as modificações dos incisos IV do art. 411 e I do art. 493, que apenas adaptam os dispositivos à Constituição de 1988, antes desatualizados, por conta da extinção do Tribunal Federal de Recursos e da criação do Superior Tribunal de Justiça. Mas a adaptação foi duplamente incompleta. Em primeiro lugar, permanece a omissão relativamente aos juízes dos Tribunais Regionais Federais, que, por simetria, deveriam ter sido mencionados no inciso IX do mesmo art. 411. Em segundo lugar, é pena que não se tenha sanada a indevida ausência, no inciso I do art. 493, de alusão ao Tribunal Superior do Trabalho,

* *Professor de Direito do Trabalho da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Doutor e Livre-Docente em Direito. Conselheiro da Ordem dos Advogados do Brasil, Seção de São Paulo. Advogado.*

D O U T R I N A

ausência tanto mais injustificável quanto é certa a aplicação das regras do Código de Processo Civil à ação rescisória trabalhista, nos expressos termos do art. 836 da CLT, na redação dada pela Lei nº 7.351.

A atribuição, ao oficial de justiça, da incumbência de efetuar avaliações, conforme o inciso V, adicionado ao art. 143 do CPC, harmoniza-se com o texto dos arts. 652, § 1º e 680, ambos do CPC, na redação que lhes foi conferida pela mesma Lei nº 11.382, bem como com o art. 475-J, § 2º, introduzido pela Lei nº 11.232. A medida inspira-se no exemplo do processo do trabalho, em que ao oficial de justiça já cabia tal tarefa desde a Lei nº 5.442. Não é excessivo lembrar, de passagem, que a avaliação feita pelo oficial de justiça, a despeito da fé pública de que se reveste, não está imune a questionamento. É impugnável, tanto no processo civil como no processo do trabalho, como enunciado em doutrina e jurisprudência¹ e, ainda, consoante revela o art. 13 da Lei nº 6.830. Aliás, a impugnação da avaliação constitui, inclusive, matéria para embargos, nos termos da nova redação do art. 745, inciso II, do CPC.

As providências tendentes a facilitar a prática de certos atos processuais, com a criação de ônus para as partes e a eliminação de formalismos desnecessários e inúteis, envolvem a dispensa de autenticação de peças do próprio processo (inciso V do art. 365) e a presunção de validade de intimações, em caso de não-comunicação de mudança de endereço (art. 238, parágrafo único).

A dispensa de autenticação de peças, quando declarada sua autenticidade pelo advogado, é plenamente justificável. Guarda alguma semelhança com a figura do *affidavit*, de ampla utilização no direito anglo-americano². O inciso V, adicionado ao art. 365 do CPC, em que prevista a franquia, corrige a impropriedade da norma do art. 544, § 1º, parte final, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 11.352, que considerava a possibilidade de declaração de autenticidade apenas de peças para a formação de agravos dirigidos ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça. A jurisprudência trabalhista, com todo o acerto, não hesitou em aplicá-la também no processo do trabalho, para o agravo de instrumento interposto contra decisão denegatória de seguimento de recurso de revista³. Alguns precedentes, em

1 Em jurisprudência, confira-se o seguinte precedente: “Penhora. Avaliação. É juridicamente possível, sim, questionar avaliação de bem penhorado. Seja pelo constitucional direito de petição e ampla defesa, seja porque expressamente previsto na lei [...]” (TRT 3ª R., SE, AP 2097/98, Rel. Juiz Paulo Araújo, DJMG 12.02.1999, p. 3. In: *Revista do Direito Trabalhista*, 3/99, p. 73). Em doutrina, veja-se BATALHA, Wilson de Souza Campos. *Tratado de direito judiciário do trabalho*. São Paulo: LTr, v. II, 1995. p. 766.

2 A propósito, Stuart Sime (*Civil procedure*. Oxford: Oxford University Press, 2003. p. 391 e ss.), bem como Antonio Lefebvre d’Ovidio (*Affidavit, Enciclopedia del diritto*. Varese: Giuffrè, I, 1958. p. 668) e John Bouvier (*Bouvier’s Law Dictionary and concise encyclopedia*. Kansas City: West Publishing, v. 1, 1914. p. 158).

3 Cf. item IX da Instrução Normativa nº 16 do Tribunal Superior do Trabalho.

inaceitável e incorreta interpretação estrita do texto legal, não a admitiam em recursos dirigidos a outros Tribunais⁴.

Agora não há mais espaço para o formalismo vazio da autenticação extrajudicial ou mesmo judicial, que nada acrescenta à segurança do processo e toma desnecessariamente o tempo de servidores, a ser doravante melhor aproveitado em outras e mais produtivas atividades. Ademais, os riscos de falsidade, que nem mesmo a autenticação judicial ou extrajudicial elimina por completo, ficam sensivelmente atenuados com o controle exercido pela parte contrária, em virtude do contraditório inerente ao processo. Por isso mesmo é que a Orientação Jurisprudencial nº 43, da Subsecção I do Tribunal Superior do Trabalho, já dizia, em clara superação do teor literal do art. 830 da CLT⁵: “O instrumento normativo em cópia não autenticada possui valor probante desde que não haja impugnação ao seu conteúdo, eis que se trata de documento comum às partes”. Ora, não há documento mais comum às partes, em sentido amplo, do que as peças dos processos em que elas litigam. Assim, a partir do art. 365, inciso V, do CPC, é desnecessária a autenticação, judicial ou extrajudicial, de peças para formação de agravos, de cartas de sentença – como previsto, aliás, no art. 475-O, § 3º, do CPC –, cartas precatórias, cartas de ordem, cartas rogatórias ou outros desdobramentos do processo. Basta a declaração de autenticidade, feita pelo próprio advogado ou, no processo do trabalho, pela parte, quando exercer o *ius postulandi*. A alusão ao “próprio processo” deve ser entendida em termos amplos, de modo a abranger tanto a relação processual principal, em cujos autos estejam entranhadas as peças originais, como outras relações processuais dependentes ou acessórias. Logo, é perfeitamente aplicável o inciso V do art. 365 às peças trazidas dos autos principais para os autos de embargos de terceiro ou de ação cautelar ou de ação rescisória. Na verdade, nada explica, a não ser a falta de mais apurada técnica legislativa, a remissão, para a juntada de cópias em embargos à execução, ao art. 544, § 1º, *in fine*, feita na própria Lei nº 11.382, com a nova redação do parágrafo único do art. 736. Correto seria a indicação da norma geral, ou seja, o art. 365, inciso V, do CPC.

4 “Agravo de instrumento. Autenticação de peças por advogado. As peças juntadas com o agravo de instrumento não estão autenticadas, de acordo com o art. 830 da CLT. A regra de autenticação de peças pelo advogado, contida no item IX da Instrução Normativa nº 16/1999, só se observa em relação ao recurso extraordinário, e não nos demais recursos trabalhistas, conforme a previsão do § 1º do art. 544 do CPC. Não conhecimento do recurso” (TRT 2ª R., 3ª T., AI 00915-2002-035-02-01, Rel. Juiz Sérgio Pinto Martins, Ac. 20030475397, J. 09.09.2003. In: DOESP, PJ, TRT 2ª de 23.09.2003). Na mesma linha restritiva, em doutrina, MACHADO, Antônio Cláudio da Costa. *Código de processo civil interpretado*. São Paulo: Manole, 2004. p. 793.

5 Expressivo, a propósito, o seguinte acórdão: “Diante dos avanços tecnológicos, presume-se que a cópia xerográfica seja reprodução fiel do original, o que, em princípio, afasta a necessidade de autenticação. A impugnação à cópia desta natureza, portanto, para ter eficácia, exige que se aponte a razão pela qual se justifica uma dúvida sobre a sua confiabilidade. Superação da regra do art. 830 da CLT, neste caso especial, por se tratar de norma editada anteriormente à descoberta e operacionalização do processo de reprografia” (TRT 10ª R., 2ª T., Ac. 0914/95, Rel. Juiz Monteiro de Lima, DJDF 23.06.1995, p. 8753).

D O U T R I N A

A eficácia probatória em comento estende-se apenas ao campo do processo em que litigam as partes, ainda que entendida em sentido amplo a expressão. A conclusão ampara-se não só nos fundamentos da norma que a introduziu como, também, na previsão, existente em sua parte final, da possibilidade de impugnação da autenticidade das peças. Portanto, a cópia simples, extraída de peça juntada em processo entre A e B, não tem a eficácia de original quando juntada em outro processo, envolvendo C e D, sem nenhum nexo de dependência ou acessoriedade com o primeiro.

A declaração de autenticidade das peças produz efeitos desde logo. O escoamento do prazo para impugnação não constitui condição suspensiva de eficácia, a despeito da imprecisa redação do dispositivo legal. Em outros termos, não é preciso aguardar o decurso do prazo, sem impugnação, para que as peças em cópia, declaradas autênticas, tenham a força probatória dos originais. A força probatória é imediata, sujeita a resolver-se, porém, em caso de acolhimento de impugnação, processada na forma do art. 390 e seguintes do CPC. Impugnação abusivamente deduzida pode caracterizar litigância de má-fé, nos termos do art. 17, inciso VI, do mesmo Código.

Já a presunção de validade de intimações, em caso de não-comunicação de mudança de endereço (art. 238, parágrafo único), providência relevante para a simplificação da prática de certos atos, alarga a obrigação do art. 39, inciso II, do CPC. Antes cabia ao advogado informar tão-somente a mudança do seu endereço. Agora lhe compete declinar também a mudança do endereço da parte. Sem a comunicação de mudança, “presumem-se válidas” – tais as inadequadas palavras da lei – as intimações dirigida ao último endereço registrado nos autos. A imprecisa redação do dispositivo pode dar margem a que se afirme, especialmente no processo do trabalho, diante da previsão da Súmula nº 16 do Tribunal Superior do Trabalho, ser meramente relativa a presunção enunciada, tanto mais que a mesma lei, quando quis realçar o caráter absoluto da presunção, o fez de maneira expressa (nova redação do art. 659, § 4º). A considerar-se meramente relativa a presunção, provado o não-recebimento da intimação, haveria de a repetir, para evitar ocorrência de nulidade. Não há espaço, porém, para falar em presunção meramente relativa, ao menos não no caso. Não está em causa, em rigor, nem mesmo mera presunção de validade do ato, mas, isso sim, atribuição de eficácia ao ato, tal como praticado. Na verdade, pretendeu o legislador dizer, conquanto não tenha sabido exprimir-se: “Serão eficazes as comunicações e intimações dirigidas ao endereço declinado nos autos, quando não comunicada sua alteração”.

A alusão a “modificação temporária” há de ser entendida em termos, *modus in rebus*. Não significa obrigação de informar novo endereço em caso de deslocamentos meramente transitórios, passageiros. Nem importa que deles possa decorrer, para o empregador, a obrigação de pagamento de adicional de transferência, na forma do art. 469, § 3º, da CLT. O quadro é outro. Apenas a mudança com alguma duração, conquanto não definitiva, gera o ônus de informar. A finalidade da norma justifica a interpretação proposta. Do contrário, ao invés de simplificar-

se o processo, ficaria ele ainda mais burocratizado. Em conseqüência, o empregado deslocado para outra cidade, por algumas semanas ou mesmo um mês, por conta de necessidade transitória de serviço ou em gozo de férias, não está obrigado a comunicar, nos processos que eventualmente tenha ajuizado, o seu deslocamento, como se afigura até mesmo óbvio. Daí que, enviada a notificação exatamente durante o período de sua ausência, ela não surte efeito, não se “presume válida”. Deverá ser repetida, sob pena de comprometimento do ulterior desenvolvimento do processo. Diverso é o quadro para o empregado transferido para outro Estado, por dois anos, que omite a comunicação da mudança.

2 A DIFICULDADE ONTOLÓGICA DA EXECUÇÃO

Após os dispositivos desvinculados da execução, já examinados, repete-se, na Lei nº 11.382, a preocupação, presente também na Lei nº 11.232, de tornar mais eficiente o cumprimento das decisões judiciais ou a execução de títulos extrajudiciais. Afinal, para nada serve a rápida conclusão do processo (ou fase) de conhecimento se a execução (ou o cumprimento) da decisão não se realiza ou se realiza com extrema dificuldade.

Ao enfrentar esse problema – hoje sério, como se sabe –, é preciso ter em conta, antes de qualquer coisa, a dificuldade ontológica inerente ao cumprimento das decisões judiciais e à execução dos títulos extrajudiciais. Não sendo assim, perde-se o contato com a realidade, de que decorre a adoção de medidas inadequadas, representadas pelo reformismo vazio. É o que se verifica, em grande parte, com a transformação do cumprimento das sentenças em fase do processo, para deixar de ser processo autônomo. Vista por muitos como deveras significativa, nada – ou quase nada – influi na essência das coisas. A execução de sentença já foi tratada pela doutrina e pela legislação, ao longo do tempo, como fase, depois como processo, e agora, de novo, como fase. Nem por isso tornou-se, após cada uma das mudanças, mais ou menos expedita. Como diria Shakespeare: “O que chamamos de rosa, com outro nome, exalaria o mesmo perfume tão agradável”⁶.

É claro que os conceitos devem transformar-se à medida que evolui o conhecimento. Não se pretende negar tal circunstância. O que é preciso ter em conta, no entanto, é que modificar os conceitos, as concepções ou os nomes, por si só, não basta para transformar a realidade. Seria incorrer em ingênuo idealismo imaginar o contrário, e Pontes de Miranda bem captou o ponto quando escreveu, em crítica desatualizada sob o plano dos costumes, mas notavelmente moderna no tocante ao tema da execução: “A ação de execução de sentença, seja qual for o nome que se lhe dê, ainda que algum legislador de idéias um tanto estapafúrdias redigisse lei em que a execução das sentenças de condenação se colasse à sentença

6 Romeu e Julieta, ato segundo, cena II. In: *Obras completas*. Rio de Janeiro: José Aguilar, v. I, 1969. p. 307.

mesma, não desapareceria. Seria o mesmo processo para duas ações! Mais: para duas pretensões, uma das quais somente se faz valer com a sentença sobre a outra. Vestir de calças uma mulher não é fazê-la homem”⁷.

Pois bem, o que mais embaraço cria à execução não é a sua definição como processo ou como fase, mas a sua finalidade, a sua razão de ser, a sua essência. Para melhor compreender a observação, vale a pena lembrar a expressiva síntese com que Carnelutti diferenciou a atividade executiva da atividade cognitiva. Disse ele que, enquanto na atividade cognitiva o juiz “*transforma il fatto in diritto*”, na atividade executiva deve “*transforma(re) il diritto in fatto*”⁸. Ora, como se conclui sem nenhum esforço, transformar a realidade é sempre mais difícil do que imaginar como deveria ela ser. Formular, a partir de certos fatos, um dado juízo de valor, ou seja, transformar o fato (ser) em direito (dever ser) – transformar o fato em direito, na expressão de Carnelutti – sempre é possível, ainda que se possa chegar a resultado mais ou menos correto, conforme as condições dadas. Já a atividade de adequar os fatos (ser) ao direito (dever ser) – transformar o direito em fato ou, mais genericamente, transformar a realidade – é algo que nem sempre se tem como fazer. Obstáculos materiais por vezes tornam inviável a realização do direito. Se, por exemplo, o direito impõe ao devedor a entrega de certo bem, mas o bem pereceu, é impossível transformar o direito (obrigação de entregar o bem) em fato (efetiva entrega do bem). Resta, então, a mera possibilidade de indenização (art. 234, parte final, do Código Civil). Mas, ainda assim, se o devedor não tem patrimônio, não há comando judicial ou força humana que possa tornar exequível a obrigação de indenizar.

É justamente por caber à execução a tarefa de transformar a realidade – transformar o direito em fato, na expressão de Carnelutti – que a sua conclusão muitas vezes se mostra muito difícil ou mesmo impossível. Para retomar o exemplo mencionado no parágrafo anterior, se o devedor não tem patrimônio, não há como concluir a execução, quer seja ela tratada como fase, quer como processo autônomo. Se tem patrimônio, mas consegue ocultá-lo com alguma facilidade, não lhe convindo indicá-lo, chega-se ao mesmo resultado.

Por conta do que se disse até aqui é que se percebe importar muito mais, para tornar eficiente a execução, a adoção de medidas tendentes a a) desestimular o inadimplemento da obrigação subjacente ao título executivo e b) facilitar a localização e apreensão de bens suscetíveis de execução. A nova Lei nº 11.382 contempla algumas medidas do gênero que merecem ser consideradas. Antes, porém, não custa indicar algumas omissões, imprecisões ou impropriedades técnicas que nela se contêm, além de contradições teóricas em seus dispositivos.

7 *Comentários ao código de processo civil*. Rio de Janeiro: Forense, v. VI, 1949. p. 43/44.

8 *Diritto e processo*. Napoli: Morano, n. 176, 1958. p. 283/284. Já no *Sistema*, Carnelutti se aproxima da mesma idéia, quando escreveu: “*Non sarebbe azzardato definire questa differenza [entre cognição e execução] con la antitesi tra la ragione e la forza; invero quella è lo strumento del processo giurisdizionale, questa è lo strumento del processo esecutivo*” (*Sistema di diritto processuale civile*. Padova: Cedam, I, 1936. p. 180).

3 IMPROPRIEDADES DA LEI Nº 11.382

Nem sempre foi coerente ou cuidadoso o legislador ao redigir as disposições da Lei nº 11.382. Aprimorou, é certo, a redação de alguns preceitos. Substitui, por exemplo, a referência a “devedor” ou a “credor”, do texto original do Código, pela alusão, mais acertada, aos sujeitos da relação processual, a saber, “exequente” ou “executado”. É o que se vê nos arts. 716, 717, 718, 720, 722, entre outros. Na ação de cobrança, o autor não é credor e o demandado não é nem deve ser tratado como devedor. As partes são autor e réu⁹. Do mesmo modo, na execução, as partes são as do plano processual, ou seja, exequente e executado. Credor e devedor são os sujeitos da relação material. Correta, portanto, a modificação empreendida pela Lei nº 11.382. Mas, em evidente contradição com a mudança em exame, o legislador manteve a antiga denominação na epígrafe da Subseção II, da Seção I, do Capítulo IV, do Título II, *verbis*: “Da Citação do Devedor e da Indicação de Bens”. Na terminologia da Lei nº 11.382, a citação é do executado, não do devedor. Pior ainda que, logo no primeiro artigo da referida Subseção, se lê: “Art. 652. O executado será citado [...]”. A contradição entre o artigo e a epígrafe da Subseção é gritante. Idêntica contradição existe entre o Título III, “DOS EMBARGOS DO DEVEDOR”, e o texto do art. 736, *caput*. E, na seqüência, os embargos, que no Título são do devedor, no parágrafo único do art. 736, transformam-se em “embargos à execução”...

São erros meramente formais, que não alteram a essência das normas em que se manifestam, é verdade. Mas não seria nada difícil corrigi-los, para evitar que ficassem impressos – na expressiva alegoria de Ruy Barbosa, usada quando da crítica a desatenções identificadas por ele no Projeto de Código Civil – “no bronze de uma codificação”¹⁰, tanto mais porque enfeiam um texto – o do Código de Processo Civil – originalmente redigido com esmero. De que adianta o apuro terminológico subjacente à modificação, também feita pela Lei nº 11.382 do art. 716, na substituição da incorreta referência a “recebimento da dívida” por “recebimento do crédito”, quando erros mais graves são cometidos em outros pontos da norma legal?

No rol das imperfeições, deve-se ainda incluir a regra do art. 655-B, ao dispor: “Tratando-se de penhora em bem indivisível, a meação do cônjuge alheio à execução recairá sobre o produto da alienação do bem”. A norma consolida solução dada a antiga controvérsia, sobre a alienação de bem indivisível. Havia precedentes no sentido de que a alienação só poderia ser de fração ideal¹¹. Ficaram superados

9 Nem sempre os termos são usados apropriadamente, contudo. A Lei nº 11.232, por exemplo, em um mesmo artigo, como o 475-J, ora refere-se a credor (*caput*), ora a exequente (§ 3º), para indicar o mesmo sujeito.

10 *Parecer sobre a redação do Código Civil*. Obras Completas de Ruy Barbosa. Rio de Janeiro: Ministério da Educação e Saúde, v. XXIX, t. I, 1949. p. 6.

11 “Inadmissível a alienação judicial do bem por inteiro, ainda que seja indivisível, reservando-se à mulher a metade do preço alcançado. O direito do meeiro sobre os bens não pode ser substituído pelo

por decisão em que se afirmou que “os bens indivisíveis, de propriedade comum decorrente do regime de comunhão no casamento, na execução podem ser levados à hasta pública por inteiro, reservando-se à esposa a metade do preço alcançado”¹². Alienação de fração ideal não faz, na prática, nenhum sentido. Desvaloriza o bem e cria condomínio insustentável, gerando novos litígios. A Lei nº 11.382 deveria, contudo, ter ido além, e generalizado a proposição, que é acertada. Não há razão para falar-se apenas em meação do cônjuge, conquanto seja o caso mais freqüente de co-propriedade sobre bem indivisível. O certo é a referência, em termos mais amplos, a co-proprietário. A regra do art. 655-B há de ser interpretada, portanto, de modo ampliativo. Supere-se o seu indevidamente restritivo teor literal, baseado apenas em *id quod plerumque accidit*, pois o legislador *dixit minus quam voluit*.

A nova redação do inciso VI do art. 656 sana evidente lapso do texto original do art. 667 do Código de Processo Civil, no qual a realização de segunda penhora era medida excepcional, não admitida como regra¹³ e não prevista para a hipótese de insucesso da tentativa de alienação do bem. Chegou mesmo o Supremo Tribunal Federal a dizer “inflexível o rol de hipóteses do art. 667”¹⁴, o que se revelava claramente incorreto. É inevitável permitir a substituição da penhora, sempre que “fracassar a tentativa de alienação judicial do bem”, como previsto na nova norma, ora em exame. Por mais que a penhora tenha por efeito individualizar os bens sujeitos à execução¹⁵, não faz sentido impedir o prosseguimento do processo, com outra penhora, se já demonstrada a inviabilidade da alienação do que se apreendeu. Mas a alteração do art. 656 gerou contradição com o art. 667, não modificado, na medida em que a segunda penhora, no caso do inciso VI do art. 656, dá-se à margem das três situações indicadas pelo art. 667.

Outra regra bastante deficiente é a do art. 738, § 1º. Que, na contagem do prazo para oferecimento de embargos à execução, seja excluída a aplicação da regra do art. 191 do Código de Processo Civil, como previsto no § 3º, do mesmo art. 738, entende-se. A preocupação com a celeridade, presente também no § 2º, sempre do art. 738 – como se vê na referência à imediata comunicação da citação

depósito da metade dos valores obtidos com a hasta pública” (STJ, REsp 89167/PR, 4ª T., Rel. Min. Barros Monteiro, J. 23.09.1996, DJU 11.11.1996, p. 43.718) e “Execução. Mulher casada. Penhora. Meação. Embargos de terceiro. Bem indivisível. Não poderá ser levado à praça bem de terceiro que não tem responsabilidade pelo débito. A alienação judicial de bem indivisível, integrante da comunhão, será apenas da parte ideal que cabe ao devedor executado” (STJ, REsp 11.1179/SP, 3ª T., Rel. Min. Eduardo Ribeiro, J. 19.11.1999, DJU 08.03.2000, p. 103).

12 STJ, REsp 200.251/SP, CE, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, J. 06.08.2001, DJU 29.04.2002, p. 152.

13 Não era correto, todavia, tratar o rol do art. 667 como se contivesse “enumeração ... taxativa” (ASSIS, Araken de. *Manual do processo de execução*. São Paulo: RT, n. 211.1, 1998, p. 527).

14 STF, RE 103.616, 2ª T., Rel. Min. Francisco Rezek, J. 15.03.1985, DJU 12.04.1985, p. 4940.

15 MOREIRA, José Carlos Barbosa. *O novo processo civil brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 2000. p. 226 e THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. Rio de Janeiro: Forense, v. II, n. 809, 2000. p. 170.

DOUTRINA

“inclusive por meios eletrônicos” –, explica a exceção que, não tivesse sido estabelecida, daria margem a controvérsia, tendo em conta a dúvida sobre se os embargos, na execução de título extrajudicial, continuam a ter a natureza de ação incidental, de modo a afastar a dobra legal¹⁶, ou não, fazendo-a, em consequência, incidir. Mas o que não se compreende é que o § 1º do art. 738 fixe o termo inicial do prazo para embargar em caso de vários executados (juntada do mandado entregue a cada um deles) e, ao mesmo tempo, exclua da previsão os cônjuges. Fica-se, ao fim e ao cabo, sem regra clara sobre o termo inicial do prazo para cada cônjuge embargar. Há pelo menos duas alternativas. O prazo de cada cônjuge conta-se a) do recebimento do mandado, não da sua juntada aos autos, ou b) da juntada aos autos do primeiro mandado cumprido. Cada uma delas tem o seu problema. A primeira alternativa contradiz, sem motivo aparente, a regra geral do art. 241, inciso II. A segunda, que poderia parecer a pretendida pelo legislador, cria problema na hipótese de ter sido citado um cônjuge e juntado o mandado, antes de citado o outro cônjuge. Imaginar a fluência do prazo para o último, mesmo antes de sua citação, é rematado absurdo. De outro lado, pensar que os cônjuges serão sempre citados pelo mesmo e único mandado é ainda pior. A dificuldade para citar um cônjuge alargaria, gratuitamente, o prazo para a manifestação do cônjuge já citado. Ademais, a imposição de um só mandado torna sem sentido a exceção criada. Afinal, fosse assim, para ambos o prazo começaria a correr da juntada do mandado. Resta supor, em construção que está muito longe do texto da norma, que o prazo para os cônjuges será o da juntada do primeiro mandado cumprido, quando ambos já tiverem sido citados, ou da juntada de cada mandado, quando a citação do último ocorrer depois da juntada do mandado entregue ao primeiro.

Já a nova redação do art. 683, inciso II, corrige erro incompreensível do texto anterior, no qual só se previa nova avaliação do bem penhorado em caso de diminuição de seu valor. Aliás, também o art. 620 do Código Civil estranhamente menciona a possibilidade de revisão do contrato de empreitada apenas em caso de “diminuição no preço do material ou da mão-de-obra”. Difícil explicar como, em país em que durante tanto tempo houve elevada inflação, só tenha o legislador olhos para a diminuição de preço, não para a hipótese mais plausível, a de aumento de preço. Resolveu-se a impropriedade do Código de Processo Civil. De todo modo, melhor teria sido, na linha do proposto pela doutrina, a previsão de nova avaliação em caso de “alteração” de preço ou de valor do bem penhorado¹⁷.

16 Assim a doutrina anterior à Lei nº 11.382. Cf., por exemplo, DALL'AGNOL JUNIOR, Antonio Janyr. *Comentários ao código de processo civil*. Porto Alegre: LeJur, v. III, 1985. p. 179.

17 NEVES, Celso. *Comentários ao código de processo civil*. Rio de Janeiro: Forense, v. VII, n. 44, 1999. p. 82.

4 ESTÍMULOS AO ADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO E MAIOR RIGOR NA EXECUÇÃO

Em várias passagens, procura a Lei nº 11.382 estimular o adimplemento da obrigação subjacente ao título executivo, tornando menos interessante, do ponto de vista econômico, a mora do devedor, inclusive com a concessão de vantagens patrimoniais em caso de pagamento. Em alguns pontos, os excessos são claros. Em termos gerais, todavia, as providências adotadas justificam-se. Como nota Gordon Tullock, “*the payment which will be extracted by the court proceedings may be sufficient to deter violation of the contract*”¹⁸. Se o descumprimento da decisão é economicamente vantajoso para o devedor, torna-se maior a possibilidade de que ocorra. Quando, ao contrário, se torna mais oneroso, cresce a possibilidade de adimplemento da obrigação.

Eis a razão, por exemplo, para a previsão, em duas diferentes oportunidades (parágrafo único do art. 740 e § 3º do art. 746, ambos do CPC), de multa de 20% do valor da execução, em caso de embargos “manifestamente protelatórios”, na linha do que se vê em outros sistemas jurídicos¹⁹. Curioso é que não se tenha feito a mesma previsão para a impugnação dos arts. 475-L e 475-M do CPC. Mas não existe óbice em aplicá-la à hipótese, não tanto por conta do disposto no art. 457-R, como pelo fato de não haver nela, em rigor, nenhuma novidade. Apenas se explicitou o que já se encontrava no art. 17, especialmente no inciso VI do CPC, pois embargos evidentemente protelatórios – tal como a impugnação – não deixam de caracterizar a provocação de “incidente manifestamente infundado”.

Outra regra voltada a desestimular, do ponto de vista econômico, a não-satisfação da execução corresponde ao parágrafo único do art. 652-A. Reduz-se à metade o valor dos honorários advocatícios, caso o executado pague, no prazo de três dias, o que dele se cobra. Repete-se, no campo da execução, a técnica antes empregada na ação monitória, conforme art. 1.102-C, § 1º. Mas a vantagem somente incide se “integral” o pagamento. Em caso de pagamento parcial, os honorários permanecem devidos por inteiro, sem redução. Não vigora a redução proporcional prevista no art. 475-J, § 4º, do CPC.

O maior rigor com a execução, presente em várias passagens da Lei nº 11.382, manifesta-se também no abandono da tradicional concessão, ao executado, do direito de indicação dos bens a serem penhorados, faculdade antes prevista no art. 655 do CPC, agora eliminada pelo novo § 2º do art. 652. Cabe doravante ao exequente a indicação de bens, podendo ele observar ou não a ordem legal. Em

18 *Trials on trial* – The pure theory of legal procedure. New York: Columbia University Press, 1980. p. 17. Ainda sobre o tema, POSNER, Richard. *Economic analysis of law*. New York: Aspen Publishers, 1998. p. 630.

19 *O Código procesal civil y comercial de la Nación*, da Argentina, quase com as mesmas palavras, estabelece multa em caso de o executado obstruir o curso da execução “*con articulaciones manifiestamente improcedentes*” (art. 551).

DOCTRINA

Portugal, já se havia abandonado, na execução trabalhista, o direito de indicação pelo executado, cabendo ao exequente nomear bens à penhora, na forma do art. 90º, nº 1, do Código de Processo do Trabalho²⁰. Também na Colômbia o exequente, ao requerer a execução, indica desde logo os bens passíveis de penhora, e o juiz decreta “*inmediatamente el embargo y secuestro de los bienes muebles o el mero embargo de inmuebles del deudor, que sean suficientes para asegurar el pago de lo debido y de las costas de la ejecución*”²¹. O processo do trabalho brasileiro permanece desatualizado e mais brando no tratamento do executado, com a indicação de bens, cabendo, de início, a ele (CLT, art. 882, *caput*), ressalvada a sua ineficácia, caso não observada a ordem legal.

A possibilidade de decreto de prisão do depositário infiel, nos próprios autos da execução, independentemente de propositura de ação de depósito, nos termos do § 3º do art. 666 do CPC, referenda diretriz já assentada na jurisprudência, encampada pela Súmula nº 619 do Supremo Tribunal Federal. Trata-se de solução perfeitamente compatível com o processo do trabalho, omissa no particular. Observe-se, todavia, a necessidade de aceitação do encargo pelo depositário, para o decreto de prisão, como bem registrado na OJ-SDI II, nº 89, do Tribunal Superior do Trabalho²². A sua não-aceitação gera outras conseqüências, que não a possibilidade de prisão.

Também com o propósito de estimular o cumprimento da obrigação, estabeleceu o art. 745-A, *caput*, regra cheia de problemas, assim redigida: “No prazo para embargos, reconhecendo o crédito do exequente e comprovando o depósito de 30% (trinta por cento) do valor em execução, inclusive custas e honorários de advogado, poderá o executado requerer seja admitido a pagar o restante em até 6 (seis) parcelas mensais, acrescidas de correção monetária e juros de 1% (um por cento) ao mês”. A previsão, a despeito do propósito louvável que a anima, chega a ser disparatada. Tratando-se de crédito exigível, já que não se executa, nem mesmo após a reforma, crédito não exigível (CPC, art. 586, com a redação da Lei nº 11.382), não se pode obrigar o exequente a financiar o executado, concedendo, ao último, prazo para cumprimento da obrigação. Nem a eventual vantagem concreta para o exequente, consistente em receber em prazo mais curto do que o obtido com a ordinária execução judicial, justifica a mudança estabelecida. Basta considerar o princípio subjacente à regra do art. 313 do Código Civil. Por meio de acordo sempre se pode estabelecer prazo para adimplemento da obrigação. Por meio de favor legal, sem razão para a benesse, é absurdo. Afirmar a sua incompatibilidade com o processo do trabalho não é nada difícil. O mandado, no processo do trabalho, é expedido para cumprimento da obrigação, sem possibilidade de parcelamento (CLT,

20 Dispõe o art. 90º, nº 1, do Código de Processo do Trabalho de Portugal: “O autor tem o prazo de 10 dias, prorrogáveis pelo juiz, para apresentar a lista dos bens que nomeia à penhora”.

21 Art. 101 do *Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social* (Decreto-Ley nº 2.158, de 1948).

22 “A investidura no encargo de depositário depende da aceitação do nomeado que deve assinar termo de compromisso no auto de penhora, sem o que é inadmissível a restrição de seu direito de liberdade”.

D O U T R I N A

art. 880, *caput*). Apenas havendo concordância do exequente (CLT, art. 764, § 3º) cabe prazo ou parcelamento.

Como se não bastasse, a regra do art. 745-A suscita ainda vários problemas teóricos. Uma grave dificuldade, por si só bastante séria, relaciona-se com os pressupostos para o deferimento do pedido. Não estão indicados na lei, conquanto o § 1º do mesmo preceito deixe claro que o juiz pode negar a pretensão. Fica aberto o espaço, em consequência, para vacilações, dúvidas e incertezas. De outro lado, do texto legal decorre não se admitir reconhecimento condicional do crédito, ou seja, reconhecimento do crédito *sub conditione*, desde que aceite o pedido de parcelamento. Logo, o executado, depois de reconhecer o crédito, não mais pode se retratar, ainda que indeferido o pedido de parcelamento. Logo, fica ele sujeito a grave risco, a saber, o de reconhecer o crédito, para obter o benefício do parcelamento, sem garantia de obter a vantagem. Como se não bastasse, o § 2º do art. 745-A chega ao paroxismo de, em caso de inadimplemento de qualquer parcela, vedar ao executado o oferecimento de embargos. Restaura-se, de modo canhestro, a proibição de falar nos autos, do texto original do art. 601 do CPC. Impor multa e prever o vencimento antecipado das parcelas não pagas, como faz o mesmo § 2º do art. 745-A, são providências aceitáveis. Impedir que o executado se defenda, todavia, ofende, de forma manifesta, a garantia constitucional de ação. Pense-se, apenas a título de exemplo, em inadimplemento decorrente de motivo de força maior ou de causa superveniente extintiva da obrigação. Suscitado o inadimplemento pelo exequente, não há como impedir que se defenda o executado. Assim, o § 2º do art. 745-A, interpretado em conformidade com a Constituição, como tem de ser, obsta, apenas, o oferecimento de embargos fundados em matéria antecedente ao reconhecimento do crédito, não em matéria superveniente.

5 NOVAS DISPOSIÇÕES SOBRE A PENHORA

Se em alguns pontos o rigor do legislador com o executado é evidente e mesmo exorbitante, segundo visto no item anterior, em outros pontos surpreende o oposto, ou seja, a indevida e contraditória brandura e leniência das regras editadas.

A criação de nova hipótese de impenhorabilidade, para as aplicações de até 40 salários mínimos em caderneta de poupança (art. 649, inciso X), não faz nenhum sentido, muito menos no processo do trabalho. Qual a razão para dar ao devedor o direito de não pagar seus credores e permanecer com investimentos financeiros? Se o que se quis foi estimular ainda mais a aplicação em caderneta de poupança, investimento que já conta com larga preferência entre muitas pessoas²³, o caminho escolhido não poderia ser pior. Leva à inadimplência das obrigações legitimamente assumidas, com enfraquecimento do vínculo jurídico obrigacional. A regra, como

23 Cf. a matéria “Jovens são conservadores ao escolher investimento”, publicada no jornal Folha de S.Paulo, de 19.02.2007, caderno Dinheiro, p. B-3.

proclama invariavelmente a doutrina, é a penhorabilidade dos bens do devedor, conforme art. 591 do CPC²⁴. A impenhorabilidade mostra-se excepcional e assim deve e tem de ser tratada, até mesmo pelo legislador, sem abusiva criação de novos casos, sob pena, inclusive, de inconstitucionalidade, por conta de criação de obstáculo desproporcional e não razoável à tutela processual do credor. A garantia constitucional de ação (Constituição, art. 5º, inciso XXXV) compreende também a garantia de execução das decisões tomadas pelos tribunais. De fato, como assinalou a Corte Européia de Direitos Humanos, ao traçar os limites do direito de acesso aos tribunais, prevista no art. 6º, nº 1, da Convenção Européia de Direitos Humanos²⁵, “the ‘right to a court’, of which the right of access, that is the right to institute proceedings before courts in civil matters, constitutes one aspect [...] would be illusory if a Contracting State’s domestic legal system allowed a final, binding judicial decision to remain inoperative to the detriment of one party [...] Execution of a judgment given by any court must therefore be regarded as an integral part of the ‘trial’ for the purposes of Article 6 (art. 6)”²⁶. Nessa linha, já no campo das limitações legais à penhorabilidade de bens, o Tribunal Constitucional de Portugal considerou inconstitucional o art. 300º, nº 1, do Código de Processo Tributário, que previa certa hipótese de impenhorabilidade absoluta, nos seguintes termos: “Penhorados quaisquer bens pelas repartições de finanças, não poderão os mesmos bens ser apreendidos, penhorados ou requisitados por qualquer tribunal [...]”. Entendeu o Tribunal que “o art. 300º, nº 1, 1ª parte, C.P.T. sofre de inconstitucionalidade, por violação da garantia de propriedade privada e do princípio constitucional da proporcionalidade ou da proibição do excesso, afluído este último na nossa Constituição em preceitos como o do nº 2 do art. 18º da Lei Fundamental”²⁷. Daí poder-se falar, também no direito brasileiro, de inconstitucionalidade do art. 649, inciso X, do CPC.

Aliás, a ampliação da impenhorabilidade de rendimentos produzidos pelo trabalho, ante a referência, introduzida no inciso IV do art. 649, a “ganhos de trabalhador autônomo” e a “honorários de profissional liberal”, agravada pelo caráter ilimitado da restrição, diante do veto apostado ao § 3º, que se pretendia inserir no

24 A propósito, em termos gerais, VINCENT, Jean; PRÉVAULT, Jacques. *Vois d'exécution et procédures de distribution*. Paris: Dalloz, n. 94, 1999. p. 68; ANDRIOLI, Virgilio. *Commento al codice di procedura civile*. Napoli: Jovene, v. III, 1957. p. 132; e, na doutrina nacional, MOREIRA, José Carlos Barbosa. *O novo processo civil brasileiro*, cit., p. 226 e ASSIS, Araken de. *Manual do processo de execução*, cit., n. 104, p. 318.

25 O dispositivo mencionado, na parte que aqui interessa, tem a seguinte redação: “In the determination of his civil rights and obligations or of any criminal charge against him, everyone is entitled to a fair and public hearing within a reasonable time by an independent and impartial tribunal established by law”.

26 Sobre o direito à execução da decisão como parte integrante do direito de acesso aos tribunais, cf. GUINCHARD, Serge et al. *Droit processuel – Droit commun et droit comparé du procès*. Paris: Dalloz, n. 476 e ss., 2003. p. 748 e ss.

27 Acórdão nº 516/94, item nº 9, decisão de 27.09.1994.

mesmo art. 649, é de um despropósito ainda maior. Era perfeitamente justificável a idéia do preceito vetado, de admitir a penhora, mesmo de salários ou outros rendimentos produzidos pelo trabalho, “até 40% (quarenta por cento) do total recebido mensalmente acima de 20 (vinte) salários mínimos”. Dizer, como se lê nas razões apresentadas para o veto, que “a tradição jurídica brasileira é no sentido da impenhorabilidade, absoluta e ilimitada, de remuneração”²⁸, causa grande espécie. Apego à tradição? Para manter a tradição e deixar tudo como estava, não seria necessário aprovar a Lei nº 11.382 e tampouco fazer as sucessivas reformas do Código de Processo Civil. Não seria exatamente o momento de abandonar tradição que não mais se justifica, tradição em desarmonia com os mais variados sistemas jurídicos²⁹ e em desacordo até com a tutela preconizada para o salário pela própria

28 Mensagem nº 1.047.

29 Para citar apenas alguns países, lembre-se de que, em Portugal, França, Bélgica, Holanda, Espanha, Argentina e Chile, a impenhorabilidade dos rendimentos decorrentes do trabalho é limitada a certo valor. O Código de Processo Civil de Portugal, em seu art. 824º, dispõe: “1. São impenhoráveis: a) dois terços dos vencimentos, salários ou prestações de natureza semelhante, auferidos pelo executado; b) dois terços das prestações periódicas pagas a título de aposentação ou de outra qualquer regalia social, seguro, indenização por acidente ou renda vitalícia, ou de quaisquer outras pensões de natureza semelhante. 2. A impenhorabilidade prescrita no número anterior tem como limite máximo o montante equivalente a três salários mínimos nacionais à data de cada apreensão e como limite mínimo, quando o executado não tenha outro rendimento e o crédito exequendo não seja de alimentos, o montante equivalente a um salário mínimo nacional”. Já o *Code du Travail* da França, no art. R-145-2, estabelece gradação para a impenhorabilidade, admitindo penhora proporcionalmente maior para os ganhos mais elevados, em providência de perfeita justiça distributiva: “*Les proportions dans lesquelles les rémunérations annuelles visées à l'article L. 145-2 sont saisissables ou cessibles sont fixées comme suit: – au vingtième, sur la tranche inférieure ou égale à 3.310 euros; – au dixième, sur la tranche supérieure à 3.310 euros, inférieure ou égale à 6.500 euros; – au cinquième, sur la tranche supérieure à 6.500 euros, inférieure ou égale à 9.730 euros; – au quart, sur la tranche supérieure à 9.730 euros, inférieure ou égale à 12.920 euros; – au tiers, sur la tranche supérieure à 12.920 euros, inférieure ou égale à 16.120 euros; – aux deux tiers, sur la tranche supérieure à 16.120 euros, inférieure ou égale à 19.370 euros; – à la totalité, sur la tranche supérieure à 19.370 euros. Les seuils déterminés ci-dessus sont augmentés d'un montant de 1.250 euros par personne à la charge du débiteur saisi ou du cédant, sur justification présentée par l'intéressé*”. Na Bélgica, existe regra semelhante, a prever a penhorabilidade de salários, de acordo com o valor recebido. A parcela acima de 1.111 € é penhorável em sua integralidade (HUMBLET, Patrick; RIGAUX, Marc. *Aperçu du droit du travail belge*. Bruxelles: Bruylant, 2004. p. 91). A mesma solução, com valores diversos, vigora no direito holandês (LACOBS, Antoine T. J. M. *Labor Law in the Netherlands*. The Hague: Kluwer, 2004. p. 66). Na Espanha, o art. 607 da *Ley de Enjuiciamiento Civil* admite a penhora de salários e demais rendimentos do trabalho nos seguintes termos: “1. *Es inembargable el salario, sueldo, pensión, retribución o su equivalente, que no exceda de la cuantía señalada para el salario mínimo interprofesional. 2. Los salarios, sueldos, jornales, retribuciones o pensiones que sean superiores al salario mínimo interprofesional se embargarán conforme a esta escala: 1º Para la primera cuantía adicional hasta la que suponga el importe del doble del salario mínimo interprofesional, el 30 por 100. 2º Para la cuantía adicional hasta el importe equivalente a un tercer salario mínimo interprofesional, el 50 por 100. Para la cuantía adicional hasta el importe equivalente a un cuarto salario mínimo interprofesional, el 60 por 100. Para la cuantía adicional hasta el importe equivalente a un quinto salario mínimo interprofesional, el 75 por 100*”. Na Argentina, é o art. 147 da *Ley de Contrato de Trabajo* a dispor: “*Las remuneraciones debidas a los trabajadores serán inembargables en la proporción resultante de la aplicación del artículo 120,*

Organização Internacional do Trabalho³⁰? Se apego à tradição fosse argumento bom, ainda hoje teríamos o chamado *beneficium commune* do recurso, cujos antecedentes remontam ao direito romano³¹, e que estava presente nas Ordenações do Reino³², na Consolidação de Ribas³³ e mesmo em alguns Códigos Estaduais de Processo³⁴, mas que a legislação moderna julgou acertado, ante a feição dispositiva da iniciativa processual, abandonar. Do mesmo modo, e no campo que aqui interessa, manter a tradição levaria a que tivéssemos de conviver com a impenhorabilidade de certos bens de fidalgos e cavaleiros, por conta do que se achava muito bem assentado nas Ordenações Filipinas³⁵. Foi preciso, em algum momento, abandonar a tradição, como se deveria ter feito também agora. Como, no estágio atual da civilização, proclamar a impenhorabilidade absoluta e total dos honorários do médico, do arquiteto ou do advogado, seja qual for o valor recebido, impedindo-se, com isso, a satisfação até de créditos mínimos devidos a empregado que para qualquer deles tenha prestado serviços, sem receber, contudo, salário? É algo que dificilmente se harmoniza com a ordem de valores posta pela Constituição. Mais uma vez cabe a referência ao Tribunal Constitucional português, o qual, quando enfrentou o tema da impenhorabilidade de pensões devidas pelas instituições de segurança social, deixou claro que a norma era legítima apenas por salvaguardar o “direito fundamental do devedor a uma sobrevivência com um mínimo de qualidade”. Por isso mesmo assentou – em

salvo por deudas alimentarias. En lo que exceda de este monto, quedarán afectadas a embargo en la proporción que fije la reglamentación que dicte el Poder Ejecutivo Nacional, con la salvedad de las cuotas por alimentos o litis expensas, las que deberán ser fijadas dentro de los límites que permita la subsistencia del alimentante”. Por fim, no Chile, o *Código del Trabajo* estabelece, no art. 57: “*Las remuneraciones de los trabajadores y las cotizaciones de seguridad social serán inembargables. No obstante, podrán ser embargadas las remuneraciones en la parte que excedan de cincuenta y seis unidades de fomento*”. Vejam-se ainda, admitindo também a penhora de salários, acima de determinados valores, o *Código de Trabajo* do Panamá, art. 161, n. 7, e o *Code de procédure civile* do Quebec, art. 553, n. 11.

- 30 A Organização Internacional do Trabalho, em sua Convenção nº 95, limita-se a preconizar a proteção do salário contra penhora “*dans la mesure jugée nécessaire pour assurer l’entretien du travailleur et de sa famille*”. Não se fala em impenhorabilidade ilimitada, que não protege interesse coletivo, senão apenas o do próprio devedor. Cf., a propósito, *Les normes internationales du travail* – Une approche globale. A. Odero, Genève, BIT, 2002. p. 275.
- 31 Cf., sobre o tema, Vittorio Scialoja (*Procedura civile romana*. Roma: Fratelli Pallotta, § 59, 1894. p. 465) e Riccardo Orestano (*Appello* (direito romano) em *Enciclopedia del diritto*. Varese: Giuffrè, II, 1958. p. 712).
- 32 Ordenações Filipinas, Livro III, Título LXXII: “[...] os Juizes [...] ainda que achem, que o appellante não he aggravado, se acharem que ao appellado foi feito aggravado, provel-o-hão, e emendarão seu aggravado; posto que não seja per elle, nem per seu Procurador appellado, nem allegado esse aggravado perante os Juizes de alçada”. Também assim já nas Ordenações Manuelinas, Livro III, Título LVII, e mesmo nas Afonsinas, Livro III, Título LXXV.
- 33 “Art. 1.581. Se se conhecer que a sentença appellada fez aggravado ao appellado, e não ao appellante, a emendarão em favor daquelle [...]”
- 34 Assim o Código de Processo Civil da Bahia, cujo art. 1.253 dispunha: “O recurso de apelação é comum a ambas as partes, e por êle tanto se pode prover ao apelante, como ao apelado [...]”.
- 35 Livro III, § 23.

observação de grande importância para os termos do problema ora posto – “ter de concluir-se que, para além desse patamar necessário para garantir aquele mínimo de sobrevivência – o qual não pode ser definido em termos válidos para todos os tempos, uma vez que é algo historicamente situado –, já será constitucionalmente ilegítimo o sacrifício total do direito do credor”³⁶.

Igualmente censurável é a definição dos bens móveis da residência do executado não suscetíveis à penhora. A alusão, no art. 649, inciso II, a “móveis, pertences e utilidades domésticas [...] correspondentes a um médio padrão de vida”, alarga, indevida e exageradamente, a garantia da impenhorabilidade. Apenas os bens de fato essenciais, não os relacionados com o padrão médio de vida, devem ser salvaguardados. Assim, aliás, o Código de Processo Civil de Portugal, cujo art. 822º, nº 1, alínea f, torna impenhoráveis apenas os bens “imprescindíveis a qualquer economia doméstica”³⁷. De outro modo, chega-se ao excesso de impedir, como já fez a jurisprudência brasileira, a penhora de antena parabólica³⁸, forno de microondas, freire e teclado musical³⁹. Em Portugal, ao contrário, teve a Relação de Lisboa oportunidade de assentar: “Só são bens absolutamente impenhoráveis o que é absolutamente necessário para que possa dizer-se que uma economia doméstica existe, reportando-se o disposto na al. f) do nº 1, do art. 822º do Cód. Proc. Civil à economia doméstica mais modesta, marginal, integrada por utensílios como os talheres, os trastes de cozinha, catres ou camas, mesas cadeiras, bancos ou tripeças [...] Não estão nesse caso o recheio da casa constituído por televisão, frigorífico, candeeiros, ‘maples’, etc.”⁴⁰. De idêntico modo, a Corte de Apelação da cidade francesa

36 Acórdão nº 349/91, item nº 7, decisão de 03.07.1991.

37 Também o *Nouveau Code de Procédure Civile* do Grão-Ducado de Luxemburgo sublinha o caráter excepcional da impenhorabilidade de bens existentes na residência do devedor. Como se vê da listagem contida em seu art. 728, (1), n. 2, são impenhoráveis apenas: “*le coucher nécessaire du saisi et de sa famille, les vêtements et le linge indispensable à leur propre usage, ainsi que les meubles nécessaires pour les ranger, une machine à laver le linge et un fer à repasser, les appareils nécessaires au chauffage du logement familial, les tables et chaises permettant à la famille de prendre les repas en commun ainsi que la vaisselle et les ustensiles de ménage indispensables à la famille, un meuble pour ranger la vaisselle et les ustensiles de ménage, un appareil pour la préparation des repas chauds, un appareil pour la conservation des aliments, un appareil d’éclairage par chambre habitée, les objets nécessaires aux membres handicapés de la famille, les objets affectés à l’usage des enfants à charge qui habitent sous le même toit, les animaux de compagnie, les objets et produits nécessaires aux soins corporels et à l’entretien des locaux, les outils nécessaires à l’entretien du jardin, le tout à l’exclusion des meubles et objets de luxe*”. Nada que se refira ao médio padrão de vida do cidadão luxemburguês.

38 STJ, REsp 410.787/SP, 1ª T., Rel. Min. Luiz Fux, J. 06.08.2002, DJU 23.09.2002, p. 247.

39 STJ, REsp 218.882/SP, 4ª T., Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, J. 02.09.1999, DJU 25.10.1999, p. 92.

40 Relação de Lisboa, Acórdão de 09.07.1985. In: ABÍLIO NETO. *Código de processo civil anotado*. Lisboa: Ediforum, 1997. p. 935. Na Itália, chegou-se a suscitar a inconstitucionalidade do art. 514, n. 2), do *Codice di Procedura Civile*, por não incluir, no rol de bens móveis impenhoráveis, o aparelho de televisão. A Corte Constitucional rejeitou a alegação, sublinhando a necessidade de, na definição dos bens impenhoráveis, “*contemperare l’interesse del debitore con quello del creditore*” (Ordinanza 492/1990, decisão de 09.10.1990, publicada em 31.10.1990).

DOUTRINA

de Riom registrou: “*tout objet se rattachant à une activité de loisirs, tenant au confort ou à la esthétique d’une habitation, à l’amélioration des conditions d’existence, en un mot du superflu, peut faire l’objet d’une saisie. Spécialement peuvent être saisis un poste de télévision [...]*”⁴¹. Não se pode, muito menos no processo do trabalho, impedir o empregado de receber o seu crédito, de natureza alimentar, para permitir ao executado manter o seu “médio padrão de vida”.

A redação dada ao art. 655 envolve pelo menos duas novidades importantes. Em primeiro lugar, explicita a penhorabilidade de cotas sociais e ações (inciso VI), referendando a jurisprudência dominante⁴². Em segundo lugar, atualiza a ordem de preferência, que deve corresponder à liquidez decrescente dos bens, o que explica ocuparem agora os veículos, sujeitos a mais fácil alienação, com amplo mercado e avaliação em jornal, a segunda posição, logo após o “dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira”.

De se registrar, outrossim, a possibilidade, aparentemente sem restrições, de substituição da penhora por carta de fiança e, ainda, por seguro garantia judicial (art. 656, § 2º). Antes da reforma, a utilização de carta de fiança, no processo do trabalho, admitida pela jurisprudência pacificada⁴³, resultava da aplicação subsidiária do art. 9º, inciso II e § 2º da Lei nº 6.830. Agora, encontra fundamento no próprio Código de Processo Civil. A importância afiançada ou garantida, porém, deve corresponder ao valor do débito e mais 30%. Afasta-se a incidência, na hipótese, da regra do art. 823 do Código Civil, no qual se prevê o que Pontes de Miranda chamou de “princípio da reduzibilidade” da fiança, segundo o qual “o excesso está fora da garantia fidejussória”⁴⁴. De outra parte, embora não o diga expressamente a lei, a fiança ou garantia temporalmente limitada, admissível em tese⁴⁵, não pode ser aceita no caso específico, dado comprometer a segurança do juízo. O único termo admissível é a satisfação integral do débito, com os correspondentes acessórios (Código Civil, art. 821).

6 LOCALIZAÇÃO E APREENSÃO DE BENS SUSCETÍVEIS DE EXECUÇÃO

A execução de obrigação de pagar supõe a localização e a apreensão de bens do executado (CPC, art. 646). Facilitar tais atividades significa, portanto, tornar mais eficaz a execução. Foi o que procurou fazer, em várias passagens, a Lei nº 11.382.

41 VINCENT, Jean; PRÉVAULT, Jacques. *Vois d’exécution et procédures de distribution*, cit., n. 107, p. 76.

42 STJ, REsp 317.651/AM, 4ª T., Rel. Min. Jorge Scartezzini, J. 05.10.2004, DJU 22.11.2004, p. 346 e STJ, REsp 172.612/SP, 4ª T., Rel. Min. Barros Monteiro, J. 18.08.1998, DJU 28.09.1998, p. 76.

43 Cf. Orientação Jurisprudencial nº 59 da Subseção II de Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho.

44 *Tratado de direito privado*. Rio de Janeiro: Borsói, t. XLIV, § 4.786, n. 11, 1963. p. 143.

45 Novamente MIRANDA, Pontes de. *Tratado de direito privado*, cit., § 4.786, n. 11, p. 142.

D O U T R I N A

Tudo começa com a nova redação do inciso IV do art. 600 do CPC, segundo o qual se considera atentatório à dignidade da justiça o comportamento do executado que, “intimado, não indica ao juiz, em 5 (cinco) dias, quais são e onde se encontram os bens sujeitos à penhora e seus respectivos valores”. Mais uma vez a alteração não contempla grande novidade. A hipótese já estava no texto anterior do inciso IV. Apenas se procura afastar, de uma vez por todas, a indevida tolerância da jurisprudência, formada sem amparo na lei, para com o comportamento omissivo do executado⁴⁶, tolerância agora ainda mais inviável, ante o que dispõe também o § 1º do art. 656: “§ 1º É dever do executado (art. 600), no prazo fixado pelo juiz, indicar onde se encontram os bens sujeitos à execução, exhibir a prova de sua propriedade e, se for o caso, certidão negativa de ônus, bem como abster-se de qualquer atitude que dificulte ou embarace a realização da penhora (art. 14, parágrafo único)”. O próprio executado é obrigado, portanto, a indicar bens sobre os quais possa recair a penhora, sob pena de, omitindo-se, de modo abusivo, incorrer em litigância de má-fé. Trata-se, no fundo, de decorrência do princípio da cooperação ou da colaboração, segundo o qual, na fórmula do art. 266 do Código de Processo Civil de Portugal, as partes têm de “cooperar entre si, concorrendo para se obter, com brevidade e eficácia, a justa composição do litígio”⁴⁷. Daí que, na execução, o mesmo Código português prevê, em caso de não-indicação, pelo exequente, de bens passíveis de penhora, a intimação do executado, para que os indique, no prazo de 10 dias, sob pena de, fazendo falsa declaração ou omitindo-se, sem justificar o seu silêncio, ficar sujeito a “sanção pecuniária compulsória, no montante de 1% da dívida ao mês, desde a data da omissão até à descoberta dos bens”⁴⁸. Na Espanha, o quadro é muito semelhante. Se o exequente não indica bens à penhora, o executado é intimado “*para que manifieste relacionadamente bienes y derechos suficientes para cubrir la cuantía de la ejecución, con expresión, en su caso, de cargas y gravámenes, así como, en el caso de inmuebles, si están ocupados, por qué personas y con qué título*”⁴⁹, sob cominação de sanção, “*cuando menos por desobediencia grave*”, caso “*no presente la relación de sus bienes, incluya en ella bienes que no sean suyos, excluya bienes propios susceptibles de embargo o no desvele las cargas y gravámenes que sobre ellos pesaren*”⁵⁰.

46 Veja-se, por exemplo, o seguinte precedente: “Execução. Penhora. Indicação de bens pelo devedor. Omissão. Atentado à justiça. O executado não está obrigado a relacionar seus bens passíveis de penhora, sob pena de sofrer a multa do art. 601 do CPC. Recurso conhecido e improvido” (STJ, REsp 152.737/MG, 4ª T., Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, J. 10.02.1997, DJU 30.03.1998, p. 81).

47 Sobre o princípio da cooperação ou colaboração, FREITAS, José Lebre de. *Introdução ao processo civil*. Coimbra: Coimbra Editora, 1996. p. 149. Na doutrina alemã, fala-se, mais amplamente, em “dever de verdade” no processo (cf., sobre o tema, JAUERNIG, Othmar. *Direito processual civil*. Coimbra: Almedina, § 26, 2002. p. 151).

48 Art. 833º, n. 7.

49 *Ley de Enjuiciamiento Civil*, art. 589, n. 1.

50 *Idem*, art. 589, n. 2.

DOUTRINA

A penhora realizada por meio eletrônico, dita penhora *on line*, que tanta celeuma gerou, por conta, em particular, de sua eficácia, aplicada que foi com grande êxito no processo do trabalho, já não mais comporta questionamento. Encontra-se prevista nos arts. 655-A, *caput* e 659, § 6º. É salutar a previsão legal. Conforme se anotou em outra oportunidade, “o procedimento para realização da penhora [...] não pode ficar imune aos avanços tecnológicos. Pelo contrário, a adoção de novas e mais rápidas técnicas de transferências de valores, produzidas por expeditos recursos de informática, recomenda e até impõe a igual criação, pelo direito, de meios mais eficazes de apreensão de valores [...] Como é intuitivo, créditos e lançamentos contábeis podem ser ocultados ou transferidos com grande facilidade e com enorme rapidez, sem nenhuma outra operação, nos dias de hoje, do que meros comandos emitidos de qualquer computador ligado à Internet. Não custa nada nem toma tempo, em consequência, remeter valores de uma parte a outra do mundo ou trazê-los de onde estiverem ou enviá-los novamente para onde bem se quiser. Em semelhante contexto, imaginar que o procedimento para formalização da penhora possa continuar a se fazer sem nenhuma alteração, como há quatro séculos ocorria, mediante expedição de mandado, a ser fisicamente entregue pelo oficial de justiça à instituição detentora dos créditos, constitui verdadeira irrisão. Não faz sentido, tanto mais quanto é certo que, diversamente do que ocorre com bens imóveis, a transferência de créditos fica praticamente imune à seqüela judicial, pela dificuldade de apreensão de valores existentes apenas contabilmente...”⁵¹.

Destinada a facilitar a apreensão de bens, evitando controvérsias com terceiros de boa-fé, a regra do art. 615-A, *caput*, permite, independentemente de provimento judicial, mediante simples certidão, a averbação da execução em registro de imóveis, registro de veículos ou outros registros, como, por exemplo, assentamentos em que anotada a titularidade de ações ou de cotas sociais. A averbação não impede a transferência de domínio. Apenas faz presumir em fraude de execução – sem prejudicar, evidentemente, as demais hipóteses já previstas em lei – a alienação ou oneração efetuadas após a averbação, conforme § 3º do mesmo dispositivo. Do contrário, se houvesse efetivo impedimento à alienação, por conta da simples averbação da ação, seria inconstitucional a norma. Como decidiu a Suprema Corte dos Estados Unidos da América, ao tratar do “*prejudgment writ of replevin*”, previsto na legislação da Flórida e da Pensilvânia, admitir a apreensão de bens sem prévia ciência do executado e sem que estejam presentes circunstâncias que autorizem tutela de urgência ofende a garantia do devido processo legal⁵². A largueza da averbação permitida pela Lei nº 11.382 é contrabalançada pela previsão de responsa-

51 MALLET, Estêvão. Anotações sobre o bloqueio eletrônico de valores no processo do trabalho (penhora *on line*). In: *Direito, trabalho e processo em transformação*. São Paulo: LTr, 2005. p. 265 e ss.

52 *Fuentes v. Shevin* (407 U.S. 67). No *writ of replevin*, já dizia Black, a questão central é exatamente o direito do autor “*to immediate possession of the property at the commencement of the action*” (*Black’s Law Dictionary*. St. Paul: West Publishing, 1968. p. 1464).

bilidade do exequente, em caso de abuso (art. 615-A, § 4º). Tanto a possibilidade de averbação como a responsabilidade em caso de abuso são compatíveis com o processo do trabalho. A eventual hipossuficiência do empregado não lhe confere, e nem poderia, o direito de agir irresponsavelmente. Por fim, é preciso notar que a averbação somente cabe se o bem estiver em nome do próprio executado. Se a execução é movida, de início, apenas contra a sociedade, não serve a correspondente certidão de distribuição para que se faça averbação em bem pertencente ao sócio. Após a inclusão do sócio no pólo passivo da lide, aí sim, solicitada nova certidão, cabe a averbação em bem de sua propriedade.

7 SIMPLIFICAÇÃO E VALORIZAÇÃO DA ARREMATAÇÃO

Há, na Lei nº 11.382, conjunto de medidas tendentes a simplificar a alienação judicial dos bens apreendidos e a reforçar a eficácia da aquisição realizada pelo arrematante.

Em primeiro lugar, substitui-se a exigência, para realização da alienação judicial, de intimação pessoal do executado por mera intimação de seu advogado (CPC, art. 687, § 5º). Em segundo lugar, o edital agora é mais sintético. Basta remissão à matrícula ou registro do bem penhorado (arts. 686, inciso I e 703, inciso I). Em terceiro lugar, a própria licitação comporta divulgação eletrônica (art. 687, § 2º), destinada a dar-lhe a máxima publicidade, para atrair maior número de interessados e elevar o valor arrecadado. Em quarto lugar, permite-se a “alienação por iniciativa particular”, criando-se nova Subseção no capítulo relativo à execução por quantia certa contra devedor solvente. A figura aproxima-se do leilão do art. 888, § 3º, da CLT.

Muito significativa é a previsão de lance parcelado, nos termos do art. 690, § 1º, do CPC: “Tratando-se de bem imóvel, quem estiver interessado em adquiri-lo em prestações poderá apresentar por escrito sua proposta, nunca inferior à avaliação, com oferta de pelo menos 30% (trinta por cento) à vista, sendo o restante garantido por hipoteca sobre o próprio imóvel”. Abandona-se a exigência de pagamento à vista, a qual, se tinha a vantagem de evitar o *aliud pro alio*⁵³, dificultava a alienação. A previsão de aquisição em prestações permite, ao mesmo tempo, ampliar o rol de pretendentes e elevar o valor das ofertas. Providência de alto significado prático, favorável ao exequente e ao próprio executado, favorecido por arrematações mais elevadas, até porque, havendo saldo, lhe será entregue (art. 690, § 4º). Poder-se-ia ter ido além, para admitir a medida mesmo em caso de bens móveis. Como quer que seja, deve considerar-se a medida compatível com o processo do trabalho, mediante interpretação construtiva do § 4º do art. 888 da CLT, que alude a preço, sem excluir parcelamento, devendo-se entender que o prazo de 24 horas, mencionado na referida norma, aplica-se, em caso de arrematação em parcelas, ao vencimento de cada uma delas.

53 NEVES, Celso. *Comentários ao código de processo civil*, cit., n. 52. 100.

DOUTRINA

Reforça a Lei nº 11.382, outrossim, a eficácia da arrematação, cercando o arrematante de mais garantias. Em caso de embargos à arrematação, outorga-se-lhe o direito de desistir da aquisição (art. 694, § 1º, inciso IV). Com isso, evita-se o risco de ser o licitante obrigado a depositar o valor oferecido como lance, de que fica privado, algumas vezes, por largo período de tempo, sem a contrapartida do recebimento da posse ou da propriedade do bem arrematado. A desistência caracteriza, no caso, direito de natureza claramente potestativa. Seu exercício prescinde de motivação ou fundamentação. Basta a manifestação de vontade, feita após a ciência do ajuizamento de embargos. Contestados os embargos pelo arrematante, porém, há preclusão lógica para a desistência.

Por outro lado, também com o propósito de aumentar a eficácia da alienação judicial, os embargos do executado, mesmo quando acolhidos, não prejudicam a arrematação (art. 694, *caput*), remanescendo ao executado, apenas, o direito “a haver do exeqüente o valor por este recebido como produto da arrematação; caso inferior ao valor do bem, haverá do exeqüente também a diferença” (art. 694, § 2º).

8 PECULIARIDADES DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO NA LEI Nº 11.382

Tal como na Lei nº 11.232, a impugnação à execução, chamada de embargos do devedor, embora caiba ao executado apresentá-la, prescinde, na nova redação do Código de Processo Civil, de garantia do juízo (art. 736). O prazo para oposição é de quinze dias. No processo do trabalho, mesmo em se tratando de título executivo extrajudicial, como no caso de acordo perante comissão de conciliação, termo de ajustamento de conduta (CLT, art. 876) ou outros títulos decorrentes da competência estabelecida pela Emenda Constitucional nº 45, prevalece o prazo da CLT, de 5 dias, como se pode deduzir do art. 1º da Instrução Normativa nº 27 do Tribunal Superior do Trabalho. Permanece, como regra, também a exigência de segurança do juízo, ressalvadas as situações em que suscitada inexistência de pressuposto processual ou ausência de condição da ação de execução⁵⁴.

A possibilidade de rejeição liminar dos embargos, quando manifestamente protelatórios (art. 739, inciso III), é perfeitamente compatível com o processo do trabalho, estando implícita, aliás, na parte inicial, do art. 765 da CLT.

CONCLUSÃO

Com poucas medidas realmente inovadoras, como é, sem sombra de dúvida, a possibilidade de arrematação parcelada (art. 690, § 1º, do CPC), mais consolidando o que já se praticava (arts. 655, inciso VI, 655-B e 666, § 3º, por exemplo), a Lei nº 11.382 não deve alterar substancialmente o panorama atual da execução. Pelo eficaz

54 Sobre o tema, mais amplamente, cf. MALLETT, Estêvão. Oposição à execução fora dos embargos e sem garantia do juízo. In: *Direito, trabalho e processo em transformação*, cit., p. 218 e ss.

cumprimento das decisões judiciais muito mais fez a Justiça do Trabalho, com a adoção de providências deveras simples, que nem mesmo demandaram reforma legislativa, como se deu com a penhora eletrônica, meio preferencial de apreensão de bens no processo do trabalho⁵⁵, e os leilões unificados⁵⁶. Aliás, é mesmo possível que as novas disposições legais até comprometam algumas execuções em curso, fazendo-as retroceder, como ocorrerá, por exemplo, caso as hipóteses de impenhorabilidade agora criadas, especialmente aquela do inciso X do art. 649 – que nada justifica, como se procurou mostrar no item 6, acima –, sejam aplicadas de forma retroativa, para autorizar levantamento de constrições feitas antes da reforma legislativa, solução que, embora incorreta sob o aspecto técnico⁵⁷, se acha sedimentada na jurisprudência⁵⁸.

55 É o que resulta do art. 53 da Consolidação dos Provimentos da Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho, assim redigido: “Tratando-se de execução definitiva, se o executado não proceder ao pagamento da quantia devida nem garantir a execução, conforme dispõe o art. 880 da CLT, o juiz poderá, de ofício ou a requerimento da parte, emitir ordem judicial de bloqueio via Sistema Bacen-Jud, com precedência sobre outras modalidades de constrição judicial”.

56 Cf., no âmbito do Tribunal do Trabalho da 2ª Região, em que já realizados, com grande êxito, vários leilões unificados, o Regulamento de leilão judicial unificado, publicado no DOE/SP-PJ, Caderno 1, Parte 1, de 17.03.2006, p. 308 e ss.

57 Constitui a penhora, quando já formalizada, ato jurídico perfeito e acabado, protegido pela garantia do art. 5º, XXXVI, da Constituição. Contra a retroatividade de novas hipóteses de impenhorabilidade, ASSIS, Araken de. *Manual do processo de execução*, cit., n. 110, p. 340. Na doutrina francesa, não admitindo efeito retroativo à declaração legal de impenhorabilidade de certo bem, ROUBIER, Paul. *Le droit transitoire*. Paris: Dalloz et Sirey, n. 106, 1960, p. 568. Na jurisprudência nacional, cf.: “Execução fiscal. Bem de família. Cancelamento da penhora. Inadmissibilidade. Realização antes do advento da Lei nº 8.009/1990. Inaplicabilidade. Direito adquirido. Irretroatividade da lei mais nova. Ofensa ao art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal. Recurso não provido” (TJSP, AI 258.148-2, 19ª C.Civ., Rel. Des. Ferreira Conti, J. 28.08.1995) e “Penhora. Levantamento pretendido. Inadmissibilidade. Ato realizado. Bem de família. Anterioridade à Medida Provisória nº 143/1990 e à Lei Federal nº 8.009/1990. Aplicação do princípio da irretroatividade das leis. Validade também no tocante às leis processuais que não podem atingir atos processuais pretéritos, já perfeitos e acabados. Recurso não provido” (TJSP, AI 172.967-2, Rel. Des. Carlos Ortiz, J. 30.04.1991). Sempre no mesmo sentido, 1º Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, Proc. 461862-0, 3ª C., Rel. Juiz J. B. Franco de Godoi, J. 20.10.1992, e 1º Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, Proc. 501214-8, 6ª C., Rel. Juiz Carlos Roberto Gonçalves, J. 31.03.1992.

58 É pacífica, na jurisprudência, a idéia, formulada a partir dos problemas provocados pela aprovação da Lei nº 8.009, de que a impenhorabilidade superveniente atinge as constrições feitas antes da reforma legislativa. Cf., por exemplo, a decisão tomada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no AI-AgR 159.292/SP, Rel. Min. Carlos Velloso, J. 28.06.1996, DJU 13.06.1997, p. 26700. Na mesma linha, no Superior Tribunal de Justiça, há a Súmula nº 205: “A Lei nº 8.009/1990 aplica-se à penhora realizada antes de sua vigência”.

A LEI Nº 11.382, DE 6 DE DEZEMBRO DE 2006, E O PROCESSO DO TRABALHO

Luiz Ronan Neves Koury*

INTRODUÇÃO

A Lei nº 11.382 de 06.12.2006, com vigência a partir de 21.01.2007, trouxe alterações em dispositivos das fases de conhecimento e execução, sendo que, quanto à primeira, as modificações foram pontuais, visando, entre outros aspectos, a sua adequação à atual estrutura dos órgãos do Judiciário.

As inovações seguem a mesma direção dos demais diplomas legais da reforma do processo civil, objetivando garantir o acesso à justiça, com ênfase para efetividade do provimento judicial porquanto versam sobre a execução.

Como as demais leis já existentes, o novo diploma legal procura concretizar a mensagem normativa constitucional, positivada no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal, no sentido de garantir a solução dos processos em prazo razoável, tratando-se de instrumento para garantia desse comando constitucional.

No que se refere à fase de conhecimento, procurou compatibilizar o Código de Processo Civil com as reformas já realizadas. Quanto à execução, a preocupação foi criar mecanismos que tornem mais célere o acesso ao bem da vida pretendido e reconhecido em juízo: o acréscimo de multas; a previsão de mais uma hipótese para configuração de ato atentatório à dignidade da justiça; a penhora de quantia depositada em caderneta de poupança acima de determinado valor; ênfase na adjudicação e a alienação por iniciativa particular como modalidades prioritárias de expropriação, entre outras alterações.

O nosso objetivo, sem aprofundar no estudo das alterações realizadas, é assinalar apenas algumas modificações que têm aplicação no processo do trabalho, registrando as primeiras impressões sobre a nova lei e a sua repercussão na legislação processual trabalhista.

* *Juiz do TRT da 3ª Região, convocado para atuar no Tribunal Superior do Trabalho. Mestre em Direito Constitucional pela UFMG. Professor de Direito Processual do Trabalho da Faculdade de Direito Milton Campos.*

FASE DE CONHECIMENTO

As alterações introduzidas nos arts. 143, 238, 365, 411 e 493 do CPC visam adequá-los à sistemática decorrente das modificações legislativas do Código de Processo Civil.

O art. 143 do CPC, que trata das atribuições do oficial de justiça, passou a contar com mais um inciso, conferindo ao oficial de justiça a atribuição de efetuar avaliações. Trata-se da compatibilização com o art. 475-J, §§ 1º e 2º, do CPC, que prevê que a avaliação do bem na execução deverá ser realizada pelo oficial de justiça, como forma de lhe emprestar maior agilidade.

A avaliação realizada pelo oficial de justiça encontra também previsão no art. 721 da CLT e, há algum tempo na Justiça do Trabalho, é este servidor que procede à avaliação do bem quando da realização da penhora, procedimento que tem origem na Lei nº 5.442 de 24.05.1968. Desse modo, o que representa novidade no processo civil, com o ajuste às alterações legislativas pelo acréscimo do inciso V ao art. 143 do CPC, não traz qualquer repercussão no processo do trabalho.

O art. 238 do CPC, que se situa no capítulo IV relativo à comunicação dos atos processuais, mais especificamente na seção que trata das intimações, teve o acréscimo de um parágrafo, com a seguinte redação:

“Art. 238 [...]

Parágrafo único. Presumem-se válidas as comunicações e intimações dirigidas ao endereço residencial ou profissional declinado na inicial, contestação ou embargos, cumprindo às partes atualizar o respectivo endereço sempre que houver modificação temporária ou definitiva.”

Trata-se de repetição, com algumas variações, da previsão contida na parte final do parágrafo único do art. 39 do CPC, no tocante à presunção de que a intimação será recebida pelo destinatário desde que remetida para o endereço fornecido no processo. Embora se referindo à alteração de endereço, a presunção prevista no referido dispositivo legal como a do dispositivo em comento é a de que é válida a intimação enviada para o endereço fornecido no processo.

Cabe acrescentar, o que não altera a conclusão expendida acima, que o parágrafo acrescido ao art. 238 do CPC faz menção a endereço *residencial e profissional* e sua modificação *temporária ou definitiva*, uma vez que o seu *caput* refere-se ao advogado e também à parte e seu representante legal, aspectos ausentes no art. 39 do CPC.

A matéria contida no parágrafo acrescido ao art. 238 do CPC não constitui novidade para o processo do trabalho, pois o art. 852-B, § 2º, da CLT, na seção que trata do procedimento sumaríssimo, refere-se à presunção de validade da intimação expedida para o endereço fornecido pelas *partes e procuradores*.

Desse modo, pela aplicação subsidiária do art. 39 do CPC ou por força do art. 852-B, § 2º, da CLT, a presunção de validade da intimação enviada para o

D O U T R I N A

endereço fornecido no processo tem aplicação no processo do trabalho, independente da recente alteração legislativa.

O art. 365 do CPC foi acrescido do inciso IV, com a seguinte redação:

“Art. 365 [...]

IV – as cópias reprográficas de peças do próprio processo judicial declaradas autênticas pelo próprio advogado sob sua responsabilidade pessoal, se não lhes for impugnada a autenticidade.”

O dispositivo legal encontra-se inserido na seção que trata da prova documental, especificamente na subseção I que prevê a força probante dos documentos e, em seu *caput*, consta o enunciado de que as situações previstas em seus incisos fazem a mesma prova que os originais.

Os incisos I, II e III do artigo em comento prevêm que as certidões, traslados e reproduções de documentos públicos extraídos por oficial público têm a mesma força probante dos originais. O inciso IV, agora acrescido ao dispositivo, deixa o advogado no mesmo patamar do oficial público para efeito da declaração de autenticidade das cópias de peças do processo judicial, procurando tornar realidade a sua indispensabilidade para Administração da Justiça (art.133 da Constituição Federal).

Há, com a nova norma legal, uma ampliação da hipótese prevista no art. 544, § 1º, do CPC, que se refere à declaração de autenticidade das peças trasladadas no agravo de instrumento pelo advogado. Agora, com a alteração legislativa, a presunção de autenticidade diz respeito às cópias dos documentos juntados no processo principal e não apenas às que foram trasladadas para o agravo.

Em outras palavras, à atuação do advogado foi conferida maior responsabilidade e, se de outra forma se entender, ao advogado, em sua atuação no processo, foi dado tratamento compatível com o comando contido no art. 133 da Constituição Federal.

No processo do trabalho, o oferecimento de cópia do documento para prova em processo judicial tem previsão no art. 830 da CLT, que se refere aos originais ou cópia autenticada, autorizando a aplicação dos arts. 365, inciso IV, e 544, § 1º, do CPC por força do art. 769 da CLT.

Cabe esclarecer que a aplicação do art. 544, § 1º, do CPC ao processo do trabalho não dá margem a qualquer discussão, registrando-se que o STF considera a simples juntada de documentos pelo advogado suficiente para conferir autenticidade à documentação.

Os arts. 411 e 493 do CPC apenas fizeram tardia alteração em seus incisos IV e I, respectivamente, para incluir em suas disposições o Superior Tribunal de Justiça no lugar do extinto Tribunal Federal de Recursos. Em ambos, a alteração procurou se adaptar à estrutura dos órgãos do Poder Judiciário implantada com a Constituição Federal vigente.

O primeiro dispositivo refere-se a determinadas autoridades, as denominadas “pessoas gradas” pela doutrina, que têm a prerrogativa de serem ouvidas em sua

residência ou onde exercem a sua função, podendo designar dia, hora e local. O art. 493 dispõe sobre o julgamento da ação rescisória no âmbito dos Tribunais, de acordo com o seu respectivo Regimento Interno.

EXECUÇÃO

De acordo com a proposta inicial deste estudo, não serão examinadas todas as alterações decorrentes da Lei nº 11.382 de 06.12.2006 na execução, mas apenas alguns dispositivos com aplicação no processo do trabalho.

Embora dispondo sobre a execução de títulos extrajudiciais, as inovações da lei referem-se aos atos processuais praticados na execução, necessários à efetivação do provimento judicial.

Neste sentido é a lição de Humberto Theodoro Júnior: “Após a reforma operada pela Lei nº 11.232, de 22.12.2005, o Livro II do CPC passou a disciplinar tão-somente a execução forçada dos títulos extrajudiciais, embora seus dispositivos sirvam também de normas subsidiárias para complementar a nova disciplina de *cumprimento da sentença* (art. 475-R).” (destaque no original)¹

A primeira das alterações é a do *caput* do art. 600 do CPC e o acréscimo do inciso IV:

“Art. 600. Considera-se atentatório à dignidade da justiça o ato do executado que:

[...]

IV – intimado, não indica ao juiz, em 5 (cinco) dias, quais são e onde se encontram os bens sujeitos à penhora e seus respectivos valores.”

Como reconhece grande parte da doutrina, o art. 600 do CPC consagra o *contempt of court*, mecanismo existente no sistema do *common law*, que procura assegurar o cumprimento das decisões, com origem no poder de império do Judiciário e inerente à função que exerce².

A alteração do *caput* foi apenas quanto à palavra *devedor*, referindo-se o legislador a *executado*, que é o termo técnico adequado, porquanto o dispositivo trata da hipótese de ato atentatório à dignidade da Justiça cometido na execução.

O inciso IV, em sua redação anterior, referia-se à ausência de indicação dos bens sujeitos à execução. Na redação atual, consta a previsão de intimação, prazo e a indicação de bens sujeitos à penhora e seus respectivos valores.

1 THEODORO JÚNIOR, Humberto. *A reforma da execução do título extrajudicial*. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p.13.

2 REIS, Juliana Bastone. *Limites na Aplicação da Pena Cominatória Judicial no Direito Brasileiro*. Dissertação de Mestrado em Direito Processual Civil. Belo Horizonte: Faculdade Mineira de Direito, PUC/MG, 2000, p. 40.

D O U T R I N A

Com a alteração do inciso, houve a especificação das situações que caracterizam o tipo legal para configuração do ato atentatório à dignidade da justiça, abandonando-se a generalidade e a ausência de praticidade da norma anterior.

O executado, pelo comando da norma, deverá ser intimado para, em 5 dias, dizer quais são e onde se encontram os bens sujeitos à penhora e seus respectivos valores, aspecto que não só agiliza a execução como também atribui uma maior responsabilidade do executado pelo seu desfecho, sabedor de que sua omissão, observado o procedimento descrito, poderá ser caracterizado como ato atentatório à dignidade da justiça.

A alteração no *caput* e inciso IV do dispositivo legal tem a mais ampla aplicação no processo do trabalho, como já ocorria com os incisos I, II, III e IV em sua redação anterior, pois é no processo do trabalho que se impõe, com a maior presteza, a repressão às atitudes de desrespeito e de protelação no cumprimento dos provimentos judiciais.

O art. 615-A representou uma inovação na execução, encontrando-se assim redigido:

“Art. 615-A. O exeqüente poderá, no ato da distribuição, obter certidão comprobatória do ajuizamento da execução, com identificação das partes e valor da causa, para fins de averbação no registro de imóveis, registro de veículos ou registro de outros bens sujeitos à penhora e arresto.

§ 1º O exeqüente deverá comunicar ao juízo as averbações efetivadas, no prazo de 10(dez) dias de sua concretização.

§ 2º Formalizada a penhora sobre bens suficientes para cobrir o valor da dívida, será determinado o cancelamento das averbações de que trata este artigo relativas àqueles que não tenham sido penhorados.

§ 3º Presume-se em fraude à execução a alienação ou oneração de bens efetuada após a averbação (art. 593).

§ 4º O exeqüente que promover averbação manifestamente indevida indenizará a parte contrária, nos termos do § 2º art. 18 desta Lei, processando-se o incidente em autos apartados.

§ 5º Os Tribunais poderão expedir instruções sobre o cumprimento deste artigo.”

A averbação da execução nos registros públicos de qualquer natureza feita pelo próprio exeqüente procura garantir o seu êxito, condicionada às instruções que deverão ser expedidas pelos Tribunais. Depois de iniciada a execução, procedida a sua averbação, a alienação de bens implica a presunção de fraude à execução, independente de acarretar a insolvência.

A inovação guarda certa similitude com a hipoteca judiciária, prevista no art. 466 do CPC, quanto ao objetivo de dar publicidade à condenação judicial e, no caso da averbação, à execução. Evidente que a hipoteca é um efeito secundário ou acessório da sentença enquanto, na sistemática da nova lei, a averbação ocorre na execução.

D O U T R I N A

Como a norma visa garantir que a execução chegue a um bom termo, tem inteira aplicação ao processo do trabalho, em que apenas não se exige a propositura da ação de execução, mas a prática de atos processuais que marcam o seu início.

O art. 647 do CPC, que implica necessária remissão ao art. 685-A do CPC, sofreu profunda alteração no tocante à ordem pela qual deverá ser efetuada a expropriação dos bens, com a inclusão de nova hipótese e a inversão das prioridades. O direito de requerer a adjudicação passou a não ser mais exclusivo do exeqüente, verificando-se em momento processual diverso, e instituindo-se também a alienação por iniciativa particular (art. 685-C).

A adjudicação, como tradicionalmente é conceituada, consiste no “ato judicial por intermédio do qual se transfere ao patrimônio do credor, a requerimento deste e de modo coativo, bens penhorados ao devedor e que haviam sido levados à praça ou leilão”³.

A adjudicação tem como pressuposto a realização da praça ou leilão, devendo ser requerida no prazo de 24 horas que se seguir ao encerramento deste ato⁴. Neste sentido, também a antiga redação do 714 do CPC, que condiciona a adjudicação ao término da praça sem lançador.

O art. 647 do CPC, verdadeira espinha dorsal da nova lei, que dá ênfase especial à adjudicação, reporta-se ao art. 685-A do CPC quanto àqueles que teriam legitimidade para adjudicar o bem. Não mais exige a praça ou leilão como pressuposto da adjudicação, havendo expressa revogação dos arts. 714 e 715 do CPC, podendo recair sobre os bens penhorados e avaliados.

A nova sistemática não tem aplicação no processo do trabalho, porquanto o art. 888, § 3º, da CLT condiciona a adjudicação à inexistência de licitante, o que pressupõe a praça, requisito fundamental para que seja requerida a adjudicação no processo do trabalho. Assim, somente com a revogação do dispositivo celetista é que se poderia adotar o procedimento agora previsto no processo civil.

Também a alienação por iniciativa particular, prevista no art. 685-C do CPC, não tem aplicação no processo do trabalho, porquanto funciona como uma espécie de procedimento sucessivo à ausência de adjudicação, com atos previstos no mesmo dispositivo legal. O fato de constar do mesmo dispositivo deixa evidenciada a vinculação dos procedimentos, ou seja, a alienação por iniciativa particular sucede à ausência de adjudicação prevista nos arts. 685-A e 685-B do CPC.

Embora sem aplicação no processo do trabalho à primeira vista, o que se lamenta, impõe-se a menção à adjudicação no novo procedimento e à inovação introduzida com a alienação por iniciativa particular pela importância que têm em termos de efetividade do processo.

3 TEIXEIRA FILHO, Manoel Antônio. *Execução no processo do trabalho*. 2. ed. São Paulo, LTr, 1991. p. 409.

4 TEIXEIRA FILHO, Manoel Antônio. *Ob. cit.*, p. 408.

D O U T R I N A

Outro dispositivo alterado foi o art. 649 do CPC, que prevê a impenhorabilidade absoluta de bens, ampliando as hipóteses legais e, ao mesmo tempo, restringindo a impenhorabilidade nos incisos alterados ou acrescentados.

O inciso II restringiu a impenhorabilidade aos móveis, pertences e utilidades domésticas que guarnecem a residência, excluindo os de elevado valor ou *que ultrapassem as necessidades comuns correspondentes a um médio padrão de vida*.

Embora salutar a inserção do inciso no dispositivo que garante a impenhorabilidade absoluta de determinados bens, não deixa de merecer encômios a exceção quanto aos bens que ultrapassarem um médio padrão de vida, malgrado a carga de subjetivismo que lhe é inerente.

A alteração justifica o entendimento existente na Justiça do Trabalho quanto à possibilidade de penhora de eletrodomésticos, desde que existente mais de um, ou aparelho com grau de sofisticação tal que supera o que de ordinário se exige de um padrão médio de vida (arts. 335 e 598 do CPC).

No mesmo sentido a inovação trazida com o inciso III, cabendo também registrar a atualização do inciso IV e o acréscimo dos incisos VIII, IX e X, todos de indispensável aplicação no processo do trabalho.

O inciso V, muito invocado nos processos trabalhistas, apenas alterou a numeração de VI para V, mantendo a restrição que beneficia exclusivamente a pessoa física.

Cabe ressaltar a alteração trazida com o inciso X, com enorme divulgação na mídia, para esclarecer que preserva sempre a quantia de 40 salários mínimos depositados em caderneta de poupança, referindo-se apenas a essa modalidade de investimento, ainda que superior o valor depositado.

Alterou-se também o art. 655 do CPC, que trata da gradação de bens para penhora, a começar pelo seu *caput*, que não traz mais a possibilidade de nomeação de bens, aspecto que não tem aplicação ao processo do trabalho, que prevê esse direito para o devedor (art. 882 da CLT).

A ordem de bens prevista no dispositivo do caderno processual civil deve ser observada, mas não de forma absoluta, conforme se extrai de seu *caput*. No entanto, ao advérbio *preferencialmente*, deve ser atribuído o sentido de que apenas na hipótese de empecilho devidamente comprovado é que a gradação legal poderá ser subvertida.

Os incisos de I a XI, agora alterados, explicitam melhor a condição dos bens sujeitos à penhora, como no caso do dinheiro, veículos, bens móveis, incluindo a penhora sobre o percentual de faturamento de empresa devedora.

Cabe registrar que a jurisprudência já autorizava a penhora neste último caso, ficando claro no dispositivo, ao se referir a percentual, que a constrição deverá recair sobre parte do faturamento e não a sua totalidade, para não inviabilizar a atividade econômica.

D O U T R I N A

A aplicação da norma no processo do trabalho, com as devidas adaptações, não oferece qualquer controvérsia, até porque prevista no art. 882 da CLT, que se referia à ordem preferencial do art. 655 do CPC antes mesmo de sua alteração.

O art. 655-A consagra a penhora *on-line*, de larga utilização no processo do trabalho, como meio preferencial de constrição do dinheiro ou de seu bloqueio bancário. Como ensina Antônio Alves da Silva, a designação de penhora *on-line* não constitui nenhum tipo ou modelo jurídico em si mesmo, tratando-se de uma penhora como outra qualquer, mas apenas se singularizando pelos aspectos procedimentais de sua efetivação⁵.

O § 2º do art. 655-A traz a previsão da hipótese em que não se fará a penhora ou bloqueio em se tratando de quantia depositada sob o signo da impenhorabilidade a que alude o inciso IV, do art. 649 do CPC ou no caso de outras formas de impenhorabilidade.

A referência mostra-se absolutamente desnecessária na medida em que a existência do art. 649, IV do CPC é suficiente para impedir a penhora em depósitos bancários, não se justificando o acréscimo do § 2º do art. 655-A.

Tratando ainda da penhora e a substituição do bem penhorado, cumpre mencionar os arts. 656 e 668 do CPC. O primeiro teve o seu *caput*, demais incisos e parágrafos alterados e/ou suprimidos (III, IV, V e parágrafo único) no que se refere à nomeação de bens, que subsiste no processo do trabalho como restou mencionado anteriormente, enquanto que o segundo dispositivo refere-se à substituição como ato privativo do executado.

Acrescentou o legislador duas hipóteses de substituição da penhora no art. 656 do CPC, nos casos de incidência sobre bens de baixa liquidez e de fracasso na tentativa de alienação dos bens, na forma prevista nos incisos V e VI do dispositivo em comento. E, na mesma linha do inciso IV, acrescido ao art. 600 do CPC, impôs ao executado o dever de indicar onde se encontram os bens que deverão ser penhorados, inclusive com aplicação do art. 14, parágrafo único, do CPC na hipótese de dificultar a realização da penhora.

É ocioso dizer que as alterações têm aplicação no processo do trabalho, inclusive quanto ao procedimento para substituição do bem, como previsto no art. 657 do CPC, como também já ocorria com a redação anterior do dispositivo que trata da matéria.

Ainda em tema de penhora, cabe registrar a possibilidade da constrição de numerário, bens imóveis e móveis por meios eletrônicos, dependendo de regulamentação dos Tribunais, na forma preconizada no art. 659, § 6º, do CPC.

O art. 666, § 3º, do CPC deixa positivado o procedimento já consagrado na jurisprudência, inclusive trabalhista, traduzido na possibilidade de decretação da prisão do depositário infiel no próprio processo, não se justificando o ajuizamento da ação de depósito com essa finalidade.

5 ALVARES DA SILVA, Antônio. *Penhora on-line*. Belo Horizonte: RTM, dez. 2001. p. 6.

D O U T R I N A

Na parte que se refere à arrematação do bem, tratada no § 3º do art. 686 do CPC, há previsão da dispensa de edital quando o valor dos bens penhorados não exceder a 60 salários mínimos, anteriormente a referência era a 20 salários mínimos, em que o preço da arrematação não será inferior ao valor da avaliação. Embora o art. 888, § 1º, da CLT faça referência à venda dos bens pelo maior lance, nada impede que seja adotado o procedimento previsto na nova lei, oportunidade em que o preço da arrematação não será inferior ao valor da avaliação.

Verifica-se também a utilização *meios eletrônicos*, tanto no que se refere à divulgação da alienação judicial, como se depreende do art. 687, § 2º, do CPC, como também de todo o procedimento previsto nos arts. 686 a 689, a requerimento do exequente, como se verifica do art. 689-A do CPC, dependendo de regulamentação pelos Tribunais. Também nas execuções por carta precatória a comunicação da citação poderá ser feita por meios eletrônicos, a teor do art. 738, § 2º, do CPC.

Ampliaram-se as hipóteses de ineficácia da arrematação, como se vê do art. 694 do CPC, acrescentando-se, dentre outras, o pedido do arrematante na hipótese da interposição de embargos e a conhecida arrematação por preço vil, com citação expressa do art. 692 do CPC, cuja definição continua a cargo da jurisprudência e do subjetivismo do julgador.

Embora a disciplina dos embargos à execução, que dispensa o depósito e caução, não tenha aplicação no processo do trabalho, porquanto este conta com previsão específica no art. 884 da CLT, é certo que a hipótese anteriormente prevista de intempestividade e as inovações introduzidas no art. 739 do CPC (inércia da petição e embargos manifestamente protelatórios), pela ausência de disposição específica na CLT e notória compatibilidade, têm ampla aplicação no processo do trabalho.

O art. 739-A do CPC estabelece como regra que os embargos do executado não terão efeito suspensivo e, apenas excepcionalmente, nos casos de grave dano de difícil ou incerta reparação, é que se dará esse efeito aos embargos.

Estabeleceu-se, como se vê, o mesmo tratamento dado à impugnação na fase de cumprimento da sentença, ou seja, como regra fixou-se a ausência de efeito suspensivo que, apenas como exceção, é atribuído à impugnação.

No processo do trabalho, parcela autorizada da doutrina invoca o art. 886, § 2º, da CLT para sufragar o entendimento de se adotar o efeito suspensivo, como regra, nos embargos à execução previstos no art. 884/CLT.

Embora se adote o efeito suspensivo como regra nos embargos à execução no processo do trabalho, nada impede a aplicação da multa de 20% sobre o valor da execução prevista no art. 740, parágrafo único, do CPC, na hipótese de embargos protelatórios, encontrando-se preenchidos neste caso os pressupostos do art. 769 da CLT.

A inovação introduzida pelo art. 745-A do CPC, no tocante ao parcelamento do crédito, representa para Humberto Theodoro Júnior “espécie de moratória legal, como incidente da execução do título extrajudicial por quantia certa por meio da

qual se pode obter o parcelamento da dívida. A medida tem o propósito de facilitar a satisfação do crédito ajuizado, com vantagens tanto para o executado como para o exeqüente”⁶.

À primeira vista, em sua literalidade, a inovação normativa mostra-se inaplicável ao processo do trabalho. No entanto, desde que se tenha a anuência do exeqüente, não há dificuldade em sua adoção. É como se se tratasse da celebração de um acordo, e assim deve ser aplicada a benesse legal, especialmente porque é mais interessante receber de forma parcelada do que nada receber, considerando a situação econômica e a boa-fé do executado.

Cabe chamar atenção para o § 2º do art. 745-A, que fixa as punições para o não-pagamento das prestações, traduzidas no vencimento das subsequentes, prosseguimento da execução, imposição de multa de 10% sobre o valor das prestações não pagas e a vedação de embargos.

Apesar de o legislador ter agido com extremo rigor, podendo até ser vislumbrada a inconstitucionalidade na última medida adotada, é certo que não se poderia adotar outra atitude diante da possibilidade de o executado utilizar a inovação como expediente para protelar o desfecho da execução.

Assim como se reconheceu a utilização do art. 745-A, *caput*, do CPC ao processo do trabalho, com os ajustes mencionados, a aplicação de seu § 2º é mero corolário, porquanto não faz sentido admitir o parcelamento e não aplicar punições pela sua inobservância.

A previsão de prazo para embargos à arrematação em 5 dias e o *dies a quo* a partir da arrematação, na forma prevista no art. 746 do CPC, solucionam eventuais dúvidas quanto ao prazo dos embargos à arrematação no processo do trabalho, onde aliás já se adotava o de 5 dias, agora previsto no referido dispositivo legal, por aplicação analógica do art. 884 da CLT.

É ocioso repetir, por tudo que restou mencionado anteriormente, que a multa por embargos protelatórios, prevista no § 3º do art. 746 do CPC, tem aplicação no processo do trabalho, ainda que em favor de quem desistiu da aquisição.

Por fim, a alteração contida no art. 791, inciso I, do CPC procurou apenas se adequar à sistemática de recebimento dos embargos que, quando recebidos no efeito suspensivo, acarreta a suspensão da execução.

São essas as nossas considerações sobre a nova lei, extensa e com profundas alterações na execução, e, em que pese tratar de títulos extrajudiciais, tem aplicação no processo do trabalho.

O nosso objetivo foi apenas traçar um panorama em relação a algumas alterações e a sua repercussão no processo do trabalho, sem um maior aprofundamento, tomando como referência o art. 769 da CLT e a efetividade e celeridade recomendadas na Constituição Federal.

6 THEODORO JÚNIOR, Humberto. Ob. cit., p. 216.

AS RECENTES REFORMAS DO CPC E AS LACUNAS ONTOLÓGICAS E AXIOLÓGICAS DO PROCESSO DO TRABALHO: NECESSIDADE DE HETEROINTEGRAÇÃO DO SISTEMA PROCESSUAL NÃO-PENAL BRASILEIRO

Carlos Henrique Bezerra Leite*

SUMÁRIO: 1 A autonomia científica do processo do trabalho; 2 As reformas do processo civil; 3 Relativização do dogma da autonomia do processo do trabalho e a necessidade de heterointegração do sistema processual não-penal; 4 As lacunas do direito; 5 As lacunas ontológicas e axiológicas previstas no artigo 769 da CLT; 6 Por uma nova hermenêutica do sistema processual trabalhista; Considerações finais.

1 A AUTONOMIA CIENTÍFICA DO PROCESSO DO TRABALHO

O processo do trabalho surgiu da necessidade de se implementar um sistema de acesso à Justiça do Trabalho que fosse, a um só tempo, simples, rápido e de baixo custo para os seus atores sociais.

Daí a necessidade de uma “cláusula de contenção” (CLT, art. 769) das normas do processo civil, a qual somente seria aplicada subsidiariamente em duas situações: existência de lacuna no sistema processual trabalhista e compatibilidade da norma a ser transplantada com os seus princípios peculiares.

Quando o art. 769 da CLT foi editado (1943), o “direito processual comum”, que poderia ser utilizado como “fonte subsidiária” do processo do trabalho, era o Código de Processo Civil de 1939.

Pois, bem.

Em 1973, entra em vigor o novo Código de Processo Civil brasileiro, o qual representou a chamada fase da autonomia científica do direito processual civil pátrio, enaltecendo o conceitualismo e o formalismo processuais, o que implicou, na prática laboral, a necessidade de se dar ênfase à cláusula de contenção (CLT, art. 769) da aplicação subsidiária das normas processuais civilistas nos sítios do processo do trabalho.

* *Procurador Regional do Trabalho. Mestre e Doutor em Direito. Professor de Direito Processual do Trabalho e Direitos Humanos da UFES. Professor de Direitos Metaindividuais da FDV. Membro da Academia Nacional de Direito do Trabalho.*

D O U T R I N A

O CPC de 1973, além de moroso, paternalista (para o devedor) e custoso (para o autor), sempre se preocupou mais com as tutelas protetivas do patrimônio do que com as dos direitos sociais (e de personalidade), gerando, assim, um clima generalizado de desrespeito aos direitos humanos, especialmente em relação às pessoas mais pobres que não conseguem suportar a morosidade do processo sem prejuízo do sustento próprio e dos respectivos familiares.

2 AS REFORMAS DO PROCESSO CIVIL

Surge, então, a necessidade de se criar novos institutos e mecanismos que tenham por escopo a efetividade na prestação jurisdicional na seara civil.

Podem-se identificar as três fases de reforma do processo civil que têm como pano de fundo a efetividade.

A *primeira fase* teve início em 1992, com a Lei nº 8.455, que deu novo tratamento à produção da prova pericial; a Lei nº 8.710, de 24.09.1993, que passou a admitir a citação por correio; a Lei nº 8.898/1994, que modificou a sistemática da liquidação de sentença, extinguindo a liquidação por cálculo do contador.

A *segunda fase* iniciou-se com a edição da Lei nº 8.950, de 13.12.1994, que introduziu uma nova sistemática recursal, especialmente no tocante a embargos de declaração, embargos infringentes, apelação, agravo e recursos destinados aos Tribunais Superiores. Nesse mesmo ano, entraram em vigor a Lei nº 8.951, criando a consignação em pagamento extrajudicial; a Lei nº 8.952, que instituiu as tutelas antecipada e específica, permitindo medidas coercitivas para o cumprimento dos provimentos judiciais, e a Lei nº 8.953, que alterou timidamente alguns dispositivos do processo de execução. Em 1995, foi editada a Lei nº 9.079, que introduziu a ação monitoria em nosso ordenamento jurídico. Fechando esta fase, surgem, em 2001, a Lei nº 10.352, de 26.01.2001, que dá novo tratamento à remessa necessária; e a Lei nº 10.358, que afirma a existência e reconhece a eficácia das decisões mandamentais e executivas *lato sensu*. Em 2002, a Lei nº 10.444 estabeleceu modificações tópicas no processo de execução.

A preocupação central dessas duas primeiras fases de reforma do processo civil residiu na efetividade da prestação jurisdicional, abrindo espaço para a terceira fase, cujo escopo pode ser traduzido na consolidação do chamado processo sincrético, isto é, o processo que alberga concomitantemente tutelas cognitivas e executivas.

É, então, promulgada a *Emenda Constitucional nº 45/2004*, que instituiu uma nova garantia fundamental que repercute diretamente na reforma do sistema processual pátrio: o princípio da duração razoável do processo com os meios que garantam a celeridade de sua tramitação (CF, art. 5º, LXXVIII).

Vê-se, assim, que a *terceira fase reformista do processo civil* – que tem início com a Lei nº 11.187, de 19.10.2005, que confere nova disciplina ao recurso de agravo, e a Lei nº 11.232, de 22.12.2005 (DOU 23.12.2005), que, dentre outras tantas alterações, estabelece a fase de cumprimento das sentenças no processo de conhecimento e

D O U T R I N A

revoga dispositivos relativos à execução fundada em título judicial – encontra fundamento específico no princípio constitucional da duração razoável do processo.

Em 7 de fevereiro de 2006 são editadas a Lei nº 11.276, que, basicamente, introduz modificações na forma de interposição de recursos, no recebimento da apelação e no saneamento de nulidades processuais, e a Lei nº 11.277, que permite a reprodução do teor das sentenças de improcedências quando a matéria controvertida for unicamente de direito.

Prosseguindo na terceira fase reformista, em 16.02.2006 é publicada a Lei nº 11.280, que estabelece alterações relativas aos seguintes institutos: incompetência relativa, meios eletrônicos, prescrição, distribuição por dependência, exceção de incompetência, revelia, cartas precatória e rogatória, ação rescisória e vista dos autos. Em 8 de agosto de 2006 entra em vigor a Lei nº 11.341, que estabelece critérios para demonstração de divergência jurisprudencial para fins de admissibilidade de recursos de natureza extraordinária.

O passo seguinte da terceira fase da reforma veio com a Lei nº 11.382, de 06.12.2006, alterando diversas normas sobre o processo de execução de título extrajudicial e reconhecendo a força probatória das cópias reprográficas de peças do próprio processo judicial declaradas autênticas pelo próprio advogado sob sua responsabilidade pessoal, se não lhes for impugnada a autenticidade.

3 RELATIVIZAÇÃO DO DOGMA DA AUTONOMIA DO PROCESSO DO TRABALHO E A NECESSIDADE DE HETEROINTEGRAÇÃO DO SISTEMA PROCESSUAL NÃO-PENAL

Há certo consenso no sentido de que *todas as fases reformistas tiveram por escopo a efetividade do processo*, o que implica, em certa medida, o reconhecimento da *relativização do dogma da autonomia do processo do trabalho nos casos em que o art. 769 da CLT representar, na prática, descompromisso com a efetividade, porquanto a morosidade processual favorece os mais ricos (empregadores) em detrimento dos mais pobres (trabalhadores), sendo estes últimos certamente os mais prejudicados com a intempestividade da prestação jurisdicional*.

É preciso, pois, reconhecer que:

“Apego à metafísica, aos valores absolutos, deve ceder lugar ao pragmatismo capaz de trazer justiça aos litígios reais. Sem perder de vista os princípios e diretrizes de sustentação da dogmática e do sistema jurídico, que garantem estabilidade dos critérios de julgamento e evitam a atuação tópica e casuística, o intérprete deve buscar sempre a melhor forma de resolver os problemas concretos trazidos pelas partes, e, para isso, sua análise da lei deve ir além da literalidade e buscar seu sentido teleológico capaz de traduzir sua finalidade de integração e pacificação social.” (BOTTINI, Pierpaolo Cruz. In: CHAVES, Luciano Athayde. *A recente reforma no processo comum: reflexos no direito judiciário do trabalho*. Prefácio. São Paulo: LTr, 2006. p. 11)

D O U T R I N A

Nesse passo, urge repensar o próprio conceito de lacuna, de maneira a possibilitar a heterointegração dos subsistemas do direito processual civil e do direito processual do trabalho, o que pode ser implementado mediante transplante de normas daquele, sempre que isso implicar maior efetividade deste.

A heterointegração pressupõe, portanto, existência não apenas das tradicionais lacunas normativas, mas também das lacunas ontológicas e axiológicas.

4 AS LACUNAS DO DIREITO

A heterointegração dos dois subsistemas (processo civil e trabalhista) pressupõe a interpretação evolutiva do art. 769 da CLT, para permitir a aplicação subsidiária do CPC não somente na hipótese (tradicional) de lacuna normativa do processo laboral, mas também quando a norma do processo trabalhista apresentar manifesto envelhecimento que, na prática, impede ou dificulta a prestação jurisdicional justa e efetiva deste processo especializado.

Como bem sublinha Luciano Athayde Chaves:

“Precisamos avançar na teoria das lacunas do direito (quer sejam estas de natureza normativa, axiológica ou ontológica), a fim de reconhecer como incompleto o microsistema processual trabalhista (ou qualquer outro) quando – ainda que disponha de regramento sobre determinado instituto – este não apresenta fôlego para o enfrentamento das demandas contemporâneas, carecendo da supletividade de outros sistemas que apresentem institutos mais modernos e eficientes.” (CHAVES, Luciano Athayde. *A recente reforma no processo comum: reflexos no direito judiciário do trabalho*. São Paulo: LTr, 2006. p. 28-29)

O referido autor destaca – com inteira razão, ressaltamos – a necessidade da heterointegração do sistema, não apenas diante da lacuna normativa, mas, também, diante das

“freqüentes hipóteses em que a norma processual trabalhista sofre de manifesto e indiscutível ancilose em face de institutos processuais semelhantes adotados em outras esferas da ciência processual, inequivocamente mais modernos e eficazes.” (CHAVES, Luciano Athayde. Op. cit., p. 28-29)

A propósito, leciona Maria Helena Diniz (*Compêndio de introdução à ciência do direito*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 437) que são três as principais espécies de lacunas:

- 1ª) *normativa*, quando se tiver ausência de norma sobre determinado caso;
- 2ª) *ontológica*, se houver norma, mas ela não corresponder aos fatos sociais, quando, por exemplo, o grande desenvolvimento das relações sociais e o progresso acarretarem o ancilose da norma positiva;
- 3ª) *axiológica*, ausência de norma justa, isto é, existe um preceito normativo, mas, se for aplicado, sua solução será insatisfatória ou injusta.

D O U T R I N A

Nesse passo, lembra Karl Larenz que “toda lei contém inevitavelmente lacunas”, razão pela qual “se reconheceu de há muito a competência dos tribunais para acolmatar as lacunas da lei” (*Metodologia da ciência do direito*. 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997. p. 519-520).

Mas, adverte o mestre alemão,

“por vezes, não se trata só no desenvolvimento judicial do Direito de acolmatar lacunas da lei, mas da adoção e conformação ulterior de novas idéias jurídicas que, em todo o caso, se tinham insinuado na própria lei, e cuja realização pela jurisprudência dos tribunais vai para além do plano originário da lei e o modifica em maior ou menor grau. Compreende-se que também um tal desenvolvimento do Direito ‘superador da lei’ só deva ter lugar em consonância com os princípios directivos da ordem jurídica no seu conjunto; mais, muitas vezes será motivado precisamente pela aspiração a fazer valer estes princípios em maior escala do que aconteceu na lei. A interpretação da lei e o desenvolvimento judicial do Direito não devem ver-se como essencialmente diferentes, mas só como distintos graus do mesmo processo de pensamento. Isto quer dizer que a simples interpretação da lei por um tribunal, desde que seja a primeira ou se afaste de uma interpretação anterior, representa um desenvolvimento do Direito, mesmo que o próprio tribunal não tenha disso consciência¹; assim como, por outro lado, o desenvolvimento judicial do Direito que ultrapasse os limites da interpretação lança mão constantemente de métodos ‘interpretativos’ em sentido amplo. Assinalamos como limite da interpretação em sentido estrito o sentido liberal possível. Um desenvolvimento do Direito conduzido metodicamente para além deste limite, mas ainda no quadro do plano originário, da teleologia da lei em si, é preenchimento de lacunas, desenvolvimento do Direito imanente à lei; o desenvolvimento do direito que esteja já para além deste limite, mas dentro do quadro e dos princípios directivos do ordenamento jurídico no seu conjunto e desenvolvimento do Direito superador da lei.” (LARENZ, Karl. Op. cit., p. 519-520)

Adverte Karl Larenz que “só pode decidir-se a um desenvolvimento do Direito superador da lei quando o exijam razões de grande peso” (LARENZ, Karl. Op. cit., p. 520).

5 AS LACUNAS ONTOLÓGICAS E AXIOLÓGICAS PREVISTAS NO ARTIGO 769 DA CLT

Ancorando-nos nas doutrinas supracitadas, podemos dizer que a regra inscrita no art. 769 da CLT apresenta duas espécies de lacuna quando comparada

1 É o que ocorreu, por exemplo, com a aceitação da antecipação de tutela como medida acautelatória em ação rescisória (TST, Súmula nº 405), mesmo quando a redação original do art. 489 do CPC não permitia a suspensão da execução pela propositura de tal demanda.

com o novo processo sincrético inaugurado com as recentes reformas introduzidas pela Lei nº 11.232/2005, a saber:

- a) *lacuna ontológica*, pois não há negar que o desenvolvimento das relações políticas, sociais e econômicas desde a vigência da CLT (1943) até os dias atuais revelam que inúmeros institutos e garantias do processo civil passaram a influenciar diretamente o processo do trabalho (astreintes, antecipação de tutela, multas por litigância de má-fé e por embargos procrastinatórios etc.), além do progresso técnico decorrente da constatação de que, na prática, raramente é exercido o *ius postulandi* pelas próprias partes, e sim por advogados cada vez mais especializados na área trabalhista;
- b) *lacuna axiológica*, ocorre quando a regra do art. 769 da CLT, interpretada literalmente, se mostra muitas vezes injusta e insatisfatória em relação ao usuário da jurisdição trabalhista quando comparada com as novas regras do sistema do processo civil sincrético que propiciam situação de vantagem (material e processual) ao titular do direito deduzido na demanda. Ademais, a transferência da competência material das ações oriundas da relação de trabalho para a Justiça do Trabalho não pode redundar em retrocesso econômico e social para os seus novos jurisdicionados nas hipóteses em que a migração de normas do CPC, não obstante a existência de regras na CLT, impliquem melhoria da efetividade da prestação jurisdicional, como é o caso da multa de 10% e a intimação do advogado (em lugar de citação) do devedor para o cumprimento da sentença.

Para acolmatar as lacunas ontológica e axiológica do art. 769 da CLT, torna-se necessária uma nova hermenêutica que propicie um novo sentido ao seu conteúdo devido ao peso dos princípios constitucionais do acesso efetivo à justiça que determinam a utilização dos meios necessários para abreviar a duração do processo.

Com efeito, quando criada (em 1943) a referida norma consolidada, como já enfatizamos alhures, funcionava como uma “cláusula de contenção” destinada a impedir a migração indiscriminada das regras do processo civil, o que poderia comprometer a simplicidade, a celeridade, enfim, a efetividade do processo laboral.

Atualmente, porém, a realidade é outra, pois o processo civil, em virtude das recentes alterações legislativas, passou a consagrar, em muitas situações, a otimização do princípio da efetividade da prestação jurisdicional, de modo que devemos, sempre que isso ocorra, acolmatar as lacunas ontológica e axiológica das regras constantes da CLT e estabelecer a heterointegração do sistema mediante o diálogo das fontes normativas com vistas à efetivação dos princípios constitucionais concernentes à jurisdição justa e tempestiva.

6 POR UMA NOVA HERMENÊUTICA DO SISTEMA PROCESSUAL TRABALHISTA

A utilização desta nova hermenêutica, portanto, pode ser adotada “sem ruptura no desenvolvimento aberto do Direito”.

Afinal, como sublinha o jurista português Antônio Menezes Cordeiro:

“A realização do Direito é unitária. Apenas em análise abstrata é possível decompô-la em várias fases que funcionam, tão-só, em inseparável conjunto. Particularmente focada é a unidade entre interpretação e aplicação. Mas há que ir mais longe, tudo está implicado, desde a localização da fonte à delimitação dos fatores relevantes; o caso é a parte de um todo vivo, sendo certo que interpretar é conhecer e decidir.” (CORDEIRO, Antônio Menezes. *Introdução à edição em língua portuguesa*. In: CANARIS, Cláus-Wilhelm. *Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito*. 2. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1996. p. CIV-CV)

Há, pois, que instaurar uma nova mentalidade a respeito do dogma consolidado na regra do art. 769 da CLT, o que, aliás, já advertimos anteriormente com a aplicação do sistema do acesso à jurisdição trabalhista metaindividual, segundo o qual nas ações civis públicas as fontes normativas primárias são a LACP (Lei nº 7.347/1985) e a parte processual do CDC (Lei nº 7.078/1990), restando à CLT o papel de mera fonte secundária ou subsidiária e, ainda, assim, sujeita ao controle de compatibilidade do novel sistema de acesso coletivo à Justiça do Trabalho².

De outro giro, é imperioso romper com o formalismo jurídico e estabelecer o diálogo das fontes normativas infraconstitucionais do CPC e da CLT, visando à concretização do princípio da máxima efetividade das normas (princípios e regras) constitucionais de direito processual, especialmente o novel princípio da “duração razoável do processo com os meios que garantam a celeridade de sua tramitação” (EC 45/2004, art. 5º, LXXVIII).

Ademais, se o processo nada mais é do que instrumento de realização do direito material, é condição necessária a aplicar as normas do CPC que, na prática, impliquem a operacionalização do princípio da máxima efetividade da tutela jurisdicional, que tem no princípio da celeridade uma de suas formas de manifestação. Isso significa que as normas do processo civil, desde que impliquem maior efetividade à tutela jurisdicional dos direitos sociais trabalhistas, devem ser aplicadas nos domínios do processo do trabalho como imperativo de promoção do acesso do cidadão-trabalhador à jurisdição justa.

O próprio TST acabou abarcando essa nova hermenêutica constitucional ao romper com o dogma da autonomia absoluta do processo do trabalho (art. 769 da CLT), como se pode extrair, v.g., da Súmula nº 303 daquela Corte, segundo a qual – mesmo diante de disposição legal expressa no art. 1º, V, do Decreto-Lei nº 779/1969, que determina a remessa necessária obrigatória de sentença total ou parcialmente desfavorável aos entes públicos – é aplicável a norma do § 2º do art.

2 LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Ação civil pública: nova jurisdição trabalhista metaindividual e legitimação do Ministério Público*. São Paulo: LTr, p. 78-87. Ver também: LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Liquidação na ação civil pública*. São Paulo: LTr, 2004. p. 34-40, onde sustentamos a relativização da autonomia do direito processual do trabalho.

D O U T R I N A

475 do CPC, que não admite a remessa necessária “sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos” ou “quando a decisão estiver em consonância com decisão plenária do Supremo Tribunal Federal ou com súmula ou orientação jurisprudencial do Tribunal Superior do Trabalho”.

Por outro lado, não é razoável admitir que a ampliação da competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar ações oriundas das relações de trabalho distintas da relação de emprego (EC 45/2004) possa implicar (pela não-aplicação das novas normas do CPC nas hipóteses em que essas se mostrarem mais efetivas do que as da CLT) redução do acesso dos novos cidadãos (trabalhadores *lato sensu*) à Justiça célere e eficaz.

Em outros termos, seria ilógico e manifestamente injusto transferir, via Emenda Constitucional nº 45/2004, as demandas oriundas da relação de trabalho *lato sensu* para a competência da Justiça do Trabalho e, pela não-aplicação de novas normas do CPC, reduzir a efetividade da tutela jurisdicional (em sentido formal e material) dos destinatários das referidas demandas.

Oportuna, nesse passo, a percuciente advertência de José Roberto dos Santos Bedaque:

“A efetividade da tutela jurisdicional depende muito da sensibilidade do jurista, principalmente do estudioso do direito processual, que deve criar soluções visando a tornar o instrumento adequado à realidade social a que ele será aplicado.” (BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Direito e processo: influência do direito material sobre o processo*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 33)

Na mesma esteira, Valentin Carrion já salientava, em comentário ao art. 769 da CLT:

“Perante novos dispositivos do processo comum, o intérprete necessita fazer uma primeira indagação: se, não havendo incompatibilidade, permitir-se-ão a celeridade e a simplificação, que sempre foram almejadas. Nada de novos recursos, novas formalidades inúteis e atravancadoras.” (CARRION, Valentin. *Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho*. 31 ed. São Paulo: LTr. p. 584)

Em semelhante escólio, lembra Daisson Flach que o

“direito ao devido processo legal, ou ao justo processo, garantia que, de certa forma, sintetiza as demais, é, portanto, entendido em suas duas dimensões: formal e material. Deve o processo estruturar-se formalmente de modo a dar cumprimento, tanto quanto possível, aos vários princípios implicados, estabelecendo, a cada passo, a sua devida ponderação. A noção atual de instrumentalidade postula um processo tecnicamente estruturado que possa atender aos aspectos éticos da atividade judiciária. As garantias formais não são um fim em si mesmas, devendo oferecer, dentro das possibilidades, resultado materialmente justo.” (FLACH, Daisson. *Processo e realização constitucional: a construção do “devido processo”*. In: AMARAL,

DOUTRINA

Guilherme Rizzo; CARPENA, Márcio Louzada (Coord.). *Visões críticas do processo civil brasileiro: uma homenagem ao Professor Dr. José Maria Rosa Tesheiner*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. p. 20)

É, pois, na Justiça do Trabalho que o princípio da máxima efetividade da tutela jurisdicional encontra solo fértil para ampla aplicação, mormente na fase de cumprimento de sentença que contenha obrigação por quantia certa (em geral, créditos de natureza alimentícia). Eis aí a aproximação do direito processual ao direito material, propiciando o acesso à jurisdição justa.

Afinal, o nosso ordenamento jurídico guarda em seu patamar mais alto, como verdadeiras cláusulas de direito fundamental, o princípio do direito (norma) mais favorável à pessoa humana (CF, art. 5º, § 2º) e, em particular, o princípio do direito (norma) mais favorável ao cidadão-trabalhador (CF, art. 7º, *caput*), não havendo distinção constitucional entre normas que contemplam direito material e direito processual.

Como bem lembra Luiz Guilherme Marinoni:

“Diante da transformação da concepção de direito, não há mais como sustentar antigas teorias da jurisdição, que reservavam ao juiz a função de declarar o direito ou de criar a norma individual, submetidas que eram ao princípio da supremacia da lei e ao positivismo acrítico. O Estado constitucional inverteu os papéis da lei e da Constituição, deixando claro que a legislação deve ser compreendida a partir dos princípios constitucionais de justiça e dos direitos fundamentais. Expressão concreta disso são os deveres de o juiz interpretar a lei de acordo com 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. Isso para não falar do dever, também atribuído à jurisdição pelo constitucionalismo contemporâneo, de tutelar os direitos fundamentais que se chocam no caso concreto.” (MARINONI, Luiz Guilherme. *A jurisdição no Estado contemporâneo*. In: MARINONI, Luiz Guilherme (Coord.). *Estudos de direito processual civil: homenagem ao Professor Egas Dirceu Moniz de Aragão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 65)

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A busca pela efetividade do processo do trabalho é, inegavelmente, uma maneira de concretizar os princípios e direitos fundamentais, além de melhorar a condição social dos trabalhadores, especialmente em nosso País, na medida em que, por meio dele (processo do trabalho), podem ser reprimidas (ou evitadas) as condutas socialmente indesejáveis dos “tomadores de serviços” que, sistemática e massivamente, lesam os direitos sociais trabalhistas, o que exige uma nova mentalidade a respeito do papel da Justiça do Trabalho como instituição guardiã da ordem justralhista.

UM OLHAR INVEJOSO DE UMA VELHA SENHORA: A EXECUÇÃO TRABALHISTA NO AMBIENTE DA LEI Nº 11.382/2006*

Antonio Umberto de Souza Júnior**

I A IMPORTÂNCIA DO NOVO REGIME CIVIL DE EXECUÇÃO DOS TÍTULOS EXTRAJUDICIAIS

O propósito desse pequeno estudo é analisar a Lei nº 11.382, de 6 de dezembro de 2006, que reformou profundamente o processo de execução civil fundada em títulos extrajudiciais, e verificar suas possíveis interfaces e incongruências com o processo do trabalho.

A tarefa, certamente, impõe duas dificuldades muito grandes (e inevitáveis) em decorrência da recentidade da lei e de seu destino original.

A primeira delas é a própria extensão do novo regime de execução de títulos extrajudiciais, contendo um número significativo de disposições processuais civis alteradas e um outro considerável número de disposições revogadas – o que praticamente obriga todo expositor que sobre elas debruce a uma exposição naturalmente longa, ainda que a contragosto.

Em segundo lugar, concebido o novo regime para execuções cíveis, não é difícil vislumbrar vários questionamentos no tocante à adoção de suas disposições para o processo trabalhista. Afinal, não são poucos os obstáculos para o aproveitamento: detecção de omissão normativa da legislação processual trabalhista, verificação de compatibilidade entre a regra a ser emprestada e as regras e princípios

* O texto que ora se publica foi elaborado a partir da exposição oral que o autor realizou, como instrutor, no último Módulo do 1º Curso *On Line* promovido pela Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento dos Magistrados do Trabalho – ENAMAT/TST, em 19 de janeiro de 2007. Agradeço à ENAMAT a disponibilização do material resultante da aula para preparação deste texto. Agradeço também aos magistrados que participaram ativamente do Curso e com quem pude trocar impressões e dúvidas trazidas pela nova legislação processual civil, especialmente na interação com o processo do trabalho. Por fim, registro minha gratidão aos servidores LEONARDO PETER (TST) e ALEX HAMMES (TRT da 12ª Região), por todo apoio logístico, essencial para a realização do evento de que este artigo é fruto.

** *Juiz Titular da 6ª Vara do Trabalho de Brasília/DF. Vice-Coordenador da Escola Judicial do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região. Mestre em Direito e Estado pela Faculdade de Direito da UnB – Universidade de Brasília. Doutorando em Ciências Jurídico-Políticas pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Professor Universitário. Professor da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados do Trabalho – ENAMAT/TST.*

processuais específicos e a restrição legal à executividade de títulos extrajudiciais na Justiça do Trabalho.

O pioneirismo tem o risco intelectual como companheiro inseparável¹. Portanto, arriscar-se-ão, em alguns momentos, algumas opiniões (especialmente nas interações da reforma da execução fundada em título extrajudicial com a fisionomia da execução trabalhista), que se sujeitarão, obviamente, ao crivo, às críticas e, não se pode ignorar, até ao desprezo da comunidade jurídica. O que se pode antever, em todo caso, sem maior risco, é que, tanto quanto a Lei nº 11.232/2005, que substituiu o regime de execução de títulos judiciais pelo regime de cumprimento de sentença, essa reforma da execução por título extrajudicial deverá propiciar muita discussão, muito debate e muita utilidade aos operadores dentro da Justiça do Trabalho.

O tema deste ensaio é, portanto, o novo regime da execução fundada em título extrajudicial no contexto de um velho problema – a (in)executividade dos títulos extrajudiciais na Justiça do Trabalho – e de uma crônica dificuldade imposta pela exigência legal de silêncio normativo como condição para aplicação subsidiária de normas processuais civis no processo trabalhista.

Esse novo regime de execução civil dos títulos extrajudiciais tem uma importância inegável que pode ser vislumbrada em quatro perspectivas diferentes:

- a) em primeiro lugar, porque essas normas novas servem como normas subsidiárias do regime de cumprimento de sentença, inaugurado com a Lei nº 11.232/2005². Portanto, há aí um relevo interno nesta reforma da execução de títulos extrajudiciais, pois boa parte das novidades que ela transporta para o processo civil será fraternalmente compartilhada pelo outro regime de execução de títulos, que é o regime de cumprimento de sentença;
- b) em segundo lugar, essas regras novas podem ser aplicadas na execução de créditos não-trabalhistas (ou seja, créditos que, mesmo não ostentando sua origem direta em nenhuma espécie de relação de trabalho, são exigíveis na Justiça do Trabalho) – isto é, apresentam também um relevo externo. A título ilustrativo, pense-se na execução fiscal de multas administrativas decorrentes do descumprimento da legislação trabalhista – cuja legislação processual especial faz remissão expressa ao CPC como norma subsidiária primária (Lei nº 6.830/1980 – Lei de Execução Fiscal – LEF, art. 1º);
- c) em terceiro lugar, é digna de cogitação científica – com importantíssimos reflexos práticos – a possibilidade de aplicação dessas normas processuais novas nas execuções de créditos decorrentes de relações de trabalho, empregatícias ou não;

1 No processo civil, saíram à frente, comentando o novo regime de execução inaugurado pela Lei nº 11.382/2006: ALVIM, J. E. Carreira; CABRAL, Luciana G. Carreira Alvim. *Nova execução de título extrajudicial: comentários à Lei nº 11.382/2006*. Curitiba: Juruá, 2007; THEODORO JÚNIOR, Humberto. *A reforma da execução do título extrajudicial: Lei nº 11.382, de 6 de dezembro de 2006*.

2 CPC, art. 475-R: “Aplicam-se subsidiariamente ao cumprimento da sentença, no que couber, as normas que regem a execução de título extrajudicial”.

- d) por fim, numa idéia que já tem sido propagada por segmentos da doutrina processual trabalhista por ocasião das reformas processuais civis promovidas entre dezembro/2005 e fevereiro/2006³, é preciso elevar o grau de audácia científica para encarar a possibilidade de derrogação de algumas normas expressas do regime executivo trabalhista em prol de normas mais efetivas do CPC (ou seja, a suplementação do sistema normativo processual trabalhista mesmo quando este não se mostre omissivo), na linha de necessária atenção à garantia da efetividade do processo e, sobretudo agora, da garantia constitucional da duração razoável do processo (CF, art. 5º, LXXVIII).

Para atingir o propósito delineado, planeja-se dividir o plano da exposição em três módulos: resenhar as inovações mais relevantes trazidas pela Lei nº 11.382/2006, verificar o estado doutrinário da questão da executividade de títulos extrajudiciais na Justiça do Trabalho e, por fim, averiguar se o novo regime executório civil traz contribuições à melhoria da execução trabalhista, em termos normativos.

A resenha do novo regime civil de execução de títulos extrajudiciais procurará distribuir as inovações em 3 grupos: as normas concebidas com o objetivo de mero aprimoramento terminológico (ou seja, a adaptação do CPC à evolução doutrinária e à nova estrutura do Judiciário brasileiro vigente desde a Constituição de 1988), as normas promotoras da informalização de ritos e as normas que tenham promovido a reformulação de procedimentos, com especial ênfase em relação aos atos expropriatórios e aos atos de defesa do executado na execução.

O exame da utilidade do novo regime civil para a execução trabalhista será precedido de uma provocação acadêmica, que é a revisão de um velho problema, isto é, a visão extremamente restritiva quanto à possibilidade de existência de títulos extrajudiciais executáveis dentro da Justiça do Trabalho.

Só após tal revisão doutrinária é que se chegará ao ponto final da exposição, salientando que novidades deverão ser aproveitadas imediatamente no processo do trabalho, quais têm seu cabimento posto em dúvida e que inovações merecerão o refugio dos intérpretes e aplicadores no ambiente da Justiça do Trabalho.

2 LINHAS GERAIS DO NOVO REGIME CIVIL DE EXECUÇÃO DE TÍTULOS EXTRAJUDICIAIS

2.1 *Aprimoramento terminológico*

Como salientado na introdução, há uma parte relativamente significativa dos dispositivos trazidos pela Lei nº 11.382/2006 cuja alteração foi meramente

3 Cf., por todos: CHAVES, Luciano Athayde. *A recente reforma no processo comum e seus reflexos sobre o direito processual do trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2006; CHAVES, Luciano Athayde (Org.). *Direito processual do trabalho: reforma e efetividade*. São Paulo: LTr, 2007.

cosmética. Procurou-se, apenas, por eles empreender a atualização da terminologia àquilo que a doutrina vinha preconizando e também a adequação da estrutura do CPC à estrutura judiciária brasileira vigente após a entrada em vigor do CPC/1973.

Assim, à guisa de ilustração, em vários dispositivos (CPC, arts. 647, I, 651, 652, 668, 706, 736, 740, 745 e 746), a palavra *credor* e a palavra *devedor* são substituídas pelas palavras *exequente* e *executado*, fazendo uma distinção entre a parte legítima e a parte efetivamente titular de um crédito ou de uma obrigação; quanto à adequação das normas à nova estrutura judiciária, retiraram-se do CPC as referências ao Tribunal Federal de Recursos e inseriram-se, em seu lugar, referências ao Superior Tribunal de Justiça (CPC, arts. 411, IV, e 493, I).

2.2 *Informalização do processo judicial*

Há um outro grupo de alterações, de maior utilidade prática, que são algumas normas de informalização do processo judicial, ou seja, regras de simplificação ou de desjudicialização de ritos:

- a) a extensão do mesmo regime de presunção de validade das intimações efetuadas em endereços não atualizados pelos advogados (CPC, art. 39) às intimações endereçadas às partes (CPC, art. 238, parágrafo único);
- b) a ampliação das hipóteses de dispensa de autenticação cartorária de cópias de peças do processo judicial, antes confinada aos agravos de instrumentos, para os embargos à execução e demais incidentes da execução que venham a ser opostos no curso de uma ação executiva qualquer, mediante a simples afirmação de conformidade dessas cópias com os originais, pelos respectivos advogados (CPC, arts. 365, inciso IV, e 736, parágrafo único);
- c) a possibilidade de que a parte interessada possa fazer a averbação cartorária da certidão de ajuizamento da execução, com identificação das partes e do valor da causa, para o fim de configurar a fraude à execução caso o executado aliene ou onere os respectivos bens após a referida averbação (CPC, art. 615-A)⁴.

4 Ou seja, valendo-se da nova prerrogativa legal de averbação extrajudicial da existência de execução judicial em curso, o exequente, para configurar a fraude à execução, não precisará demonstrar que aquela venda era capaz de reduzir o executado à condição de insolvente. Em suma, será presumida a fraude nestas circunstâncias (CPC, art. 615-A, § 3º). A partir do instante em que haja a averbação, esta inibirá a eficácia da alienação ou da oneração de bens do executado em relação ao exequente. Em contrapartida, ficará o exequente responsável civilmente por qualquer dano injustificado que tiver imposto ao executado em decorrência dessa sua medida extrajudicial (CPC, art. 615-A, § 4º). Deve-se assinalar que o exequente estará obrigado a comunicar ao juízo onde esteja ocorrendo a execução, nos dez dias seguintes à averbação, a ocorrência dessa anotação de gravame (CPC, art. 615-A, § 1º), que será cancelada em relação a bens não alcançados por penhora suficiente (CPC, art. 615-A, § 2º). Importante enfatizar que as despesas cartorárias para tal averbação não serão exigíveis do exequente com direito à assistência judiciária gratuita (Lei nº 1.060/1950, art. 3º, I e II).

2.3 Inovações procedimentais

Em um terceiro plano – seguramente, o mais relevante –, tem-se um novo conjunto de regras procedimentais a regular a execução fundada em títulos extrajudiciais (e, subsidiariamente, o regime de cumprimento de sentença criado pela Lei nº 11.232/2005). Comece-se pela introdução do processo de execução:

- a) altera-se o prazo para pagamento, que era antes de 24 horas, para 3 dias (CPC, art. 652);
- b) o juiz fixará de plano os honorários de advogado, que deverão ser reduzidos pela metade, se houver o pagamento dentro dos 3 dias fixados pela lei (CPC, art. 652-A);
- c) a cobrança ou compensação de multa ou indenização por litigância de má-fé poderá efetuar-se em autos apensos à própria execução (CPC, art. 739-B);
- d) abre-se a alternativa ao executado de, ao ser citado na execução fundada em título extrajudicial, solicitar, no prazo para oferta de embargos, a efetivação do pagamento parcelado mediante depósito à vista de 30% do valor total do débito, inclusive custas processuais e honorários advocatícios, devidamente atualizado, e o pagamento do saldo em 6 prestações mensais acrescidas de correção monetária e juros de mora de 1% ao mês, ou seja, o executado, ao invés de discutir, tem a opção de reconhecer a existência e exatidão do débito e purgar a mora a prazo (CPC, art. 745-A)⁵;
- e) com relação à penhora, abole-se o direito do executado de nomear bens à penhora e, ao mesmo tempo, cria-se a obrigatoriedade de que esse executado indique os bens, se o juiz instá-lo a tanto, de ofício ou a requerimento do exequente, devendo o executado fazê-lo no prazo de 5 dias, sob pena de caracterização de ato atentatório à dignidade da Justiça com a conseqüente imposição de multa de até 20% (CPC, art. 652, §§ 1º e 2º);
- f) dispensa-se a avaliação quando seja aceito o valor atribuído pelo executado ou quando se trate de títulos ou mercadorias com cotação em bolsa, comprovada em publicação ou certidão oficial (CPC, arts. 680 e 684);
- g) outra novidade (que é, na verdade, uma extensão daquilo que já havia sido fixado para o regime de cumprimento de sentença) é que a intimação da penhora poderá ser efetuada ao executado pessoalmente ou por seu advogado, tornando mais ágil a execução (CPC, art. 652, § 4º)⁶.

5 É claro que isso levará à preclusão para a oferta de embargos e o credor – nesse caso, posso chamar de *credor* porque houve o reconhecimento do crédito – poderá levantar de imediato a importância depositada à vista, e a execução, então, ficará suspensa, aguardando o pagamento das parcelas remanescentes deste parcelamento legal. Em caso de atraso, haverá incidência de multa de 10% sobre o saldo devedor e as prestações ainda pendentes se vencerão antecipadamente (CPC, art. 745-A, §§ 1º e 2º), como já acontecia com os nossos acordos trabalhistas (CLT, art. 891).

6 Pode parecer estranho, num primeiro instante, que o § 5º do art. 652 do CPC possibilite a dispensa da intimação da penhora ao executado. É que, como se verá mais adiante neste ensaio, o novo regime de

D O U T R I N A

Em relação à penhora, há uma nova gradação dos bens penhoráveis, conforme a nova ordem ditada pela redação que a Lei nº 11.382/2006 conferiu ao art. 655 do CPC:

- a) prevê-se, expressamente, a penhora eletrônica de valores do executado encontrados em instituições do Sistema Financeiro Nacional, ou seja, explicita-se a possibilidade de bloqueio de ativos financeiros em bancos, por intermédio de ordens judiciais eletrônicas, sepultando de vez as recorrentes (e injustificadas) críticas e objeções que se faziam ao Convênio Bacen-Jud de que é protagonista destacada a Justiça do Trabalho (CPC, arts. 655-A, *caput* e § 1º, e 659, § 6º);
- b) a ordem de bens a penhorar estabelecida na nova redação do art. 655 do CPC é a seguinte:
 - dinheiro;
 - veículos terrestres;
 - móveis em geral;
 - imóveis, com intimação obrigatória do cônjuge;
 - navios e aeronaves;
 - ações e cotas de sociedades empresárias;
 - parte do faturamento da empresa executada mediante nomeação do depositário, que deverá submeter o plano de penhora à aprovação judiciária e prestar contas mensalmente (CPC, art. 655-A, § 3º);
 - pedras e metais preciosos;
 - títulos da dívida pública federal, estadual ou distrital com cotação em mercado;
 - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado; e
 - outros direitos, ou seja, créditos e ações, não mencionados na relação do art. 655 do CPC;
- c) estabelece-se um regime de penhora preferencial sobre o bem em garantia do recebimento da dívida, nas execuções de crédito com garantia real, devendo o terceiro garantidor, se for o caso, ser intimado à penhora também (CPC, art. 655, § 1º);
- d) a meação do cônjuge não fica mais recaindo sobre o bem penhorado, mas sobre o produto da alienação de tal bem, se esse bem for indivisível. Em outras palavras, a penhora de bem do casal não recairá mais sobre a meação do cônjuge executado, mas sim, sobre o bem todo, reservando-

defesa do executado altera o termo inicial para contagem do prazo para embargos, que não será mais a intimação da penhora, mas sim, a própria citação. Pela perda de relevância processual é que se autoriza, portanto, a dispensa da intimação da penhora.

se ao cônjuge alheio ao negócio gerador da dívida executada o direito de receber os 50% do produto da alienação (CPC, art. 655-B);

- e) já o art. 685-A, § 4º, do CPC, estabelece a obrigatoriedade de se intimar a sociedade para que se garanta o direito de preferência dos sócios na aquisição de cotas penhoradas em ação movida por exequente não sócio.

Também dignas de notas são algumas alterações em relação à impenhorabilidade, que passa a alcançar os seguintes bens (CPC, art. 649):

- os bens inalienáveis e voluntariamente impenhoráveis (sendo possível a penhora de frutos e rendimentos, na falta de outros bens);
- os móveis, pertences e utilidades domésticas que guarnecem a residência do executado (salvo os de elevado valor ou que ultrapassem as necessidades comuns, correspondentes a um médio padrão de vida, em parcial incorporação, no texto do estatuto processual civil, daquilo que já dispunha a Lei nº 8.009/1990);
- as roupas e pertences pessoais de módico valor;
- a remuneração de empregados, servidores, pensionistas, aposentados, profissionais autônomos e os auxílios concedidos por liberalidade (por exemplo, um jovem casal que, sem renda própria, recebe um auxílio pecuniário dos pais para sua subsistência), mantida a exceção relativa ao pagamento de prestação alimentícia. Muito importante destacar que a lei, agora, impõe expressamente ao executado o ônus da prova da vinculação de numerário disponível em banco a qualquer destes tipos de renda (CPC, art. 655-A, § 2º)⁷;

7 As regras, aprovadas pelo Congresso Nacional (PL 51/2006 e PLC 4.497/2004), que asseguravam a penhorabilidade de até 40% do que excedesse a 20 salários mínimos e a penhorabilidade de bens de família de valor superior a 1000 salários mínimos (§ 3º do art. 649 e parágrafo único do art. 650 do CPC) foram vetadas quando da sanção presidencial (Mensagem de Veto nº 1.047/2006, publicada no DOU de 07.12.2006), partindo-se da equivocada premissa de impenhorabilidade absoluta dos valores remuneratórios (já penhoráveis no regime anterior para pagamento de prestação alimentícia, exceção mantida com a Lei nº 11.382/2006) e dos bens de família (já penhoráveis na cobrança de tributos sobre o próprio imóvel e em ações trabalhistas de empregados da residência, para ficar apenas em duas das diversas hipóteses abertas pelo art. 3º da Lei nº 8.009/1990). Assim, após reconhecer que a “proposta parece razoável porque é difícil defender que um rendimento líquido de vinte vezes o salário mínimo vigente no País seja considerado como integralmente de natureza alimentar”, invoca a Mensagem presidencial que “a tradição jurídica brasileira é no sentido da impenhorabilidade, absoluta e ilimitada, de remuneração”, julgando-se mais conveniente “que a questão volte a ser debatida pela comunidade jurídica e pela sociedade em geral”. Com ligeiras diferenças redacionais foram tecidas as considerações justificadoras do veto ao segundo dispositivo apontado. Ou seja, emprestou o Chefe do Poder Executivo maior peso à “tradição” (em verdade “inventada, como diria HOBBSBAWN, pela edição de regras ostensivas, mutáveis pelo Parlamento) que à equidade patrocinada pela medida inovadora proposta e, por ora, extirpada das regras concernentes às restrições à penhora de bens do executado. Contraditoriamente, ao justificar o veto à *vacatio legis* mais dilatada (art. 6º do PL 51/2006), alegou-se a desnecessidade de aguardar mais tempo para a lei entrar em vigor porque “o conteúdo do presente Projeto de Lei foi largamente debatido pela comunidade jurídica durante o trâmite parlamentar”.

D O U T R I N A

- os livros, utensílios, móveis e equipamentos necessários ou úteis ao exercício de qualquer profissão;
- o seguro de vida;
- os materiais de construção para obras em andamento, que não tenham sido penhoradas;
- a pequena propriedade rural de economia familiar;
- as receitas públicas destinadas a aplicações compulsórias em educação, saúde ou assistência social; e
- o saldo de poupança até quarenta salários mínimos.

A última regra nova, nesta matéria, estabelece que não se poderá opor a impenhorabilidade contra o credor que tenha concedido crédito para aquisição do bem que se pretenda penhorar (CPC, art. 649, § 1º).

Quanto à substituição da penhora, cria-se também um regime novo. A substituição da penhora agora não precisa ser necessariamente feita por dinheiro como preconizava o antigo art. 668 do CPC⁸. O Código abre a possibilidade de substituição por outros bens que não o dinheiro (CPC, art. 656).

Quanto ao depósito, estabelece o novo regime, como regra geral, que o bem penhorado permanecerá nas mãos do depositário particular ou público, só devendo ficar nas mãos do executado se houver aceitação do exequente ou se o bem for daqueles de difícil remoção (CPC, art. 666, § 1º).

Ainda nesta seara do depósito judicial, cuidou o legislador de positivar como norma legal antiga orientação do Supremo Tribunal Federal quanto à desnecessidade de ação autônoma de depósito para decretação de prisão do depositário infiel (CPC, art. 666, § 3º; Súmula nº 619, STF).

A nova sistemática executiva, por outro lado, torna mais clara a possibilidade de reavaliação do bem penhorado nos casos de erro ou de alteração superveniente do valor do bem ou de fundada dúvida quanto ao valor atribuído (CPC, art. 683).

Ainda no campo do regime dos bens do executado, operou-se importante inovação, que foi a eliminação da remição de bens, com a revogação expressa dos arts. 787 a 790 do CPC, persistindo apenas a remissão de dívidas (CPC, art. 651). Contudo, seria inexato afirmar que o bem penhorado passou a ser irredimível pelos parentes do executado. Em verdade, o legislador preservou tal possibilidade, estendendo ao cônjuge, descendente e ascendente (exatamente os antes legitimados para requerer a remição conforme o revogado art. 787 do CPC), a legitimidade para requerer a adjudicação, inclusive com preferência legal (CPC, art. 685-A).

8 Eis o texto revogado: “Art. 668. O devedor, ou responsável, pode, a todo tempo, antes da arrematação ou da adjudicação, requerer a substituição do bem penhorado por dinheiro, caso em que a execução correrá sobre a quantia depositada”.

D O U T R I N A

Por falar em adjudicação, é notável e significativa a mudança promovida pela legislação reformadora no quadro do regime expropriatório. Doravante, observar-se-á a seguinte ordem para venda dos bens penhorados (CPC, arts. 647 e 686):

- a) adjudicação, pelo valor da avaliação, em favor do cônjuge, descendente ou ascendente do executado, do exeqüente, do exeqüente com garantia real e de outros exeqüentes com penhora sobre o mesmo bem (CPC, art. 685-A);
- b) alienação particular, diretamente pelo exeqüente, que poderá realizá-la por si ou por corretor credenciado judicialmente, em prazo, modo de publicidade, valor mínimo, condições de pagamento, garantias e, se houver corretor, comissão de corretagem fixados pelo juiz (CPC, art. 685-C);
- c) arrematação em hasta pública em moldes similares ao que se praticava anteriormente à Lei nº 11.382/2006 (CPC, arts. 686 a 696); e
- d) usufruto judicial de bem móvel ou imóvel (CPC, arts. 716 a 724).

Também se alterou o regime de divulgação das hastas, para dispensar os editais, no caso de venda de bens até 60 salários mínimos, desde que a arrematação não se dê por preço inferior ao valor da avaliação (CPC, art. 686, § 3º). Autoriza-se expressamente a divulgação da hasta particular ou pública por meios eletrônicos, na forma da regulamentação dos tribunais (CPC, arts. 685-C, § 3º, 687, § 2º, e 689-A), e também flexibilizou-se a regra de intimação da alienação judicial, por meio do advogado do executado ou ao próprio executado, por mandado, carta registrada, edital ou outro meio idôneo, ou seja, ao advogado (por meio da imprensa ou por qualquer outra forma confiável de intimação) ou ao executado (por mandado, carta registrada, edital ou algum outro meio evidentemente idôneo para comprovação da sua cientificação), na forma do art. 687, § 5º, do CPC.

Nos casos de arrematação com pagamento do preço a prazo, este foi dilatado de 3 para 15 dias mediante caução (CPC, art. 690). No caso de bem imóvel, estabelece-se a possibilidade de propostas de aquisição do bem, de forma parcelada, desde que se ofereça o equivalente a pelo menos 30% à vista e o valor da oferta seja pelo menos igual ao da avaliação. Em tal situação, deverá o proponente indicar o prazo, a forma e as condições de pagamento, sendo o imóvel adquirido hipotecado em garantia ao recebimento do saldo devedor.

Ampliou-se o rol de sujeitos a quem se veda a participação em hastas judiciais para abranger os membros do Ministério Público, da Defensoria Pública e os serventuários da Justiça em geral (CPC, art. 690-A, III).

Também se estabelece uma regra interessante no sentido de que a arrematação, após a assinatura do auto pelo juiz, pelo arrematante, pelo serventuário ou pelo leiloeiro, será tida como definitiva, mesmo se os embargos à execução vierem a ser julgados procedentes (CPC, art. 694). Da mesma forma, a adjudicação também será considerada definitiva após a assinatura do auto pelo juiz, pelo adjudicante, pelo escrivão e, se estiver presente, pelo executado (CPC, art. 685-B, *caput*).

D O U T R I N A

Novo regime de invalidação da arrematação foi implantado para permitir que essa invalidação ocorra pela descoberta de gravame não mencionado no edital, desde que argüido o vício em 5 dias (CPC, art. 694, § 1º, III). Outra hipótese de invalidação é a desistência da aquisição, no caso de oposição de embargos à arrematação, ou seja, o adquirente do bem, diante da notícia de que foram opostos embargos à arrematação, poderá desistir da aquisição. Nesse caso, essa desistência levará à invalidação da arrematação, mas poderá custar caro ao embargante: se o juiz entender que os embargos se revestiam de caráter protelatório, esse adquirente desistente receberá do embargante uma multa de 20% sobre o valor do bem pretendido (CPC, arts. 694, § 1º, IV, e 746, §§ 1º e 2º). Continua possível a invalidação da arrematação efetuada por preço vil e a lei continua vaga, não estabelecendo qual seria o parâmetro da vileza (CPC, arts. 692 e 694, § 1º, V). Outra situação ensejadora de invalidação da arrematação será a falta de cientificação da arrematação, com 10 dias de antecedência, ao senhorio direto, ao credor com garantia real ou com penhora anteriormente averbada sobre o bem penhorado, desde que ele não tenha participado da execução (CPC, arts. 694, § 1º, VI, e 698).

Estabelece-se, também, a responsabilidade patrimonial do exeqüente se os embargos à execução, sem efeito suspensivo, vierem a ser julgados procedentes. Nesse caso, o exeqüente responderá pelo valor arrecadado ou pelo valor do bem; quer dizer, aquele que for financeiramente mais significativo (CPC, art. 694, § 2º). Já o arrematante ou seu fiador perderá a caução pelo não pagamento do preço a prazo (CPC, art. 695).

Ainda dentro dessas regras relativas à venda dos bens, estabelece-se a possibilidade de leilão público para a alienação de bens móveis que não esteja a cargo de corretores da bolsa de valores (CPC, arts. 704 a 707).

Explicita-se que todas as decisões em matéria de concurso de credores e de concessão de usufruto de imóvel ou móvel terão natureza interlocutória, comportando, portanto, apenas agravo, não mais apelação (CPC, arts. 711, 713, 716, 718 e 722), permitindo um fluxo mais veloz do feito⁹.

Preocupou-se o legislador, ainda, com a lavratura do auto de arrematação, que há de ser imediata, sendo a ordem de entrega do bem móvel ou a carta de arrematação do imóvel postergada até o depósito do preço ou, se for o caso, até a prestação das garantias pelo arrematante, ou seja, naquelas situações de pagamento a prazo (CPC, art. 693). E também se altera o conteúdo das cartas de adjudicação e arrematação, que agora devem conter (CPC, arts. 685-B, parágrafo único, e 703):

- a descrição do imóvel com referência à matrícula e aos registros, ou seja, os cartórios onde estão registrados;
- a cópia do auto respectivo; e
- a prova da quitação do imposto de transmissão.

9 ALVIM, J. E. Carreira; CABRAL, Luciana G. Carreira Alvim. Ob. cit., p. 182-183.

No caso de alienação por iniciativa particular, a sua formalização se dará por termo assinado pelo juiz nos autos, pelo exequente, pelo adquirente e, se for o caso, pelo executado, expedindo-se carta de alienação do imóvel ou mandado de entrega do bem móvel (CPC, art. 685-C, § 2º).

2.4 Defesa DP executado

Por fim, como quarto grupo de inovações em termos procedimentais, merece destaque o exercício do direito de defesa nas execuções por títulos extrajudiciais.

Primeiro, naquilo que talvez represente o único retrocesso da grande reforma do sistema executivo, criou-se uma nova modalidade de execução provisória. Até o advento da Lei nº 11.382/2006, só se cogitava de execução provisória quando o título fosse judicial, pois a provisoriedade fundava-se na possibilidade de reversão de decisão judicial condenatória por intermédio de recurso sem efeito suspensivo (CPC, art. 475-I, § 1º), ou seja, a execução era provisória porque havia o risco de desaparecimento do título executivo judicial em que se fundava pelo êxito do condenado nas instâncias recursais. A partir de agora, também provisória será a execução de título extrajudicial que prossiga quando pendente apelação contra a sentença que tenha julgado improcedentes os embargos à execução recebidos com efeito suspensivo (CPC, art. 587). Trocando em miúdos, se o juiz condutor da execução entender, num primeiro momento, que ela deva ser suspensa por força dos embargos (falaremos a seguir sobre esta eficácia suspensiva condicionada), a execução a seguir, após o julgamento dos embargos, será considerada como provisória se for interposto recurso; em contrapartida, se o juiz condutor, ao receber os embargos à execução, negar-lhes eficácia suspensiva, a execução será definitiva mesmo se pendente apelação contra a sentença que os tenha rejeitado.

Mas o que se afigura mais relevante é a nova sistemática aplicável aos embargos à execução.

Ampliou-se o prazo de embargos para 15 dias (ao invés de 10), contados da juntada do mandado de citação ou, no caso de carta precatória, da juntada do comunicado do juízo deprecado, inclusive por via eletrônica, da efetivação dessa citação no juízo deprecado (CPC, art. 738, *caput* e § 2º), e não mais da intimação da penhora quando se tratasse de execução para pagamento de quantia certa (CPC, art. 738, I, na redação anterior à entrada em vigor da Lei nº 11.382/2006).

No caso de co-executados, os prazos e resultados dos julgamentos são autônomos e não observarão a regra do art. 191 do CPC, que garante a contagem em dobro do prazo para os litisconsortes com procuradores distintos (CPC, art. 738, §§ 1º, 3º e 4º). Estabeleceu-se, também, a autuação em separado e a dispensa, já mencionada aqui, de autenticação das peças.

Além de tudo isso, não há mais necessidade, exatamente porque o prazo para embargos à execução passa a fluir a partir da citação, de prévia garantia do juízo para oferta de tais embargos (CPC, art. 736). A medida, aparentemente, induzirá um esvaziamento significativo das hipóteses de exceção ou objeção de

D O U T R I N A

pré-executividade em execuções civis. Diz-se “aparentemente” porque a franquia de embargos sem necessária garantia do juízo propiciará a precoce defesa do executado (evitando a penhora eventualmente iníqua), mas tal defesa só estará apta para sobrestar a execução (e os atos constritivos e expropriatórios correspondentes), afora outros requisitos específicos, se o juízo estiver garantido. Assim, remanesce interesse de agir para os incidentes de exceção ou objeção de pré-executividade¹⁰.

Quanto às matérias argüíveis em sede de embargos à execução, a nova redação do art. 745 do CPC prescreve que poderá o executado alegar:

- ausência de executividade do título;
- incorreção da penhora ou erro na avaliação;
- excesso de execução ou acumulação indevida de execuções;
- retenção por benfeitorias necessárias ou úteis, nos casos de títulos para entrega de coisa certa;
- qualquer matéria própria de defesa em processo de conhecimento.

Em relação às benfeitorias, reza o dispositivo mencionado que elas podem ser compensadas a pedido do exequente com o valor de frutos ou danos considerados devidos pelo executado e que poderá haver a imissão na posse, a qualquer momento, mediante depósito do valor devido pelas benfeitorias ou pelo valor remanescente após a compensação (CPC, art. 745, §§ 1º e 2º).

Nova roupagem ganhou a rejeição liminar dos embargos. Segundo o novo art. 739 do CPC, os embargos à execução poderão ser rejeitados por intempestividade, por inépcia da petição inicial, pelo caráter manifestamente protelatório ou – e aqui há uma inovação importante na disciplina dos embargos – pela não indicação do valor devido em memória de cálculo no caso de alegação de excesso de execução.

Outra inovação extremamente relevante nos embargos, seguindo também uma tendência aberta com o regime de cumprimento de sentença, é o *efeito suspensivo condicionado* dos embargos à execução, convertendo a recepção dos embargos numa espécie de tutela cautelar incidental.

Agora, ao opor os embargos, a parte, se pretender suspender a execução durante a discussão dos embargos, deverá garantir o juízo suficientemente, por penhora, depósito ou caução, e deverá procurar convencer o juiz da plausibilidade do direito sustentado nos embargos e do risco no prosseguimento da execução (CPC, arts. 739-A, *caput* e § 1º, e 791, I). Insiste-se que, no novo regime ora

10 No mesmo sentido, ainda que com argumentos um pouco diferentes: THEODORO JÚNIOR, Humberto. Ob. cit., p. 180-181; ALVIM, J. E. Carreira; CABRAL, Luciana G. Carreira Alvim. Ob. cit., p. 197. Estes últimos autores destacam a visão ilusória dos apresentadores do projeto de que resultou a Lei nº 11.382/2006, ao suporem, na respectiva Exposição de Motivos, que a dispensa de garantia para embargos eliminaria a necessidade de uso das tais exceções de executividade.

comentado, a penhora não é necessária para a oferta de embargos, mas é imprescindível para viabilizar a concessão de efeito suspensivo.

Em suma, havendo esses três elementos (relevo nos fundamentos dos embargos; risco no prosseguimento da execução e garantia do juízo executório), poderá o magistrado conceder efeito suspensivo sobre toda a execução ou sobre parte dela, dependendo do tipo de alegação que se faça, e a execução, então, prosseguirá ou não, a depender dessa decisão inicial do juiz quanto à concessão de efeito suspensivo¹¹. Como ocorre com os provimentos antecipatórios e cautelares em geral (CPC, arts. 273, § 4º, e 807), o juiz poderá modificar ou revogar a decisão inicial acerca do efeito suspensivo dos embargos a qualquer momento (CPC, art. 739-A, § 2º). Mesmo concedido o efeito suspensivo aos embargos opostos, os atos de penhora e avaliação serão concluídos (CPC, art. 739-A, § 6º). Se a impugnação for apenas quanto a uma parte da execução, a parte não impugnada não será tida como afetada pelo efeito suspensivo e a execução quanto a ela poderá continuar normalmente (CPC, art. 739-A, § 3º). Independentemente da concessão ou negativa de efeito suspensivo aos embargos, será aberto prazo de 15 dias para que o exequente possa impugná-los.

Não havendo necessidade de instrução, deverão os embargos ser julgados em 10 dias. Havendo prova oral a ser produzida, marcará uma audiência de conciliação, instrução e julgamento (CPC, art. 740).

Por fim, neste desfile de novidades, merecem referência os embargos à adjudicação, à alienação ou à arrematação. O prazo para sua oferta foi reduzido para 5 dias, mas, no mais, seu rito acompanhará, “no que couber”, o mesmo rito desenhado para os embargos à execução (CPC, art. 746).

Nesses embargos à expropriação podem ser alegadas a nulidade da execução ou qualquer causa extintiva da obrigação superveniente à penhora. Mas a lista legal é meramente exemplificativa. Um exemplo de imprevisão de hipótese óbvia para tais embargos, ausente da lista legal, é o advento da falência da executada.

11 “Poderá” ou deverá conceder o efeito suspensivo, na presença do trio de requisitos legais? Esta é uma velha questão que assola, em especial, os estudiosos dos processos cautelares. Evidentemente, o dilema proposto não está na dimensão da competência do juiz (neste sentido, ele sempre poderá conceder o efeito suspensivo aos embargos opostos), mas de se inquirir se há alternativa discricionária que respalde a negativa de concessão do efeito suspensivo mesmo quando objetivamente presentes os requisitos respectivos. A jurisdição cautelar não é uma jurisdição menor, mas apenas incompleta porque a atividade do julgador pode interferir na posição jurídica de alguém que ainda não foi ouvido (a referência aqui é às hipóteses comuns de deferimento de liminares *in audita altera pars*, situação funcionalmente muito similar à da decisão concessiva do efeito suspensivo aos embargos à execução fundada em título extrajudicial). Assim, demonstrados o risco e a viabilidade da pretensão, no caso concreto, não poderá o juiz vacilar entre conceder ou não o efeito suspensivo. É esta a opinião, dentre outros, de HUMBERTO THEODORO JÚNIOR (ob. cit., p. 194) e de NELSON NERY JÚNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY (*Código de processo civil comentado*. 9. ed. São Paulo: RT, 2006. p. 943). Parafrazeando famosa expressão cunhada por CELSO ANTONIO BANDEIRA DE MELLO, trata-se, pois, de um *dever-poder geral de cautela*.

DOUTRINA

O resultado do julgamento dos embargos será indiferente para a conclusão do ato expropriatório, ou seja, a expropriação será concluída normalmente, desde que não haja alegação que envolva o arrematante (CPC, art. 694, § 2º).

3 DIREITO INTERTEMPORAL

Tema dos mais ingratos, pela precariedade dos interesses envolvidos, é a questão do direito intertemporal.

Em decorrência do veto presidencial ao art. 6º do Projeto de Lei nº 51/2006 (do qual veio à luz a Lei nº 11.382/2006, publicada no DOU de 07.12.2006), a *vacatio legis*, que era para ser de seis meses, foi fixada em 45 dias – regra geral para os casos em que a lei se silencie a respeito de sua vigência (Decreto-Lei nº 4.657/1942 – Lei de Introdução ao Código Civil – LICC, art. 1º), o que significa, conjugando essa regra com a regra do art. 8º, § 1º, da Lei Complementar nº 95/1998 (ou seja, “com a inclusão da data da publicação e do último dia do prazo, entrando em vigor no dia subsequente à sua consumação integral”), que o fluxo desses 45 dias terá recaído no dia 20 de janeiro, *entrando em vigor, então, no dia 21 de janeiro de 2007*.

Entretanto, em 10 de janeiro de 2007, publicou-se na primeira página do Diário Oficial da União uma *retificação* para que, no novo inciso III do art. 656 do CPC, se lesse “se, havendo bens no foro da execução, outros houverem sido penhorados” no lugar de “se, havendo bens no foro da execução, outros houver sido penhorados”. Terá tal retificação condão de postergar o início da vigência da nova lei ora comentada?

À primeira vista, a resposta é afirmativa. Afinal, “se, antes de entrar a lei em vigor, ocorre nova publicação de seu texto, destinado a correção, o prazo deste artigo e dos parágrafos anteriores começará a correr da nova publicação” (LICC, art. 1º, § 3º) e, com tal republicação, a reforma da execução aqui examinada só entraria em vigor em 24 de fevereiro de 2007.

Todavia, a republicação apta a adiar a vigência da norma em *vacatio legis* somente pode ser aquela que altere o teor da norma, “a sua substância ou o seu sentido”¹². Como visto pela transcrição do texto original e da errata, o problema detectado era de correção gramatical de um erro de concordância sem qualquer interferência na apreensão do sentido da norma (ainda menos na apreensão do sentido de todo conjunto de normas). Ademais, ainda que fosse juridicamente significativa a retificação referida, alterando o conteúdo normativo, a postergação

12 RÁO, Vicente. *O Direito e a vida dos direitos*. 3. ed. São Paulo: RT, v. 1, 1991. p. 292. No mesmo sentido, leciona CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA: “Poderá acontecer que a lei, ao ser publicada, contenha incorreções e erros materiais, que exorbitando de pequenas falhas ortográficas que lhe não desfiguram o texto, exijam nova publicação, total ou parcial” (*Instituições de direito civil*. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, v. I, 2000. p. 75).

D O U T R I N A

de vigência somente deveria atingir o dispositivo corrigido¹³, o que, no caso sob análise, seria irrelevante, pois a alteração na disposição do inciso III do art. 656, em relação à versão original da norma, cinge-se à mudança do tempo verbal do verbo *haver*¹⁴.

Portanto, a retificação em causa não equivale à republicação para efeito de adiamento da data de vigência da norma corrigida.

E como se resolvem os problemas de aplicação da lei nova no tempo? Seguindo o ordenamento processual brasileiro a teoria do isolamento dos atos processuais (*tempus regit actum*), tem-se que:

- a) as execuções futuras (inclusive de títulos judiciais decorrentes de ações ainda não julgadas no instante em que as inovações entraram em vigor) serão apanhadas completamente pela lei nova;
- b) as execuções findas são indiferentes a essas alterações; e
- c) os processos pendentes serão apanhados na medida em que a fase processual esteja em curso e seja regida pelas novas disposições¹⁵.

Essas são as linhas gerais da reforma do CPC promovida pela Lei nº 11.382/2006.

Resta por discutir o novo regime dessa execução civil perante a Justiça do Trabalho.

4 UM VELHO PROBLEMA: A INEFICÁCIA EXECUTIVA DOS TÍTULOS EXECUTIVOS EXTRAJUDICIAIS NA JUSTIÇA DO TRABALHO

A chegada do novo regime de execução civil de títulos extrajudiciais deve animar a retomada de uma reflexão em torno do problema da exaustividade da lista dos títulos extrajudiciais executáveis na Justiça do Trabalho.

4.1 Teorias restritivas do cabimento dos títulos executivos extrajudiciais

Criou-se, há muito tempo, uma forte trincheira de resistência doutrinária, praticamente unânime, à possibilidade de execução de títulos extrajudiciais não previstos na CLT.

13 “Se apenas uma, ou algumas partes, houverem sido corrigidas, o prazo recomeçará a correr somente em relação à parte ou partes retificadas, pois não se poderia admitir, para a entrada em vigor das partes certas, um prazo de espera excedente do limite geral estabelecido para o início dos efeitos obrigatórios de todas as leis, a não ser que a parte retificada afete a própria substância, o próprio espírito da lei, e, assim, a lei, por inteiro.” (RÁO, ob. cit., p. 292)

14 Confira-se o texto original do inciso III do art. 656 do CPC: “se, havendo bens no foro da execução, outros hajam sido nomeados”.

15 Cf., por todos: SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas de direito processual civil*. 21. ed. São Paulo: Saraiva, v. 1, 1999. p. 32-34.

DOUTRINA

Um grupo significativo, qualitativa e quantitativamente, execra a possibilidade de execução de títulos extrajudiciais ou admite apenas aqueles introduzidos pela Lei nº 9.958/2000 (termos de ajustamento de conduta celebrados perante o Ministério Público do Trabalho e termos de acordo celebrados perante as Comissões de Conciliação Prévia).

Sérgio Pinto Martins, por exemplo, nega a executividade dos títulos extrajudiciais no processo do trabalho¹⁶ porque a “execução na Justiça do Trabalho está adstrita [...] às regras do art. 876 da CLT” que, segundo ele, “é claro no sentido de que apenas o título executivo judicial pode ser executado [...]. Na redação original do art. 876 da CLT não havia previsão para execução de termos de ajuste de conduta firmados perante o Ministério Público do Trabalho, o que não poderia ser feito.[...] Os termos de conciliação firmados perante as Comissões de Conciliação Prévia também poderão ser executados. O termo de conciliação é título executivo extrajudicial (parágrafo único do art. 625-E da CLT)”¹⁷. No mesmo sentido caminham as opiniões de Amador Paes de Almeida¹⁸ e Manoel Antonio Teixeira Filho¹⁹.

Renato Saraiva também descarta os títulos executivos extrajudiciais para instruir execuções trabalhistas, “apenas constituindo-se em documentos aptos a instruir eventual ação monitória, caso os títulos tenham origem na relação de emprego (ou mesmo ajuizar uma ação trabalhista normal)”²⁰, sem maior aprofundamento.

Já Valentin Carrion também não aceita a executividade trabalhista de títulos extrajudiciais comuns, mas, lembrando lição antiga de Serafim Lourenço, levanta hipóteses de situações em que tais títulos poderiam ser admitidos, como a emissão de nota promissória ou cheque pelo empregador para quitação de débito contratual trabalhista ou o reconhecimento de dívida em instrumento público ou particular firmado por testemunhas²¹.

Do coro doutrinário acima referido, percebe-se um arraigado apego à literalidade do art. 876 da CLT, que, de fato, não admitia títulos executivos extrajudiciais na Justiça do Trabalho até o advento da Lei nº 9.958/2000. Ocorre que esta lei,

16 MARTINS, Sérgio Pinto. *Comentários à CLT*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2006. p. 937.

17 MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito processual do trabalho*. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2007. p. 655-656.

18 ALMEIDA, Amador Paes de. *Curso prático de processo do trabalho*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 345. O autor, todavia, não esclarece a sutil evolução de sua opinião ao dizer que os termos de ajuste de conduta e de acordo nas comissões de conciliação prévia são exemplos de títulos extrajudiciais (deixando no ar a impressão do cabimento de outras espécies de títulos).

19 TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. *Execução no processo do trabalho*. 9. ed. São Paulo: LTr, 2005. p. 196-197.

20 SARAIVA, Renato. *Curso de direito processual do trabalho*. 3. ed. São Paulo: Método, 2006. p. 552.

21 CARRIÓN, Valentin. *Comentários à consolidação das leis do trabalho*. 31. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 683.

alterando a redação do art. 876 da CLT, não trouxe uma cláusula aberta a todo tipo de título extrajudicial, admitindo apenas os termos de ajustamento de conduta firmados com o Ministério Público do Trabalho e os termos de acordo celebrados nas Comissões de Conciliação Prévia que estavam sendo criadas justamente por tal diploma legal. Portanto, a tímida abertura doutrinária continuou vinculada a uma interpretação literal (e, como procurarei demonstrar, constitucionalmente inadequada) da disposição da CLT que lista os títulos executivos trabalhistas.

Um aspecto que dificulta o enfrentamento científico da questão é a precariedade argumentativa dos autores que rejeitam a executividade de títulos extrajudiciais comuns. Mas há ao menos uma exceção de peso. Wagner Giglio dedica generoso espaço de seu *Curso* à questão, mostrando que havia receio doutrinário de fraudes e danos ao trabalhador se se admitisse a executividade de títulos extrajudiciais comuns na Justiça do Trabalho. Para ele, os demais títulos extrajudiciais, não aventados no art. 876 da CLT, “deviam ser submetidos ao crivo do contraditório, na fase de cognição, considerando o estado de subordinação em que se encontra o empregado, diante de seu empregador, e o prejuízo, daí derivado, para a autenticidade das manifestações de vontade do subordinado”. Prosseguindo, destaca o autor que a inclusão dos trabalhadores sem subordinação dentro do espectro de competência da Justiça do Trabalho acabou superando tal óbice, que, em sua visão, “continua válido para os empregados como trabalhadores subordinados. As manifestações de vontade destes ainda são recebidas com reserva, a ponto de somente lhes ser reconhecido valor quando autenticadas por órgão fiscalizador (arts. 477 e 500 da CLT). Seria, portanto, temerário reduzir a discussão sobre o valor das manifestações da vontade do empregado, eliminando-se o debate amplo, propiciado pela fase de cognição, para lhes conceder força executiva”. Termina o autor, identificando outra dificuldade que seria admitir a execução de títulos extrajudiciais trabalhistas por terceiros cessionários alheios à relação de emprego, extravasando os limites competenciais da Justiça do Trabalho²².

Assim, é possível divisar duas linhas teóricas nessa matéria:

- a) a tese negacionista, que rejeita completamente a executividade dos títulos extrajudiciais perante a Justiça do Trabalho, pela falta de previsão legal e pelo receio de se abrir mais um flanco para fraudes por intermédio da obtenção desses títulos extrajudiciais trabalhistas, tese que só pôde vigorar até o ano 2000, porque, naquele ano, tivemos o advento da Lei nº 9.958 que, alterando a redação do art. 876 da CLT, lhe acrescentou dois títulos executivos aos títulos judiciais ali previstos, que seriam os termos de acordo nas comissões de conciliação prévia e os termos de ajuste de conduta celebrados perante o Ministério Público do Trabalho;
- b) a tese restritiva, embalada pelas mesmas razões que imperavam antes em relação à imprevisão legal, já que apenas as duas espécies de títulos

22 GIGLIO, Wagner D.; CORRÊA, Cláudia Giglio Veltri. *Direito processual do trabalho*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 521-522.

extrajudiciais introduzidas no texto do art. 876 da CLT seriam admitidas e os mesmos temores antes demonstrados em relação à potencialidade de fraudes continuavam a causar impacto de grande resistência à chegada dos títulos extrajudiciais comuns dentro da Justiça do Trabalho.

Como reconhece Giglio, a reforma do Judiciário, realizada pela Emenda Constitucional nº 45/2004, provocou novo abalo na tese da admissão limitada de títulos extrajudiciais executáveis na Justiça do Trabalho. É que, a partir do instante em que são admitidas, dentro da competência da Justiça do Trabalho, outras lides que não aquelas entre empregados e empregadores (CF, art. 114, I)²³, a argumentação protetiva perde completamente sua razão de ser. Passa-se, então, a admitir, sem nenhum problema, a execução de títulos extrajudiciais, desde que desatrelados das relações de emprego²⁴. Assim teremos, por exemplo, a execução fiscal das multas administrativas decorrentes de infração à legislação trabalhista ou, para aqueles que entendam ainda possível, a execução de contribuições sindicais perante a Justiça do Trabalho²⁵, além de toda sorte de título que venha a ser emitido – título extrajudicial comum – fora daqueles parâmetros de competência clássica da Justiça do Trabalho.

O que cumpre verificar é se essa visão restritiva, ainda que mitigada, resiste a uma leitura mais próxima e conjugada com aquilo que a Constituição estabelece.

Quando a Constituição Federal estabelece a distribuição das competências dos vários órgãos do Poder Judiciário, não faz distinção quanto ao tipo de atividade a ser desempenhada pelos diversos tribunais: é-lhe indiferente se essa tutela é de natureza declaratória, condenatória, mandamental, cautelar ou executiva. Sendo assim, ao se introduzir a idéia de que toda controvérsia decorrente de relação de

23 COUTINHO, Grijalbo Fernandes; FAVA, Marcos Neves (Coord.). *Nova competência da Justiça do Trabalho e Justiça do Trabalho: competência ampliada*. São Paulo: LTr, 2005; DELGADO, Maurício Godinho; TEODORO, Maria Cecília Máximo; PEREIRA, Vanessa dos Reis (Coord.). *Relação de trabalho: fundamentos interpretativos para a nova competência da Justiça do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2005.

24 “Cumprе ressaltar que, com a promulgação da EC 45/2004, que atribuiu competência à Justiça do Trabalho para processar e julgar as ações oriundas das relações de trabalho, entendemos que os demais títulos executivos extrajudiciais poderão ser executados na Justiça laboral, como o contrato de honorários de advogado que não recebeu a contraprestação pelos serviços prestados (o contrato de honorários é considerado título executivo extrajudicial pela Lei nº 8.906/1994, art. 24)” (SARAIVA, Renato. *Curso de direito processual do trabalho*. 3. ed. São Paulo: Método, 2006. p. 552).

25 O problema, aqui, consiste em saber se subsiste, no novo tempo constitucional de liberdade de organização sindical e de absentismo estatal nesta matéria, a possibilidade de expedição de certidão pelas Delegacias Regionais do Trabalho que sirvam como título executivo para cobrança das contribuições sindicais (CLT, art. 606, *caput* e § 1º). A favor da preservação da executividade das certidões da DRT mesmo no atual ambiente constitucional, embora equivocadamente (STJ, CC 71527, Ac. 1ª Seção, Rel. Min. Humberto Martins, DJU 27.11.2006, p. 233) atribuindo competência à Justiça Comum: MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do trabalho*. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2007. p. 746. Contra, com indicação de precedentes do STJ dando pela pertinência da ação monitoria: BARROS, Alice Monteiro. *Curso de direito do trabalho*, 2. ed. São Paulo: LTr, 2006. p. 1197-1198.

trabalho está no espectro de competências da Justiça do Trabalho, fica difícil sustentar a fuga das execuções de títulos extrajudiciais do âmbito da Justiça do Trabalho; ou seja, a leitura do art. 876 da CLT deve ser feita numa perspectiva de conformidade com a Constituição Federal e não de conflito com ela²⁶.

Nesta perspectiva de inevitável entrosamento da lei com as normas constitucionais (princípio da supremacia da Constituição), infere-se, na interpretação constitucionalmente contextualizada do art. 876 da CLT, que tal dispositivo legal simplesmente criou dois novos títulos executivos tipicamente trabalhistas sem excluir a exigibilidade de recebimento de créditos representados por outros títulos executivos extrajudiciais (a que chamamos, aqui, por preocupação didática, de *títulos extrajudiciais comuns*).

Doutro lado, a possibilidade de arguição, nos embargos à execução fundada em título extrajudicial, de toda matéria de defesa própria dos processos de conhecimento (CPC, art. 746, V) inspira a seguinte pergunta: haveria competência da Justiça Comum para apreciar matérias próprias de processos de conhecimento atreladas a questões trabalhistas? Dito de outra forma, teria a Justiça Comum competência para dirimir controvérsia fundada na exigibilidade ou na existência de um débito decorrente de relação de trabalho? A resposta é, evidentemente, negativa.

Então, por esse primeiro viés, por respeito ao art. 114 da CF (mesmo em sua versão original, anterior à Emenda Constitucional nº 45/2004), a conclusão inafastável é de que todo título executivo extrajudicial, previsto ou não em norma processual trabalhista, pode ser objeto de execução na Justiça do Trabalho, sem qualquer tipo de constrangimento.

A tal conclusão chegou Ísis de Almeida, muito antes da Emenda Constitucional nº 45/2004 vir à luz:

“Tem-se discutido se caberiam, na execução trabalhista, títulos de crédito dados em pagamento de débito trabalhista; ou, mais especificamente, notas promissórias.

As opiniões divergem por entenderem alguns que teria ocorrido a conversão em débito de natureza civil, e sua cobrança achar-se fora da competência da Justiça do Trabalho; enquanto outros admitem a perquirição da *causa petendi* do título, e, aí, a execução seria de um acordo não cumprido, o que se encontraria, indubitavelmente, no âmbito do processo trabalhista [...]. O fato, porém, é que o trabalhador, para cobrar, na Justiça Comum, uma promissória ou cheque recebido do empregador em pagamento de débito trabalhista, geralmente em acordos em que o primeiro já abriu mão de algu-

26 Sobre a indiferença da omissão textual do novo art. 114 da CF à competência executória da Justiça do Trabalho: SOUZA JÚNIOR, Antonio Umberto de. *O réveillon constitucional e seus silêncios eloquentes: a possível intangibilidade das competências pretéritas da Justiça do Trabalho omitidas pela Emenda Constitucional nº 45/2004*. In: COUTINHO, Grijalbo Fernandes; FAVA, Marcos Neves (Coord.). *Justiça do trabalho: competência ampliada*. São Paulo: LTr, 2005. p. 38-40.

D O U T R I N A

mas parcelas, teria de constituir advogado, ao qual pagaria honorários, e submeter-se às delongas do processo civil e à lentidão da Justiça Civil. Acabaria desistindo, mesmo que pudesse contar com assistência judiciária. Na Justiça do Trabalho, a execução se processaria mais rapidamente [...].

Essas considerações levam-nos a repensar o assunto e, pelo menos, levar em conta que um empregador que emite cheque sem fundos, ou promissória que não paga no vencimento, para saldar direitos trabalhistas de seu empregado, precisa ser tratado de forma mais repressiva.

Assim, não nos parece censurável um entendimento que não se atenha religiosamente a cânones da doutrina cambial da autonomia e independência do título [...].

Em conclusão: promissória, cheque, letra de câmbio dados ao empregado para pagar salários, férias, décimos terceiros, indenizações etc. devem ser cobrados na Justiça do Trabalho, sujeitando-se o autor, evidentemente, à prova da *causa debendi*, quando, na defesa, pretender-se descaracterizar a razão de ser da obrigação assumida ao se emitir o título ou o cheque. De resto, é sempre um litígio entre empregado e empregador, conforme dispõe a CF ao fixar a competência da Justiça do Trabalho em seu art. 142. [*sic*: o autor certamente deixou de atualizar o texto, invocando o dispositivo correspondente ao art. 114 da CF/1988 na Emenda Constitucional nº 1/1969].²⁷

Por outro prisma argumentativo – a principiologia do processo do trabalho –, mostra-se inegável a importância desses títulos executivos como meios extrajudiciais de resolução de litígios. A própria origem do título de crédito está diretamente ligada à necessidade que os comerciantes, desde a Idade Média, enxergaram de que era preciso tornar mais ágeis e mais fáceis o intercâmbio e as operações de cunho pecuniário e, para isso, a existência do título era fundamental²⁸.

No caso das relações trabalhistas, a mesma necessidade de agilidade na formação do título representativo de crédito pode ser constatada: estando o empregador diante de uma situação de eventual dificuldade, mas, ao mesmo tempo, não querendo postergar o pagamento ou aguardar uma ação judicial a ser proposta pelo empregado, mostra-se muito mais razoável que ele emita um cheque para ser liquidado com algum prazo e que esse trabalhador, caso esse cheque não seja honrado, possa executá-lo, do que o trabalhador ter de entrar com uma ação trabalhista para que a Justiça do Trabalho reconheça a existência de um débito já devidamente representado por aquele cheque ou ter de levar o caso à Justiça comum para execução da dívida, sob o risco de, em sede de embargos à execução, ter de enfrentar matéria completamente estranha ao âmbito de atuação da Justiça comum.

27 ALMEIDA, Ísis de. *Manual de direito processual do trabalho*. 9. ed. São Paulo: LTr, v. 2, 1998. p. 434-435.

28 DORIA, Dylson. *Curso de direito comercial*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, v. 2, 1991. p. 13-14 e 78.

D O U T R I N A

Uma ponderação que merece todo o respeito, evidentemente, é aquela relativa ao risco de se abrir brecha para a instalação de uma nova indústria de fraudes de direitos trabalhistas a partir da emissão desses títulos extrajudiciais. Todavia, nada impede que se separe a questão da eficácia obrigacional, representada pelo título, da questão da eficácia liberatória, decorrente da indisponibilidade dos direitos trabalhistas. Em outras palavras, o fato de alguém poder levar à execução uma confissão de dívida ou uma nota promissória representativa de crédito trabalhista não induz à imaginação de que se possa querer, com aquilo, admitir a quitação de direitos trabalhistas que tenha deixado de observar o regramento (CLT, arts. 9º, 145, 464, 477, § 1º, e 500, por exemplo) e a principiologia do Direito do Trabalho. Neste sentido:

“Acontece, entretanto, que afastado o mito da igualdade das partes e reconhecida a inferioridade do trabalhador também no campo processual seria perfeitamente admissível a execução de títulos extrajudiciais, com 3 probatórios de créditos do trabalhador, tornando-os inegociáveis e equiparando-os à sentença e ao acordo, como preconizado por Alcione Niederauer Corrêa, em conferência sob o título de ‘Análise crítica do processo do trabalho no Brasil’, publicada na *Revista do TRT* da 9ª Região, v. 5, n. 1, p. 43-69.

Por outro lado, toda a argumentação no sentido de recusar valor a títulos extrajudiciais parte da premissa falaciosa de que deve ser dado o mesmo valor a títulos de dívida subscritos pelo empregado que o reconhecido aos assinados pelo empregador. Nada existe de mais irreal, pois, como subordinado, o trabalhador não teria como constranger o empregador a admitir dívida, salvo casos excepcionais. Porque normalmente espontânea, a confissão de dívida do empregador deve ser presumida válida, e a do empregado, não. E ao empregador ainda se facultaria vencer a presunção, em embargos à execução.

Finalmente, quanto à cessão de títulos, bastaria exigir a prova da existência de relação de emprego ou recusar validade aos títulos cedidos, no processo trabalhista, como fez o Provimento TST/CGJT nº 6, de 21 de dezembro de 2000 [...].

Impõe-se a conclusão, diante de tantas exceções, de que a execução de títulos extrajudiciais já é admitida como normal, no processo trabalhista, anulando a restrição decorrente do disposto no art. 876 da CLT [...]. A cessão de títulos continua inviável, a nosso ver, seja no caso de empregado, seja no de trabalho não subordinado, por ensejar fraudes.”²⁹

Por fim, deve-se lembrar que, no caso nos títulos executivos extrajudiciais trabalhistas típicos (ou seja, aqueles explicitamente acolhidos no art. 876 da CLT),

29 GIGLIO, Wagner D.; CORRÊA, Cláudia Giglio Veltri. *Direito processual do trabalho*. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 521-522.

DOUTRINA

há um pormenor muito relevante: ambos (os termos de acordo de comissão de conciliação prévia e os termos de ajuste de conduta perante o Ministério Público do Trabalho) só poderão ser objeto de questionamento no plano da validade (isto é, qualquer questionamento não orbitará em torno da justiça ou injustiça das obrigações nele insertas ou na correspondência ou desarmonia entre a obrigação e a relação jurídica respectiva, mas na possível incidência de algum vício de consentimento – erro, dolo, coação, estado de perigo ou lesão, de difícil ocorrência porque são instrumentos negociais celebrados necessariamente na presença de terceiros desinteressados – os membros das comissões de conciliação prévia e os procuradores do trabalho). Não se poderá, quanto a eles, discutir a obrigação em si. Ou seja, a vulnerabilidade dos títulos executivos extrajudiciais trabalhistas típicos a ataques em sede de embargos à execução é muito similar à vulnerabilidade dos títulos executivos judiciais. A situação é semelhante à das sentenças arbitrais, porém estas mereceram do legislador a expressa classificação de títulos executivos judiciais (CPC, art. 475-N, IV), embora sua origem seja obviamente extrajudicial, justamente para proteger a exigibilidade de tais decisões de ataques por embargos à execução fundados em alegações próprias de matéria de defesa em processos de conhecimento.

Claro que há uma discussão, sobretudo em relação às comissões de conciliação prévia, quanto ao verdadeiro alcance da expressão *eficácia liberatória geral* (CLT, art. 625-E, parágrafo único). Contudo, qualquer que seja o posicionamento que se adote, restritivo ou ampliativo, aceitar-se-á que o termo de acordo celebrado nas comissões de conciliação prévia terá quitado obrigações trabalhistas. Em suma, eventual defesa de executados por esses títulos executivos será muito mais limitada, a despeito da natureza extrajudicial do acordo, que para os demais títulos (os títulos executivos extrajudiciais comuns).

Com base nesse raciocínio, soa razoável formular a seguinte proposta de classificação, constitucionalmente adequada, dos títulos executáveis na Justiça do Trabalho:

- a) títulos executivos judiciais:
 - decisões condenatórias;
 - decisões mandamentais;
 - sentenças homologatórias de acordo;
 - sentenças condenatórias penais com efeitos civis que resvalam para o campo trabalhista; e
 - sentenças arbitrais trabalhistas (claro que sem querer entrar no mérito de se saber se essas sentenças arbitrais são ou não válidas em matéria de dissídio individual, respeitando apenas aquilo que está disposto no próprio Código de Processo Civil quando elenca os títulos executivos judiciais);
- b) títulos executivos extrajudiciais:
 - b.1. *títulos extrajudiciais típicos*
 - termos de ajustamento de conduta firmados perante o Ministério Público do Trabalho; e

D O U T R I N A

- termos de acordo celebrados perante as comissões de conciliação prévia;
- b.2. *títulos extrajudiciais atípicos (ou comuns)*
- termos de ajustamento de conduta firmados perante os demais órgãos públicos (inclusive a Defensoria Pública, por força da Lei nº 11.448/2007);
 - títulos executivos extrajudiciais comuns representativos de dívidas oriundas de relações de trabalho, inclusive as relações de emprego;
 - títulos executivos extrajudiciais comuns representativos de dívidas oriundas de relações sindicais, ou seja, de relações entre sindicatos, entre sindicatos e empregadores ou entre sindicatos e trabalhadores ou intra-sindicais;
 - títulos executivos extrajudiciais comuns representativos de dívidas oriundas do exercício do direito de greve – imaginemos a situação de um sindicato que resolve reconhecer extrajudicialmente a ocorrência de um determinado dano ao empregador e emita para isso um título e não honre esse título; e
 - certidões da dívida ativa da União referentes à multa administrativa por infração à legislação trabalhista.

Todavia, isso gera um efeito colateral no aspecto procedimental porque, a partir do instante em que se admitam novos títulos, há o problema de se saber qual o rito a ser observado.

Conjugadas as regras da CLT (art. 889) e da Lei de Execução Fiscal (art. 1º) com a Constituição Federal pela nova garantia fundamental de celeridade processual (art. 5º, LXXVIII) e respeitadas as normas processuais estranhas ao processo do trabalho para aquelas demandas em que haja rito especial (Instrução Normativa nº 27/2005, TST, art. 1º), pode-se inferir que se apliquem as seguintes normas:

- a) a CLT, incorporada pelas normas supletivas, inclusive derogatórias³⁰, da Lei de Execução Fiscal e do CPC, para os títulos executivos extrajudiciais referentes a controvérsias oriundas de relação de trabalho, intersindicais, intra-sindicais e vinculadas ao exercício do direito de greve (salvo no tocante ao *jus postulandi* e seus desdobramentos, reservados às lides decorrentes de relação de emprego – Instrução Normativa nº 27/2005, TST, arts. 5º e 6º);
- b) a Lei de Execução Fiscal para a execução das multas administrativas, auxiliada pelo CPC, conforme remissão da própria Lei nº 6.830/1980 (art. 1º), salvo quanto ao sistema recursal (Instrução Normativa nº 27/2005, TST, art. 2º); e, por fim,

30 Sobre o tema, cf., por todos, CHAVES, Luciano Athayde. *A recente reforma...*, ob. cit., passim.

D O U T R I N A

- c) o CPC e, supletivamente, a CLT para a execução contra a Fazenda Pública, prevalecendo as normas da CLT quanto ao sistema de liquidação, ao princípio da irrecorribilidade das decisões interlocutórias e à possibilidade de impugnação à sentença de liquidação pelo exequente (isto é, respeitada a logística de liquidação, de defesa em execução e de recursos própria da Justiça do Trabalho).

5 DO APROVEITAMENTO DO NOVO REGIME DE EXECUÇÃO CIVIL NA JUSTIÇA DO TRABALHO

Para encerrar este estudo, cumpre verificar que normas introduzidas pela Lei nº 11.382/2006 mostram-se de aplicação compatível, duvidosa ou incompatível nas execuções em curso na Justiça do Trabalho.

5.1 Regras do novo regime civil de execução aplicáveis à execução trabalhista

Principia-se por aquelas novas normas civis que se mostram aplicáveis sem sobressaltos à execução trabalhista. Tais normas incidem para suprimento dos espaços normativos vazios da legislação processual trabalhista.

Como destacado ao início, a reforma da execução dos títulos extrajudiciais, no processo civil, também alterou, substancialmente, as etapas de constrição e expropriação de bens penhorados nas execuções de títulos judiciais (agora chamadas de *cumprimento de sentença*), dado o expresso caráter subsidiário das novas normas (CPC, art. 475-R). Sendo a CLT pobre em normas procedimentais próprias em matéria de execução (inclusive mantendo um regime único mesmo depois de admitir explicitamente a executividade de títulos extrajudiciais) e não cuidando a legislação regente das execuções fiscais (primeira fonte subsidiária de socorro normativo nas execuções trabalhistas, segundo o art. 889 da CLT) de vários aspectos procedimentais, a busca de normas reguladoras da penhora, da defesa do executado e da alienação do bem penhorado termina numa longa viagem de remissões subsidiárias às normas civis de cumprimento de sentença e de execução de títulos extrajudiciais.

No entanto, não basta a detecção de norma suplementar: é preciso que a norma encontrada esteja em harmonia com a sistemática da execução trabalhista (CLT, art. 889). Neste contexto, por não haver regramento próprio na CLT nem na legislação processual trabalhista ou executiva fiscal e por serem harmônicas com as regras e princípios processuais trabalhistas, podem ser aplicadas ao processo laboral as seguintes inovações:

- a) a presunção de regularidade das comunicações das partes, com endereços desatualizados (CPC, art. 238, parágrafo único);
- b) a dispensa de autenticação de cópias de peças do próprio processo judicial que instruam incidentes ou ações paralelas (CPC, arts. 365, IV, e 736, parágrafo único);

D O U T R I N A

- c) a possibilidade de averbação extrajudicial da execução em tabelionatos de imóveis, Detran e outras repartições em que se registrem propriedades (CPC, art. 615-A);
- d) a fixação de plano dos honorários advocatícios nos procedimentos executórios de títulos extrajudiciais (CPC, art. 652-A) não decorrentes de relação de emprego (Instrução Normativa nº 27/2005, TST, art. 5º)³¹;
- e) a obrigatoriedade de informação, pelo executado, dos bens penhoráveis – já latentemente presente, até por imposição ética, sendo agora apenas melhor elucidada no sentido de se fixar, inclusive, um prazo de cinco dias, após o que a parte estará sujeita a uma multa (CPC, arts. 600, IV, e 656, § 1º);
- f) a possibilidade de cobrança ou compensação de multa ou indenização por litigância de má-fé em autos em apenso aos da execução principal (CPC, art. 739-B);
- g) a dispensa de avaliação, em caso de aceitação da estimativa do executado ou de cotação controlada em bolsa (CPC, arts. 680 e 684, I);
- h) a flexibilização da forma da intimação da penhora, que pode agora ser feita pelo advogado nos mesmos moldes do regime de cumprimento de sentença (CPC, arts. 475-J, § 1º, e 652, § 4º);
- i) a nova ordem preferencial dos bens penhoráveis do art. 655 do CPC (aproveitamento bem óbvio porque o art. 882 da CLT faz expressa referência a tal dispositivo comum);
- j) as regras sobre impenhorabilidade (CPC, art. 649), observada a largueza da expressão “prestação alimentícia” como exceção à invulnerabilidade judicial dos rendimentos de assalariados, autônomos e carentes (CPC, art. 649, IV e § 2º), se se recorrer ao conceito constitucional de débitos de natureza alimentícia (CF, art. 100, § 1º-A) que parece autorizar a inclusão dos créditos decorrentes das relações de emprego como “prestação alimentícia”³²;

31 Ainda que qualquer senso de equidade fique perturbado pela atribuição de honorários de sucumbência a credores não empregados enquanto persiste firme a jurisprudência que recusa tal verba nas ações decorrentes de contrato de trabalho (Súmulas nºs 219 e 329/TST), em uma inversão de valores incrível (o advogado de um consultor credor de honorários de R\$ 200.000,00, por exemplo, terá direito a honorários de sucumbência, enquanto o advogado de uma empregada doméstica não assistida por entidade sindical, que reclame da patroa R\$ 1.000,00 a título de verbas rescisórias, nada receberá pelo êxito judicial). Se o óbice à aceitação da generalização dos honorários advocatícios reside na sobrevivência do *jus postulandi* (CLT, art. 791), não seria o caso de se ressaltarem da condenação à verba honorária sucumbencial apenas aqueles casos em que a parte não esteja assistida por advogado? Respondendo afirmativamente a tal indagação: CHAVES, Luciano Athayde. *A recente reforma...*, ob. cit., p. 228.

32 Contra, embora sem enfrentar a questão à luz do art. 100, § 1º-A: “MANDADO DE SEGURANÇA – PENHORA DE VALORES EM CONTA CORRENTE DESTINADA AO PAGAMENTO DE SA

D O U T R I N A

- k) a substituição da penhora, se requerida pelo exequente (CPC, arts. 656 e 657)³³;
- l) a designação do executado como depositário apenas quando houver aceitação do exequente ou for difícil a remoção (CPC, art. 666, § 1º);
- m) a desnecessidade de ação autônoma para a decretação da prisão do depositário infiel (CPC, art. 666, § 3º);
- n) a reavaliação por arguição fundamentada em erro de avaliação ou dolo do avaliador, alteração do valor do bem ou dúvida sobre o valor atribuído em requerimento de substituição (CPC, art. 683);
- o) a conversão da hipótese de remição do bem em adjudicação (CPC, art. 685-A, § 2º);
- p) a divulgação das hastas judiciais por meios eletrônicos, especialmente pela Internet (CPC, art. 687, § 2º);
- q) as regras relativas à definitividade da adjudicação e da arrematação, mesmo se procedentes os embargos à execução (CPC, arts. 685-B e 694);
- r) o regime de invalidação da arrematação (CPC, arts. 692, 694, § 1º, e 746, §§ 1º e 2º);
- s) a responsabilidade do exequente quando procedentes os embargos à execução não recebidos com efeito suspensivo (CPC, art. 694, § 2º);
- t) a possibilidade de leilão público para venda de bens móveis não atribuível à corretora de bolsa de valores (CPC, arts. 704 a 707);
- u) a forma dos autos e das cartas de arrematação, de adjudicação e, também, se se entender aplicável, o termo de alienação particular (CPC, arts. 685-B, 693 e 703);
- v) a autonomia dos prazos e resultados em relação aos co-executados (CPC, art. 738, §§ 1º, 3º e 4º);
- w) a autuação dos embargos à execução em apartado (CPC, art. 736, parágrafo único), embora tal providência deva ser reservada, por economia processual, àquelas situações em que o efeito suspensivo houver sido concedido sobre toda execução (CPC, art. 739-A, §§ 1º, 3º e 4º), pois só nestes casos a execução ficará paralisada;
- x) as regras relativas à rejeição liminar dos embargos à execução, especialmente naquelas situações em que seja evidente o caráter procrastinatório do incidente (CPC, art. 739);

LÁRIOS – Ato impugnado em que o Juízo da Execução determinou a penhora de 30% (trinta por cento) dos valores líquidos existentes na conta corrente da Impetrante, percebidos a título de salário, pagos pelo Ministério das Relações Exteriores, até a satisfação do crédito trabalhista. Configuração de ofensa ao art. 649, inciso IV, do CPC. Recurso ordinário a que se dá provimento parcial” (TST, SDI-2, ROMS 347-2005-000-10-00-0, Rel. Min. Gelson de Azevedo, DJU 19.12.2006).

33 Mais adiante se explicará porque apenas a substituição da penhora requerida pelo exequente é aproveitável.

- y) a eficácia suspensiva condicionada dos embargos à execução, só assegurada quando verificar o juiz a suficiência da penhora, a plausibilidade das alegações e a existência de risco no prosseguimento da execução (CPC, art. 739-A, § 1º)³⁴;
- z) o rol de matérias argüíveis em sede de embargos à adjudicação e à arrematação, inclusive no tocante à possibilidade de desistência do adquirente e de imposição de sanção pecuniária contra o embargante que se opuser, de modo temerário, à alienação judicial (CPC, arts. 694, § 2º, e 746).

5.2 Possíveis derivações de normas processuais trabalhistas: o princípio constitucional implícito da prevalência da norma mais efetiva

Um segundo grupo de inovações no processo civil provoca uma sensação perturbadora, incômoda.

É que as novas regras de tal conjunto reformador geram natural inveja aos operadores judiciários na seara trabalhista (partes, juízes, procuradores, advogados e serventuários), pois, voltadas as novas regras processuais civis a relações jurídicas nas quais a preocupação com o nível de desigualdade entre as partes é indiferente, mostram-se de potencial de efetividade evidentemente maior que aquele potencial de efetividade propiciado pelas normas anciãs da CLT³⁵.

Perplexos, os operadores judiciários trabalhistas admiram as inovações, mas postam-se inertes por uma barreira intransponível, aparentemente. É que, relembra-se, a adoção de dispositivos legais oriundos do CPC só é admissível em caráter subsidiário, ou seja, pressupõe, necessariamente, a omissão da legislação processual trabalhista. Em outras palavras, por força das regras dos arts. 769 e 889 da CLT, a importação de regras processuais comuns só é viável para o preenchimento de lacunas. Por isso, segmentos doutrinários respeitáveis têm assumido uma postura extremamente cautelosa quanto ao aproveitamento das reformas do CPC, cingindo-se à captação das regras que disciplinam matérias não abordadas pela legislação processual trabalhista³⁶.

34 A CLT não contém regra de suspensão automática da execução pela oposição de embargos. José Augusto Rodrigues Pinto, comentando a possível incidência do novo regime de cumprimento de sentença (Lei nº 11.232/2005) na execução trabalhista, defende a aplicabilidade imediata da regra de condicionamento do efeito suspensivo dos embargos à execução de sentença à demonstração de relevo das alegações e do perigo de grave dano de difícil ou incerta reparação (CPC, art. 475-M, *caput*), mecanismo idêntico ao posteriormente introduzido nos embargos à execução fundada em título extrajudicial (PINTO, José Augusto Rodrigues. *Execução trabalhista*. 11. ed. São Paulo: LTr, 2006. p. 42).

35 Neste sentido, confrontando a CLT e o novo regime de cumprimento de sentença trazido com a Lei nº 11.232/2005: LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de direito processual do trabalho*. 4. ed. São Paulo: LTr, 2006. p. 835.

36 É o caso, dentre outros notáveis, de JOSÉ AUGUSTO RODRIGUES PINTO, ao tecer comentário sobre a inaplicabilidade de regras da Lei nº 11.232/2005 na execução trabalhista: “É fácil intuir,

DOUTRINA

Do mesmo modo que no exame da executividade dos títulos extrajudiciais não reconhecidos pela CLT, o problema da adoção de normas derogatórias da CLT, rompendo com a condição legal da omissão, imposta pelos arts. 769 e 889 da CLT, não deve ser encarado pela perspectiva isolada das normas habilitantes mencionadas.

Ora, a fisionomia do processo do trabalho é especialmente moldada pela ânsia de velocidade na prestação jurisdicional porque sua clientela de autores compõe-se, fundamentalmente, de trabalhadores cujo único capital disponível são seus braços e cérebro e, por isso, não é razoável lhes pedir que aguardem pacientemente o desfecho de suas ações pela “natural demora do processo”. Como pondera Luciano Athayde Chaves, “precisamos forjar um sistema em torno das demandas e necessidades de seu principal usuário e interessado: o jurisdicionado”³⁷.

Assim, o princípio da razoabilidade da duração do processo, incrustado no inciso LXXVIII do art. 5º da CF, elevando o princípio processual da celeridade ao *status* de princípio constitucional, deve merecer atenção especialíssima na esfera da jurisdição trabalhista. Como ocorre com todos os princípios constitucionais em matéria processual, o princípio da razoabilidade da duração do processo possui raio de abrangência bem amplo, formatando a produção legislativa e conformando a atividade jurisdicional como um todo³⁸.

Assim, reconhecido o caráter normativo e superlativo dos princípios³⁹, a leitura dos arts. 769 e 889 da CLT deve ser contaminada pelo espírito do princípio constitucional explícito da razoabilidade da duração do processo. Dentro de tal prisma, ao julgador cumpre adotar todas as medidas tendentes a imprimir maior velocidade na conclusão dos processos. Como efeito de tal dever constitucional, abre-se a oportunidade para se extrair desta conjugação entre o princípio da razoabilidade da duração do processo e a relevância dos direitos e garantias constitucionalmente atribuídos aos trabalhadores subordinados um princípio constitucional

partindo desta premissa, que falta às *alterações de sistema* que levou a cabo a *força para subsidiar* o processo do trabalho, em vista de conflituarem visivelmente com as normas que continuam vigendo para este último” (*Execução...*, ob. cit., p. 30-31). No mesmo sentido, em tom de lamento: LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso...*, ob. cit., p. 835). Todavia, o mesmo autor, na edição seguinte de sua obra, promoveu um giro em seu posicionamento cauteloso e passou a defender convicta e empolgadamente, com densa fundamentação, a aplicabilidade tanto do regime de cumprimento de sentença quanto do regime de execução de títulos extrajudiciais, inclusive naquelas áreas em que a legislação processual trabalhista não seja omissa, desde que a solução do processo civil mostre-se mais efetiva (LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de direito processual do trabalho*. 5. ed. São Paulo: LTr, 2007. p. 93-103 e 869-994).

37 CHAVES, Luciano Athayde. *A recente reforma...*, ob. cit., p. 28.

38 “O escopo do princípio ora focalizado, portanto, reside na efetividade da prestação jurisdicional, devendo o juiz empregar todos os meios e medidas judiciais para que o processo tenha uma “razoável duração” (LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso...*, ob. cit., p. 58).

39 Cf., por todos, BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*. 9. ed. Brasília: UnB, 1997. p. 158.

implícito⁴⁰ que, à falta de melhor nome, poderia ser apelidado de *princípio da prevalência da norma mais efetiva*: em nome do respeito à necessidade de celeridade nas execuções trabalhistas, não podem as regras dos arts. 769 e 889 da CLT constringer a incidência de regime procedimental comum mais eficaz.

A supremacia da norma processual mais efetiva constitui elemento essencial para garantia da efetividade do princípio da razoabilidade da duração do processo. Afinal, a efetividade pode ser traduzida como “a realização do Direito, o desempenho concreto de sua função social. Ela representa a materialização, no mundo dos fatos, dos preceitos legais e simboliza a aproximação, tão íntima quanto possível, entre o *dever-ser* normativo e o *ser* da realidade social”⁴¹.

Portanto, o concerto entre as reformas processuais civis e a imprescindibilidade de um sistema processual trabalhista realmente eficaz é o carro abrelas para a aplicabilidade das regras que, por se mostrarem mais coerentes com os princípios da razoabilidade da duração do processo e da proteção do trabalhador, derroguem regras próprias do processo do trabalho⁴².

O Tribunal Superior do Trabalho, em elogiável atitude de vanguarda, adotou implicitamente o princípio da prevalência da norma mais efetiva quando, na revisão de sua Súmula nº 303, prestigiou a solução legal do processo civil para dispensar o reexame necessário das decisões condenatórias contra a Fazenda Pública em determinados casos (CPC, art. 475, §§ 2º e 3º), apesar de ter o processo do trabalho regra específica a respeito (Decreto-Lei nº 779/1969, art. 1º, V).

Nesta ambiência constitucional, é possível ir além, no aproveitamento de novas regras comuns em matéria de execução, transpondo a barreira da literalidade dos arts. 769 e 889 da CLT e admitindo a derrogação de dispositivos da CLT:

- a) o rol de matérias argüíveis em embargos à execução (CPC, art. 745), ampliando o leque de hipóteses do art. 884 da CLT, há de ser admitido eis que, além de incompleto em relação aos títulos judiciais (não contempla, por exemplo, as hipóteses de nulidades processuais insanáveis), tal disposição consolidada não foi preparada para os títulos extrajudiciais, sendo alegáveis em embargos à execução fundada em tais títulos as matérias referentes à inexecutividade do título, aos vícios de penhora ou avaliação, à cumulação inadequada de execuções, à retenção por benfeitorias necessárias ou úteis e, ressalvados os títulos extrajudiciais trabalhistas típicos, como já demonstrado, a qualquer defesa lícitamente sustentável em um processo de conhecimento;

40 Ibidem, p. 159.

41 BARROSO, Luís Roberto. *O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da Constituição brasileira*. 7. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 85.

42 No mesmo sentido, embora com diversa e rica argumentação: CHAVES, Luciano Athayde. *A recente reforma...*, ob. cit., passim, e LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso...*, 5. ed., passim.

D O U T R I N A

- b) a possibilidade de adjudicação e alienação por iniciativa particular anteriores à arrematação (CPC, arts. 685-A e 685-C) por atender aos reclamos de um processo mais efetivo porque garante maior velocidade no desfecho da execução sem maiores danos ao executado, já que se deve garantir a venda, pelo menos, pelo valor da avaliação;
- c) a dispensa de editais em caso de bens penhorados de valor de até 60 salários mínimos, garantida a arrematação pelo valor da avaliação (CPC, art. 686, § 3º);
- d) a possibilidade de arrematação de imóveis com propostas de quitação do preço a prazo, a partir do pagamento de pelo menos 30% à vista (CPC, art. 690), ampliando o número de possíveis candidatos à aquisição dos bens penhorados e evitando a reiteração de praças infrutíferas;
- e) a exigência de apresentação de memória de cálculo para aqueles casos de alegação de excesso de execução (CPC, art. 739, § 5º). A CLT já é exigente quanto à necessidade de especificação e fundamentação das impugnações a cálculos (seja pela vista prévia facultativa de que trata o art. 879, § 2º, da CLT, seja em sede de embargos à execução ou impugnação à sentença de liquidação ou seja por ocasião do agravo de petição). A exigência complementar de indicação objetiva da correta conta, como condição para conhecimento dos embargos, seguramente torna mais eficaz a regra processual trabalhista específica, reduzindo espaços para procrastinação por meio de críticas sem revelação do valor tido como devido.

Um terceiro conjunto de novidades da nova execução civil mostra-se de aproveitamento eventual, difícil ou impossível, nos feitos trabalhistas:

- a) a abolição do direito à nomeação de bens à penhora (CPC, art. 652, § 1º) esbarra na existência de regra que, em prazo doravante inferior ao do CPC (48 horas ao invés de 3 dias), dá ao executado a oportunidade de efetuar o pagamento ou nomear bens à penhora. Como o próprio CPC cogita da indicação de bem à penhora, pelo exequente, por provocação do juiz, de ofício ou a requerimento da parte, não é visível, neste momento inicial de prospecção das inovações legais, nenhuma vantagem sobre a execução trabalhista, em retirar a possibilidade de seleção e designação de bem à penhora pelo executado, até porque eventual indicação desinteressante poderá ser repelida sempre que subvertida a ordem preferencial de que trata o art. 655 do CPC;
- b) haverá cabimento em adotar a contagem do prazo para embargos à execução a partir da citação (CPC, art. 736)? Em princípio, o regime trabalhista mostra-se mais efetivo ao condicionar o exercício do direito de defesa pelo executado à prévia garantia do juízo porque se cria, com tal estratégia, uma lógica muito interessante para o processo de execução: é preciso, primeiro, que o executado comprometa o seu patrimônio para

D O U T R I N A

que depois possa ter o acesso ao meio de defesa. Todavia, essa norma de abertura do prazo de defesa a partir da citação pode resolver o problema daquelas execuções em que o juízo esteja insuficientemente garantido e o patrimônio conhecido do executado esteja totalmente exaurido. Tal circunstância instaura um impasse insolúvel no processo de execução, nos seus moldes tradicionais, porque, como não houve a complementação da garantia do juízo, a parte não pode ainda se defender e, por conseqüência, não podendo defender-se, não se poderá considerar definitivo o valor do crédito fixado na sentença de liquidação definitiva. Como não se pode considerar esse valor definitivo, também não se permite a liberação dos valores ou efetuar a venda dos bens penhorados, sem antes haver a complementação da garantia do juízo. Assim, antecipar o momento para oferta dos embargos, nas execuções com garantia insuficiente, pode ser uma saída. Aliás, é uma saída, atualmente, para a fixação definitiva dos valores devidos contra a massa falida, ou seja, expede-se um mandado de citação para que a massa falida, se houver motivo, oponha embargos e possa, assim, se for o caso, discutir a conta apresentada. Logo, essa idéia de o prazo iniciar a partir da citação, para algumas situações de garantia insuficiente, não é uma hipótese completamente descartável desde que, claro, o juiz firme expressamente esse ônus de apresentação dos embargos ao ordenar a citação do executado indigente;

- c) a ampliação das possibilidades de substituição da penhora pelo executado (CPC, art. 656) não deve ser admitida, nas execuções trabalhistas, porque, nesse caso, não se pode ignorar a existência de regra mais eficaz extraída da fonte subsidiária principal em matéria de execução (CLT, art. 889), que é a Lei nº 6.830/1980 (art. 15, I), que estabelece a restrição da substituição do bem penhorado apenas por dinheiro ou por fiança bancária. Restringindo os espaços de manobra do executado a solução da LEF mostra-se muito mais compatível com o processo do trabalho do que a ampla possibilidade de substituição da penhora por qualquer outro tipo de bem;
- d) o prazo de 15 dias para pagamento pelo arrematante (CPC, art. 690) porque a CLT estabelece um prazo de 24 horas (CLT, art. 888, § 2º), evidentemente mais compatível com o processo do trabalho;
- e) a idéia de uma caução sem valor definido que seria perdida no caso de não haver pagamento à vista (CPC, art. 695) também não parece aproveitável nas execuções trabalhistas por haver regra específica convergente (CLT, art. 888, §§ 2º e 4º);
- f) o prazo de 15 dias para os embargos à execução (CPC, art. 738), por fixar a CLT prazo mais exíguo (5 dias), muito mais compatível com o processo do trabalho, evidentemente (CLT, art. 884, *caput*). Conseqüentemente, igualmente inaplicável será o prazo para resposta aos embargos

DOUTRINA

- 15 dias (CPC, art. 740) – bem como os trâmites finais de instrução e julgamento, já que a CLT, nos arts. 885 e 886, estabelece que, não havendo necessidade de instrução, o juiz deverá julgar o incidente em 5 dias, prazo inferior àquele estabelecido pelo CPC – 10 dias;
- g) a abertura de nova hipótese para o curso provisório da execução (CPC, art. 587), quando pendente de julgamento recurso contra a sentença que rejeitou embargos à execução inicialmente recebidos com efeito suspensivo, contraria o propósito de ritmo mais célere para as execuções trabalhistas. A novidade – talvez o único retrocesso do novo regime executório cível – apenas aloja no CPC hipótese já reconhecida, na rotina forense, de se impedir, por meio de tutela cautelar incidental, a conclusão de execuções nas quais a perspectiva de êxito recursal do executado seja significativa;
- h) outra inovação para utilização apenas em casos peculiares é o parcelamento legal do débito (CPC, art. 745-A). Abrir aos executados, indistintamente, a possibilidade do reconhecimento do crédito, pagando de imediato 30% do valor total cobrado e o restante em seis parcelas mensais, subverte a lógica de celeridade. Se, no processo de conhecimento, o não-pagamento de verbas rescisórias incontroversas, na primeira audiência, impõe ao ex-empregador a pesada multa de 50% (CLT, art. 467), não seria coerente admitir esta espécie de moratória a devedores na Justiça do Trabalho. Em outras palavras, é difícil tolerar tal inovação em relação aos créditos trabalhistas pela incompatibilidade da demora dessa postergação em relação à celeridade desejada para o recebimento dos créditos de natureza alimentar. Entretanto, em relação a outros créditos não titularizados por trabalhadores subordinados, inexistente dificuldade no aproveitamento do novo procedimento, exatamente porque não se teria a premissa inibidora da urgência do credor judicial trabalhista.

CONCLUSÃO

Com jeito de conclusão, deve-se salientar o perfil revolucionário do novo regime da execução civil, a partir das mudanças patrocinadas nos últimos anos e em especial com a Lei nº 11.382/2006, aqui analisada.

Porém, a relação complexa entre os ordenamentos processuais comum e trabalhista deixa nas mãos dos intérpretes e aplicadores um dilema crucial para a vitalidade da execução no âmbito da Justiça laboral: ocupar ou pressionar, por todos os meios idôneos possíveis, as trincheiras do Parlamento em busca da efetividade perdida do processo do trabalho⁴³ ou, por meio de uma ação transformadora

43 Com todas as dificuldades políticas que isto apresenta. Não é preciso muita malícia para perceber a razão para tamanho descompasso de ritmos entre as reformas do processo civil e do processo do traba-

constitucionalmente justificada, incorporar desde já ao processo do trabalho todas as inovações do CPC capazes de produzir soluções mais satisfatórias para a aceleração da prestação jurisdicional no momento sublime de sua concretização – que é a execução⁴⁴.

Não se sustentou aqui o simples abandono da Consolidação das Leis do Trabalho, em matéria de execução. Afinal, mesmo idosa, nossa velha senhora contém soluções, em alguns aspectos, ainda vantajosas em comparação ao sistema executivo cível rejuvenescido. O regime de diferimento dos debates em torno da liquidação, a irrecorribilidade imediata das decisões interlocutórias, a exigüidade dos prazos e a exigência de prévia garantia do juízo são aspectos procedimentais preciosos para que o processo trabalhista atenda a expectativa fundamental de propiciar instrumentos agilizadores da satisfação material das pretensões judicialmente reconhecidas. E, por tal preciosidade, não merecem o confortável desprezo.

Fica aqui o registro da esperança de que, pelo saudável equilíbrio entre as virtudes da anciã CLT e do renovado CPC, se assista a um profícuo casamento em que paire o espírito empreendedor das reformas civis sobre o sistema processual trabalhista, levando a sério a idéia de garantia fundamental de um tempo razoável para o término satisfatório das execuções.

lho. Para tanto, responda o leitor à seguinte singela indagação: a quem aproveita um sistema de execução cível mais ágil? Não seria aos mesmos segmentos a quem prejudicaria um sistema de execução trabalhista eficaz? Ademais, o Projeto de Lei nº 4.731/2004, apresentado na mesma ocasião em que foram apresentados os projetos que deram origem às últimas alterações do CPC, é excessivamente tímido, preocupando-se, fundamentalmente, em autorizar a penhora insuficiente em determinadas circunstâncias e em condicionar a admissibilidade dos embargos à execução à oferta de bens à penhora (a íntegra do Projeto pode ser obtida no sítio da Câmara dos Deputados: www.camara.gov.br). Ou seja, não são alentadoras as perspectivas de reforma específica para a execução trabalhista, ao menos no ambiente do tal *Pacto de Estado em favor de um Judiciário mais Rápido e Republicano*. Talvez mais promissoras sejam as soluções concebidas nos projetos sobre a certidão negativa de débito trabalhista e de regulamentação do Fundo de Execuções Trabalhistas (PL 7077/2002 e 6541/2006), embora a tramitação legislativa siga um ritmo demasiadamente lento.

44 Sobre o tema, vide a pioneira coletânea de estudos de Vicente Malheiros da Fonseca (*Reforma da execução trabalhista e outros estudos*. São Paulo: LTr, 1993). Pregando a desconsideração da personalidade jurídica, mesmo rompendo com o dogma dos limites subjetivos da coisa julgada, e a exigência da certidão negativa de débitos trabalhistas como sanção restritiva de direitos útil para agilizar as execuções na Justiça do Trabalho, em tese aprovada no Congresso Nacional de Magistrados Trabalhistas realizado em São Paulo, em 1996, e encampada pela ANAMATRA como sugestão ao Parlamento – PL 7077/2002: SOUZA JÚNIOR, Antonio Umberto de. Por uma execução trabalhista mais eficaz. *Notícia do Direito Brasileiro*, n. 6, jul./dez. 1998. Brasília: Universidade de Brasília, 2000. p. 113-131.

AS REFORMAS PROCESSUAIS E O PROCESSO DO TRABALHO

Luciano Athayde Chaves*

SUMÁRIO: 1 Pensar o processo do trabalho no panorama das reformas do processo comum: o desafio atual da justiça do trabalho; 2 O manejo do princípio da subsidiariedade no âmbito do direito processual do trabalho: a contribuição decisiva das teorias das lacunas do direito; 3 O fim do mandado de citação para o cumprimento das sentenças e a multa de 10% prevista no art. 475-J do CPC; 4 Das formas alternativas de expropriação judicial: o novo modelo apresentado pela Lei Federal nº 11.382/2006; 5 Considerações finais.

1 PENSAR O PROCESSO DO TRABALHO NO PANORAMA DAS REFORMAS DO PROCESSO COMUM: O DESAFIO ATUAL DA JUSTIÇA DO TRABALHO

Não faz muito tempo, tínhamos a sensação de que o grande desafio que os profissionais vinculados à Justiça do Trabalho enfrentariam, entre o final da década de 90 e a presente, relacionar-se-ia, de alguma forma, com dois eixos de reforma: a sindical e a trabalhista.

Isso porque fluíam entre nós as indagações próprias das crises dos modelos econômicos vigentes, notadamente em relação a país em desenvolvimento, como o nosso, solapados pela acirrada competição internacional, que questiona, a todo segundo, as garantias de natureza social e trabalhista, demandando, através dos atores sociais de influência, por reformas que propiciem a redução dos custos de mão-de-obra e, em contrapartida, catapulte os níveis de competitividade.

Conquanto esses temas ainda não tenham arrefecido – já que são muito presentes na agenda dos organismos setoriais e sindicais da iniciativa privada, bem assim de alguns partidos políticos –, é preciso reconhecer que, a partir de 2004, com a promulgação da Emenda Constitucional nº 45 e com a assinatura do *Pacto de Estado em favor de um Judiciário mais Rápido e Republicano*¹, a reforma

* *Juiz do Trabalho da 21ª Região (RN). Mestre em Ciências Sociais pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte. Professor de Direito Processual do Trabalho da Universidade Federal da Paraíba. Professor da Pós-Graduação em Direito Processual e do Trabalho da Universidade Potiguar e da Escola Superior da Magistratura do Trabalho da 21ª Região. Membro do Instituto Brasileiro de Direito Processual (IBDP). Autor do livro “A recente reforma no processo comum e seus reflexos no direito judiciário do trabalho”, LT; 2. ed., 2006.*

1 Trata-se de documento de natureza política firmado pelo Presidente da República e pelos presidentes do Supremo Tribunal Federal, do Senado Federal e da Câmara dos Deputados, publicado no Diário

da processualística passou a ocupar espaço central no cenário do Judiciário brasileiro.

Através do *Pacto*, como se sabe, o Presidente da República encaminhou ao Congresso vinte e seis propostas de alteração infraconstitucional dos processos civil, penal e trabalhista².

Dos projetos visando à alteração do processo civil, vários já foram convertidos em lei (Leis nºs 11.187/2005, 11.232/2005, 11.276/2006, 11.277/2006, 11.280/2006 e 11.382/2006), que tratam de temas relevantes para a processualística, mormente num contexto em que se busca a efetividade do aparato judiciário e a *duração razoável do processo*, este último traduzido como direito fundamental pelo art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal.

Através da reforma do processo civil, houve rupturas de dogmas e progresso científico em pontos que, em essência, se aproximam do anseio de instrumentalidade do processo, expresso na idéia de que, sendo meio à pacificação social, o procedimento judiciário não pode se constituir em entrave ao escopo da atividade jurisdicional. Nesse sentido, a busca pela unificação do processo de conhecimento e o cumprimento da sentença (*processo sincrético*) para todas as estirpes de decisões judiciais pendentes de satisfação (Lei nº 11.232/2005), dispensando-se a eclosão de um novo processo executivo, expressa a extensão dessas reformas.

Oficial da União de 16 dez. 2004, que resultou na apresentação de diversos projetos ao Congresso Nacional, visando à implementação de reformas infraconstitucionais tendentes a combater a morosidade do Judiciário brasileiro. Eis o que consta do preâmbulo do referido documento: “Poucos problemas nacionais possuem tanto consenso no tocante aos diagnósticos quanto à questão judiciária. A morosidade dos processos judiciais e a baixa eficácia de suas decisões retardam o desenvolvimento nacional, desestimulam investimentos, propiciam a inadimplência, geram impunidade e solapam a crença dos cidadãos no regime democrático. Em face do gigantesco esforço expendido, sobretudo nos últimos dez anos, produziram-se dezenas de documentos sobre a crise do Judiciário brasileiro, acompanhados de notáveis propostas visando ao seu aprimoramento. Os próprios Tribunais e as associações de magistrados têm estado à frente desse processo, com significativas proposições e com muitas iniciativas inovadoras, a demonstrar que não há óbices corporativistas a que mais avanços reais sejam conquistados. O Poder Legislativo não tem se eximido da tarefa de contribuir para um Judiciário melhor, como demonstram a recém-promulgada reforma constitucional (EC nº 45/2004) e várias modificações nas leis processuais. A reforma do sistema judicial tornou-se prioridade também para o Poder Executivo, que criou a Secretaria de Reforma do Judiciário no âmbito do Ministério da Justiça, a qual tem colaborado na sistematização de propostas e em mudanças administrativas. São essas as premissas que levam os três Poderes do Estado a se reunirem em sessão solene, a fim de subscreverem um Pacto de Estado em favor de um Judiciário mais Rápido e Republicano [...]”.

- 2 Projeto de Lei nº 4.730/2004, que trata da dispensa de autenticação de documentos no Processo do Trabalho, já aprovado pela Câmara dos Deputados; Projeto de Lei nº 4.731/2004, que altera o processo de execução trabalhista; Projeto de Lei nº 4.732/2004, que reduz a possibilidade de interposição do recurso de revista para o Tribunal Superior do Trabalho; Projeto de Lei nº 4.733/2004, que reduz o cabimento de embargos no âmbito do Tribunal Superior do Trabalho; Projeto de Lei nº 4.733/2004, que eleva o valor do depósito recursal no Processo do Trabalho; e Projeto de Lei nº 4.735/2004, que dispõe sobre a exigência de depósito prévio para fins de ajuizamento de ação rescisória no Processo do Trabalho.

D O U T R I N A

Ainda mais recentemente, a Lei nº 11.382/2006 veio ao ordenamento jurídico-processual com a ousada proposta de alterar os procedimentos de expropriação e execução, introduzindo no processo comum regras para a penhora *on-line* e oferecendo meios alternativos para a expropriação judicial, prestigiando a adjudicação e criando a *alienação por iniciativa particular*.

E a reforma processual do trabalho? O que esperar dela?

As propostas incluídas no Pacto para o Processo do Trabalho são tímidas, em contraste com aquelas em curso ou já convertidas em lei relativamente ao processo comum. Buscam alterações pontuais e ajustes no sistema recursal, principalmente.

Mesmo assim, ainda não tivemos a aprovação de nenhuma delas.

Conquanto esteja bem claro, entre nós, a necessidade de pensarmos a reforma processual do trabalho, em vista dessa centralidade que o debate em torno da reforma do processo comum ocupa em nossos dias, é preciso reconhecer, de outra banda, nossas dificuldades políticas.

Não é tarefa das mais palatáveis hoje aprovar, no Congresso Nacional, matérias relativamente ao mundo do trabalho, precisamente porque esses temas sempre despertaram acalorados debates ideológicos, de claros contornos econômicos. Somente uma forte costura política é capaz de emprestar capital político a uma proposta mais ousada no campo da reforma processual trabalhista.

Essa também é a avaliação do Secretário da Reforma do Judiciário, Pierpaolo Bottini, que, em recente entrevista, respondendo sobre o porquê das dificuldades enfrentadas na tramitação dos projetos alusivos ao Processo do Trabalho, sentenciou:

“Pelos interesses representados no Congresso. O processo civil tramita com mais facilidade, pois a quantidade de parlamentares que se envolvem ‘apaixonadamente’ na discussão é menor. O processo trabalhista, por sua vez, envolve não só a questão técnico-processual, mas também a material. Todas as questões que lidam com a relação capital *versus* trabalho geram polêmica e discussão. Para discutir reforma trabalhista o acirramento do ânimo político é sempre maior [...] No Congresso Nacional temos interesses de empregadores e de trabalhadores que naturalmente vão se conflitar. O setor de empregadores de má-fé tem seus representantes no Congresso e isso dificulta a tramitação do processo trabalhista.” (Revista Anamatra, n. 51, 2º semestre de 2006)

É por essas razões que devemos olhar com redobrada atenção as alterações no processo comum, cotejando a real possibilidade de sua aplicação ao processo trabalhista.

O objetivo desse texto é o de se juntar ao debate, apresentando alguns pontos da teoria processual e da complexa reforma infraconstitucional do processo comum para a reflexão coletiva dos atores sociais que integram a tessitura processual trabalhista.

2 O MANEJO DO PRINCÍPIO DA SUBSIDIARIEDADE NO ÂMBITO DO DIREITO PROCESSUAL DO TRABALHO: A CONTRIBUIÇÃO DECISIVA DAS TEORIAS DAS LACUNAS DO DIREITO

Em estudo que desenvolvi sobre a relação entre a incompletude do ordenamento jurídico-processual trabalhista e a teoria das lacunas³, assentei premissas no sentido de que o Direito Processual do Trabalho, assim como qualquer outro sistema normativo (de regras e princípios), está subsumido aos efeitos das quebras e das lacunas, em especial como resultado da ação do tempo, do desenvolvimento das novas técnicas jurídicas e do câmbio dos valores que formam a base axiológica de sustentação de qualquer sistema.

No mencionado estudo, procurei contemplar apenas algumas das teorias conhecidas sobre a incompletude do ordenamento jurídico e o problema da existência, classificação e colmatação das lacunas no Direito. Ainda que não seja possível um exame completo das teorias disponíveis [e este não é o objetivo proposto], a análise dos aportes teóricos trazidos à baila são suficientes, penso eu, para demonstrar a complexidade do tema.

Mais do que isso, considero que tais contribuições teóricas comprovam que não se pode reduzir o alcance da expressão “omissão”, de que trata o art. 769 da Consolidação das Leis do Trabalho, apenas ao nível das lacunas normativas.

O problema das lacunas pode surgir desde a leitura primitiva dos textos das leis processuais, pela própria condição polissêmica de seus sentidos, bem assim pela própria natureza multifacetada das interpretações possíveis de seus dispositivos, expondo, assim, uma linha muito tênue entre o exercício da hermenêutica e o processo de colmatação de lacunas.

No entanto, o ponto central dessa investigação, sob o ponto de vista da potencialidade de aplicação judicial, diz respeito às lacunas que surgem pelo efeito próprio do tempo sobre o sistema normativo processual.

Refiro-me, em especial, às chamadas lacunas *objetivas* (Bobbio), *secundárias* (Engisch), *posteriores* (Ferraz Jr.), *axiológicas* e *ontológicas* (Diniz), e às lacunas *subseqüentes* (Larenz). São fenômenos que devem merecer a atenção dos intérpretes diante da sua grande incidência em face do enorme desenvolvimento da teoria geral do processo e de diversos institutos processuais ao longo das últimas décadas.

E o Processo do Trabalho, infraconstitucionalmente encravado na CLT, contemporâneo do diploma processual de 1939 – e muito avançado, à época, em relação a muitos aspectos da processualística (impulso oficial, simplificação recursal, etc.) – não pode fechar os olhos aos novos ventos trazidos ao campo do processo pela Constituição Federal e por todas as ondas modernizadoras do processo comum.

3 CHAVES, Luciano Athayde. As lacunas no direito processual do Trabalho. In CHAVES, L. A. (Org.). *Direito processual do trabalho: reforma e efetividade*. São Paulo: LTr, 2007.

DOUTRINA

Várias das inovações processuais introduzidas na última década no processo comum já são de largo uso no Processo do Trabalho. E não há dificuldade para a aplicação da subsidiariedade quando, de fato, não existe norma correspondente na legislação especializada e o instituto transportado se adequa aos escopos do processo trabalhista e ao seu conjunto axiológico-normativo.

Perece-me, no entanto, existir uma dificuldade mais acentuada para a detecção das lacunas na existência de regramento próprio, mas que, como vimos, pode estar atingido pelo anciloseamento normativo, em face do natural – e desejado – desenvolvimento da processualística, mesmo que na sua face geral, comum.

As teorias sobre as lacunas do tipo *secundária*, *subseqüente* ou *posterior* são vigorosas em reconhecer a juridicidade do mecanismo de colmatação nessas hipóteses, algo que já é feito, consciente ou inconscientemente, de forma expressa ou através de eufemismos, pelos tribunais trabalhistas brasileiros.

Assim como nos demais compartimentos da vida, também no Direito Processual do Trabalho algumas ferramentas e institutos podem não mais demonstrar vigor e isomorfia com as demais dimensões da expressão fenomenológica do Direito (valores e fatos), sucumbindo sua legitimidade jurídica e demandando, em conseqüência, o preenchimento de uma lacuna.

E o que dizer dos influxos da própria ordem constitucional sobre o processo? A supremacia da Constituição, de suas normas e princípios, deve produzir na comunidade de intérpretes do Direito Processual Trabalhista o mesmo influxo que tem produzido nas outras dimensões da Ciência Jurídica. O Estado Constitucional demanda do intérprete uma nova postura, sorvendo-se, inicialmente, do arcabouço constitucional para, somente em seguida, buscar as demais instrumentalizações normativas infraconstitucionais.

O Direito Processual italiano admite a mesma possibilidade de superação de aspectos determinados do ordenamento processual infraconstitucional por força do influxo e supremacia de princípios de cariz constitucional, mormente diante do que consta da Constituição da República da Itália a respeito da prestação de tutela jurisdicional, que é assegurada através de um *justo processo*, incluindo-se nesse conceito sua *duração adequada e razoável*, tal qual o português e o espanhol (HOFFMAN, Paulo. *Duração razoável do processo*. São Paulo: Quartier Latin, 2006. p. 97).

A partir dessa premissa constitucional, acentua Paulo Hoffman ser permitido aos juizes “*interpretarem a lei de forma a considerar inconstitucionais quaisquer atividades inócuas e que representam atraso na atividade jurisdicional*” (2006, p. 65).

Daí a importância para a percepção e manejo desse importante viés hermenêutico, mais crítico em relação ao positivismo – na sua leitura como ‘legalismo’ – e, mais do que isso, atento à supremacia dos valores e princípios constitucionais, de tal modo a identificar outras estirpes de lacunas no ordenamento jurídico-processual, de forma a observar os preceitos constitucionais, reconduzindo o processo ao seu efetivo caráter instrumental.

DOUTRINA

O chamado princípio da subsidiariedade, previsto no art. 769 da CLT, não encerra, portanto, uma mera técnica de colmatação de lacunas normativas. A expressão “omissão”, ali consignada, merece ser interpretada à luz das modernas teorias das lacunas, de modo a preservar a efetividade do Direito Processual do Trabalho, permitindo sua revitalização, a partir do influxo de novos valores, princípios, técnicas, institutos e ferramentas que lhe conservem a celeridade e lhe viabilizem o atingimento de seus escopos.

É dizer: se o transporte de institutos do processo comum para o processo do trabalho demanda o exame da sua compatibilidade com a arquitetura lógica, sistemática e axiológica da legislação processual trabalhista⁴, tal mecanismo – mercê das teorias do Direito – há de se permitir caracterizar como de “mão dupla”, igualmente admitindo – no exame de cada caso em concreto⁵ – a percepção e o reconhecimento da superação da norma processual trabalhista diante de novos mecanismos processuais – ainda que no domínio do processo comum, que lhe é tronco sistemático –, aplicando-os, conforme a situação, em homenagem aos mais elevados princípios da instrumentalidade do processo, da efetividade da tutela jurisdicional e da duração razoável da atividade do Estado-Juiz.

Parece-me ser este o sentido da síntese de Souto Maior:

“Ora, se o princípio é o da melhoria contínua da prestação jurisdicional, não se pode utilizar o argumento de que há previsão a respeito na CLT, como forma de rechaçar algum avanço que tenha havido neste sentido no processo comum, sob pena de negar a própria intenção do legislador ao fixar os critérios de aplicação subsidiária do processo civil. Notoriamente, o que se pretendeu (daí o aspecto teleológico da questão) foi impedir que a irrefletida e irrestrita aplicação das normas do processo civil evitasse a maior efetividade da prestação jurisdicional trabalhista que se buscava com a criação de um procedimento próprio na CLT (mais célere, mais simples, mais acessível). Trata-se, portanto, de uma regra de proteção, que se justifica historicamente. Não se pode, por óbvio, usar a regra de proteção do sistema como óbice ao seu avanço. Do contrário, pode-se ter um processo civil mais efetivo que o processo do trabalho, o que é inconcebível, já que o crédito trabalhista merece tratamento privilegiado no ordenamento jurídico como

4 Para Valentin Carrion, a aplicação de institutos não previstos na Consolidação das Leis do Trabalho não deve ser motivo para a eternização das demandas, sem prejuízo da necessidade de se fazer as devidas adaptações. Demais disso, “perante novos dispositivos do processo comum, o intérprete necessita fazer uma primeira indagação: se, não havendo incompatibilidade, permitir-se-ão a celeridade e a simplificação, que sempre foram almejadas. Nada de novos recursos, novas formalidades inúteis e atravancadoras” (*Comentários à consolidação das leis do trabalho*. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 587).

5 “Estando a aplicação subsidiária do Código de Processo Civil jungida à harmonia com a sistemática adotada pelo legislador consolidado, forçoso é concluir que a definição demanda tarefa interpretativa mediante o cotejo do preceito que se pretenda ver aplicado com a sistemática da CLT” (TST – AG-RR 7583/85 – Rel. Min. Marco Aurélio – apud CARRION, 1999, p. 588).

um todo. Em suma, quando há alguma alteração no processo civil o seu reflexo na esfera trabalhista só pode ser benéfico, tanto sob o prisma do processo do trabalho quanto do direito do trabalho, dado o caráter instrumental da ciência processual.” (Reflexos das alterações do Código de Processo Civil no processo do trabalho. *Revista LTr*, São Paulo, v. 70, n. 8, p. 920-1, 2006).

Essa “releitura” do método de heterointegração do Processo do Trabalho também mereceu a análise de Wolney de Macedo Cordeiro, que assim exprimiu o seu pensamento:

“[...] a atividade do intérprete não é mais norteada pela simples aferição formal da existência da norma, mas sim pela comparação das normas em relação à concretização da prestação jurisdicional. Esse método, portanto, envolve um número maior de operações por parte do intérprete, que se desapega da análise superficial da norma e vincula-se ao seu aspecto teleológico diante das necessidades modernas da sociedade, por uma prestação rápida e efetiva.” (*Da releitura do método de aplicação subsidiária das normas de direito processual comum ao processo do trabalho*. In CHAVES, L. A. (Org.), 2007, p. 45)

A não se permitir, pois, esse sinalagma, esse *caráter dúplice da técnica da subsidiariedade entre o processo comum e o trabalhista*, teríamos dificuldades teóricas em explicar a fenomenologia do desenvolvimento do processo trabalhista já em curso, bem assim condenaríamos este ao retrocesso pelas mesmas razões que justificamos a aplicação de institutos por subsidiariedade: o caráter especial do Direito Processual do Trabalho somente tem justificativa histórica se suas normas potencializarem os escopos da celeridade e eficiência na prestação jurisdicional. Normas processuais trabalhistas superadas pelo tempo e pela técnica, em face do processo comum, não podem mais ostentar validade, *mercê de sua flagrante incompatibilidade teleológica e sistemática com o próprio Direito Processual do Trabalho*.

3 O FIM DO MANDADO DE CITAÇÃO PARA O CUMPRIMENTO DAS SENTENÇAS E A MULTA DE 10% PREVISTA NO ART. 475-J DO CPC

O art. 475-J, introduzido no Código de Processo Civil pela Lei nº 11.232 aboliu, de forma categórica, o instituto da citação para que passasse a ser exigível, após um interstício de 15 dias destinado ao seu pagamento voluntário, a obrigação de pagar estampada no título judicial, ou melhor, na sentença.

De logo, é de se esclarecer que a regra da dispensa da citação não tem, no entanto, aplicabilidade quando se trata de execução contra a Fazenda Pública, seja na forma de precatório ou na modalidade de requisição de pequeno valor (CF, art. 100, § 3º), que continua regulada pelo art. 730 do Código de Processo Civil, ainda exigindo, assim, a citação do devedor.

A propósito, não é demais repisar que o novo procedimento introduzido pela Lei nº 11.232 não atingiu a execução contra a Fazenda Pública, preservando a arquitetura tradicional dos privilégios processuais que lhe são inerentes na fase executiva, a qual permanece ostentando, por força da lei, sua autonomia em relação à etapa cognitiva. O mesmo se diga em relação à execução fundada em título de crédito extrajudicial.⁶

Estou plenamente convencido que a inovação deve ser transportada para o Processo do Trabalho.

Com efeito, o art. 880 da CLT ainda conserva a superada idéia de autonomia do processo de execução, na medida em que alude à necessidade da expedição de “*mandado de citação ao executado, a fim de que cumpra a decisão ou o acordo no prazo*”. Cuida-se de comando normativo atingido em cheio pelo fenômeno do *ancilosoamento normativo*, diante do que preconiza a atual dinâmica do processo comum, abrindo caminho para o reconhecimento do que a Ciência Jurídica denomina de “lacuna ontológica”.

Ora, não faz sentido algum se manter o intérprete fiel ao disposto no art. 880 da CLT enquanto o processo comum dispõe, agora, de uma estrutura que superou a exigência de nova citação para que se faça cumprir as decisões judiciais, expressando, assim, maior sintonia com as idéias de celeridade, economia e efetividade processuais. É a hipótese mais do que evidente de lacuna ontológica do microsistema processual trabalhista.

O sistema processual possui um tronco comum estruturante, que é a Teoria Geral do Processo, a qual, mercê das alterações promovidas pela Lei nº 11.232, não mais comporta a arquitetura anterior que separa a fase de conhecimento daquela onde são promovidos os atos judiciais tendentes a dar efetividade ao decreto judicial condenatório.

6 Realmente, a dispensa da citação não atinge a execução fundada em título executivo extrajudicial no Processo do Trabalho. Para a cobrança dos títulos extrajudiciais previstos no art. 876 da Consolidação das Leis do Trabalho (termos de ajuste de conduta firmados perante o Ministério Público do Trabalho e os acordos lavrados no âmbito das comissões de conciliação prévia), a citação ainda é necessária, posto que é o ato de chamamento do réu (devedor) ao processo. No entanto, penso que deveríamos, também aqui, avançar. Dentro do espírito de instrumentalidade retratado no art. 475-J, § 1º do CPC, que permite até mesmo a ciência da penhora pela via postal, ao devedor ou ao seu advogado, vejo como um avanço que se permita aqui, por aplicação do art. 8º, inciso I, da Lei nº 6.830/1980, a citação do devedor pelo correio, com aviso de recebimento, até porque essa é a forma prevista para a citação na CLT (art. 841, § 1º) para a formação do processo de conhecimento. O excesso de garantia atribuído ao ato formal de chamamento do devedor ao processo, a que alude o art. 880 da CLT, não tem mais lugar no atual cenário axiológico da processualística, que agasalha uma menor formalidade em favor da maior agilidade, com a mesma segurança, do caminho procedimental. De mais a mais, a citação pela via postal somente comprometeria a segurança do processo caso o devedor demonstre, de forma inequívoca, o prejuízo causado por essa via citatória (princípio da transcendência, moderador das nulidades no Processo do Trabalho, art. 794, CLT). E, como sabemos, raramente isso ocorre, porquanto a citação postal é de largo uso na fase de conhecimento, com comprovada eficácia, tanto que fora transportada para o processo comum ainda por ocasião da primeira onda de reformas do CPC (Lei nº 8.710/1993).

D O U T R I N A

Examinando os impactos da reforma do Código de Processo Civil sobre o Direito Processual do Trabalho, observou Jorge Luiz Souto Maior, a despeito da superação do art. 880 da Consolidação das Leis do Trabalho:

“O art. 880 da CLT, que determina que o juiz mande expedir mandado de citação ao executado, merece uma leitura atualizada, para que seja dispensada a citação pessoal do executado [...] diante da previsão da própria CLT de que a execução se realizava *ex officio*, para ‘cumprimento’ do título executivo judicial, a determinação para que se realizasse a ‘citação’ do executado somente pode ser atribuída a um cochilo do legislador, pois que tal regra era incompatível com o procedimento que ele próprio criara. Veja-se, por exemplo, o absurdo de, por aplicação cega do art. 880, determinar-se a citação pessoal do reclamado que descumpra acordo firmado em audiência. Citar é dar ciência quanto à existência de uma demanda judicial. Qual a razão de se dar ciência ao executado quanto à existência de uma dívida que ele próprio assumiu perante um juiz e nas condições que foram livremente fixadas?” (2006, p. 922)

Logo, não se pode mais, seja no processo comum seja no Processo do Trabalho, falar em nova citação para a fase de cumprimento, já que esta, a rigor, passou a integrar o próprio processo cognitivo.

E por esse viés, poderíamos até mesmo considerar – tal como já assentei quando da análise do impacto da Lei nº 10.352/2001 sobre a remessa *ex officio* no Processo do Trabalho⁷ – a existência de lacuna normativa clássica, porquanto o Direito Judiciário do Trabalho não conhece regras positivadas em relação ao cumprimento, na fase de conhecimento, de título judicial fundado em obrigação de pagar, assim consideradas as que tutelam a matéria ainda na fase cognitiva do feito, o que atrairia a aplicação da regra do art. 475-J, por força do preceito fixado pelo art. 769 da CLT.

E, tal como já sucede no Processo do Trabalho, com a aplicação dos arts. 461 e 461-A – que tratam, respectivamente, do cumprimento das obrigações de fazer e não fazer e as de entregar coisa certa –, de inequívoca aplicação entre nós, estamos diante de instituições atinentes à fase de conhecimento do feito, e não de execução.

Penso que, entre nós, a mudança de rumo quanto ao tema já chega com muito atraso.

Cotejando a Lei Federal nº 9.099/1995, que instituiu os Juizados Especiais Cíveis e Criminais, observa-se que as regras para a execução das sentenças proferidas sob o manto do seu rito especial já não mais admitem a existência da citação formal para o início dos atos executivos. Eis a regra:

7 CHAVES, Luciano Athayde. O processo do Trabalho e o novo disciplinamento dado à remessa oficial pela Lei nº 10.352/2001. *Revista LTr*. São Paulo, v. 67, n. 5, maio 2003.

D O U T R I N A

“Art. 52. A execução da sentença processar-se-á no próprio Juizado, aplicando-se, no que couber, o disposto no Código de processo Civil, com as seguintes alterações:

[...]

IV – não cumprida voluntariamente a sentença transitada em julgado, e tendo havido solicitação do interessado, que poderá ser verbal, proceder-se-á desde logo a execução, *dispensada nova citação*.” (grifei)

[...]

Diante desse texto, encontramos mais uma constatação, na perspectiva da interpretação histórico-evolutiva do Direito Processual do Trabalho, a reforçar a tese da supletividade na espécie. Se este, o processo trabalhista, serviu de inspiração – e serviu – para a construção do rito especial dos Juizados, como considerar razoável negar a inexistibilidade da citação pessoal, por meio de mandado, no Processo do Trabalho?

Tenho para mim que a Justiça do Trabalho, por longo tempo, insistiu – *por mero apego ao formalismo processual* – na citação através de Oficial de Justiça para a deflagração da execução⁸. Num microsistema processual, onde a citação para responder a ação sempre foi por meio impessoal e postal (art. 841, § 1º, CLT), aspecto vanguardista de sua estrutura, não caberia tamanho rigor e tamanha formalidade na fase executiva. Apenas a influência da Teoria Geral do Processo mantinha aceso esse resquício de excesso de “proteção” ao réu, hoje tão duramente criticado pela moderna teoria processual.

Também temos que considerar a enorme economia aos serviços judiciários, porquanto dispensada a confecção de mandados citatórios⁹ e, mais do que isso, a diligência pessoal do oficial de justiça para a citação do executado, providência complexa que envolve grande desperdício de tempo, sem falar nos inúmeros casos de ausência do executado para a receber a citação, desaguando o feito na morosa providência da citação por edital (§ 3º, art. 880 da CLT).

Assim, em que pesem os argumentos contrários, entendo ser perfeitamente defensável no Processo do Trabalho o fim do ato formal de citação para que tenha

8 Trata-se de considerar, a meu juízo, a reprodução, por inércia, da expressão positivista estampada na regra processual inserida no art. 880 da CLT, fenômeno, como observou Gustavo Zagrebelsky, muito comum nos sistemas jurídicos ocidentais: “*La supervivencia ‘ideológica’ del positivismo jurídico es un ejemplo de la fuerza de inercia de las grandes concepciones jurídicas, que a menudo continúan operando como residuos, incluso cuando ya han perdido su razón de ser a causa de cambio de las circunstancias que originalmente las habían justificado. Antes de pasar a considerar su modo de componerse, es preciso prestar atención a las superaciones que constituyen la novedad fundamental de los ordenamientos jurídicos del siglo XX y que hacen del iuspositivismo [...] un puro e simple residuo histórico*” (El derecho dúctil, Madrid: Trotta, 2005, p. 41).

9 Em levantamento junto à coordenação da Central de Mandados do Tribunal Regional da 2ª Região – São Paulo, obtive a informação de que chegam todo mês aproximadamente 12.000 mandados para cumprimento, dos quais cerca de 70% representam mandados de citação para a execução. Por esses números, é possível se ter idéia da magnitude da economia nos serviços judiciários a que faço alusão.

D O U T R I N A

início a fase executiva das obrigações de pagar, tal como já ocorre com as obrigações de fazer e não-fazer e de entregar coisa certa, nos termos dos art. 461 e 461-A do Código Processual Comum.

Apoiar-se, como fazem os defensores da tese refratária à subsidiariedade, no simples fato da existência da quase septuagenária redação do art. 880 da CLT, é postura hermenêutica estática e positivista (no sentido de legalista), que, com a *venia* devida, releva completamente o caráter dinâmico do ordenamento jurídico e, mais do que isso, o importante papel do intérprete em relação às necessidades do seu tempo.

Quanto à multa de 10% prevista no art. 475-J, também não vislumbro óbices na teoria da supletividade para a sua aplicação nos julgados condenatórios, agora de natureza executiva *lato sensu*.

Num universo judiciário de grande volume processual, é mais do que salutar o incremento dessa ferramenta entre nós, de modo a estimular o pagamento espontâneo da obrigação, fazendo reduzir os recursos meramente protelatórios.

Já temos, inclusive, precedente Regional em apoio à tese da aplicação da multa:

“MULTA. ART. 475-J DO CPC. A multa prevista no art. 475-J do CPC, com redação dada pela Lei nº 11.232/2005, aplica-se ao Processo do Trabalho, pois a execução trabalhista é omissa quanto a multas e a compatibilidade de sua inserção é plena, atuando como mecanismo compensador de atualização do débito alimentar, notoriamente corrigido por mecanismos insuficientes e com taxa de juros bem menor do que a praticada no mercado.

A oneração da parte em execução de sentença, sábia e oportunamente introduzida pelo legislador através da Lei nº 11.232/2005, visa evitar argüições inúteis e protelações desnecessárias, valendo como meio de concretização da promessa constitucional do art. 5º, LXXVIII pelo qual ‘a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados o tempo razoável do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação’.

Se o legislador houve por bem cominar multa aos créditos cíveis, com muito mais razão se deve aplicá-la aos créditos alimentares, dos quais o cidadão-trabalhador depende para ter existência digna e compatível com as exigências da vida.

A Constituição brasileira considerou o trabalho fundamento da República – art. 1º, IV e da ordem econômica – art.170. Elevou-o ainda a primado da ordem social – art. 193. Tais valores devem ser trazidos para a vida concreta, através de medidas objetivas que tornem realidade a mensagem ética de dignificação do trabalho, quando presente nas relações jurídicas.” (TRT 3ª R. – AP 01574-2002-099-03-00-1 – Rel. Juiz Antonio Álvares da Silva – 16.12.2006)

Ponto polêmico a respeito da multa diz respeito ao momento da fluência de seu prazo. Mesmo no processo comum, várias são as leituras quanto ao *dies a quo*.

DOUTRINA

Para Carlos Alberto Carmona ('Novidades sobre a execução civil: observações sobre a Lei nº 11.232/2005' In RENAULT, Sérgio Tamm & BOTTINI, Pierpalo Cruz. *A nova execução dos títulos judiciais*. São Paulo: Saraiva, 2006), o ideal seria que o devedor fosse intimado para satisfazer a obrigação, após cessados os recursos, até porque terá o devedor de consultar os autos e fazer os cálculos atualizados da conta.

Em igual direção o comentário de Nelson Nery: “transitada em julgado a sentença, o princípio da lealdade processual traz como consequência o dever de a parte condenada à obrigação de pagar quantia em dinheiro cumprir o julgado [...] o devedor deve ser intimado para que, no prazo de quinze dias a contar da efetiva intimação, cumpra o julgado e efetue o pagamento da quantia devida (*Código de processo civil comentado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 641).

Petrônio Calmon Filho não vê a necessidade de intimação, reconhecendo que “a própria sentença é a intimação para o pagamento, e o prazo para pagar começa a contar do dia em que a sentença transita em julgado” (*Sentença e títulos executivos judiciais*. In RENAULT & BOTTINI, op. cit., p. 102).

Ao reconhecer aplicável a incidência da multa de 10% no Processo do Trabalho (a exemplo de tantas outras cominações sancionatórias previstas do CPC), tenho que o disposto no art. 475-J dispensa a necessidade de trânsito em julgado para a sua fluência.

Ora, se o valor imanente ao dispositivo legal em foco é o de emprestar maior efetividade, por óbvio que deve ele prescindir do trânsito em julgado. A sentença monocrática de Primeiro Grau deve produzir efeitos desde já, mormente quando, no Processo do Trabalho, inexistente recurso com efeito suspensivo (art. 899, CLT)¹⁰.

Apóio-me, aqui, no magistério de Luiz Guilherme Marinoni, que afirma, a despeito da distribuição do ônus do tempo no processo: “um sistema que não admite a execução da sentença na pendência de recurso prejudica o autor que tem razão, enquanto que o sistema que a admite pode causar dano ao réu. Deixe-se claro, contudo, que, se o autor que tem razão não pode ser prejudicado pelo processo, é completamente ilógico prejudicá-lo duas vezes (nos dois graus de jurisdição) apenas para que o réu fique livre de riscos” (*Novas linhas do processo civil*. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 162).

10 Até a 2ª edição do meu livro “A recente reforma no processo comum e seus reflexos no direito judiciário do trabalho” (São Paulo: LTr, 2006), admiti a hipótese de suspensão do cumprimento da obrigação, caso houvesse interposição de recurso contra a sentença condenatória. O melhor exame da matéria, fez-me rever meu posicionamento. O contexto do espírito axiológico das reformas, aliado à necessidade de emprestar maior prestígio à execução provisória, que agora, mais do que antes, admite a liberação de crédito, não mais permite fazer da sentença de primeiro grau apenas uma etapa formal e primária da solução judicial do conflito de interesses. Deve ela produzir efeitos até decisão ulterior que a modifique.

Se a sentença prolatada pelo Juiz do Trabalho estampa uma solução razoável para a lide e se encontra devidamente fundamentada, como não lhe atribuir, pois, efeitos no mundo dos fatos?¹¹

Num sistema em que a regra sempre foi a da mera devolutividade dos recursos, há de se reconhecer, neste renovado ambiente processual, a força e o prestígio das sentenças, bem assim da execução (cumprimento), mesmo que provisória, delas.

Reforçam esse quadro as novas regras alusivas à impugnação durante a fase de cumprimento (embargos à execução no Processo do Trabalho) que não mais admitem, como regra, a suspensividade da sua mera oposição, condicionando-a, isso sim, a um exame da plausibilidade da pretensão deduzida pelo devedor, a juízo do Juiz que conduz o processo (art. 475-M).

Em suma, pode-se afirmar: prolatada a sentença e dela ciente o devedor, começa a fluir o prazo para o pagamento voluntário, que é de 15 dias¹². Caso reformada, no todo ou em parte, o decreto judicial exequendo, o devedor será igualmente absolvido da multa (no todo ou em parte também, conforme o caso) competindo ao Juiz examinar essa questão na hipótese de execução provisória¹³,

11 Em texto ainda mais próximo, Marinoni relembra que o quadro atual de desprestígio da tutela jurisdicional conspira, não só contra seus escopos, mas contra quem procura justiça, através do Estado-Juiz. Afirma o processualista: “todos sabem que, na lógica do sistema processual vigente, não há vantagem no pagamento imediato da condenação. Se o condenado tem ciência de que a satisfação do crédito declarado na sentença demora para ser efetivada, prefere esperar que o lesado suporte o tempo e o custo da execução por expropriação. Ora, como é pouco mais que óbvio, o simples fato de o infrator poder trabalhar com o dinheiro durante o tempo de demora – que não é pequeno – da execução por expropriação somente pode lhe trazer benefício, com igual prejuízo ao lesado” (A efetividade da multa na execução da sentença que condena a pagar dinheiro. Disponível em: <www.professormarinoni.com.br>. Acesso em: 12 fev. 2007).

12 Sobre a defesa do prazo de 15 dias também no Processo do Trabalho, conferir: CHAVES, Luciano Athayde. *A recente reforma no processo comum e seus reflexos no direito judiciário do trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2006. p. 65.

13 Também em relação à execução provisória, já temos precedentes que aplicam as novas regras do CPC, em detrimento do disposto na Súmula nº 417, item III, do Tribunal Superior do Trabalho. Vejamos aresto da 2ª Região: “PENHORA. BLOQUEIO *ON-LINE*. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. Ausência de ilegalidade na r. decisão judicial que determina a constrição sobre numerário de conta corrente, pois encontra respaldo no art. 655 do CPC, o qual fixa a ordem de nomeação de bens à penhora pelo devedor, elencando primeiramente o dinheiro. O fato de se tratar de execução provisória não obsta a penhora em conta corrente, haja vista o disposto na nova redação do art. 475-O, § 2º, I do CPC, introduzida pela Lei nº 11.232/2005, de aplicação subsidiária ao processo trabalhista (CLT, art. 769), permitindo, inclusive, o levantamento de depósito em dinheiro. De fato, a teor do referido preceito legal, é autorizada a liberação imediata de parte do crédito de natureza alimentar, independentemente até de caução. A meu ver a hipótese seria de denegação da ordem de segurança, porém, diante do posicionamento majoritário desta e. Seção Especializada em Dissídios Individuais 3, há que se considerar a incidência do óbice previsto no art. 5º, II, da Lei nº 1.533/1951 e da Orientação Jurisprudencial nº 92 da SDI 2/TST, pois, na linha desse entendimento, a discussão pretendida pela impetrante comporta reexame mediante recurso previsto na legislação processual, atraindo o disposto no art. 267, IV, do CPC. Extinção sem resolução do mérito (CPC, art. 267, inciso IV). (TRT 2ª Região, MS 14280-2005-000-02-00-5, Juíza Wilma Nogueira, 31.10.2006)”

D O U T R I N A

onde haja pedido de liberação de crédito com base no permissivo do art. 475-O do CPC, também de aplicação supletiva.

Penso que, dessa forma, daremos a maior efetividade possível à interpretação do art. 475-J do CPC.

4 DAS FORMAS ALTERNATIVAS DE EXPROPRIAÇÃO JUDICIAL: O NOVO MODELO APRESENTADO PELA LEI FEDERAL Nº 11.382/2006

O modelo adotado pela Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, no seu art. 880, é o mesmo reproduzido pelas leis processuais codificadas: penhora, avaliação, e designação de hasta pública, podendo, no entanto, o exequente concorrer com o arrematante, tendo aquele preferência, no Processo do Trabalho, se iguais os lances (art. 880, § 1º, CLT).

Sabemos, no entanto, que tal mecanismo é de pouquíssima efetividade, máxime em um universo judiciário que jamais concentrou recursos orçamentários na construção de depósitos judiciais e estruturas de logística para remoção de bens.

Além disso, pesa contra a expropriação judicial uma certa desconfiança na demora para o desembaraço e a entrega dos bens, com freqüência obstaculizados pela oposição de embargos à expropriação ou outros meios de impugnação, que retardam o processo e o desprestigiam aos olhos daqueles que ousam participar dos leilões judiciais.

Na 21ª Região da Justiça do Trabalho, houve, nos últimos 10 anos, importantes avanços nesse terreno, fruto de investimentos em depósitos judiciais, contratação de leiloeiro para auxiliar na tarefa expropriatória prestada pelos Juízes da Execução, modernização e informatização dos leilões judiciais – com o cadastramento prévio dos arrematantes, divulgação ampla dos leilões através de mala direta, jornais, rádios, etc. – e, talvez o mais importante, a adoção de uma postura mais consentânea com a fase de cumprimento, revelada pela tendência de adoção de ordem de remoção dos bens constrictados, o que tem elevado o nível de pagamento das dívidas e a procura por sua composição junto ao credor.

Pois bem. Ainda dentro do já mencionado movimento de reformas do Código de Processo Civil, foi recentemente sancionada a Lei Federal nº 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (DOU de 07 de dezembro de 2006), decorrente da aprovação, pelo Senado Federal, do Projeto de Lei nº 4.497/2004, integrante do chamado *Pacto de Estado em favor de um Judiciário mais Rápido e Republicano*, firmado pelos Chefes do Executivo, Judiciário, Câmara dos Deputados e Senado da República em dezembro de 2004. A nova legislação, que teve *vacatio legis* de apenas 45 dias, complementa a reforma do processo de execução, dispondo sobre os mais variados temas (penhora, avaliação, etc.). Destaco, para os fins deste estudo, a aguda alteração que propõe para a expropriação.

Pela nova redação do art. 686 do CPC, a hasta pública somente terá lugar se: a) não for requerida a adjudicação do bem pelo credor ou b) não for realizada a

DOUTRINA

alienação por iniciativa particular. O novo art. 685-A, por sua vez, estabelece que o credor pode requerer a imediata adjudicação do bem penhorado, oferecendo o preço não inferior ao da avaliação. Mais adiante, o art. 685-C define a alienação por iniciativa particular: “não ocorrente adjudicação dos bens penhorados, o exequente poderá solicitar sua alienação por iniciativa dele exequente ou por intermédio de corretor credenciado perante a autoridade judiciária”.

O desprestígio à expropriação judicial é uma tendência já observada em outros sistemas processuais. O Código de Processo Civil de Portugal, por exemplo, estabelece que os atos de execução são de competência de um “agente de execução”, sob o controle do Juiz (art. 808), a quem compete a promoção dos atos de adjudicação ou venda dos bens penhorados.

Em semelhante direção parece se dirigir o Direito Processual do Trabalho Espanhol, na forma prevista no art. 261 da *Ley de Procedimiento Laboral*, ao estabelecer que “*para la liquidación de los bienes embargados, podrán emplearse estos procedimientos: a) por venta en entidade autorizada administrativamente com tal fin, si así lo acordara el órgano judicial, cualquiera que fuere el valor de los bienes [...]*”.

Assinalo, no entanto, que já temos, na ciência processual brasileira, uma experiência nessa quadra da expropriação em procedimento diverso da hasta pública.

Com efeito, estabelece o art. 52 da mencionada Lei Federal nº 9.099/1995, que dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais: “na alienação forçada dos bens, o juiz poderá autorizar o devedor, o credor ou terceira pessoa idônea a tratar da alienação do bem penhorado, a qual se aperfeiçoará em Juízo até a data fixada para a praça ou leilão” (art. 52, inciso VII).

Ainda antes, a Lei nº 6.830/1980 passou a garantir à Fazenda Pública a especial prerrogativa de adjudicar os bens penhorados antes mesmo do leilão, pelo preço da avaliação (art. 24, inciso I).

Como se vê, o que propõe a Lei Federal nº 11.382/2006 é uma ampliação do sistema, já de certa forma em vigor na Lei nº 9.099/1995, que absorveu o instituto da *alienação por iniciativa do devedor*; e na Lei nº 6.830/1980, quanto à adjudicação antes mesmo da hasta pública.

E o Processo do Trabalho pode se utilizar desse procedimento?

Penso que sim, pelas mesmas razões metodológicas que assentei quando do exame do problema do mandado de citação para o cumprimento da sentença na Justiça do Trabalho.

A *terceira onda* de reforma do Código de Processo Civil ostenta uma feição mais moderna, mais sintonizada com os valores e os princípios de nossa época, moderando o excesso de rigor e formalismo que inspirou os primeiros sistemas processuais na primeira metade do século XX, donde é egresso o ordenamento processual previsto na Consolidação das Leis do Trabalho considerado vanguardista em seu momento histórico.

D O U T R I N A

Logo, tendo em conta a completa ausência de regramento na CLT quanto à possibilidade de alienação do bem penhorado por iniciativa particular, é de se admitir, por incidência da norma da subsidiariedade prevista no art. 769 da CLT (note que estamos, agora, no campo da fase de cognição, onde também se operam os atos de cumprimento da sentença), a aplicação supletiva das novas regras trazidas pela Lei nº 11.382/2006.

À mesma conclusão chegaríamos se contemplássemos o problema da supletividade em face do art. 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 ativa da Fazenda Pública Federal”). Como vimos, a Lei nº 6.830/1980, conquanto tenha avançado em permitir a adjudicação antecipada de bens pela Fazenda Pública, conservou ainda a idéia de ênfase na hasta pública.

Trata-se, ademais, de providência alinhada com os parâmetros e valores constitucionais do acesso à justiça e *duração razoável do processo*.

Restaria, ainda, lugar para as regras do art. 888 da CLT, caso não lograsse êxito a adjudicação antecipada ou a alienação através de quaisquer das pessoas indicadas no mencionado dispositivo legal (art. 685-C, CPC). Porém, pela experiência da Justiça do Trabalho, é de se admitir que de pouca valia seria tal designação de hasta pública, pois provavelmente, nesse estágio, o bem penhorado não ostentaria interesse de compra por arrematante, porquanto muito mais palatável seria a venda mediante autorização judicial.

Se um dos aspectos estranguladores da efetividade processual tem sido, reconhecidamente, a fase expropriatória, não vejo razão para não ousarmos, na trilha de outros sistemas processuais, inclusive estrangeiros, como vimos.

Precisamos, quanto ao tema, de uma atitude mais operacional e efetiva e, para isso, *temos que romper com a dogmática formalista e tradicional*, transportando para a Justiça do Trabalho o instrumental já disponível, *de lege lata*, para atingir os escopos do processo.

O manejo desse novo instrumento, pelo método de heterointegração que defendo, é meio de superação das dificuldades da legislação adjetiva e tem um caráter libertador das formalidades decrépitas, já há muito de comprovada ineficácia.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os temas aqui abordados, pinçados que foram de um contexto bastante amplo de reformas processuais recentes, apenas ilustram o desafio atual do intérprete e aplicador do Direito Processual do Trabalho.

Os textos escritos sobre a reforma e seus reflexos são, quando muito, uma contribuição para o saudável e construtivo debate de idéias.

Não podemos, todavia, declinar de nosso protagonismo, não aquele que se escolhe, que se elege, mas do protagonismo em que nos insere o nosso próprio momento histórico.

D O U T R I N A

Noutras palavras: reservou-nos a marcha histórica que estivéssemos manejando a ciência processual do trabalho em momento tão crítico, num verdadeiro *ponto de mutação* entre um modelo tradicional e outro em construção, mais afinado com os postulados da instrumentalidade e eficiência; menos disposto à chicana e ao atraso que nos condena o formalismo e a burocracia processuais; mais apto a dotar a atividade jurisdicional de ferramentas que prestigiem e concretizem a promessa constitucional de uma tutela jurisdicional rápida, entregue em prazo razoável.

É função do intérprete e aplicador da ciência processual emprestar-lhe atualidade histórica e dinâmica funcional, lançando mão dos princípios constitucionais e regras infraconstitucionais – ainda que integrantes de outros subsistemas – para dar efetividade às decisões da Justiça do Trabalho.

O sistema processual trabalhista assenta-se em postulados principiológicos (simplicidade, celeridade, efetividade etc.) que não podem ser contidos pela desgastada e ineficaz ação de determinadas regras.

As críticas pontuais a aplicação das regras do processo comum ao processo especializado merecem todo o nosso respeito. Penso, no entanto, que, nesse *ponto de mutação*, é mais do que saudável uma maior abertura em nossos dogmas, em prol dos valores constitucionais retratados ao longo deste texto (acesso à justiça, duração razoável do processo, eficiência etc.). Esse foi o desafio paradigmático proposto ao Processo Civil, e haverá de ser também o nosso desafio.

Ainda que o desejável seja uma ampla reforma da CLT, sabemos todos que se trata de uma providência inalcançável num curto prazo. Como plano de ação futura, creio que essa reforma será muito bem-vinda, até para que possamos propor um avanço ainda maior, resgatando o vanguardismo outrora desfrutado quase que com exclusividade pelo Processo do Trabalho. Para tanto, precisamos estimular as boas idéias e recolhê-las, de modo a sistematizá-las em proposições legislativas.

Enquanto que isso não se torna uma realidade, a incorporação das inovações do processo comum ao Processo do Trabalho, naquilo que é compatível, é medida não só consentânea com os princípios do Direito Judiciário trabalhista, mas com todas as mais elevadas aspirações dos jurisdicionados que buscam e confiam na Justiça do Trabalho.

O CUMPRIMENTO DA SENTENÇA TRABALHISTA E A APLICABILIDADE DA MULTA PREVISTA NO ARTIGO 475-J DO CPC

Sérgio Cabral dos Reis*

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como finalidade abordar o regime jurídico da etapa de cumprimento da sentença trabalhista e a aplicabilidade, no processo do trabalho, da multa prevista no art. 475-J do CPC. Este novo instituto, para que melhor seja compreendido, inclusive na seara laboral, requer a sua apreciação sintonizada ao paradigma processual em vigor. Metodologicamente, estudamos as modificações ocorridas na legislação processual comum, para, em seguida, enfocarmos a aplicabilidade ou não das mesmas ao processo do trabalho. Esclarecemos, por fim, que os meios de defesa do executado não foram explorados neste trabalho, pois a matéria, pela importância e pela extensão, comportaria um estudo específico.

1 O PRINCÍPIO DO SINCRETISMO PROCESSUAL

A Lei nº 11.232, de 22.12.2005, com entrada em vigor seis meses após a sua publicação (ocorrida em 23.12.2005), estabeleceu, para obrigações de pagar quantia, um sistema de concentração da atividade jurisdicional em processo único, seguindo e aprofundando, portanto, a tendência legislativa já verificada em relação às obrigações de prestação pessoal (fazer e não fazer) e de entrega de coisa.

Humberto Theodoro Júnior já advertia, em sua tese de doutoramento, que “[...] o bom senso não exige a manutenção da atual dualidade de relações processuais (conhecimento e execução) quando a pretensão contestada é daquelas que, deduzidas em juízo, reclamam um provimento condenatório. A obrigatoriedade de se submeter o credor a dois processos para eliminar um só conflito de interesses, uma só lide conhecida e delineada desde logo, parece-nos complicação desnecessária e perfeitamente superável, como, aliás, ocorre em sistemas jurídicos como anglo-saxônico.”¹

* *Ex-Juiz do Trabalho no Paraná (9ª Região). Juiz do Trabalho em Sergipe (20ª Região). Especialista em Direito Processual Civil pela UNIPÊ (Universidade de João Pessoa). Especialista em Direito do Trabalho pela UNP (Universidade Potiguar). Mestre em Direito Processual e Cidadania pela UNIPAR (Universidade Paranaense). Professor Universitário.*

1 THEODORO JÚNIOR, Humberto. *A execução de sentença e a garantia do devido processo legal*. Rio de Janeiro: Aide, 1987. p. 193. Na mesma linha de pensamento, manifesta-se Ovídio A. Baptista

A respeito, João Batista Lopes relata o seguinte:

“No processo contemporâneo, assistimos à superação do binômio cognição-execução, isto é, não se deve falar em processo de conhecimento e processo de execução como compartimentos estanques. Do mesmo modo que, no processo de conhecimento, é possível praticar atos executivos ou coativos (v.g., medidas liminares), também na execução não se exclui a prática de atos cognitivos (v.g., decisão sobre penhorabilidade de bens ou sobre impugnação à avaliação).”²

Na mesma linha de raciocínio, observa Teori Albino Zavascki que a

“[...] repartição estanque das atividades jurisdicionais em demandas e processos separados (em ‘ações’ distintas, segundo linguagem forense) não é imposição constitucional, nem decorrência necessária da natureza das coisas, nem exigência de ordem científica. Trata-se, simplesmente, de opção legislativa, visando a melhor atender aos dois grandes valores que dominam a formatação dos modelos processuais: a segurança jurídica e a efetividade da prestação jurisdicional pelo Estado. São notórias as dificuldades de atender simultânea e integralmente aos dois postulados. Não é de estranhar, assim, que o legislador, atento a novas circunstâncias e a novas exigências, promova alterações no modelo estabelecido, como ocorreu entre nós, na busca do seu aperfeiçoamento.”³

Trata-se, pois, de mais uma manifestação do princípio do sincretismo processual⁴. A aglutinação, na mesma relação processual, entre as atividades cognitivas

da Silva: “Quanto ao interesse prático em estabelecer-se uma forma de tutela jurisdicional que preste satisfatividade final e definitiva a determinados direitos materiais, sem a exigência irracional e mortificante de ter o litigante vitorioso de percorrer o árduo caminho do *procedimento executivo autônomo*, com todos os percalços e inconvenientes da defesa (embargos) do executado, parece, ao menos aos juristas familiarizados com nossa experiência forense, assunto que dispensa maiores justificações” (*Jurisdição e execução na tradição romano-canônica*. 2. ed. rev. São Paulo: RT, 1998. p. 10-11).

- 2 LOPES, João Batista. *Curso de direito processual civil: parte geral*. São Paulo: Atlas, v. 1, 2005. p. 243.
- 3 ZAVASCKI, Teori Albino. *Defesas do executado*. A nova execução de títulos judiciais: comentários à Lei nº 11.232/2005. Coord. Sérgio Rabello Tamm Renault e Pierpaolo Cruz Bottini. São Paulo: Sarai-va, 2006. p. 131.
- 4 Com a didática peculiar, ensina José Miguel Garcia Medina: “A doutrina arrola o princípio da autonomia dentre os princípios do processo de execução, fazendo crer que, ainda hoje, este é o princípio que revela a relação existente entre processo de conhecimento e processo de execução. A modificação das estruturas processuais propugnadas pelas reformas, no entanto, realçou a existência de situações em que cognição e execução se realizam na mesma relação jurídico-processual, que antes figuravam como mera exceção ao princípio da autonomia da execução perante a execução”. E conclui o seu raciocínio o jovem processualista do Paraná: “Reconhece-se hoje, assim, que as atividades cognitivas e executivas podem ser realizadas no mesmo processo. Como se verá adiante, esta situação tende a se tornar preponderante, de modo que já se pode falar, atualmente, na existência de um princípio que representa esta nova configuração da relação entre cognição e execução, a que denominaremos de *princípio do sincretismo entre cognição e execução*” (*Execução civil: teoria geral – Princípios fundamentais*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2004. p. 264).

e executivas impõe uma *relativização* ou *mitigação* ao princípio da autonomia⁵, mas esse fato – *interpenetração* das duas espécies de atividade jurisdicional⁶, cognição e execução –, que é observado em diversos institutos processuais⁷, tem como finalidade atingir a plenitude da efetividade na prestação jurisdicional, mormente tendo em vista a necessidade de reaproximação do binômio (cognição-execução) às peculiaridades do direito material a ser tutelado.

Nesse contexto, vale repetir: similar ao que ocorre com as tutelas dos deveres de fazer ou de não fazer (art. 461 do CPC), bem como de entregar coisa (art. 461-A do CPC), o certo é que a efetivação da sentença condenatória ocorrerá *na mesma relação jurídica processual* que disciplinou a situação de direito material em crise (art. 475-I do CPC)⁸. Em razão desse fato, corrigindo-se uma tautologia, alterou-se o conceito legal de sentença, o qual deverá ser examinado não mais pelo seu efeito, mas sim pelo seu conteúdo⁹.

-
- 5 Os princípios do sincretismo e da autonomia não são excludentes entre si, pois *coexistem* no ordenamento processual. Diante da expansão das ações executivas *lato sensu* e mandamentais, porém, sobretudo em função da relevância da tutela inibitória, há forte tendência na predominância do princípio do sincretismo.
 - 6 Ensina Humberto Theodoro Júnior que, “[...] embora integradas ao mesmo fenômeno da jurisdição, as atividades de cognição e execução acham-se estruturadas de maneira independente, no sentido de que nem sempre uma depende da outra, e tampouco uma é preliminar ou antecedente necessária da outra. Muitas vezes, o conhecimento exaure totalmente a prestação jurisdicional, sem que haja necessidade de usar a coação estatal prática (sentenças declaratórias e constitutivas, ou adimplemento voluntário da parte após a condenação). Outras vezes, a execução forçada é instaurada sem que antes tenha havido qualquer acerto jurisdicional acerca do direito do credor (títulos executivos extrajudiciais)”. Por conseqüência, conclui o notável processualista mineiro: “Não obstante possam ser autonomamente manejados o processo de conhecimento e o de execução, registra-se no direito moderno uma tendência muito acentuada a neutralizar ou minimizar a rígida dicotomia de medidas como a antecipação de tutela e a ação monitoria permitem que numa só relação processual se realizem tanto as funções cognitivas como as executivas. O processo civil moderno assume com essa roupagem a natureza interdital e o juiz, então, pode decretar medidas satisfativas do direito material da parte mesmo antes de proferida a sentença definitiva sobre o mérito da causa” (*Execução das medidas cautelares e antecipatórias*. Processo de execução. Coord. Sérgio Shimura e Tereza Arruda Alvim Wambier. São Paulo: RT, 2001. p. 469-470).
 - 7 Segundo pensamos, são exemplos do princípio do sincretismo processual: *a*) a antecipação dos efeitos da tutela de mérito (art. 273 do CPC); *b*) a tutela específica dos deveres de fazer, de não fazer e/ou de entregar coisa (arts. 461 e 461-A do CPC); *c*) a ação monitoria (art. 1.102-A do CPC); *d*) as ações cautelares; *e*) as ações mandamentais (v.g., o mandado de segurança); *f*) as ações executivas *lato sensu* (v.g., ação de despejo).
 - 8 Sandro Gilbert Martins afirma que “[...] o esboço da reforma adota o chamado *processo sincrético* para o cumprimento forçado da sentença condenatória de obrigação de quantia certa. Ou seja, a execução forçada será feita como etapa final do processo, depois de um *tempus iudicati* concedido para o cumprimento espontâneo, sem necessidade de um *novo* e *autônomo* processo de execução” (Apontamento sobre a defesa do executado no “cumprimento da sentença”. *Revista de Processo*, São Paulo, RT, n. 116, p. 171, jul./ago. 2004).
 - 9 Reza o art. 162, § 1º, do CPC: “Sentença é o ato do juiz que implica alguma das situações previstas nos arts. 267 e 269 desta lei”.

2 ETAPA DE CUMPRIMENTO DA SENTENÇA, EFETIVAÇÃO DA DECISÃO OU SIMPLEMENTE EXECUÇÃO?

De logo, esclarecemos que, para efeito deste trabalho, utilizamos as expressões *fase executiva* e *cumprimento da sentença* como sinônimas¹⁰. Na realidade, essa *continuidade entre as fases de conhecimento e de execução* não elimina as diferenças *essenciais* que sempre existiram na distinção entre as atividades de *conhecimento* e de *execução*. Em outras palavras, *ontologicamente*, essa distinção é imutável¹¹. Cumpre enfatizar que, sob o ponto de vista terminológico, *execução*, *efetivação*¹² e *cumprimento* são termos sinônimos¹³, pois, tanto na teoria quanto na prática, expressam o mesmo fenômeno fático-jurídico: realização ou concretização de um negócio jurídico¹⁴.

Com razão, explica Arruda Alvim:

-
- 10 Dentre outros autores de nomeada, é o entendimento de Cassio Scarpinella Bueno: “Particularmente, não vejo mal nenhum nisto. Para todos os fins, a palavra ‘execução’ e a expressão ‘cumprimento da sentença’ podem e *devem* ser tidas como *sinônimas*, pelo menos para evitar, a todo o custo, discussões que, embora interessem – e muito – para a academia, não têm maior utilidade para o dia-a-dia forense. É disto, tomo liberdade de ser enfático neste ponto, que precisamos nos valer em busca de um processo mais efetivo. Um pouco mais de senso prático não faria mal a ninguém. Assim, ‘execução’ e ‘cumprimento’ devem ser entendidos como sinônimos, e a maior prova disto é o *caput* do art. 475-Í” (*A nova etapa da reforma do código de processo civil*. São Paulo: Saraiva, v. 1, 2006. p. 68-69).
- 11 SANTOS, Evaristo Aragão. *Breves notas sobre o “novo” regime de cumprimento da sentença*. Processo e Constituição: estudos em homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira. Coord. Luiz Fux, Nelson Nery Jr. e Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: RT, 2006. p. 320.
- 12 Prescreve o § 3º do art. 273 do CPC: “A efetivação da tutela antecipada observará, no que couber e conforme sua natureza, as normas previstas nos arts. 588, 461, §§ 4º e 5º, e 461-A”. Essa regra, como se percebe, faz referência ao termo “efetivação”. Corretamente, Flávio Luiz Yarshell observa, entretanto, que “[...] na atuação prática do comando contido na decisão antecipatória há ‘execução’ no sentido de atuação da sanção secundária, isto é, de atos materiais de invasão patrimonial do devedor, para, contra sua vontade, satisfazer o credor. Daí por que o emprego da palavra ‘efetivação’ pelo legislador, como já dito, parece muito mais destinado a deixar claro – o que não era necessário, diga-se de passagem – que na atuação prática da decisão antecipatória não há instauração de novo e autônomo processo de execução e que, portanto, não cabem embargos do devedor. Contudo, é preciso ressaltar: não há um processo autônomo de execução, embora seja perfeitamente correto e possível dizer que há execução”. E arremata sua lapidar lição com penada de mestre: “Confundir execução, de um lado, e processo (autônomo) de execução é cientificamente inaceitável e pragmaticamente um erro. A confusão somente prejudica a tendência de superação da idéia de execução mediante a instauração de nova relação processual” (*Efetivação da tutela antecipada: uma nova execução civil?* Processo e Constituição: estudos em homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira. Coord. Luiz Fux, Nelson Nery Jr. e Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: RT, 2006. p. 335).
- 13 SANTOS, Evaristo Aragão. *Breves notas sobre o “novo” regime de cumprimento da sentença*. Processo e Constituição: estudos em homenagem ao professor José Carlos Barbosa Moreira. Coord. Luiz Fux, Nelson Nery Jr. e Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: RT, 2006. p. 321.
- 14 Araken de Assis entende o seguinte: “O emprego de outra palavra, em lugar do termo clássico ‘execução’, como cumprimento, efetivação ou atuação, em muito pouco altera a natureza da respectiva operação. Ela se opera no mundo real e, portanto, padece das respectivas contingências” (*Cumprimento da sentença*. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 4).

D O U T R I N A

“A modificação teórica principal e que diz respeito à lei toda é a de que se passou a estabelecer que o procedimento destinado ao cumprimento das sentenças condenatórias em dinheiro é uma *fase* sucessiva ao processo de conhecimento, não se reconhecendo nesta a *autonomia* que precedentemente existia em relação ao processo de execução de título judicial. Esta intenção do legislador, todavia, como se sublinhou, não alterará determinadas realidades, e, dentre essas, a de que com o cumprimento da sentença o que se tem é uma execução, como, ainda, a de que há um pedido, ainda que denominado requerimento.”¹⁵

Preconiza Alexandre Freitas Câmara:

“Execução não é o nome de um tipo de processo, mas a denominação de uma atividade jurisdicional. Nos casos em que se faz necessário instaurar um processo para que tal atividade seja exercida, ter-se-á *processo de execução*. Pela nova sistemática do CPC, não haverá mais processo executivo, mas continuará a existir *atividade executiva*. Poder-se-ia, então, continuar a falar em *execução de sentença*. Aliás, é o que diz o art. 475-I, ao dizer que o cumprimento da sentença que condena a pagar dinheiro se faz por execução.”¹⁶

Gostaríamos de esclarecer, também, que o processo *autônomo* de execução não desapareceu do ordenamento jurídico. Antes, e bem pelo contrário, apesar da tendência de desestruturação à luz de sua concepção clássica¹⁷, o processo autônomo de execução possui relevância fundamental na efetividade dos créditos embutidos nos *títulos executivos extrajudiciais* e nas *sentenças proferidas fora do processo civil estatal* (sentença penal condenatória, laudo arbitral, sentença estrangeira homologada pelo STJ, acordo extrajudicial homologado)¹⁸.

3 REFLEXOS DECORRENTES DA NATUREZA JURÍDICA DA SENTENÇA

Dispõe o art. 475-J do CPC: “Caso o devedor, condenado ao pagamento de quantia certa ou já fixada em liquidação, não o efetue no prazo de quinze (15) dias,

15 ARRUDA ALVIM NETO, José Manoel de. *Cumprimento da sentença condenatória por quantia certa* – Lei nº 11.232, de 22.12.2005 – Anotações de uma primeira impressão. Processo e Constituição: estudos em homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira. Coord. Luiz Fux, Nelson Nery Jr. e Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: RT, 2006. p. 290-291.

16 CÂMARA, Alexandre Freitas. *A nova execução de sentença*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 90.

17 BAUMÖHL, Debora Ines Kran. *A nova execução civil: a desestruturação do processo de execução*. São Paulo: Atlas, 2006. p. 79-82; CARMONA, Carlos Alberto. *Novidades sobre a execução civil: observações sobre a Lei nº 11.232/2005. A nova execução de títulos judiciais: comentários à Lei nº 11.232/2005*. Coord. Sérgio Rabello Tamm Renault e Pierpaolo Cruz Bottini. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 55-58.

18 GRINOVER, Ada Pellegrini. *Cumprimento da sentença. A nova execução de títulos judiciais: comentários à Lei nº 11.232/2005*. Coord. Sérgio Rabello Tamm Renault e Pierpaolo Cruz Bottini. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 126-127.

o montante da condenação será acrescido de multa no percentual de dez por cento e, a requerimento do credor e observado o disposto no art. 614, inciso II, desta Lei, expedir-se-á mandado de penhora e avaliação”¹⁹.

Inicialmente, convém esclarecer que o cumprimento da sentença, ao contrário do que possa parecer, possui certa autonomia. A realização dos atos executivos, a começar pela penhora, depende de requerimento do credor, logo, não sendo possível a iniciativa oficial, como ocorre na Justiça do Trabalho (art. 878 da CLT), pode haver solução de continuidade entre as fases decisória (sentença) e satisfativa (cumprimento da obrigação que dá conteúdo à sentença).

A rigor, a bem da verdade, existe realmente uma *unificação procedimental* entre a ação condenatória e a ação de execução, mas a fase satisfativa depende da provocação da parte interessada. Sendo assim, mesmo porque os atos executivos estão vinculados ao princípio da tipicidade, a sentença continua possuindo a natureza jurídica condenatória, e não executiva *lato sensu*²⁰. Em virtude de possibilitar, de logo, a aplicação de uma penalidade pecuniária, entretanto, pode-se dizer que essa sentença preponderantemente condenatória possui duas eficácias executivas distintas: “[...] é sentença *imediatamente executiva*, no que respeita à incidência da medida coercitiva; é sentença *meramente condenatória*, logo, *mediatamente executiva*, em relação à realização da execução por expropriação”²¹. Enfim, considerando a sua concepção tradicional, trata-se de uma sentença condenatória peculiar²².

19 O artigo é resultante de anteprojeto elaborado pelo Instituto Brasileiro de Direito Processual (IBDP). Athos Gusmão Carneiro, de maneira acertada, afirma que “através deste artigo concretiza-se a nova sistemática, de ação ‘sincrética’, ficando dotada a sentença de procedência, nos casos de prestação de quantia líquida (valor já fixado na sentença de procedência, ou arbitrado em procedimento de liquidação), não só da eficácia ‘condenatória’ como também de eficácia ‘executiva’”. Adiante, conclui o seguinte: “Face à nova sistemática, a sentença *condenatória* não terá apenas eficácia *declaratória* – no afirmar a existência da relação jurídica que impõe ao réu uma prestação –, e eficácia *constitutiva* – porquanto a sentença é uma ‘novidade’ jurídica, apresenta-se como um ‘título executivo’ antes inexistente. A sentença condenatória, pelo Projeto, será também dotada de prevalecte *eficácia executiva*, ou seja, autoriza o emprego imediato dos meios adequados à efetiva ‘satisfação’ do credor, sem que a parte vencedora necessite ajuizar um ‘novo’ processo, autônomo e sucessivo” (Nova execução. Aonde vamos? Vamos melhorar. *Revista de Processo*, São Paulo, RT, n. 123, p. 117 e 120, respectivamente, maio 2005).

20 Guilherme Rizzo Amaral explica: “Descabe, assim, definir a sentença do art. 475-J como executiva *lato sensu*, pois resta ausente naquela o imediatismo característico desta última espécie, consistente na iniciativa do juiz para a satisfação do credor, independentemente de novo requerimento deste” (*A nova execução civil*: comentários à Lei nº 11.232, de 22 de dezembro de 2005. Coord. Carlos Alberto Alvaro de Oliveira. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 107).

21 WAMBIER, Luiz Rodrigues Wambier. *Sentença civil*: liquidação e cumprimento. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2006. p. 42.

22 Para Guilherme Rizzo Amaral, “[...] a sentença prevista na Lei nº 11.232/2005 não guarda total identidade com a tradicional sentença condenatória, pois, se é *mediata* no sentido de obter a satisfação do credor (demanda requerimento deste para instauração do procedimento executivo), possui *imediate* conteúdo coercitivo, consubstanciado na multa – tímida e limitada, é bem verdade – aplicável ao devedor que permanece inadimplente”. Pouco adiante, conclui que “[...] a sentença de que trata o art.

Como se percebe, as sentenças que condenam em obrigações de pagar, fazer, não fazer e dar coisa possuem identidade na circunstância de que o cumprimento da ordem judicial, pouco importando se imposta em provimento antecipatório ou final, desenvolve-se na mesma relação processual originária. Diferenciam-se, contudo, por dois motivos: a) a execução da obrigação de pagar está subordinada ao *princípio da tipicidade*; b) a execução da obrigação de pagar *depende de requerimento* expresso do credor.

Essa última conclusão é deveras importante, pois, de certo modo, tem reflexos nas despesas processuais. A doutrina que defende que o cumprimento da sentença constitui mera fase do procedimento entende que as verbas da sucumbência são indevidas²³. Aqueles, como nós, que entendem que existe alguma autonomia na etapa de cumprimento da sentença defendem a condenação do executado em custas. Para corroborar esse posicionamento, observa-se que, na Justiça do Trabalho, onde a execução de título judicial possui a natureza jurídica de simples fase de um mesmo procedimento, existem as custas inerentes à atividade executiva (art. 789-A da CLT). Da mesma forma, entendemos ser cabível a condenação em novos honorários advocatícios²⁴. É inegável que a etapa de satisfação do crédito tem um objeto específico, sendo a sua concretização iniciada logo após o esgotamento do prazo legal para o cumprimento *voluntário* da obrigação. Assim, os honorários arbitrados a favor do exequente se subordinam a essas contingências posteriores dos trâmites executivos²⁵. “A situação decorre do princípio da causalidade, considerando o maior

475-J pode ainda ser designada de ‘sentença condenatória’, muito embora agregue, de forma limitada, ferramenta típica da técnica de tutela mandamental (multa), e concentre um efeito executivo em estado de inércia. Para tanto, devemos admitir que não é a *autonomia* da execução (leia-se, um processo autônomo de execução) que se segue à condenação, uma nota essencial desta última, mas, sim, o caráter *mediato* dos atos executivos, dependentes de requerimento do autor (credor), após o juízo de reprovação da sentença condenatória e manutenção do estado de inadimplemento do réu (devedor)” (*A nova execução civil*: comentários à Lei nº 11.232, de 22 de dezembro de 2005. Coord. Carlos Alberto Alvaro de Oliveira. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 108 e 110, respectivamente).

- 23 Eis a lição de Humberto Theodoro Júnior: “As despesas processuais do cumprimento da sentença, naturalmente, correm por conta do executado, como consectário do inadimplemento. Não há, porém, como imputar-lhe nova verba advocatícia, uma vez que não há mais uma ação distinta para executar a sentença. Tudo se passa sumariamente como simples fase do próprio procedimento condenatório. E, sendo mero estágio do processo já existente, não se lhe aplica a sanção do art. 20, mesmo quando se verifique o incidente da impugnação (art. 475-L). Sujeita-se este a mera decisão interlocutória (art. 475-M, § 3º), situação a que não se amolda a regra sucumbencial do art. 20, cuja aplicação sempre pressupõe sentença” (*As novas reformas do código de processo civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 139). Para Luiz Rodrigues Wambier, “[...] como as atividades jurisdicionais correspondentes a estas ações realizam-se na mesma relação jurídico-processual, não mais se justifica a cobrança de custas para a execução da sentença, sendo desnecessária, também, nova citação do réu/executado” (*Sentença civil*: liquidação e cumprimento. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2006. p. 421).
- 24 Nesse sentido: BUENO, Cassio Scarpinella. *Variações sobre a multa do caput do artigo 475-J do CPC na redação da Lei nº 11.232.2005*. Aspectos polêmicos da nova execução de títulos judiciais, Lei nº 11.232/2005. Coord. Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: RT, 2006. p. 158-161.
- 25 ASSIS, Araken de. *Cumprimento da sentença*. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 263-264.

desgaste e tempo gasto para o cumprimento da obrigação em desfavor do credor”²⁶. Deve-se observar que o art. 20, § 4º, do CPC não faz menção a “processo de execução”, comportando interpretação mais ampla, para incidir todas as vezes em que se fizerem necessárias “atividades executivas”²⁷.

Araken de Assis entende que o *requerimento* do credor para a prática dos atos executivos, na essência, quanto à forma e ao conteúdo, possui natureza jurídica de uma autêntica *petição inicial*. Assim, segundo pensa o ilustre processualista gaúcho, o exeqüente, na elaboração do requerimento executivo, deve zelar pela observância do roteiro traçado no art. 282 do CPC, sob pena de emenda no prazo de dez dias²⁸. É preciso compreender, todavia, que não se trata de nova ação²⁹. Neste caso, não existe mais a ação de execução em sentido estrito. Com efeito, o requerimento de realização dos atos executivos, na feliz expressão de Ernane Fidélis dos Santos, é uma “condição de prosseguimento do processo”³⁰. Assim, atendendo aos desígnios de informalidade e celeridade, pode ser formulado por simples petição ou por termo nos autos.

De todo modo, vale observar que o requerimento previsto no art. 475-J do CPC, *embora admitido, não é necessário* no processo do trabalho, em virtude da iniciativa executória oficial (art. 878 da CLT). Se essa faculdade processual for exercida, em procedimento similar ao que ocorre no processo comum, o exeqüente trabalhista poderá indicar, em seu requerimento de cumprimento da sentença, os bens a serem penhorados (art. 475-J, § 3º, do CPC).

26 SHIMURA, Sérgio. *A execução da sentença na reforma de 2005 (Lei nº 11.232.2005)*. Aspectos polêmicos da nova execução de títulos judiciais, Lei nº 11.232/2005. Coord. Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: RT, 2006. p. 568.

27 BUENO, Cassio Scarpinella. *Variações sobre a multa do caput do artigo 475-J do CPC na redação da Lei nº 11.232.2005*. Aspectos polêmicos da nova execução de títulos judiciais, Lei nº 11.232/2005. Coord. Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: RT, 2006. p. 159.

28 ASSIS, Araken de. *Cumprimento da sentença*. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 242-245.

29 Acertadamente, manifesta-se Humberto Theodoro Júnior: “De maneira alguma o requerimento de expedição do mandado de penhora pode ser visto como uma petição inicial, já que, se inexistente ação de execução de sentença, não se pode conceber uma petição inicial na espécie. Trata-se de simples petição com que se provoca o ofício do juízo, dentro de um processo que, enquanto não for cumprida a condenação, não estará findo. O requerimento da medida executiva da obrigação de quantia certa é, em tudo, igual ao pedido de expedição do mandado de despejo, quando o inquilino não desocupa o imóvel dentro do prazo que a sentença lhe assinou” (*As novas reformas do código de processo civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 143). Da mesma forma, Misaél Montenegro Filho entende que “o requerimento do credor, a que a norma processual se refere, não é qualificado como petição inicial, mas como *peça avulsa*, que não se submete ao preenchimento de qualquer requisito relacionado às iniciais, tão-somente demonstrando o interesse do credor no prosseguimento do processo, a fim de que sejam desencadeados os atos de execução, necessários à expropriação judicial, como única forma de garantir o adimplemento da obrigação prevista na sentença monocrática” (*Cumprimento da sentença e outras reformas processuais*. São Paulo: Atlas, 2006. p. 63).

30 SANTOS, Ernane Fidélis dos. *As reformas de 2005 do código de processo civil: execução dos títulos judiciais e agravo de instrumento*. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 56.

Se o autor não requerer o cumprimento da sentença no prazo de seis (6) meses, o juiz mandará arquivar os autos, sem prejuízo de seu desarquivamento a pedido da parte (art. 475-J, § 5º, do CPC). Uma vertente doutrinária entende que esse prazo deve ser contado da data do trânsito em julgado da decisão³¹. Não concordamos com essa tese, entretanto. O marco inicial deve ser contado *a partir do dia subsequente ao término do prazo para o cumprimento da sentença*³², quando se deflagra o estado de inadimplência do devedor, tornando-se exigível a prática dos atos executivos. Segundo pensamos, daí também se inicia o marco temporal da prescrição intercorrente, visto que, ao arrepio do princípio da segurança jurídica, a relação processual encontra-se em aberto, dependendo, apenas, da provocação da parte interessada, ou seja, trata-se, em princípio, de injustificável inércia do exequente.

Como o procedimento é unificado, não há necessidade de apresentação do título executivo. Ressalvam-se, contudo, os seguintes casos: a) *execução provisória* (art. 475-O, § 3º, I, do CPC); b) *sentença penal condenatória* (art. 475-N, II, do CPC), pois o original se encontra preso aos autos do processo-crime; c) *sentença civil proveniente do processo penal* (ilustrativamente: sentença proferida em embargos de terceiro opostos contra seqüestro penal, que é exequível relativamente ao capítulo acessório da sucumbência); d) *sentença arbitral* (art. 475-N, IV, do CPC); e) *sentença estrangeira* (art. 475-N, VI, do CPC), após a homologação pelo STJ³³; f) *sentença condenatória, oriunda de ação coletiva*, que tenha por objeto o ressarcimento de danos a direitos individuais homogêneos (arts. 97 e 98 do CDC); g) *pedido de falência*, lastreado em insolvência (art. 94 da Lei nº 11.101/2005)³⁴.

Segundo preceitua o art. 475-L, § 2º, do CPC, quando o executado alegar que o exequente, em excesso de execução, pleiteia quantia superior à resultante da sentença, cumprir-lhe-á declarar de imediato o valor que entende correto, sob pena de rejeição liminar dessa impugnação. Trata-se, de certo modo, de modalidade de inépcia da petição inicial, que deve ser clara e precisa³⁵. Essa regra lembra o art.

31 CÂMARA, Alexandre Freitas. *A nova execução de sentença*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 116.

32 É a lição de Guilherme Rizzo Amaral: “É importante notar que o prazo de 6 (seis) meses não deve ser contado do trânsito em julgado da sentença, pois mesmo após tal ocorrência o credor ainda está impedido de requerer a execução, ao menos pelos 15 (quinze) dias de que trata o art. 475-J. Assim, para que o credor possa usufruir da integralidade do prazo prescrito no § 5º do mesmo artigo, deve-se contá-lo justamente do momento em que poderia o credor requerer a execução, ou seja, do dia seguinte ao término do prazo para cumprimento voluntário da sentença” (*A nova execução civil: comentários à Lei nº 11.232, de 22 de dezembro de 2005*. Coord. Carlos Alberto Alvaro de Oliveira. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 118).

33 ASSIS, Araken de. *Cumprimento da sentença*. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 201.

34 SHIMURA, Sérgio. *A execução da sentença na reforma de 2005 (Lei nº 11.232/2005)*. Aspectos polêmicos da nova execução de títulos judiciais, Lei nº 11.232/2005. Coord. Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: RT, 2006. p. 560-561.

35 WAMBIER, Luiz Rodrigues. *Sentença civil: liquidação e cumprimento*. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2006. p. 432-433.

879, § 2º, da CLT³⁶, o qual tem demonstrado bons resultados no processo do trabalho. É preciso observar, entretanto, que o excesso de execução é matéria de ordem pública, portanto imune à preclusão. Assim, especificamente por faltar título executivo no que se refere ao excedente, a eventual rejeição liminar da impugnação não tem o condão de impedir, desde que observados os limites cognitivos da execução, o frutuoso exercício da defesa endoprocessual³⁷ ou, caso se prefira a denominação imprópria, da “exceção de pré-executividade”.

4 A MULTA PREVISTA NO ART. 475-J DO CPC É APLICÁVEL AO PROCESSO DO TRABALHO?

A aplicação da multa, segundo pensamos, contribuirá para a busca da efetividade do processo, uma vez que somente terá como destinatário o devedor que tiver patrimônio suficiente³⁸ a se sentir psicologicamente pressionado a quitar logo o débito³⁹. Afinal, ensina Araken de Assis, “a multa é inútil se a pessoa não dispõe de patrimônio apto a suportar seu pagamento”⁴⁰. É preciso compreender, contudo, que a dispensa no pagamento da penalidade em tela, por ser medida de caráter excepcional, somente ocorrerá em hipótese de absoluta impossibilidade de

36 Art. 879, § 2º, da CLT: “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”.

37 No particular, Ernane Fidélis dos Santos preleciona o seguinte: “Poderá ocorrer de o credor cometer exageros nos cálculos, de forma tal que provoque penhora em excesso. O juiz, em tal hipótese, deverá, em decisão de deferimento do pedido de cumprimento da sentença, fazer a glosa do excedente, além de, por ser providência que se pode tomar de ofício, não ficar o devedor impedido de provocar o provimento, antes ou depois da penhora, independentemente de impugnação” (*As reformas de 2005 do código de processo civil: execução dos títulos judiciais e agravo de instrumento*. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 16).

38 Misael Montenegro Filho não vislumbra a possibilidade de o Juiz relevar a aplicação da multa em epígrafe. Eis o seu posicionamento: “O devedor pode até apresentar patrimônio, em valor equivalente ao da obrigação a ser adimplida, mas dificilmente conseguirá aliená-lo em curtíssimo espaço de tempo, como forma de afastar a incidência da multa. Em arremedo de conclusão, percebemos que o devedor por vezes deixa de pagar não porque quer, mas por impossibilidade financeira, razão de a multa não se mostrar acertada em nosso prisma, por esse aspecto da generalização, sem liberdade para que o magistrado avalie cada caso como um caso diferenciado”. Coerente com a sua posição sobre o tema, o culto processualista profere a seguinte crítica: “Em face da constatação a que chegamos, antevemos que quase toda condenação será acrescida do valor da multa, sem que tal técnica se mostre justa em grande parte dos casos. A avaliação que realizamos leva em conta as dificuldades financeiras do País, abatendo sua população de um modo geral” (*Cumprimento da sentença e outras reformas processuais*. São Paulo: Atlas, 2006. p. 60).

39 Segundo Luiz Guilherme Marinoni, “[...] no caso em que o executado possui patrimônio – e a medida de coerção patrimonial, como é evidente, não pode ser imposta em face daquele que não o possui –, a multa certamente terá a possibilidade de atuar sobre a sua vontade, uma vez que uma grande empresa, por exemplo, tem plena consciência de que não é ‘compensador’ esperar (e assim contar com o tempo do processo) para pagar o ‘principal’ com multa” (*A antecipação da tutela*. 8. ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 74).

40 ASSIS, Araken de. *Manual da execução*. 9. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2004. p. 111.

cumprir a obrigação no prazo legal, a exemplo da comprovada insuficiência patrimonial. Isso não impede que a multa seja aplicada no caso de o credor encontrar bens sonegados pelo devedor ou, no curso da execução, este último recuperar a condição patrimonial, para saldar a dívida e deliberadamente não o faça⁴¹.

Uma corrente doutrinária entende que a multa tem natureza jurídica, no máximo, *punitiva*, não se tratando, portanto, de uma execução indireta através da técnica das *astreintes*⁴². A justificativa reside na *inadmissibilidade* de o juiz poder “calibrá-la” de acordo com a pressão que entende necessária, para *forçar* o cumprimento da obrigação⁴³. A despeito desse fato, entretanto, uma outra vertente entende que a multa teria natureza *coercitiva*⁴⁴, não impedindo a sua cumulação, se for o caso, com a penalidade prevista no art. 14, inciso V e parágrafo único, do CPC⁴⁵. Na realidade, “o objetivo da multa pecuniária consiste em tornar vantajoso o cumprimento espontâneo e, na contrapartida, onerosa a execução para o devedor recalcitrante”⁴⁶. Sua natureza jurídica, portanto, é mista.

A doutrina ainda é divergente no que se refere à contagem do prazo (15 dias) fixado no *caput* do art. 475-J do CPC. Uma vertente defende, a ferro e fogo, com base no princípio do devido processo legal, que o termo inicial é a *intimação pessoal do devedor*⁴⁷, para pagar a quantia fixada na decisão, a qual poderá operar-se por correio⁴⁸. O raciocínio, em suma, seria o seguinte: se o cumprimento da obrigação é pessoal, da mesma forma deverá sê-lo a intimação, abrindo-se prazo, para que o demandado a cumpra. Outra corrente doutrinária, todavia, enfatizando os aspectos técnicos e práticos do processo, a fim de afastar insegurança jurídica na

-
- 41 SANTOS, Evaristo Aragão. *Breves notas sobre o “novo” regime de cumprimento da sentença*. Processo e Constituição: estudos em homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira. Coord. Luiz Fux, Nelson Nery Jr. e Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: RT, 2006. p. 324-325.
- 42 NEVES, Daniel Amorim Assumpção et al. *Reforma do CPC*. São Paulo: RT, 2006. p. 218-220.
- 43 SANTOS, Evaristo Aragão. *Breves notas sobre o “novo” regime de cumprimento da sentença*. Processo e Constituição: estudos em homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira. Coord. Luiz Fux, Nelson Nery Jr. e Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: RT, 2006. p. 324.
- 44 BUENO, Cassio Scarpinella. *Variações sobre a multa do caput do artigo 475-J do CPC na redação da Lei nº 11.232.2005*. Aspectos polêmicos da nova execução de títulos judiciais, Lei nº 11.232/2005. Coord. Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: RT, 2006. p. 132.
- 45 WAMBIER, Luiz Rodrigues Wambier. *Sentença civil: liquidação e cumprimento*. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2006. p. 422.
- 46 ASSIS, Araken de. *Cumprimento da sentença*. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 213. No mesmo sentido: SHIMURA, Sérgio. *A execução da sentença na reforma de 2005 (Lei nº 11.232.2005)*. Aspectos polêmicos da nova execução de títulos judiciais, Lei nº 11.232/2005. Coord. Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: RT, 2006. p. 567.
- 47 CÂMARA, Alexandre Freitas. *A nova execução de sentença*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 113-115; MONTENEGRO FILHO, Misaél. *Cumprimento da sentença e outras reformas processuais*. São Paulo: Atlas, 2006. p. 58.
- 48 SANTOS, Evaristo Aragão. *Breves notas sobre o “novo” regime de cumprimento da sentença*. Processo e Constituição: estudos em homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira. Coord. Luiz Fux, Nelson Nery Jr. e Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: RT, 2006. p. 326-327.

aplicação da penalidade em tela, posiciona-se no sentido de que basta a *intimação do advogado* do devedor⁴⁹ (por meio de publicação na imprensa oficial). Preferimos, particularmente, o entendimento de que o marco inicial do prazo em tela é o momento em que a obrigação reúne todas as condições de exigibilidade. Isso normalmente ocorre após a publicação da sentença, quando liquidada ou após a definição irrecorrível da liquidação⁵⁰. Para não gerar dúvida, é impositivo que se defina a questão *no dispositivo* da sentença. Assim, como regra, *a incidência da multa é automática, dispensando-se nova intimação*. Vale observar que esse entendimento converge para os objetivos da reforma processual, não havendo que se falar em violação ao princípio do devido processo legal, pois decorre de uma *interpretação sistemática* da ordem jurídica⁵¹, cujos ditames o executado não pode alegar desconhecimento. Se não quiser sofrer a incidência da multa, o executado deve ser providente, acompanhando o processo, a fim de cumprir, de logo, a obrigação⁵². Exigir esse encargo do Poder

49 BUENO, Cassio Scarpinella. *Variações sobre a multa do caput do artigo 475-J do CPC na redação da Lei nº 11.232/2005*. Aspectos polêmicos da nova execução de títulos judiciais, Lei nº 11.232/2005. Coord. Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: RT, 2006. p. 138-144; NEVES, Daniel Amorim Assumpção et al. *Reforma do CPC*. São Paulo: RT, 2006. p. 211-218; NOTARIANO JÚNIOR, Antonio; BRUSCHI, Gilberto Gomes. *Os prazos processuais e o cumprimento da sentença*. Execução civil e cumprimento da sentença. Coord. Gilberto Gomes Bruschi. São Paulo: Método, 2006. p. 46-49. Vale a pena observar os respeitáveis argumentos de Carlos Alberto Carmona: “Não creio que se possa imaginar que o devedor precise acompanhar diariamente o andamento do feito para saber se houve ou não embargos de declaração que possa gerar suspensão do processo (e do prazo para cumprir a sentença); também não parece razoável que, julgado o recurso em última instância, esteja o devedor desde logo obrigado a cumprir a decisão (sem que os autos retornem à instância de origem, com a sua disponibilização para eventual consulta, até mesmo para correta elaboração de cálculo e de guia de depósito judicial). Tudo leva a acreditar, portanto, seja mais interessante a intimação do devedor (*rectius*, de seu advogado, via publicação na imprensa) para que cumpra a sentença no prazo legal, sob pena de incidência de multa” (*Novidades sobre a execução civil*: observações sobre a Lei nº 11.232/2005. A nova execução de títulos judiciais: comentários à Lei nº 11.232/2005. Coord. Sérgio Rabello Tamm Renault e Pierpaolo Cruz Bottini. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 64).

50 Para José Roberto dos Santos Bedaque, a incidência da multa prevista no art. 475-J do CPC ocorrerá “[...] a partir do momento em que o réu saiba qual o valor do título (liquidez do crédito), independentemente do trânsito em julgado, desde que eficaz a decisão”. No correto entendimento do ilustre professor da USP, “[...] se a sentença condena em quantia certa, a multa incide imediatamente após a intimação, se o recurso cabível não tiver efeito suspensivo. Caso contrário, como a atribuição desse efeito implica a suspensão da eficácia da sentença, a fixação da multa também permanece ineficaz. Julgado o recurso e mantida a decisão, a quantia será exigível de plano, sendo desnecessária intimação para esse fim específico (art. 475-B). O não-cumprimento em quinze dias importa aplicação da multa. A sanção subsiste mesmo se o devedor realizar espontaneamente o pagamento após o término do prazo” (*Algumas considerações sobre o cumprimento da sentença condenatória*. *Revista do Advogado*, São Paulo, AASP, n. 85, p. 73, maio 2006).

51 Para Juares Freitas, “[...] a interpretação sistemática deve ser entendida como uma operação que consiste em atribuir, tipicamente, a melhor significação, dentre várias possíveis, aos princípios, às normas estritas (ou regras) e aos valores jurídicos, hierarquizando-os num todo aberto, fixando-lhes o alcance e superando antinomias em sentido amplo, tendo em vista bem solucionar os casos sob apreciação” (*A interpretação sistemática do direito*. 4. ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 80).

52 Como ensina José Antônio R. de Oliveira Silva, “[...] nem se objete que há violação dos princípios do contraditório e da ampla defesa, haja vista que o réu pode interpor seu recurso contra a sentença, mas

Judiciário, atribuindo, por consequência, o ônus do tempo do processo, desnecessariamente, ao exequente, constitui uma inadmissível inversão de valores.

Como se sabe, efetuado o pagamento *parcial* no prazo previsto no *caput* do art. 475-J do CPC, a multa de dez por cento incidirá apenas sobre o restante (art. 475-J, § 4º, do CPC). A análise da questão, entretanto, não é tão simples como parece. Se o executado demonstrar interesse no cumprimento voluntário da obrigação, depositando a quantia que entende devida, ainda que em valor um pouco inferior, verificado à luz do princípio da razoabilidade, a multa não deverá ser aplicada. Havendo alguma dúvida sobre o valor devido, a interpretação deve ser favorável ao executado (art. 620 do CPC). Deve prevalecer, na espécie, segundo entendemos, os princípios da boa-fé e da lealdade processual. Com efeito, só haverá a execução da multa sobre o restante, se o executado, *ao seu alvedrio, injustificadamente* não cumprir a obrigação de maneira integral.

A multa prevista no art. 475-J do CPC é perfeitamente aplicável ao processo trabalhista⁵³. A matéria é nova, comportando, por isso, dúvidas e incompreensões na doutrina e na jurisprudência. É preciso compreender, entretanto, que esse estágio de perplexidade sucumbe após uma interpretação sistemática da ordem jurídica. Não há violação ao disposto no art. 769 da CLT, visto que existe lacuna legislativa, e a matéria é perfeitamente compatível com os princípios do processo do trabalho, mormente em função de contribuir para uma mais rápida concretização de créditos alimentares, sabidamente pleiteados através da maioria das ações que tramitam perante a Justiça do Trabalho. O prazo de incidência, a despeito de respeitável entendimento em sentido contrário⁵⁴, deve ser o de 48h após a decisão ou da fixação

com o risco de, não obtendo sucesso, ter de pagar o valor da dívida a que tinha sido condenado, acrescido da multa de 10%. Há, pois, uma repartição dos riscos do processo e o réu pensará com mais cuidado sobre a viabilidade de modificação da sentença pelo tribunal, o que, certamente, desestimulará os recursos protelatórios” (As recentes alterações do CPC e sua aplicação no processo do trabalho. *Revista LTr*, São Paulo, a. 70, v. 12, p. 1486, dez. 2006).

- 53 José Augusto Rodrigues Pinto possui entendimento contrário. Na sua opinião, por se tratar de “[...] norma impositiva de coerção econômica, há que ter aplicação restrita, forçando a caracterização do silêncio da legislação a ser suprida como impeditivo e não omissivo – e só esta última hipótese autorizaria o suprimento” (Compreensão didática da Lei nº 11.232, de 22.12.2005. *Revista LTr*, São Paulo, a. 70, v. 3, p. 313, mar. 2006). A tese, com todo merecido respeito, não convence. E a razão é muito simples: diversas normas previstas no CPC que prevêm de coerção econômica, como as que tratam da imposição de astreintes (arts. 461 e 461-A do CPC) e as que aplicam penalidades por litigância de má-fé (arts. 14, parágrafo único, 18, 538 e 601 do CPC), são ordinariamente aplicadas no processo do trabalho. As medidas processuais que têm por fim melhorar a prestação jurisdicional devem ser imediatamente importadas da legislação comum em razão da urgência na satisfação dos créditos alimentares.
- 54 Luciano Athayde Chaves entende que devem ser os 15 dias fixados no art. 475-J do CPC (*A recente reforma no processo comum e seus reflexos no direito judiciário do trabalho*. São Paulo: LTr, 2006. p. 46). No mesmo sentido, opina Francisco Antonio de Oliveira: “Decorridos quinze dias, sem que a obrigação seja liquidada, aplicar-se-á de forma subsidiária complementar a multa” (*A nova reforma processual – Reflexos sobre o processo do trabalho – Leis nºs 11.232/2005 e 11.280/2006*. *Revista LTr*, São Paulo, a. 70, v. 12, p. 1424-1425, dez. 2006). Júlio César Bebbber, por sua vez, entende que o prazo deve ser de 8 dias, por analogia aos prazos destinados aos recursos no processo do trabalho (arts.

D O U T R I N A

definitiva da liquidação (art. 880 da CLT)⁵⁵. A aparente contradição com o art. 475-J do CPC desaparece, a partir do momento em que se interpreta a finalidade da multa em consonância com os princípios do processo do trabalho. De pronto, recorda-se que, como regra, os créditos alimentares, em razão da sua própria natureza, carecem de uma satisfação mais rápida do que os demais. Em consonância com esse fato, relembra-se que a multa prevista no art. 475-J do CPC tem dupla finalidade: estimular a rapidez no adimplemento da obrigação e, caso isso não venha a acontecer, punir o devedor voluntariamente recalcitrante. Quando a decisão reúne todos os elementos necessários ao seu cumprimento, a penalidade em apreço torna-se exigível. Ora, no processo comum, isso ocorre no prazo de 15 dias, a contar da publicação da sentença ou da fixação do valor na fase de liquidação (art. 475-J do CPC). No processo do trabalho, tratando-se de decisão contendo obrigação *liquidada*, o prazo é de 48h após a intimação (art. 880 da CLT). Se a obrigação determinada na sentença, por outro lado, ainda não estiver liquidada, o prazo de 48h deve ser contado a partir da definição do valor a ser executado⁵⁶.

Segundo pensamos, a interpretação que prima pela utilização de prazos distintos (15 dias, 8 dias e/ou 48h) favorece a criação de uma “burocracia processual”, acarretando, inevitavelmente, o surgimento de novos incidentes e, por conseqüência, de mais atos processuais, em detrimento da efetividade do processo. Como não existe violação à ampla defesa e ao contraditório, deve-se buscar a interpretação que melhor atinja o valor efetividade, evitando-se, assim, a prática de atos processuais desnecessários e valorizando a maior eficácia das decisões de primeiro grau.

A interpretação do art. 769 da CLT⁵⁷, resgatando a sua concepção histórica, deve sempre ser realizada à luz do princípio da proteção do trabalhador⁵⁸. A

1º e 6º da Lei nº 5.584/1970) (Reforma do CPC – Processo sincrético e repercussões no processo do trabalho. *Revista LTr*, São Paulo, a. 70, v. 2, p. 143, fev. 2006). No mesmo sentido, manifesta-se Carlos Henrique Bezerra Leite: “Destarte, ao ser intimado da sentença (ou do acórdão) que veicula obrigação de pagar líquida (ou da decisão que homologar a liquidação) o devedor já estará ciente de que terá prazo de oito dias para, querendo, efetuar o pagamento da quantia devida. Caso não o faça no oitavo dia, incidirá automaticamente a multa de 10% (dez por cento) sobre o total da dívida” (Cumprimento espontâneo da sentença (Lei nº 11.232/2005) e suas repercussões no processo do trabalho. *Revista LTr*, a. 70, v. 9, p. 1046, set. 2006).

- 55 Edilton Meireles e Leonardo Dias Borges também entendem que o prazo deve ser de 48 (quarenta e oito) horas previsto na CLT (*A nova reforma processual e seu impacto no processo do trabalho*. São Paulo: LTr, 2006. p. 48).
- 56 No sentido do texto: SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. Reflexos das alterações do Código de Processo Civil no processo do trabalho. *Revista LTr*, São Paulo, a. 70, v. 8, p. 922, ago. 2006.
- 57 Art. 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”.
- 58 A seguinte lição de Jorge Luiz Souto Maior, segundo pensamos, revela-se perfeita: “Notoriamente, o que se pretendeu (daí o aspecto teleológico da questão) foi impedir a irrefletida e irrestrita aplicação das normas do processo civil evitasse a maior efetividade da prestação jurisdicional trabalhista que se buscava com a criação de um procedimento próprio na CLT (mais célere, mais simples, mais acessí-

interpretação crítica do Direito, fundamental na consolidação da justiça social, recomenda que o direito processual comum seja utilizado no processo do trabalho, inclusive na fase recursal ou de execução, naquilo em que permitir maior celeridade ou efetividade na prestação jurisdicional⁵⁹, *ainda que exista regra jurídica previamente estabelecida em sentido contrário*⁶⁰. Trata-se de uma nova hermenêutica constitucional, calcada na realização dos direitos fundamentais, notadamente quanto ao princípio da adequada prestação da tutela jurisdicional. Eis aí, portanto, a premissa metodológica do intérprete, na análise da aplicabilidade ou não, ao processo do trabalho, das regras oriundas das reformas legislativas do processo comum. Aplica-se, por analogia, o disposto no art. 265-A do CPC português: “Quando a tramitação processual prevista na lei não se adequar às especificidades da causa, deve o juiz oficiosamente, ouvidas as partes, determinar a prática dos atos que melhor se ajustem ao fim do processo, bem como as necessárias adaptações”. A natureza jurídica alimentar das verbas reclama, ainda que inexistam lacuna legislativa, a aplicação dos novos dispositivos que permitam uma justa aceleração na entrega da prestação jurisdicional⁶¹. Afinal, a técnica processual deve realizar os valores constitucionais, tutelando o direito material segundo as suas peculiaridades. Em outras palavras, faz-se mister compreender que não adianta a

vel). Trata-se, portanto, de uma regra de proteção, que se justifica historicamente. Não se pode, por óbvio, usar a regra de proteção do sistema como óbice ao seu avanço. Do contrário, pode-se ter por efeito um processo civil mais efetivo que o processo do trabalho, o que é inconcebível, já que o crédito trabalhista merece tratamento privilegiado no ordenamento jurídico como um todo” (Reflexos das alterações do Código de Processo Civil no processo do trabalho. *Revista LTr*, São Paulo, a. 70, v. 8, p. 920, ago. 2006).

- 59 Jorge Luiz Souto Maior é enfático: “O juízo trabalhista, portanto, apenas se valerá das normas do processo civil quando estas, sendo compatíveis com o espírito do processo do trabalho, como dito, puderem melhorar a prestação jurisdicional, no sentido da efetividade da prestação jurisdicional” (Reflexos das alterações do Código de Processo Civil no processo do trabalho. *Revista LTr*, São Paulo, a. 70, v. 8, p. 920, ago. 2006).
- 60 Para Carlos Henrique Bezerra Leite, “[...] as normas do processo civil, desde que impliquem maior efetividade à tutela jurisdicional dos direitos sociais trabalhistas, devem ser aplicadas nos domínios do processo do trabalho como imperativo de promoção do acesso do cidadão-trabalhador à jurisdição justa” (Cumprimento espontâneo da sentença (Lei nº 11.232/2005) e suas repercussões no processo do trabalho. *Revista LTr*, São Paulo, a. 70, v. 9, p. 1042, set. 2006).
- 61 Revela-se pertinente a seguinte lição de Plauto Faraco de Azevedo: “Não pode o juiz ignorar ou descuidar os preceitos do ordenamento jurídico ao dirimir os litígios que lhe são submetidos. Pode, todavia, ocorrer que, valorizando os dados peculiares a cada um destes, conclua, por vezes, que a regra de direito positivo que lhe seria aplicável por mera subsunção, ocasionaria efeitos indesejáveis ou inaceitáveis. Nestas situações, por obediência ao direito, deve afastar essa regra ou descobrir-lhe novo sentido, buscando dar ao caso tratamento consentâneo com as exigências da justiça”. E arremata: “Não se trata das exigências da justiça abstrata. Trata-se das exigências da justiça perceptíveis na sociedade e compatíveis com a dignidade humana, de tal sorte que ignorá-las, para dar prevalência a lei ou leis em descompasso com o processo histórico-cultural, importa em negação da justiça e conseqüente frustração das expectativas sociais, impedindo a normal evolução do direito e a superação das contradições sociais pela via pacífica e criativa da jurisprudência” (*Crítica à dogmática e hermenêutica jurídica*. Porto Alegre: Fabris, 1989. p. 70).

regularidade formal do processo, se o mesmo, substancialmente, encontra-se em desacordo com os valores constitucionais que o regem.

José Roberto dos Santos Bedaque, com a clareza de sempre, explica:

“A técnica constitui fator essencial à idéia de processo. Concebido este como instrumento de que a função jurisdicional do Estado se serve para colocar fim às crises existentes no plano do direito material, necessário regular a maneira como ele opera. É fundamental que o instrumento atue segundo técnica adequada e apta a possibilitar que os fins sejam atingidos. Esta é a função das formas e formalidades processuais, cuja razão de ser encontra explicação fundamentalmente em fatores externos ao próprio processo.”

E conclui:

“Mas *processo* não é, e nem poderia ser, somente forma. Toda a organização e a estrutura desse mecanismo encontram sua razão de ser nos valores e princípios constitucionais por ele incorporados. A técnica processual, em última análise, destina-se a assegurar o justo processo, ou seja, aquele desejado pelo legislador ao estabelecer o modelo constitucional ou devido processo constitucional.”⁶²

Nessa linha de pensamento, impõe-se perceber que, tratando-se de *sentença civil condenatória*, inclusive as prolatadas na Justiça do Trabalho⁶³, não há mais a necessidade de citação do executado⁶⁴, pois as atividades jurisdicionais inerentes à condenação e à satisfação do crédito (execução) realizam-se na mesma relação jurídica processual⁶⁵. “Considerando, então, que o processo agora é sincrético, realizada a citação na fase de conhecimento tem-se por nele integrado o réu (*cognição-integração*), sendo desnecessário repetir esse ato”⁶⁶.

Para Jorge Luiz Souto Maior,

62 BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual*. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 26.

63 Com absoluta razão, entende Luciano Athayde Chaves que “[...] não faz sentido algum se manter o intérprete fiel ao disposto no art. 880 da CLT enquanto o processo comum dispõe, agora, de uma estrutura que superou a exigência de nova citação para que se faça cumprir as decisões judiciais, expressando, assim, maior sintonia com as idéias de celeridade, economia e efetividade processuais. É a hipótese mais do que evidente de lacuna ontológica do microsistema processual trabalhista (*A recente reforma no processo comum e seus reflexos no direito judiciário do trabalho*. São Paulo: LTr, 2006. p. 55). Curiosamente, em sentido oposto: LEITE, Carlos Henrique Bezerra. Cumprimento espontâneo da sentença (Lei nº 11.232/2005) e suas repercussões no processo do trabalho. *Revista LTr*, São Paulo, a. 70, v. 9, p. 1046, set. 2006.

64 ASSIS, Araken de. *Cumprimento da sentença*. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 291; GRINOVER, Ada Pellegrini. *Cumprimento da sentença*. A nova execução de títulos judiciais: comentários à Lei nº 11.232/2005. Coord. Sérgio Rabello Tamm Renaut e Pierpaolo Cruz Bottini. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 121.

65 WAMBIER, Luiz Rodrigues. *Sentença civil: liquidação e cumprimento*. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2006. p. 421.

66 BEBBER, Júlio César. *Cumprimento da sentença no processo do trabalho*. São Paulo: LTr, 2006. p. 76.

D O U T R I N A

“[...] o art. 880 da CLT, que determina que o juiz mande expedir “mandado de citação ao executado” merece uma leitura atualizada, para que seja dispensada a citação pessoal do executado, bastando sua intimação, por carta registrada, no endereço constante dos autos, para que pague a dívida constante no título, no prazo de 48 horas (o CPC estabelece 15 dias, mas este prazo para a lógica do processo do trabalho é excessivo e, ademais, o art. 880 é claro neste aspecto), sob pena de se efetivar a imediata penhora sobre seus bens.”⁶⁷

O ilustre professor paulista exemplifica o absurdo da exigência de citação pessoal do reclamado que descumpriu acordo firmado em audiência. Ora, não há necessidade de se comunicar a respeito da existência de uma demanda judicial, pois, ao firmar o acordo perante o Juiz do Trabalho, o reclamado já sabe, com antecedência, quando se tornará inadimplente e quais serão as conseqüências desse fato jurídico⁶⁸. Trata-se, pois, de formalismo desnecessário, que viola o princípio da economia processual e, quiçá, o princípio constitucional da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, da CF).

Assim, interessa saber apenas se a decisão já tem condições fático-jurídicas de ser cumprida, já que o prazo de exigibilidade, como visto acima, encontra-se fixado na legislação.

Na seara trabalhista, repita-se, a interpretação das normas deve sempre convergir para a busca da efetividade do processo, especialmente em razão de o mesmo contemplar, como regra, a satisfação de créditos alimentares. Por conseqüência, no que se refere à etapa de cumprimento da sentença, como bem anota Francisco Antonio de Oliveira, não se pode duvidar que o art. 880 da CLT.

“[...] está ancilosado no que diz respeito à exigência de citação e no tocante à multa, daí a possibilidade de o intérprete valer-se da lacuna ontológica para dar prestígio à norma frente à realidade. Existe também a possibilidade de vislumbrar a lacuna axiológica, pois embora existe a norma legal, está tão envelhecida que não condiz com a realidade; prova disso é que o processo civil tão renitente em adotar normatização mais avançada, está na dianteira do processo trabalhista, não mais exigindo a citação e aplicando multa a devedor renitente.”⁶⁹

Segundo pensamos, na realidade, estando o devedor ciente do prazo para o cumprimento da obrigação, vencido este, deve-se passar imediatamente aos atos executivos, sem se falar, como pressuposto, na realização prévia de atos de comunicação processual. Afinal, no processo do trabalho, a execução, como regra, é

67 SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. Reflexos das alterações do Código de Processo Civil no processo do trabalho. *Revista LTr*, São Paulo, a. 70, v. 8, p. 922, ago. 2006.

68 SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. Reflexos das alterações do Código de Processo Civil no processo do trabalho. *Revista LTr*, São Paulo, a. 70, v. 8, p. 922, ago. 2006.

69 OLIVEIRA, Francisco Antonio de. A nova reforma processual – Reflexos sobre o processo do trabalho – Leis nºs 11.232/2005 e 11.280/2006. *Revista LTr*, São Paulo, a. 70, v. 12, p. 1425, dez. 2006.

realizada *ex officio* (art. 878 da CLT), inclusive no cumprimento provisório da sentença, na mesma cadeia procedimental, de modo que se deve prestigiar a decisão prolatada nas Varas do Trabalho.

A multa prevista no art. 475-J do CPC é aplicável na execução provisória? Para responder a pergunta, faz-se mister fazer um breve resumo a respeito do cumprimento provisório da sentença.

A Lei nº 11.232/2005 trouxe significativa alteração em termos de execução “provisória” da sentença. Como se sabe, ela é realizada, no que couber, do mesmo modo que a definitiva (art. 475-O do CPC) e corre por conta e responsabilidade do exequente, que se obriga, se a sentença for reformada, a reparar os danos que o executado haja sofrido (art. 475-O, I, do CPC). Também é sabido que a execução “provisória” fica sem efeito, total ou parcialmente, conforme o caso, sobrevindo acórdão que modifique ou anule, no todo ou em parte, a sentença objeto da execução, restituindo-se as partes ao estado anterior e liquidados os eventuais prejuízos nos mesmos autos, por arbitramento (art. 475-O, II e § 1º, do CPC).

Faz-se mister notar, entretanto, que, atualmente, na execução “provisória”, 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 (art. 475-O, III, do CPC). Essa caução poderá ser dispensada em dois casos. Primeiramente, quando, nos créditos de natureza jurídica alimentar ou decorrentes de atos ilícitos, até o limite de até sessenta vezes o valor do salário mínimo, o exequente demonstrar situação de necessidade (art. 475-O, § 2º, I, do CPC). Essa situação é corriqueira na Justiça do Trabalho, sendo-lhe perfeitamente aplicável⁷⁰. Da mesma forma, a caução é dispensada nos casos de execução “provisória” em que penda agravo de instrumento junto ao STF ou ao STJ (art. 544 do CPC), salvo quando da dispensa possa manifestamente resultar risco de grave dano, de difícil ou incerta reparação (art. 475-O, § 2º, II, do CPC).

Para responder a indagação formulada acima, acreditamos, apesar da existência de respeitável opinião doutrinária em sentido contrário⁷¹, que a multa

70 CHAVES, Luciano Athayde. *A recente reforma no processo comum e seus reflexos no direito judiciário do trabalho*. São Paulo: LTr, 2006. p. 46. Como ensina Júlio César Beber, basta uma declaração do exequente, no sentido de se encontrar em *estado de necessidade*, para o cumprimento do requisito em questão. A exigência de comprovação teria o condão de descaracterizar o caráter humanitário da disposição legal. Assim, como ocorre na assistência judiciária gratuita (OJ 304 da SDI-1 do col. TST), presume-se que a alegação de *estado de necessidade* seja verdadeira (presunção *juris tantum*), sem impedir, entretanto, que o executado comprove que a mesma não corresponde à verdade (*Cumprimento da sentença no processo do trabalho*. São Paulo: LTr, 2006. p. 93).

71 Para Carlos Alberto Carmona, “[...] compelir o devedor que reage contra a sentença condenatória (para apanhar apenas as situações do art. 520) a efetuar o pagamento no prazo de quinze dias, sob pena de multa, submetendo-o ao sistema *solve et repete*, parece ser excessivo” (*Novidades sobre a execução civil: observações sobre a Lei nº 11.232/2005. A nova execução de títulos judiciais: comentários à Lei nº 11.232/2005*. Coord. Sérgio Rabello Tamm Renaut e Pierpaolo Cruz Bottini. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 66).

prevista no art. 475-J do CPC é perfeitamente aplicável na execução “provisória”. É preciso compreender que se trata mesmo de execução: execução *imediata* ou *antecipada*. Há, inegavelmente, atividade jurisdicional *substitutiva* da vontade do devedor para realizar concretamente o direito tal qual reconhecido em prol do devedor. Apenas o *título* que fundamenta a execução é provisório, sendo certo que o *risco* de ele vir a ser modificado ou alterado, ainda que parcialmente com o desfecho do segmento recursal, foi expressamente assumido pelo legislador. A *facultatividade* da execução “provisória” não inibe a aplicação da penalidade em tela⁷², pois a execução dita “não provisória” (processo autônomo de execução e etapa de cumprimento da sentença civil transitada em julgado) também é iniciada pela provocação do exeqüente. Da mesma forma, deve-se perceber que, na espécie, o cumprimento da obrigação não é necessariamente ato incompatível com o recurso interposto (art. 503 do CPC), e isso porque o executado, por simples petição, pode alertar o Magistrado acerca da sua *imediata intenção* de elidir a incidência da multa⁷³. O *depósito* ou a *garantia do juízo*, no caso, possibilita a apresentação da impugnação de que tratam os arts. 475-L e 475-M do CPC⁷⁴.

Humberto Theodoro Júnior entende que a sentença somente se torna exigível com o trânsito em julgado⁷⁵. Ousamos discordar dessa opinião, não obstante a admiração e o respeito pelo renomado processualista mineiro. “Coisa julgada e eficácia das decisões não se identificam; são dois fenômenos independentes que, em algumas situações, podem coincidir”⁷⁶. O ato executivo nada mais é do que um

72 Em sentido contrário: SANTOS, Ernane Fidélis dos. *As reformas de 2005 do código de processo civil: execução dos títulos judiciais e agravo de instrumento*. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 56.

73 Leonardo Greco tem a seguinte opinião: “Entendo que o prazo de quinze dias conta-se da intimação da sentença que condenou o devedor em quantia certa ou da intimação da decisão de liquidação, mas que a multa não poderá incidir se contra tal decisão for interposto recurso com efeito suspensivo, porque suspensa a execução da decisão, não praticará o devedor qualquer ato ilícito se deixar de cumprir a prestação a que foi condenado”. E arremata no sentido do texto principal: “Mas o devedor, mesmo interpondo recurso sem efeito suspensivo, pode livrar-se da multa, depositando o valor da condenação ou prestando caução suficiente para garantir o seu pagamento. Se o devedor efetuar o depósito em pagamento e interpuser recurso sem efeito suspensivo, o credor não poderá receber o valor depositado, salvo prestando caução, conforme determina o inciso III do novo art. 475-O” (Primeiros comentários sobre a reforma da execução oriunda da Lei nº 11.232/2005. *Revista Dialética de Direito Processual*, São Paulo: Dialética, v. 36, p. 77, mar. 2006).

74 BUENO, Cassio Scarpinella. *Variações sobre a multa do caput do artigo 475-J do CPC na redação da Lei nº 11.232.2005*. Aspectos polêmicos da nova execução de títulos judiciais, Lei nº 11.232/2005. Coord. Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: RT, 2006. p. 149-155.

75 THEODORO JÚNIOR, Humberto. *As novas reformas do código de processo civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 145. A opinião do mestre mineiro fez eco na doutrina trabalhista, como se observa na seguinte lição de Júlio César Bebbler: “Na execução antecipada (provisória), a meu ver, não haverá imposição imediata da multa de 10% sobre o montante da condenação (CPC, art. 475-J), uma vez que a obrigação ainda não restou consolidada pelo trânsito em julgado. Verificado este, caberá ao executado, no primeiro dia útil imediato, e independentemente de intimação, efetuar o pagamento do débito, sob cominação de incidência da multa de 10%” (*Cumprimento da sentença no processo do trabalho*. São Paulo: LTr, 2006. p. 97)

76 LUCON, Paulo Henrique dos Santos. *Eficácia das decisões e execução provisória*. São Paulo: RT, 2000. p. 148.

ato de realização do direito, pouco importando o momento em que é praticado. No paradigma processual pós-moderno, deve-se prestigiar a decisão de primeiro grau⁷⁷, concedendo-lhe executoriedade imediata, que é imprescindível para a realização do direito constitucional à tempestividade da tutela jurisdicional (art. 5º, XXXV e LXXVIII, da CF). O risco de reforma ou anulação da sentença existe, mas esse fato não impede a imediata eficácia da decisão⁷⁸ nem condiz com o espírito da reforma⁷⁹.

Conforme preconiza Luiz Guilherme Marinoni,

“A sentença, até prova em contrário, é um ato legítimo e justo. Assim, não há motivo para ela ser considerada apenas um projeto da decisão de segundo grau, nesta perspectiva a única e verdadeira decisão. A sentença, para que o processo seja efetivo e a função do juiz de primeiro grau valorizada, deve poder realizar os direitos e interferir na vida das pessoas.”⁸⁰

Na lição de Cassio Scarpinella Bueno,

“[...] entender que a natureza da multa prevista no *caput* do art. 475-J é *coercitiva* significar dizer que sua finalidade é a de compelir o devedor

-
- 77 Como pontifica Fábio Luiz Gomes, “[...] para conseguirmos superar a crise e efetivamente evoluirmos para um sistema processual harmônico com a sociedade complexa, pluralista e democrática da experiência contemporânea, deveremos compatibilizar as nossas estruturas àqueles princípios e valores que ensejaram a superação conceitual do paradigma da modernidade. Em outras palavras, a transposição do modelo que gera a crise deverá passar, necessariamente, primeiro pela fase da compreensão e diagnóstico do problema por parte das classes dominantes, seguindo-se a assimilação das idéias, princípios e valores descobertos e maturados ao longo do último século”. E conclui o culto professor gaúcho: “No âmbito do processo civil, isso certamente ensejará a substituição do procedimento ordinário por formas de tutela jurisdicional mais expeditas, e dos juízes de primeiro grau em particular” (*Responsabilidade objetiva e antecipação de tutela: a superação do paradigma da modernidade*. São Paulo: RT, 2006. p. 244-245).
- 78 Preleciona Cândido Rangel Dinamarco: “Uma boa ordem processual não é feita somente de segurança e das certezas do juiz. Ela vive de certezas, probabilidades e riscos. Onde houver razões para decidir ou para atuar com apoio em meras probabilidades, sendo estas razoavelmente suficientes, que se renuncie à obsessão pela certeza, correndo algum risco de errar, desde que se disponha de meios aptos a corrigir os efeitos de possíveis erros” (*Nova era do processo civil*. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 18).
- 79 Corretamente, preleciona Leonardo Ferres da Silva Ribeiro: “Não concordamos com aqueles que defendem a incidência da multa prevista no art. 475-J somente para as hipóteses de execução definitiva, não só porque a execução provisória se processa, por força de lei, como aquela (art. 475-O), mas também e principalmente porque a idéia da Lei nº 11.232/2005, ao modificar a sistemática da execução de títulos judiciais, foi conferir maior efetividade à execução, seja ela definitiva ou provisória. Ademais, como último argumento ainda nesse sentido, não poderíamos deixar de consignar que não há diferença substancial entre a execução provisória e a definitiva que permita o discrimen para a incidência ou não da multa, porquanto desde a Lei nº 10.444/2002 a execução provisória é completa, com o cometimento de atos executivos de expropriação (arrematação e adjudicação). E quem faz o mais (expropriar bens), deve poder o menos (cobrar a multa pelo inadimplemento), daí por que não faz, em nosso sentir, qualquer sentido vincular a incidência da indigitada multa ao trânsito em julgado” (*A execução provisória diante da Lei nº 11.232/2005*. Execução civil e cumprimento da sentença. Coord. Gilberto Gomes Bruschi. São Paulo: RT, 2006. p. 282).
- 80 MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela antecipatória e julgamento antecipado: parte incontroversa da demanda*. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2002. p. 179.

D O U T R I N A

a *cumprir* o julgado, atendendo ao que determinado (ordenado) na decisão (título executivo judicial), e não sancioná-lo ou puni-lo pelo não-cumprimento. Assim, porque na execução provisória o que é buscado pelo credor é o *cumprimento* do julgado, sobeja mais uma razão para a incidência da multa, rente ao novo *sistema* do cumprimento de títulos executivos judiciais que reconheçam obrigações de pagar soma em dinheiro.”

Pouco adiante, o culto processualista de São Paulo conclui o seguinte:

“[...] ao emprestar para a execução provisória o *mesmo* modelo executivo das sentenças transitadas em julgado, é importante ter consciência de que disto decorre um fortalecimento necessário e conseqüente do juízo de primeiro grau de jurisdição, quando a hipótese for de apelação recebida sem efeito suspensivo, e dos próprios tribunais de segundo grau de jurisdição, quando a hipótese for de tramitação dos recursos especial e extraordinário. É importante que a força executiva da sentença e dos acórdãos, mesmo quando eles dependam, ainda, de ulterior deliberação em sede recursal, seja reconhecida e acatada pelo devedor, tal qual nela ou neles reconhecido (mesmo que, repito, para enfatizar a idéia, sujeito a uma derradeira confirmação), o que, procurei demonstrar acima, tem tudo para conviver harmonicamente com a lógica do desfecho recursal e da execução que o nosso sistema admite neste meio tempo. Pensamento diverso teria o condão de *neutralizar* ou, quando menos, *reduzir* o espectro da eficácia das decisões jurisdicionais – inclusive quando comparada com a eficácia reconhecida às decisões proferidas com base em cognição mais reduzida, ainda que em casos de urgência –, diretriz que vai de encontro às conquistas mais recentes do direito processual civil brasileiro, no plano constitucional e no plano infraconstitucional.”⁸¹

Faz-se mister notar, por fim, que, embora o cumprimento de sentença ocorra nos autos da mesma relação processual que definiu a obrigação, a ele se aplicam, de forma subsidiária e no que couber, as disposições normativas que regem o processo de execução de título extrajudicial (art. 475-R do CPC).

Após essas breves linhas, acreditamos que já é o momento de concluirmos o artigo. É o que se faz no item que se segue.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ainda que seja comum que se faça uma lista de conclusões ao fim de um estudo deste porte, tal procedimento é por demais superficial, para ter alguma valia, e pode apresentar, como conseqüência, uma simplificação da argumentação

81 BUENO, Cassio Scarpinella. *Variações sobre a multa do caput do artigo 475-J do CPC na redação da Lei nº 11.232/2005*. Aspectos polêmicos da nova execução de títulos judiciais, Lei nº 11.232/2005. Coord. Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: RT, 2006. p. 155 e 157-158, respectivamente.

DOUTRINA

desenvolvida. Demais disso, nosso objetivo aqui defendido já foi exposto no limiar do trabalho. Retomamo-lo, nesta oportunidade, apenas como fecho da investigação.

O processo do trabalho sempre adotou a sistemática do cumprimento da sentença, ou seja, sempre houve a interpenetração dos atos preponderantemente de cognição e de execução na mesma relação processual. Sendo assim, por não vislumbrar violação ao princípio do contraditório, entendemos que, para a realização dos atos executivos, torna-se dispensável nova citação do devedor.

A multa prevista no art. 475-J do CPC é perfeitamente aplicável ao processo do trabalho, inclusive no cumprimento provisório da sentença. O art. 769 da CLT deve receber interpretação favorável ao trabalhador. Ao contrário de outrora, a legislação processual comum vem convergindo para a busca da efetividade do processo, enquanto que o processo trabalhista, nessa onda de desvalorização do trabalho humano, em alguns pontos, permanece anacrônico. Na atividade interpretativa, o Juiz do Trabalho, preocupado com a realização da justiça social, deve sempre importar as disposições normativas que confirmam maior satisfação dos créditos alimentares. Nessa empreitada, o art. 769 da CLT deve ser um aliado e não uma “cláusula de barreira”.

De lege ferenda, sugerimos a criação do art. 878-B da CLT, o qual passaria a ter a seguinte redação: Art. 878-B. “Caso o devedor, condenado ao pagamento de quantia certa, não o efetue no prazo de quarenta e oito horas, o montante da condenação, independentemente de intimação específica, será acrescido de multa no percentual de dez por cento e, a requerimento do credor ou por determinação judicial, expedir-se-á mandado de penhora e avaliação”. § 1º “Da decisão que fixar o valor da condenação o devedor deverá ser intimado, na pessoa de seu advogado, ou, na falta deste, pessoalmente, por mandado ou pelo correio, para efetuar o pagamento no prazo de quarenta e oito horas, sob pena de incidência da multa de dez por cento e expedição do mandado de penhora e avaliação”. § 2º “Do auto de penhora e de avaliação será de imediato intimado o executado, na pessoa de seu advogado, ou, na falta deste, o seu representante legal, ou pessoalmente, por mandado ou pelo correio”. § 3º “O exequente poderá, em seu requerimento, indicar de logo os bens a serem penhorados”. § 4º “Efetuado o pagamento parcial do valor da condenação, o valor da multa de dez por cento incidirá sobre o restante”.

BIBLIOGRAFIA

AMARAL, Guilherme Rizzo et al. *A nova execução civil: comentários à Lei nº 11.232, de 22 de dezembro de 2005*. Coord. Carlos Alberto Alvaro de Oliveira. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

ARRUDAALVIM NETO, José Manuel de. *Cumprimento da sentença condenatória por quantia certa – Lei nº 11.232, de 22.12.2005 – Anotações de uma primeira impressão*. Processo e Constituição: estudos em homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira. Coord. Luiz Fux, Nelson Nery Jr. e Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: RT, 2006.

ASSIS, Araken de. *Manual da execução*. 9. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2004.

_____. *Cumprimento da sentença*. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

D O U T R I N A

AZEVEDO, Plauco Faraco de. *Crítica à dogmática e hermenêutica jurídica*. Porto Alegre: Fabris, 1989.

BAUMÖHL, Debora Ines Kran. *A nova execução civil: a desestruturação do processo de execução*. São Paulo: Atlas, 2006.

BEBBER, Júlio César. *Cumprimento da sentença no processo do trabalho*. São Paulo: LTr, 2006.

_____. Reforma do CPC – Processo sincrético e repercussões no processo do trabalho. *Revista LTr*, São Paulo, a. 70, v. 2, fev. 2006.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Algumas considerações sobre o cumprimento da sentença condenatória. *Revista do Advogado*, São Paulo, AASP, n. 85, maio 2006.

_____. *Efetividade do processo e técnica processual*. São Paulo: Malheiros, 2006.

BORGES, Leonardo Dias; MEIRELES, Edilton. *A nova reforma processual e seu impacto no processo do trabalho*. São Paulo: LTr, 2006.

BRUSCHI, Gilberto Gomes; NOTARIANO JÚNIOR, Antonio. *Os prazos processuais e o cumprimento da sentença*. Execução civil e cumprimento da sentença. Coord. Gilberto Gomes Bruschi. São Paulo: Método, 2006.

BUENO, Cassio Scarpinella. *A nova etapa da reforma do código de processo civil*. São Paulo: Saraiva, v. 1, 2006.

_____. *Variações sobre a multa do caput do artigo 475-J do CPC na redação da Lei nº 11.232/2005*. Aspectos polêmicos da nova execução de títulos judiciais, Lei nº 11.232/2005. Coord. Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: RT, 2006.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *A nova execução de sentença*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

CARMONA, Carlos Alberto. *Novidades sobre a execução civil: observações sobre a Lei nº 11.232/2005*. A nova execução de títulos judiciais: comentários à Lei nº 11.232/2005. Coord. Sérgio Rabello Tamm Renault e Pierpaolo Cruz Bottini. São Paulo: Saraiva, 2006.

CARNEIRO, Athos Gusmão. Nova execução. Aonde vamos? Vamos melhorar. *Revista de Processo*, São Paulo: RT, n. 123, maio de 2005.

CHAVES, Luciano Athayde. *A recente reforma no processo comum e seus reflexos no direito judiciário do trabalho*. São Paulo: LTr, 2006.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Nova era do processo civil*. São Paulo: Malheiros, 2003.

FREITAS, Juarez. *A interpretação sistemática do direito*. 4. ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2004.

GOMES, Luiz Fábio. *Responsabilidade objetiva e antecipação de tutela: a superação do paradigma da modernidade*. São Paulo: RT, 2006.

GRECO, Leonardo. Primeiros comentários sobre a reforma da execução oriunda da Lei nº 11.232/2005. *Revista Dialética de Direito Processual*, São Paulo, Dialética, v. 36, mar. 2006.

GRINOVER, Ada Pellegrini. *Cumprimento da sentença*. A nova execução dos títulos judiciais: comentários à Lei nº 11.232/2005. Coord. Sérgio Rabello Tamm Renault e Pierpaolo Cruz Bottini. São Paulo: Saraiva, 2006.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. Cumprimento espontâneo da sentença (Lei nº 11.232/2005)

DOUTRINA

- e suas repercussões no processo do trabalho. *Revista LTr*, a. 70, v. 9, set. 2006.
- LOPES, João Batista. *Curso de direito processual civil: parte geral*. São Paulo: Atlas, v. 1, 2005.
- LUCON, Paulo Henrique dos Santos. *Eficácia das decisões e execução provisória*. São Paulo: RT, 2000.
- MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela antecipatória e julgamento antecipado: parte incontroversa da demanda*. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2002.
- _____. *A antecipação da tutela*. 8. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2004.
- MARTINS, Sandro Gilbert. Apontamento sobre a defesa do executado no “cumprimento da sentença”. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 116, jul./ago. 2004.
- MEDINA, José Miguel Garcia. *Execução civil: teoria geral: princípios fundamentais*. 2. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: RT, 2004.
- MONTENEGRO FILHO, Misael. *Cumprimento da sentença e outras reformas processuais*. São Paulo: Atlas, 2006.
- NEVES, Daniel Amorim Assumpção et al. *Reforma do CPC*. São Paulo: RT, 2006.
- OLIVEIRA, Francisco Antonio de. A nova reforma processual – Reflexos sobre o processo do trabalho – Leis nºs 11.232/2005 e 11.280/2006. *Revista LTr*, a. 70, v. 12, dez. 2006.
- PINTO, José Augusto Rodrigues. Compreensão didática da Lei nº 11.232, de 22.12.2005. *Revista Ltr*, a. 70, v. 3, mar. 2006.
- RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva. *A execução provisória diante da Lei nº 11.232/2005*. Execução civil e cumprimento da sentença. Coord. Gilberto Gomes Bruschi. São Paulo: RT, 2006.
- SANTOS, Ernane Fidélis dos. *Reformas de 2005 do código de processo civil: execução dos títulos judiciais e agravo de instrumento*. São Paulo: Saraiva, 2006.
- SANTOS, Evaristo Aragão. *Breves notas sobre o “novo” regime de cumprimento da sentença*. Processo e Constituição: estudos em homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira. Coord. Luiz Fux, Nelson Nery Jr. e Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: RT, 2006.
- SHIMURA, Sérgio Seiji. *A execução da sentença na reforma de 2005 (Lei nº 11.232.2005)*. Aspectos polêmicos da nova execução de títulos judiciais, Lei nº 11.232/2005. Coord. Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: RT, 2006.
- SILVA, José Antônio R. de Oliveira. As recentes alterações do CPC e sua aplicação no processo do trabalho. *Revista LTr*, São Paulo, a. 70, v. 12, dez. 2006.
- SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *Jurisdição e execução na tradição romano-canônica*. 2. ed. rev. São Paulo: RT, 1998.
- SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. Reflexos das alterações do Código de Processo Civil no processo do trabalho. *Revista LTr*, a. 70, v. 8, ago. 2006.
- THEODORO JÚNIOR, Humberto. *A execução de sentença e a garantia o devido processo legal*. Rio de Janeiro: Aide, 1987.
- _____. *Execução das medidas cautelares e antecipatórias*. Processo de execução. Coord. Sérgio Shimura e Tereza Arruda Alvim Wambier. São Paulo: RT, 2001.
- _____. *As novas reformas do código de processo civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

D O U T R I N A

WAMBIER, Luiz Rodrigues. *Sentença civil: liquidação e cumprimento*. 3. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: RT, 2006.

YARSHELL, Flávio Luiz. *Efetivação da tutela antecipada: uma nova execução civil?* Processo e Constituição: estudos em homenagem ao professor José Carlos Barbosa Moreira. Coord. Luiz Fux, Nelson Nery Jr. e Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: RT, 2006.

ZAVASCKI, Teori Albino. *Defesas do executado*. A nova execução de títulos judiciais: comentários à Lei 11.232/2005. Coord. Sérgio Rabello Tamm Renault e Pierpaolo Cruz Bottini. São Paulo: Saraiva, 2006.

OS PRINCÍPIOS DO DIREITO PROCESSUAL DO TRABALHO E A POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO CPC QUANDO HÁ REGRA EXPRESSA DA CLT EM SENTIDO CONTRÁRIO

Mauro Schiavi*

SUMÁRIO: Os princípios do direito processual do trabalho e sua autonomia; Da aplicabilidade do CPC ao processo do trabalho, inclusive quando há regra expressa na CLT em sentido contrário; Conclusões.

OS PRINCÍPIOS DO DIREITO PROCESSUAL DO TRABALHO E SUA AUTONOMIA

Ensina Celso Antonio Bandeira de Mello¹ que princípio “é por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas, compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico”.

Dentre os princípios que dão autonomia e suporte ao Direito do Trabalho, destaca-se o princípio protetor, ou princípio da proteção tutelar.

A obra de Américo Plá Rodriguez² é um clássico sobre os princípios e exerceu grande influência em toda a América Latina.

Ensina o referido professor uruguaio³ que o fundamento do princípio protetor “está ligado à própria razão de ser do Direito do Trabalho. Historicamente, o Direito do Trabalho surgiu como consequência de que a liberdade de contrato entre pessoas com poder e capacidade econômica desiguais conduzia a diferentes formas de exploração. Inclusive as mais abusivas e iníquas. O legislador não pôde mais manter a ficção de igualdade existente entre as partes do contrato de trabalho e inclinou-se para uma compensação dessa desigualdade econômica desfavorável ao trabalhador

* *Juiz do Trabalho na 2ª Região. Mestrando em Direito do Trabalho pela PUC/SP. Professor Universitário.*

1 MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 1997. p. 573.

2 *Los principios de derecho del trabajo*, Montevideu, 1975.

3 Rodriguez, Américo Plá. *Principios de direito do trabalho*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2000. p. 85.

com uma proteção jurídica a ele favorável. O Direito do Trabalho responde fundamentalmente ao propósito de nivelar desigualdades. Como dizia Couture: ‘o procedimento lógico de corrigir desigualdades é o de criar outras desigualdades’”.

Mário Pasco⁴ assim define o Direito Processual do Trabalho:

“O Direito Processual do Trabalho é, por definição objetiva, um direito instrumental; sua finalidade ‘é de atuar, na prática, tornando efetivo e real o Direito Substantivo do Trabalho’ (Giglio, 1984, p. 374). Para esse fim, o processo deve guardar adequação com a natureza dos direitos que nele se controvertem; e se as controvérsias e conflitos trabalhistas são intrinsecamente distintos das controvérsias comuns, é indispensável a existência de um direito processual que, atento a essa finalidade, seja adequado à natureza e caracteres daqueles.”

Ainda há acirradas discussões na doutrina sobre possuir o Direito Processual do Trabalho princípios próprios, e que seja um ramo autônomo da ciência jurídica.

Para muitos, o processo do trabalho tem os mesmos princípios do Direito Processual Civil, máxime após a EC 45/2004 que atribuiu competência à Justiça do Trabalho para dirimir todas as controvérsias oriundas da relação de trabalho, não estando mais restrita sua competência aos litígios entre empregados e empregadores (art. 114, da CF, antiga redação)⁵.

Para se aquilatar a autonomia de determinado ramo do direito, é necessário avaliar se este determinado ramo do direito tem princípios próprios, uma legislação específica, um razoável número de estudos doutrinários a respeito e um objeto de estudo próprio.

Ensina-nos Jorge Luiz Souto Maior⁶:

“O direito é um conjunto de normas e princípios voltado à regulação da vida social. Para falar de um direito autônomo, um ramo do direito distinto do direito comum, é preciso que se tenha um razoável número de normas voltadas para um fato social específico e que se identifiquem nestas leis princípios próprios que lhe dêem uma noção de conjunto, fornecendo-lhe uma lógica particular e uma finalidade distinta.”

O Direito Processual do Trabalho, como sendo um ramo do Direito Processual, deve observar os princípios constitucionais do processo, tais como: imparcialidade do juiz; igualdade, contraditório e ampla defesa; motivação das

4 PASCO, Mario. *Fundamentos do direito processual do trabalho*. Revisão técnica de Amauri Mascaro Nascimento. São Paulo: LTr, 1997. p. 51.

5 A nosso ver, com a redação dada pela EC/45, o termo relação de trabalho, para fins da competência material da Justiça do Trabalho abrange as lides decorrentes de qualquer espécie de prestação de trabalho humano, preponderantemente pessoal, seja qualquer a modalidade do vínculo jurídico, prestado por pessoa natural em favor de pessoa natural ou jurídica. Abrange tanto as ações prepostas pelos trabalhadores, como as ações propostas pelos tomadores dos seus serviços.

6 MAIOR, Jorge Luiz Souto. A fúria. *Revista Trabalhista Direito e Processo*, Rio de Janeiro: Forense, p. 71, jul./set. 2002.

decisões; publicidade; proibição das provas ilícitas; devido processo legal; acesso à justiça e a uma ordem jurídica justa, e inafastabilidade da jurisdição.

Sob outro enfoque, segundo a moderna teoria geral do direito, os princípios de determinado ramo do direito têm que estar em compasso com os princípios constitucionais do processo. Por isso, deve o intérprete estudar determinado princípio ou norma infraconstitucional, realizar a chamada filtragem constitucional, isto é, ler a norma infraconstitucional com os olhos da Constituição Federal. Nesse sentido, ensina Marcelo Lima Guerra⁷: “Em toda a sua atuação jurisdicional, a atividade hermenêutica do juiz submete-se ao princípio da interpretação conforme a Constituição, no seu duplo sentido de impor que a lei infraconstitucional seja sempre interpretada, em primeiro lugar, tendo em vista a sua compatibilização com a Constituição, e, em segundo lugar, de maneira a adequar os resultados práticos ou concretos da decisão o máximo possível ao que determinam os direitos fundamentais em jogo”. No mesmo sentido, manifesta-se Willis Santiago Guerra Filho⁸: “Princípio da interpretação conforme a Constituição, que afasta interpretações contrárias a alguma das normas constitucionais, ainda que favoreça o cumprimento de outras delas. Determina, também, esse princípio, a conservação de norma, por inconstitucional, quando seus fins possam se harmonizar com preceitos constitucionais, ao mesmo tempo em que estabelece como limite à interpretação constitucional as próprias regras infraconstitucionais, impedindo que ela resulte numa interpretação *contra legem*, que contrarie a letra e o sentido dessas regras”⁹.

Em razão disso, muitos autores já defendem a existência de um chamado Direito Constitucional Processual ou Processo Constitucional¹⁰ que irradia seus

7 GUERRA, Marcelo Lima. *Execução indireta*. São Paulo: RT, 1998. p. 52/53.

8 GUERRA FILHO, Willis Santiago. *Processo constitucional e direitos fundamentais*. 4. ed. São Paulo: RCS, 2005. p. 80.

9 Para J. J. Gomes Canotilho: “O princípio da interpretação das leis em conformidade com a constituição é fundamentalmente um princípio de controle (tem como função assegurar a constitucionalidade da interpretação) e ganha relevância autônoma quando a utilização dos vários elementos interpretativos não permite a obtenção de um sentido inequívoco dentre os vários significados da norma. Daí a sua formulação básica: no caso de normas polissêmicas ou plurissignificativas deve dar-se preferência à interpretação que lhe dê um sentido em conformidade com a Constituição. Esta formulação comporta várias dimensões: (1) o princípio da prevalência da constituição impõe que, dentre as várias possibilidades de interpretação, só deve escolher-se uma interpretação não contrária ao texto e programa da norma ou normas constitucionais; (2) o princípio da conservação de normas afirma que uma norma não deve ser declarada inconstitucional quando, observados os fins da norma, ela pode ser interpretada em conformidade com a constituição; 3) o princípio da exclusão da interpretação conforme a constituição mas ‘*contra legem*’ impõe que o aplicador de uma norma não pode contrariar a letra e o sentido dessa norma através de uma interpretação conforme a constituição, mesmo através desta interpretação consiga uma concordância entre a norma infraconstitucional e as normas constitucionais. Quando estiverem em causa duas ou mais interpretações – todas em conformidade com a Constituição – deverá procurar-se a interpretação considerada como a melhor orientada para a Constituição”. (CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003. p. 1226/1226

10 Alguns autores preferem a expressão *Constitucionalização do Processo*.

D O U T R I N A

princípios e normas a todos os ramos do direito processual, dentre eles o processo do trabalho. Desse modo, atualmente, os princípios e normas do direito processual do trabalho devem ser lidos em compasso com os princípios constitucionais do processo, aplicando-se a hermenêutica da interpretação conforme a constituição, também denominada por alguns autores de filtragem constitucional. Sendo assim, havendo, no caso concreto, choque entre um princípio do processo do trabalho previsto em norma infraconstitucional e um princípio constitucional do processo, prevalece este último.

O Processo do Trabalho também segue muitos dos princípios do Direito Processual Civil, como por exemplos, os princípios da inércia, da instrumentalidade das formas, oralidade, impulso oficial, eventualidade, preclusão, conciliação e economia processual.

Autores há que não conseguem enxergar princípios próprios no Direito Processual do Trabalho, asseverando que seus princípios são os mesmos do Direito Processual Civil.

Nesse sentido é a posição, dentre outros, de Valentin Carrion¹¹: “O direito processual se subdivide em processual penal e processual civil (em sentido lato, ou não penal). As subespécies deste são o processual trabalhista, processual eleitoral, etc. Todas as subespécies do direito processual civil se caracterizam por terem em comum a teoria geral do processo; separam-se dos respectivos direitos materiais (direito civil, direito do trabalho, etc.) porque seus princípios e institutos são diversos. São direitos instrumentais que, ele sim, possuem os mesmos princípios e estudam os mesmos institutos. Os princípios de todo os ramos do direito não penal são os mesmos (celeridade, oralidade, simplicidade, instrumentalidade, publicidade etc.), e os institutos também (relação jurídica processual, revelia, confissão, coisa julgada, execução definitiva, etc.). Assim, do ponto de vista jurídico, a afinidade do direito processual do trabalho com o direito processual comum (civil, em sentido lato) é muito maior (de filho para pai) do que com o direito do trabalho (que é objeto de sua aplicação). Assim acontece com o cirurgião de estômago, cuja formação principal pertence à clínica cirúrgica, mais do que à clínica médica, que estuda o funcionamento e tratamento farmacológico daquele órgão. Isso leva à conclusão de que o direito processual do trabalho não é autônomo com referência ao processual civil e não surge do direito material laboral. O direito processual do trabalho não possui princípio próprio algum, pois todos os que o norteiam são do processo civil (oralidade, celeridade, etc.); apenas deu (ou pretendeu dar) a alguns deles maior ênfase e revelo”.

Wilson de Souza Campos Batalha sustenta uma autonomia relativa do processo do Trabalho. Aduz o jurista¹²: “O Direito Processual do Trabalho tem

11 CARRION, Valentin. *Comentários à consolidação das leis do trabalho*. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 578/579.

12 BATALHA, Wilson de Souza Campos. *Tratado de direito judiciário do trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 1985. p. 139.

características próprias que lhe asseguram relativa autonomia [...] Bastaria uma referência ao art. 769 da nossa Consolidação das Leis do Trabalho para tornar fora de dúvida a relatividade da autonomia do Direito Processual do Trabalho [...] Autonomia, como obtempera De Litala (op, cit., p. 19), autonomia de uma disciplina jurídica não significa independência absoluta em relação às outras disciplinas. Assim, não obstante dotado de autonomia, o direito processual do trabalho está em situação de interdependência com as ciências processuais particulares, notadamente com o direito processual civil, com o qual tem muitíssimos pontos de contato”.

De outro lado, há quem sustente que os princípios do Direito Processual do Trabalho são os mesmos do Direito Material do Trabalho, máxime o princípio protetor¹³.

Nesse sentido é a posição de Trueba Urbina¹⁴, “tanto as normas substantivas com as processuais são essencialmente protecionistas e tutelares dos trabalhadores”.

Para Couture o primeiro princípio fundamental do processo trabalhista é relativo ao fim a que se propõe, como “procedimento lógico de corrigir as desigualdades” criando outras desigualdades. O Direito Processual do Trabalho é elaborado totalmente com o propósito de evitar que o litigante mais poderoso possa desviar e entorpecer os fins da Justiça¹⁵.

No Direito Processual do Trabalho Brasileiro, Sérgio Pinto Martins¹⁶ afirma que “o verdadeiro princípio do processo do trabalho é o protecionista. Assim como

13 Ensina Américo Plá Rodriguez “que o fundamento do princípio protetor está ligado à própria razão de ser do Direito do Trabalho. Historicamente, o Direito do Trabalho surgiu como consequência de que a liberdade de contrato entre pessoas com poder e capacidade econômica desiguais conduzia a diferentes formas de exploração. Inclusive as mais abusivas e iníquas. O legislador não pôde mais manter a ficção de igualdade existente entre as partes do contrato de trabalho e inclinou-se para uma compensação dessa desigualdade econômica desfavorável ao trabalhador com uma proteção jurídica a ele favorável. O Direito do Trabalho responde fundamentalmente ao propósito de nivelar desigualdades. Como dizia Couture: ‘o procedimento lógico de corrigir desigualdades é o de criar outras desigualdades’” (*Princípios de direito do trabalho*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2000. p. 85). O princípio protetor se desdobra em três regras básicas: a) regra da norma mais benéfica: no choque entre duas normas que regulam a mesma matéria, deve-se prestigiar a regra que favoreça o empregado; b) regra da condição mais benéfica ou de direito adquirido do empregado. Segundo Plá Rodriguez, trata-se de um “critério pelo qual a aplicação de uma nova norma trabalhista nunca deve servir para diminuir as condições mais favoráveis em que se encontrava um trabalhador”. Nosso direito do trabalho encampou esta regra no art. 468, da CLT e no Enunciado nº 51 do C. TST; c) regra do *in dubio pro operário*: quando a norma propiciar vários sentidos de interpretações possíveis, deve-se prestigiar a interpretação mais favorável ao empregado. Segundo a doutrina dominante, esse critério não se aplica no terreno processual, devendo um juiz em caso de dúvida julgar contra o litigante que detinha o ônus probatório. A doutrina alinha outros princípios fundamentais do direito do trabalho, como os princípios da primazia da realidade, da continuidade da relação de emprego, da irrenunciabilidade de direitos, da irredutibilidade de salários, da boa fé, da razoabilidade, da dignidade da pessoa humana, da justiça social e da equidade.

14 Apud NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Dos princípios do direito processual do trabalho. In: *Estudos relevantes de direito material e processual do trabalho*. Estudos em Homenagem ao Professor Pedro Paulo Teixeira Manus. São Paulo: LTr, 2000. p. 26.

15 NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Op. cit, p. 27.

16 MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito processual do trabalho*. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2001. p. 66.

no Direito do Trabalho, as regras são interpretadas mais favoravelmente ao empregado, em caso de dúvida, no processo do trabalho também vale o princípio protecionista, porém analisado sob o aspecto do direito instrumental”. Prossegue o citado autor: “Não é a Justiça do Trabalho que tem cunho paternalista ao proteger o trabalhador, ou o juiz que sempre pende para o lado do empregado, mas a lei que assim o determina. Protecionista é o sistema adotado pela lei. Isso não quer dizer, portanto, que o juiz seja sempre parcial em favor do empregado, ao contrário: o sistema visa proteger o trabalhador”.

A nosso ver, embora o Direito Processual do Trabalho, hoje, esteja mais próximo do Direito Processual Civil e sofra os impactos dos Princípios Constitucionais do Processo, não há como se deixar de reconhecer alguns princípios peculiares do Direito Processual do Trabalho os quais lhe dão autonomia e o distingue do Direito Processual Comum.

De outro lado, embora alguns princípios do Direito Material do Trabalho, tais como: primazia da realidade, razoabilidade, boa-fé, sejam aplicáveis também ao Direito Processual do Trabalho, a nosso ver, os Princípios do Direito Material do Trabalho não são os mesmos do Processo, uma vez que o processo tem caráter instrumental e os princípios constitucionais da isonomia e imparcialidade, aplicáveis ao processo do trabalho impedem que o Direito Processual do Trabalho tenha a mesma intensidade de proteção do trabalhador própria do Direito Material do Trabalho. Não obstante, não há como se negar um certo caráter protecionista no Direito Processual do Trabalho, que para alguns são princípios peculiares do processo do trabalho e para outros características do procedimento trabalhista, para assegurar o acesso efetivo do trabalhador à Justiça do Trabalho e também à uma ordem jurídica justa.

No nosso sentir, são princípios peculiares do Direito Processual do Trabalho:

- a) protecionismo do empregado a fim de facilitar seu acesso à Justiça e à uma ordem jurídica justa¹⁷. Encontramos exemplos no art. 844, da CLT que prevê hipótese de arquivamento da reclamação trabalhista em caso de ausência do reclamante, mas, se o reclamado for ausente, haverá a revelia; inversão do ônus da prova em favor do empregado. Facilidade no acesso à justiça, inclusive sem a presença de advogado (art. 791, da CLT) e a possibilidade de petição verbal (art. 840, da CLT). Não se trata do mesmo princípio da proteção do Direito Material do Trabalho, e sim uma intensidade protetiva do trabalhador a fim de lhe assegurar algumas prerrogativas processuais para compensar eventuais entraves que enfrenta

17 Esta regra protetiva do processo também é aplicável no Direito do Consumidor a fim de facilitar o acesso real à Justiça da parte vulnerável na relação jurídica de consumo, com regras de inversão do ônus da prova. Nesse sentido, é o art. 6º, VIII, da Lei nº 8.078/1990, *in verbis*: “a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiência”.

D O U T R I N A

ao procurar a Justiça do Trabalho em razão da hipossuficiência econômica e, muitas vezes, da dificuldade em provar suas alegações, pois via de regra, os documentos da relação de emprego, ficam na posse do empregador;

- b) informalidade. Embora o procedimento seja de certa forma informal, isso não significa que certas formalidades não devam ser observadas, inclusive sobre a documentação do procedimento, pois o procedimento escrito é uma garantia da seriedade do processo;
- c) celeridade. Embora não seja uma característica do Direito Processual do Trabalho, neste ramo do Direito, tal característica se mostra, vez que o trabalhador postula um crédito de natureza alimentar;
- d) simplicidade. Não há como se negar que o Processo do Trabalho é mais simples e menos burocrático que o Processo Civil. Como bem adverte Júlio César Bebber¹⁸: “Os formalismos e a burocracia são os piores vícios com capacidade absoluta e entravar o funcionamento do processo. Os tentáculos que deles emanam são capazes de abranger e de se instalar com efeitos nefastos, pelo que exige-se que a administração da justiça seja estruturada de modo a aproximar os serviços das populações de forma simples, a fim de assegurar a celeridade, a economia e a eficiência das decisões”;
- e) oralidade. O processo do trabalho é essencialmente um procedimento oral. Embora este princípio também faça parte do Direito Processual Comum, no Processo do Trabalho ele se acentua, com a primazia da palavra; concentração dos atos processuais em audiência; maior interatividade ente juiz e partes; irrecorribilidade das decisões interlocutórias e identidade física do juiz¹⁹;
- f) um poder mais acentuado do Juiz do Trabalho na Direção do Processo. O art. 765 da CLT possibilita ao juiz do trabalho maiores poderes na direção do processo, podendo *ex officio*, determinar qualquer diligência processual, inclusive são amplos os poderes instrutórios do juiz do trabalho;
- g) procedimento mais ágil, não havendo o processo de execução, pois é uma fase do processo (procedimento sincrético²⁰). Conforme o art. 878 da CLT, a execução da sentença trabalhista poderá ser promovida de ofício pelo juiz do trabalho;

18 BEBBER, Júlio César. *Princípios do processo do trabalho*. São Paulo: LTr, 1997. p. 132.

19 Acreditamos que, com a extinção da representação classista na Justiça do Trabalho pela EC 24/1999, a Súmula nº 136 do c. TST, que diz não ser aplicável à Justiça do Trabalho o princípio da identidade física do Juiz, restou tacitamente revogada.

20 A Lei nº 11.232 supriu a fase o processo de execução para na execução por título executivo judicial.

D O U T R I N A

- h) subsidiariedade. Na fase de conhecimento, o art. 769 da CLT assevera que o direito processual comum é fonte do Direito Processual do Trabalho e, na fase de execução, o art. 889 da CLT determina que, nos casos omissos, deverá ser aplicada no Processo do Trabalho a Lei de Execução Fiscal (Lei nº 6.830/1980)²¹.

DA APLICABILIDADE DO CPC AO PROCESSO DO TRABALHO, INCLUSIVE QUANDO HÁ REGRA EXPRESSA NA CLT EM SENTIDO CONTRÁRIO

O art. 769 da CLT disciplina os requisitos para aplicação subsidiária do Direito Processual Comum ao Processo do Trabalho, com a seguinte redação:

“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.”

Conforme a redação do referido dispositivo legal, são requisitos para a aplicação do Código de Processo Civil ao Processo do Trabalho:

- a) omissão da CLT, ou seja, quando a CLT, ou a legislação processual extravagante não disciplina a matéria;
- b) compatibilidade com os princípios que regem o processo do trabalho. Vale dizer: a norma do CPC, além de ser compatível com as regras que regem o Processo do Trabalho, deve ser compatível com os princípios que norteiam o Direito Processual do Trabalho, máxime o acesso do trabalhador à Justiça.

Atualmente, diante das recentes alterações do Código de Processo Civil, levadas a efeito, principalmente pelas Leis nºs 11.187/2005, 11.232/2005, 11.276/2006, 1277/2006 e 11.280/2006, crescem as discussões sobre a aplicação subsidiária do Código de Processo Civil ao Processo do Trabalho e se é possível a aplicação da regra processual civil se há regra expressa em sentido contrário na CLT.

Manoel Antonio Teixeira Filho se mostra frontalmente contrário à aplicação do CPC quando a CLT tem regra própria. Aduz o jurista²²:

21 Como bem advertem Pedro Paulo Teixeira Manus e Carla Teresa Martins Romar: “A aplicação da norma processual civil no processo do trabalho só é admissível se houve omissão da CLT. Ademais, ainda que ocorra, caso acaso é preciso verificar se a aplicação do dispositivo do processo civil não gera incompatibilidade com os princípios e nem as peculiaridades do processo do trabalho. Se assim ocorrer há se de proceder à aplicação do Instituto do processo comum, adaptando-o à realidade. Tal circunstância implica critérios nem sempre uniformes entre os vários juízos, ensejando discussões e divergências até certo ponto inevitáveis” (*CLT e legislação complementar em vigor*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 219).

22 TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. Processo do trabalho – embargos à execução ou impugnação à sentença? (A propósito do art. 475-J, do CPC), *Revista LTr* 70-10/1180.

DOCTRINA

“Todos sabemos que o art. 769, da CLT, permite a adoção supletiva de normas do processo civil desde que: a) a CLT seja omissa quanto à matéria; b) a norma do CPC não apresente incompatibilidade com a letra ou com o espírito do processo do trabalho.

Não foi por obra do acaso que o legislador trabalhista inseriu o requisito da omissão antes da compatibilidade: foi, isto sim, em decorrência de um proposital critério *lógico-axiológico*. Desta forma, para que se possa cogitar da compatibilidade, ou não, de norma do processo civil com a do trabalho é absolutamente necessário, *ex vi legis*, que antes disso, se verifique, se a CLT se revela omissa a respeito do material. Inexistindo omissão, nenhum intérprete estará autorizado a perquirir sobre a mencionada compatibilidade. Aquela constitui, portanto, pressuposto fundamental desta.”

Jorge Luiz Souto Maior²³ é favorável à aplicabilidade do CPC ao Processo do Trabalho, observados os requisitos da efetividade processual e melhoria da prestação jurisdicional trabalhista, com os seguintes argumentos:

“Das duas condições fixadas no art. 769, da CLT, extrai-se um princípio, que deve servir de base para tal análise: a aplicação de normas do Código de Processo Civil no procedimento trabalhista só se justifica quando for necessária e eficaz para melhorar a efetividade da prestação jurisdicional trabalhista.

[...] O direito processual trabalhista, diante do seu caráter instrumental, está voltado à aplicação de um direito material, o direito do trabalho, que é permeado de questões de ordem pública, que exigem da prestação jurisdicional muito mais que celeridade; exigem que a noção de efetividade seja levada às últimas conseqüências. O processo precisa ser rápido, mas, ao mesmo tempo, eficiente para conferir o que é de cada um por direito, buscando corrigir os abusos e obtenções de vantagens econômicas que se procura com o desrespeito à ordem jurídica.

Pensando no aspecto instrumental do processo, vale lembrar que o direito material trabalhista é um direito social por excelência, cuja ineficácia pode gerar graves distúrbios tanto de natureza econômica quanto social.

[...] Ainda nesta linha, de fixar pressupostos teóricos necessários para a análise da questão da subsidiariedade do processo comum ao processo do trabalho, partindo do princípio de que se deve priorizar a melhoria da prestação jurisdicional, é importante, por fim, deixar claro que sendo a inovação do processo civil efetivamente eficaz, não se poderá recusar sua aplicação no processo do trabalho com o argumento de que a CLT não é omissa.

23 MAIOR, Jorge Luiz Souto. Reflexos das alterações no código de processo civil no processo do trabalho. Revista *LTr* 70-08/920.

D O U T R I N A

Ora, se o princípio é o da melhoria contínua da prestação jurisdicional, não se pode utilizar o argumento de que há previsão a respeito na CLT, como forma de rechaçar algum avanço que tenha havido neste sentido no processo civil, sob pena de se negar a própria intenção do legislador ao fixar os critérios da aplicação subsidiária do processo civil. Notoriamente, o que se pretendeu (daí o aspecto teleológico da questão) foi impedir que a irrefletida e irrestrita aplicação das normas do processo civil evitasse a maior efetividade da prestação jurisdicional trabalhista que se buscava com a criação de um procedimento próprio na CLT (mais célere, mais simples, mais acessível). Trata-se, portanto, de uma regra de proteção, que se justifica historicamente. Não se pode, por óbvio, usar a regra de proteção do sistema como óbice ao seu avanço. Do contrário, pode-se ter por efeito um processo civil mais efetivo que o processo do trabalho, o que é inconcebível, já que o crédito trabalhista merece tratamento privilegiado no ordenamento jurídico como um todo.

Em suma, quando há alguma alteração no processo civil o seu reflexo na esfera trabalhista só pode ser benéfico, tanto no prisma do processo do trabalho quanto do direito do trabalho, dado o caráter instrumental da ciência processual”.²⁴

A nosso ver, o direito processual do trabalho foi criado para propiciar um melhor acesso do trabalhador à Justiça, bem como suas regras processuais devem convergir para um célere e efeito acesso ao trabalho à Justiça do Trabalho.

Esses princípios basilares do Direito Processual do Trabalho devem orientar o intérprete a todo momento. Não é possível, a custa de se manter a autonomia do processo do trabalho e a vigência de suas normas, sacrificar o acesso do trabalhador à Justiça do Trabalho, bem como o célere recebimento de seu crédito alimentar.

Diante dos princípios constitucionais que norteiam o processo²⁵ e também da força normativa dos princípios constitucionais, não é possível uma interpretação isolada da CLT, vale dizer: divorciada dos princípios constitucionais do processo,

24 Nesse mesmo sentido, fundamentando a possibilidade de aplicação da regra mais efetiva do CPC, mesmo não havendo omissão da CLT, com suporte nos princípios constitucionais do processo, é a visão de Élisson Miessa dos Santos, fundamentando a aplicação subsidiária do CPC, mesmo não havendo omissão da CLT com suporte na própria Emenda Constitucional nº 45/2004, que introduziu como direitos fundamentais os princípios da celeridade e efetividade processual e também no caráter instrumental da ciência processual (A multa do artigo 475-J do CPC e sua aplicação no Processo do Trabalho, *Suplemento Trabalhista* 103/06, p. 438/439).

25 Como bem adverte Daniel Sarmento: “Na verdade, os princípios não possuem *fattispecie*, razão pela qual não permitem subsunções. Por isso, não podem ser aplicados mecanicamente, exigindo um esforço interpretativo maior do seu aplicador. Como afirmou Sagrebelsky, se o ordenamento não contivesse princípios e fosse todo composto apenas por regras, seria vantajoso substituir todos os juizes por computadores, diante do automatismo do processo de aplicação do direito” (*Direitos fundamentais e relações privadas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004. p. 82/83).

máxime o do acesso efetivo e real à justiça do trabalho, duração razoável do processo, bem como a uma ordem jurídica justa, para garantia acima de tudo, da dignidade da pessoa humana²⁶ do trabalhador e melhoria da sua condição social²⁷.

Assim, como o Direito Material do Trabalho adota do princípio protetor, que tem como um dos seus vetores a regra da norma mais benéfica, o Direito Processual do Trabalho, por ter caráter protetivo e por ser um direito, acima de tudo instrumental, com maiores razões que o direito material, pode adotar o princípio da norma mais benéfica, e diante de duas regras processuais que possam ser aplicadas à mesma hipótese, escolher a mais efetiva, ainda que seja a do Direito Processual Civil e seja contrária à CLT.

Para escolher dentre duas regras a mais efetiva, o intérprete deve se valer dos princípios da equidade e razoabilidade e proporcionalidade. Adverte com

26 Ensina Ingo Wolfgang Sarlet: “Temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos” (SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais*. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. p. 60). Fábio Konder Comparato, se referindo à filosofia Kantiana, adverte com propriedade, “ora, da dignidade da pessoa não consiste apenas no fato de ser ela, diferentemente das coisas, um ser considerado e tratado, em si mesmo, como um fim em si e nunca como meio para a consecução de determinado resultado. Ela resulta também do fato de que, pela sua vontade racional, só a pessoa vive em condições de autonomia, isto é, como ser capaz de guiar-se pelas leis que ele próprio edita. Daí decorre, como assinalou o filósofo, que todo homem tem dignidade e não um preço, como as coisas. A humanidade como espécie, e cada ser humano em sua individualidade, é propriamente insubstituível: não equivale, não pode ser trocado por coisa alguma” (*A afirmação história dos direitos humanos*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 22). A dignidade da pessoa humana está prevista no art. 1º, III, da CF, como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil e constitui um legado incontestável das filosofias de São Tomás de Aquino e de Kant. O ser humano é um fim em si mesmo e, jamais, um meio para atingir determinado fim. O ser humano é um sujeito de direito e não objeto do direito. Além disso, a nosso ver, o ser humano e o fundamento e o fim último do Direito e de toda ciência humana. Por isso, em toda atividade criativa ou interpretativa do Direito, deve-se sempre adaptar o direito ao ser humano e não o ser humano ao Direito. A Constituição brasileira assegura, em vários artigos, a proteção do ser humano, seja fazendo referência ao princípio da dignidade da pessoa humana, seja protegendo a vida, a saúde, garantindo a igualdade, a liberdade, a segurança e, as condições dignas de sobrevivência por meio da proteção à maternidade e à infância. Igualmente, estende-se a proteção ao ambiente ecologicamente equilibrado e à sadia qualidade de vida a ser assegurada à geração presente e futura (arts. 1º, III; 5º, *caput*; 203, I, e 225 da Constituição Federal de 1988).

27 O Direito do Trabalho é um produto do século XIX e surge para garantir a melhoria da condição social do trabalhador, nivelando as desigualdades entre o capital e o trabalho e, acima de tudo, consagrar a dignidade da pessoa humana do trabalhador, bem como ressaltar os valores sociais do trabalho, como fundamentos para uma sociedade justa e solidária. Na clássica definição de Octavio Bueno Magano, o direito do trabalho “conceitua-se como o conjunto de princípios, normas e instituições, que se aplicam à relação de trabalho, tendo em vista a proteção do trabalhador e a melhoria de sua condição social” (*ABC do direito do trabalho*. 1. ed. São Paulo: RT, 1998. p. 10. Ensina Magano que a referência à melhoria da condição social do trabalhador indica o fundamento do direito do trabalho, o fim para o qual convergem suas normas e instituições (Op. cit., p. 11).

propriedade João Batista Lopes, referindo-se ao princípio da proporcionalidade na seara processual: no campo do processo civil, é intensa sua aplicação, tanto no processo de conhecimento como no de execução e no cautelar. No dia-a-dia forense, vê-se o juiz diante de princípios em estado de tensão conflitiva, que o obrigam a avaliar os interesses em jogo para adotar a solução que mais se ajuste aos valores consagrados na ordem jurídica. O princípio da proporcionalidade tem íntima relação com a efetividade do processo na medida em que, ao solucionar o conflito, segundo os ditames da ordem constitucional, está o juiz concedendo a adequada proteção ao direito e atendendo aos escopos do processo²⁸.

Conforme Ísis de Almeida²⁹, se é certo que um direito processual sempre contém princípios básicos de fundo e de forma comuns a outras espécies de direito adjetivo, é certo, por outro lado, que, na interpretação e na aplicação desses princípios, o juiz ou jurista tem de levar em conta a índole do direito substantivo a que correspondem às regras em exame. Torna-se, portanto, necessário que se estabeleçam normas de direito positivo capazes de delimitar a liberdade criativa que se outorga ao intérprete ou ao aplicador. Não há direito especial sem juiz próprio, nem matéria jurídica especial sem um direito autônomo.

Vale mencionar que há projeto de lei em trâmite no Congresso Nacional visando à alteração do art. 769 da CLT (PN 7.152/2006, que acrescenta o parágrafo único ao art. 769), com a seguinte redação:

“Parágrafo único do art. 769, da CLT: O direito processual comum também poderá ser utilizado no processo do trabalho, inclusive na fase recursal ou de execução, naquilo que permitir maior celeridade ou efetividade de jurisdição, ainda que existe norma previamente estabelecida em sentido contrário.”

Nos parece que o presente projeto de lei vai ao encontro do que procuramos defender neste estudo. Nota-se que, se o projeto for aprovado, o legislador estará dando um grande passo para a efetividade e celeridade do processo, bem como melhoria do acesso do trabalhador à Justiça do Trabalho. Não queremos defender a desconsideração do processo do trabalho, ou a sua extinção, até mesmo porque o processo do trabalho apresenta um procedimento simples, efetivo, e que tem obtido resultados satisfatórios, mas sim aperfeiçoá-lo, para que continue efetivo e produzindo resultados satisfatórios.

Por fim, cumpre destacar as lúcidas palavras de Cândido Rangel Dinamarco³⁰:

“Para o adequado cumprimento da função jurisdicional, é indispensável boa dose de sensibilidade do juiz aos valores sociais e às mutações axiológicas da sua sociedade. O juiz há de estar comprometido com esta e com as suas preferências. Repudia-se um juiz indiferente, o que corresponde

28 LOPES, João Batista. *Princípio de proporcionalidade e efetividade do processo civil*. Estudos de direito processual civil. Homenagem ao Professor Egas Dirceu Moniz de Aragão. Coord. Luiz Guilherme Marinoni. São Paulo: RT, 2005. p. 135.

29 ALMEDIA, Ísis. *Manual de direito processual do trabalho*. 9. ed. São Paulo: LTr, v. 1, 1998. p. 19.

30 DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 361.

DOCTRINA

a repudiar também o pensamento do processo como instrumento meramente técnico. Ele é um instrumento político de muita conotação ética e o juiz precisa estar consciente disso. As leis envelhecem e também podem ter sido mal feitas. Em ambas as hipóteses carecem de legitimidade as decisões que as considerem isoladamente e imponham o comando emergente da mera interpretação gramatical. Nunca é dispensável a interpretação dos textos legais no sistema da própria ordem jurídica positiva em consonância com os princípios e garantias constitucionais (interpretação sistemática) e sobretudo à luz dos valores aceitos (interpretação sociológica, axiológica).”

CONCLUSÕES

- a) Embora o Direito Processual do Trabalho esteja hoje mais próximo do Direito Processual Civil e sofra os impactos dos Princípios Constitucionais do Processo, não há como se deixar de reconhecer alguns princípios peculiares do Direito Processual do Trabalho, os quais lhe dão autonomia e o distingue do Direito Processual Comum;
- b) Conforme o art. 769, da CLT, são requisitos para a aplicação do Código de Processo Civil ao Processo do Trabalho: a) omissão da CLT, ou seja, quando a CLT, ou a legislação processual extravagante não disciplina a matéria; b) compatibilidade com os princípios que regem o processo do trabalho. Vale dizer, a norma do CPC além de ser compatível com as regras que regem o Processo do Trabalho, devem ser compatível com os princípios que norteiam o Direito Processual do Trabalho, máxime o acesso do trabalhador à Justiça;
- c) Diante dos princípios constitucionais que norteiam o processo e também da força normativa dos princípios constitucionais, não é possível uma interpretação isolada da CLT, vale dizer, divorciada dos princípios constitucionais do processo, máxime o do acesso efetivo e real à justiça do trabalho, da razoável duração do processo, bem como a uma ordem jurídica justa, para garantia acima de tudo, da dignidade da pessoa humana do trabalhador e melhoria da sua condição social. Assim, como o Direito Material do Trabalho adota do princípio protetor, que tem como um dos seus vetores a regra da norma mais benéfica, o Direito Processual do Trabalho, por ter caráter protetivo e por ser um direito acima de tudo instrumental, com maiores razões que o direito material, pode adotar o princípio da norma mais benéfica, e diante de duas regras processuais que podem ser aplicadas à mesma hipótese, escolher a mais efetiva, ainda que seja a do Direito Processual Civil e seja contrária à CLT.

Notas e Comentários

MINISTROS RONALDO JOSÉ LOPES LEAL E JOSÉ LUCIANO DE CASTILHO PEREIRA APOSENTAM-SE

Os Ministros Ronaldo Lopes Leal e José Luciano de Castilho aposentaram-se no primeiro bimestre deste ano. Os dois ministros chegaram juntos ao TST, em 1995, tendo alçado, respectivamente, aos cargos de Presidente do Tribunal e de Corregedor-Geral da Justiça do Trabalho.

Ronaldo José Lopes Leal nasceu em São Jerônimo (RS), em 9 de fevereiro de 1937. Formou-se bacharel em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Iniciou-se na magistratura como juiz do trabalho substituto do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região (RS), por concurso público (1963). Nesse mesmo TRT, exerceu também os cargos de juiz presidente de Junta de Conciliação e Julgamento (1965), juiz do TRT (1986), Corregedor Regional da Justiça do Trabalho da 4ª Região (1993), chegando à Presidência do Tribunal Regional (1993/1995). Foi nomeado Ministro do Tribunal Superior do Trabalho em dezembro de 1995, tomou posse como Corregedor-Geral da Justiça do Trabalho em 2002, tornou-se Vice-Presidente do Tribunal em 2004 e Presidente do TST em 2006. Também foi professor das faculdades de Direito de Santo Ângelo (1966/1989) e Santa Maria (1968/1972).

José Luciano de Castilho Pereira nasceu em Pedro Leopoldo (MG), em 4 de janeiro de 1937. Formou-se Bacharel em Direito pela Universidade Católica de Minas Gerais. Foi vereador em sua cidade natal (1958/1962) e advogado (1961/1974). Ingressou na magistratura como juiz do trabalho substituto do TRT da 3ª Região (MG), por concurso público (1974). Foi juiz presidente de Junta de Conciliação e Julgamento, do TRT da 3ª Região (1979) e da 10ª Região. Exerceu os cargos de juiz (1991) e de Vice-Presidente do TRT da 10ª Região (1994/1996). Ministro do Tribunal Superior do Trabalho a partir de dezembro de 1995, chegou a Corregedor-Geral da Justiça do Trabalho em abril de 2006. É professor do curso de pós-graduação do Centro Universitário de Brasília – UNICEUB.

COMPOSIÇÃO DO CONSELHO SUPERIOR DA JUSTIÇA DO TRABALHO É ALTERADA EM FUNÇÃO DE APOSENTADORIAS NO TST

Em razão das aposentadorias dos Ministros Ronaldo Lopes Leal e Luciano de Castilho Pereira, ocorridas neste primeiro bimestre, os Ministros Carlos Alberto Reis de Paula e Antonio José de Barros Levenhagen passarão a integrar o Conselho

NOTAS E COMENTÁRIOS

Superior da Justiça do Trabalho (CSJT), na qualidade de membros titulares, ao lado do Ministro Gelson de Azevedo. Os Ministros João Batista Brito Pereira e Maria Cristina Irigoyen Peduzzi atuarão como membros suplentes. O CSJT é composto por seis ministros do TST e por cinco presidentes de Tribunais Regionais do Trabalho, representando as regiões geográficas do Brasil. São membros natos do Conselho o Presidente do TST – que também o preside –, o Vice-Presidente e o Corregedor-Geral da Justiça do Trabalho.

MINISTRO CARLOS ALBERTO REIS DE PAULA DIRIGIRÁ A ENAMAT

Os Ministros Carlos Alberto Reis de Paula e Antonio José de Barros Levenhagen foram eleitos pelo Pleno do TST para exercer, respectivamente, os cargos de Diretor e Vice-Diretor da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados do Trabalho (ENAMAT). Também foram definidos os ministros que farão parte do Conselho Consultivo da ENAMAT: Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, Renato de Lacerda Paiva e Lelio Bentes Corrêa.

EMPOSSADA NOVA DIREÇÃO DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO

Em sessão solene realizada no dia 2 de março, o Tribunal Superior do Trabalho empossou os novos dirigentes para o biênio 2007/2009. Na abertura da sessão, o decano do TST, Ministro Vantuil Abdala, deu posse ao novo Presidente, Ministro Rider Nogueira de Brito. Já no comando dos trabalhos, o Ministro Rider deu posse ao Ministro Milton de Moura França no cargo de Vice-Presidente e ao Ministro João Oreste Dalazen na Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho.

A solenidade contou com a presença da Presidente do Supremo Tribunal Federal, Ministra Ellen Gracie Northfleet; do Vice-Presidente do Senado Federal, Senador Tião Viana; dos Presidentes do Superior Tribunal de Justiça, Raphael de Barros Monteiro Filho, do Tribunal Superior Eleitoral, Marco Aurélio Mello, do Vice-Presidente do STF, Ministro Gilmar Mendes; do Presidente do Superior Tribunal Militar, Ministro Max Hoertel; da Procuradora-Geral do Trabalho, Sandra Lia Simon; da Governadora do Estado do Pará, Ana Júlia Carepa; do Ministro Sepúlveda Pertence, do STF, do Ministro Valmir Campelo, do Tribunal de Contas da União, do Nuncio Apostólico no Brasil, dom Lorenzo Baldisseri, entre outras autoridades.

Antes do discurso do presidente empossado, coube ao Ministro Alberto Bresciani saudá-lo em nome de seus colegas. A Procuradora-Geral do Trabalho, Sandra Lia Simon, falou em nome do Ministério Público do Trabalho. Pelo Conselho

Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, o advogado Ophir Cavalcante Júnior, diretor-tesoureiro do Conselho Federal da OAB, saudou a chegada do Ministro Rider Nogueira de Brito à Presidência do Tribunal Superior do Trabalho.

DISCURSO DO MINISTRO BRESCIANI EM SAUDAÇÃO AOS NOVOS DIRIGENTES DO TST

“Ainda uma vez, o Tribunal Superior do Trabalho se reúne e se engalana para cumprir o ritual e festejar a transmissão de seus cargos de direção. Vem de assistir, orgulhoso, à eleição tranqüila e unânime dos seus três membros mais antigos, que ainda não ocuparam as posições a que alçam: unanimidade que – afirmo – não se colhe no conformismo e na renúncia, mas, antes, na confiança, no mérito e no valor dos eleitos. Unanimidade que reflete a coesão e o ambiente de tranqüilidade e fraternidade, onde não são bem vindas as asas da vaidade, do egoísmo e da segmentação; onde se respeita e se valoriza a experiência enriquecedora daqueles que vão à frente em antigüidade.

A mesma unanimidade que inspirou a eleição dos ministros que conduzirão o Tribunal Superior do Trabalho e a Justiça do Trabalho, pelos próximos dois anos, transfigura-se, permanentemente, no respeito e submissão à vontade da maioria, quando se faz necessário, e na devoção ao que ali se decide, como modo eficiente de se dar cumprimento às funções institucionais da Corte, que leva o fardo muito nobre de interpretar a Constituição Federal e as Leis Ordinárias, além de uniformizar a jurisprudência, tudo na fração de sua competência.

Não se ignora que ao Tribunal Superior do Trabalho se tem emprestado, historicamente, a missão de interferir, dentro dos limites próprios ao Poder que integra, nos destinos do Direito e do Processo do Trabalho brasileiros. Não se cuida de atribuição protocolar e notária, mas de inclinação que corre em suas veias e a que não se pode negar.

Para a condução de um processo tão importante quanto multifacetado e sensível, o mero instinto não basta!

É preciso que se exercitem reflexão e inteligência! É preciso que se exercitem Justiça e Força, Honestidade, Temperança e Prudência! É que sobre o amplexo de todas essas virtudes recaia o manto da experiência.

Vivemos em um País que comporta as mais distintas e desafiadoras realidades geográficas e sociais. Em tal cenário, a Justiça do Trabalho conhece a sua responsabilidade e sempre caminhou na defesa da dignidade da pessoa humana e dos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, fundamentos republicanos primordiais. Confia na sensibilidade de seus magistrados para tentar harmonizar, nos conflitos que lhe são oferecidos a

NOTAS E COMENTÁRIOS

juízo, o capital e o trabalho. Não perde de vista as dificuldades que se apresentam àqueles que geram empregos e não se nega nunca às mãos estendidas daqueles que com seu trabalho e suor produzem riquezas.

Pois para compor esse quadro, diversos caminhos se encontram abertos e rumam para reformas necessárias em todos os vetores jurídicos que regulam o trabalho humano e a solução dos conflitos que daí possam surgir: desde a fundamental reforma sindical, passando pela efetivação de projetos de lei que permitirão a necessária celeridade processual, até os contornos que serão, por fim, atribuídos ao Direito do Trabalho, este guardador de homens dignos, tantas vezes ameaçado, quer em campo aberto, quer em emboscadas que o surpreendem.

Em meio à torrente de processos aqui recebidos – são, em média, seiscentos novos processos, diariamente – e que reclamam providências, não só em função da garantia constitucional da prestação jurisdicional tempestiva, mas pela mais relevante razão de que, a cada dia, pelo menos o dobro de seiscentas vidas têm suas esperanças e receios entregues em nossas mãos, ainda se voltam os olhos de toda a comunidade jurídica para o Tribunal Superior do Trabalho, dele esperando aquelas atitudes que possam resguardar e proteger os altos valores entrelaçados à sua competência.

Digo tudo isto para ressaltar a necessidade de coesão, paz e tranqüilidade, nesta Corte, voltada para as questões do trabalho, e onde muito, muito se trabalha. Coesão, paz e tranqüilidade que serão qualificadas, entre 2007 e 2009 pela reflexão e inteligência, justiça e força, prudência e temperança, além da valiosa experiência dos eminentes Ministros Rider Nogueira de Brito, Milton de Moura França e João Oreste Dalazen, eleitos, respectivamente, para os cargos de Presidente e Vice-Presidente do Tribunal Superior do Trabalho e de Corregedor-Geral da Justiça do Trabalho.

O eminente Ministro Rider Nogueira de Brito, Presidente do Tribunal Superior do Trabalho, nasceu em Óbidos, no Estado do Pará, terceiro dos oito filhos do Poeta Saladino de Brito e de Dona Altamira Nogueira de Brito, a cujos nomes sempre honrou.

Já aos vinte anos, ingressou na Justiça do Trabalho, como servidor, nomeado que foi, após prestar concurso público, para o cargo de auxiliar judiciário, com exercício no Tribunal Regional do Trabalho da 8ª Região. Naquela Corte, trilhou, com louvores, toda a carreira administrativa, chegando a Diretor-Geral de Secretaria.

Prestando novo concurso público, em 1968, agora para o cargo de Juiz do Trabalho Substituto, foi aprovado em primeiro lugar. No mesmo ano, foi promovido, por merecimento, ao cargo de Juiz Presidente da então Junta de Conciliação e Julgamento de Santarém, da qual foi removido, a pedido, para a Presidência da 4ª Junta de Conciliação e Julgamento de Belém.

Em 1985, foi promovido, ainda por merecimento, ao cargo de Juiz Togado do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 8ª Região, do qual foi Vice-Presidente e, entre 1990 e 1992, Presidente e Corregedor.

NOTAS E COMENTÁRIOS

Professor titular de Direito do Trabalho e Direito Processual do Trabalho da União das Escolas Superiores do Estado do Pará, o Ministro Rider Nogueira de Brito conta com diversos trabalhos doutrinários publicados e atuou como examinador em concursos para provimento de cargos públicos.

Esteve convocado para atuar nesta Corte e integrou duas listas tríplices, elaboradas para o preenchimento de vagas de ministro, sendo, sempre, o mais votado.

Detentor de inúmeras condecorações e honrarias, tomou posse no cargo de Ministro desta Casa, em dezembro de 1995. Foi Presidente da 5ª Turma, Corregedor-Geral da Justiça do Trabalho e Vice-Presidente, a partir de abril de 2006, sempre com atuação em todos os órgãos que compõem ou compuseram o Tribunal.

Esta rápida passagem pelo currículo vasto de Sua Excelência evidencia que o Tribunal Superior do Trabalho tem seus destinos confiados a magistrado de larga experiência, cuja qualificação foi ambicionada por todos os cargos possíveis, ao longo de seus quase trinta e nove anos de magistratura e quarenta e oito, dedicados à Justiça do Trabalho. Sua Excelência, por certo, não poderia ter previsto ou programado atuação tão abrangente. Sequiosos de seus talentos é que a Sua Excelência buscaram os cargos, como aprovaria o Padre Antônio Vieira.

Na visão de Aristóteles, ‘o sujeito da virtude é o homem público’, que guarda, com prudência, os hábitos tradutores de uma ação reta; que pode, pela sua excelência moral, conhecer, julgar, ponderar, discernir, calcular e deliberar, atributos que o conduzem ao justo meio e que o afastam dos extremos perigosos.

Guardados os aspectos que presidiram a construção da doutrina aristotélica, na Grécia do século IV a.C., o eminente Ministro Rider Nogueira de Brito espelha, neste limiar do século XXI, o padrão idealizado pelo filósofo! Sua Excelência o atualiza, reunindo as virtudes cardeais: é justo, quando busca o resguardo do direito de todos; é forte, quando retém a energia necessária a vencer obstáculos; é prudente, na escolha dos meios de que se serve; é equilibrado, quando recusa os excessos.

O Ministro Rider Nogueira de Brito tem a minha admiração; tem de todos os seus pares a admiração; tem-na acumulado ao longo de sua carreira.

Traz o exemplo da moral irretocável e da cultura geral e jurídica notáveis; exercita, sem hipocrisias, o padrão democrático, nunca negando à luz suas opiniões e verdades e nunca recusando ou diminuindo as opiniões e verdades de seus colegas. A sua honestidade e firme franqueza nunca são rudes; são diretas, mas educadas e confortadoras, na medida em que revelam o diálogo com o real e com o maior compromisso possível com o justo, com a legalidade e com o bem público.

A segurança de suas convicções e a sua evidente experiência profissional habilitam-no, amplamente, para a Presidência de Corte

NOTAS E COMENTÁRIOS

Trabalhista, que, agora, em Tribunal Superior, volta a assumir. Fazem-no destemido, na medida do que convém, e nos dão a certeza de uma gestão eficaz, profícua e virtuosa. Na resposta à questão de Miguel de Cervantes, sabendo governar a si próprio, o Ministro Rider Nogueira de Brito por certo saberá governar os outros!

Sua Excelência é magistrado em essência e extensão; constrói com a magistratura os capítulos de sua vida profissional. Não há risco de exagerar, quando afirmo que é modelo para todos nós juizes: a qualidade de suas decisões sempre se somou à produtividade racional; é participativo e dedicado, atento a todos os aspectos dos processos que julga.

Mas o magistrado exemplar não sufoca a gentileza, a lealdade, a simpatia e o bom humor – de tiradas imprevistas e inteligentes – do amigo moderno e sempre atualizado que temos todos a certeza de ter.

Esta personalidade singular é qualificada pela companhia de sua esposa, Dra. Elba Maria Souza de Brito, quem alia a extrema simpatia e generosidade permanente às manifestas elegância e correção de ser e de estar. Seu devotamento de uma vida e tantas qualidades definitivamente contribuíram para o sucesso de Sua Excelência; serão amparo seguro nas voltas longas dos poiteiros que agora principiam.

Juntos, construíram história digna e admirável; uma especial família, em que são personagens os sempre carinhosamente referidos Rider, Cássio, Ana Andréa e Ivana, e os netos Hana, Adib, Riderzito, Thales, Lara, Elbinha e Luiza.

Ministro Rider, divisamos em Vossa Excelência a coragem das árvores intrépidas, que crescem aos céus da Amazônia, coragem que guardará na bonança, mas que saberá manejar para vencer as intempéries que porventura venham. Vossa Excelência é como a árvore combatente, retratada no lirismo de Saladino de Brito:

‘Quem já viu da árvore a majestade,
quando serena enfrenta a ventania;
quando o rijo tufão a fere de verdade,
e os dois travam em satã porfia!
Quando o raio ilumina a imensidade
E o trovão ribomba a sinfonia
Das tempestades prenes de maldade,
Que enchem-na de dor e de agonia
Quem a vê assim vibrar estertorante,
Presa da voragem rouca, alucinante,
Pensa ter chegado seu último momento.
Mas, se ela oscila aos furos do vento,

NOTAS E COMENTÁRIOS

Se estala e range, num estremecimento,

Vence por fim e canta palpitante!...’

Ministro Presidente, corajoso e firme embora seja, que não lhe venham as tempestades! Que céus tranqüilos guardem a sua gestão! A sua vitória é resultado certo!

Brinda-nos o destino com a Vice-Presidência do Ministro Milton de Moura França, personificação da temperança e da gentileza, modelo de extremo compromisso para com a magistratura e para com a Justiça do Trabalho.

O Ministro Milton de Moura França nasceu em Cunha, Estado de São Paulo. Aprovado em concurso público, passou a integrar a magistratura trabalhista da 2ª Região. Juiz Presidente da Junta de Conciliação e Julgamento de Guaratinguetá, foi promovido, por merecimento, em 1991, ao cargo de Juiz Togado do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região.

Professor universitário, com trabalhos publicados e merecidas condecorações, o Ministro Milton de Moura França compõe o Tribunal Superior do Trabalho, desde julho de 1996, onde foi Presidente da 4ª Turma e componente das Seções Especializadas.

Teremos, na pessoa do prezado Ministro Milton de Moura França, um Vice-Presidente conhecedor de todos os meandros da carreira da magistratura e, mercê de sua história profissional e pessoal, da grandeza e das dificuldades do exercício da jurisdição.

Teremos nele o ouvido atento e a fala propensa ao equilíbrio, mas nunca muda em defesa do que é correto, lícito e moral: ‘as lições de moral mais duradouras são as que vêm, não de ensinamentos de livros, mas da experiência’ (Mark Twain).

Ainda uma vez, a Justiça do Trabalho estará reclamando a dedicação do Ministro Milton de Moura França e tomando-lhe tempo que poderia dedicar ao convívio com sua esposa, a Senhora Cleibi Ronconi Ribeiro de Moura França, com seus filhos Erik e Elka, e com o festejado Luís Felipe, seu neto de tanto orgulho.

A expressão da virtude aristotélica ainda é consagrada pela presença do Ministro João Oreste Dalazen entre os Dirigentes agora empossados.

O Ministro João Oreste Dalazen nasceu em Getúlio Vargas, no Rio Grande do Sul.

Juiz do Trabalho Substituto, na 9ª Região, aprovado por concurso público, de dezembro de 1980 a junho de 1982, foi promovido, por merecimento, ao então cargo de Juiz Presidente de Junta de Conciliação e Julgamento, ocupando, sucessivamente, as titularidades de Maringá, Guarapuava e da 4ª Junta de Curitiba.

NOTAS E COMENTÁRIOS

Promovido, ainda por merecimento, ao Tribunal Regional do Trabalho paranaense, em 1993, o Ministro João Oreste Dalazen congrega o Tribunal Superior do Trabalho desde julho de 1996, onde, atuando em todos os órgãos fracionários, presidiu a 1ª Turma.

Professor universitário e doutrinador conhecido, o Ministro detém diversas condecorações.

Sua Excelência dedica notório e profundo cuidado ao seu ofício de magistrado. Sua preocupação com a justiça social é evidente e traduz as mais legítimas aspirações do Direito do Trabalho. À sólida cultura, alia o talento do escritor, que não nega às suas decisões. Ler o que escreve, faz-me lembrar Clarice Lispector, na heteronímia do narrador da sina de Macabéa, em *A Hora da Estrela*, quando assevera que, tendo apreendido o espírito da língua portuguesa, exercita-o de tal modo que, muitas vezes, a beleza da forma quase chega a ofuscar a profundidade do conteúdo.

Sua Excelência põe em prática toda a sua prudência e desvelo a cada lide que conhece e, certamente, tomará das mesmas prudência, cuidado e dedicação à frente da Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho, comando para o qual detém todos os requisitos necessários.

É certo que contará com a compreensão e com o afeto de sua esposa, a Dra. Judite Queiroz Feitosa Dalazen, e com o bálsamo da tributária admiração de seus filhos Rosane e Leonardo.

O momento, sem dúvida, é de louvor e de alegria. Mas se nos confessamos plenos de esperanças, diante de uma nova Administração, não deixamos de lamentar aquela que se vai.

Assim tem sido, nesta Corte, onde, em sucessões tranqüilas, passado e presente vão redigindo páginas de sucesso e de acertos, que permitem a crença em futuro sempre melhor.

O Tribunal Superior do Trabalho e a Justiça do Trabalho são devedores, ante os feitos a que se dedicou, em nove meses de presidência, de Sua Excelência o Ministro Ronaldo Lopes Leal.

A abstração do conceito de tempo está provada pela abrangência do legado de Sua Excelência, que o solidificou em período ainda mais exíguo do que o fixado para um mandato regular.

O Ministro Ronaldo Lopes Leal, incansável, sempre enamorado da modernidade e do pioneirismo, executou e lançou inúmeros projetos, sobretudo na área da informática, que colocaram em destaque a Justiça do Trabalho.

Aceite, Ministro Ronaldo Lopes Leal, o reconhecimento dos Ministros desta Casa, a gratidão da Justiça do Trabalho!

Os últimos nove meses também nos permitiram a todos assistir ao espetáculo de humanismo sempre levado ao máximo sucesso pelo Ministro

NOTAS E COMENTÁRIOS

José Luciano de Castilho Pereira, na condução da Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho.

O Ministro José Luciano de Castilho Pereira prendeu em si as chaves da sabedoria, qualificada pelas suas simplicidade e cordialidade monumentais. Sua Excelência pintou com sua bondade a voz que trouxe das Minas Gerais, modelando-a para o que foi útil e construtivo, emudecendo-a para o que pudesse cortar e manchar. Soube ser maior e melhor do que os cargos que ocupou!

Suas lições, disse em outra oportunidade, são tantas e tão valiosas que merecem a guarda em um cofre; um cofre, como canta Fernando Pessoa, no *Passar das Horas*, que se não poderá fechar de tão cheio!

O Ministro José Luciano de Castilho Pereira deixa sua marca pessoal na Justiça do Trabalho. Já são grandes as saudades!

Vossas Excelências, Ministro Ronaldo Lopes Leal e Ministro José Luciano de Castilho Pereira, expressões intelectuais de vanguarda e juventude, fazem-nos falta! Mas os talentos tantos que reúnem prescindem de um céu único. Brilharão ainda muito em todo o firmamento!

Vindos do Norte, do Sudeste e do Sul, os novos Presidente e Vice-Presidente do Tribunal Superior do Trabalho e o Corregedor-Geral da Justiça do Trabalho trazem em si as muitas paisagens que ornaram as folhas deste álbum versátil que é o Brasil imenso. Conhecem e viveram a vastidão amazônica, a pujança paulista e a organização meridional. São a composição adequada para a condução de um Tribunal Superior, com jurisdição em todo o País!

Ministro Rider Nogueira de Brito, Ministro Milton de Moura França e Ministro João Oreste Dalazen, que a caminhada seja suave e gratificante! Tenham em todos nós a hoste comprometida e devotada a apoiá-los em todas as circunstâncias!

Aqui, neste edifício transparente onde o céu e o mundo entram em vidros, estamos certos de que, sob a gestão de Vossas Excelências, como no verso de Thiago de Mello, da Justiça do Trabalho, as janelas permanecerão sempre ‘abertas para o verde onde cresce a esperança!’

Que Deus os proteja e ilumine!”

DISCURSO DE POSSE DO MINISTRO RIDER NOGUEIRA DE BRITO

“O ato pelo qual o decano de nossa Corte, ministro Vantuil Abdala, concedeu-me a posse na Presidência do Tribunal Superior do Trabalho representou para mim o fincar da minha bandeira no meu monte Everest; é

NOTAS E COMENTÁRIOS

o culminar de uma carreira iniciada nos anos 50 do século anterior. Com esse ato terei eu percorrido todos os cargos possíveis de serem exercidos por alguém na nossa instituição Justiça do Trabalho. Embora nomeado em dezembro de 1958, foi no dia 12 de janeiro de 1959 que eu tomava posse no cargo administrativo que hoje corresponde ao de técnico judiciário, e percorreria todos os degraus administrativos e chegaria ao de Diretor da Secretaria do egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 8ª Região, então, na estrutura de todos os tribunais da União, o único cargo em comissão, cujas atribuições deviam corresponder às de cerca de dez cargos em comissão nos dias de hoje, porque era o Diretor da Secretaria que secretariava o Tribunal nas sessões de julgamentos dos recursos e das ações originárias e também secretariava o presidente do Tribunal nas audiências de conciliação dos dissídios coletivos, além de ser o ordenador de despesas de toda a Região. Àquela altura a 8ª Região abrangia toda a Amazônia, englobando os Estados do Pará e Amazonas e dos hoje Estados do Amapá, Acre, Rondônia e Roraima.

Em 1968 ingressava na magistratura, por meio de concurso público no qual logrei aprovação em primeiro lugar, mas que na época não dava o direito de nomeação segundo a classificação, como o é hoje, mas permitia que se compusesse uma lista tríplice para daí sair o escolhido e nomeado pelo Presidente da República. Fui nomeado juiz substituto do trabalho, cargo que começava a ser criado, porque até então o inicial da carreira era o de juiz presidente de Junta, hoje Vara do Trabalho. E porque havia vagos um de juiz substituto e um de presidente de Junta, no mesmo Diário Oficial que publicava o decreto da minha nomeação para o cargo de juiz substituto, também publicava o de promoção para presidente de Junta em Santarém, no interior do Estado do Pará. Na presidência de Junta permaneci por dezessete anos, a maior parte desse tempo presidindo a 4ª JCJ de Belém. Em 1985, fui promovido por merecimento ao cargo de juiz togado do TRT da 8ª Região, ali tendo sido seu vice-presidente e em seqüência seu presidente e corregedor, quando, em 1995, após um período de cerca de dez meses convocado no TST, em decorrência da aposentadoria do ministro Marcelo Pimentel, fui nomeado ministro desta Corte, depois de haver integrado três listas tríplices. A primeira em terceiro lugar, a segunda e a terceira como cabeça da lista, nesta última obtendo todos os votos do então Órgão Especial. E aqui estou na Presidência desta Corte, depois de presidir por quase oito anos a Quinta Turma deste Tribunal e de ter sido corregedor-geral e vice-presidente. Este é o ápice para mim, atingido graças ao ambiente de concórdia, de convivência respeitosa e fraterna que aqui temos há mais de uma década, o que me tem feito afirmar que nesta Corte a fogueira das vaidades está apagada há muitos anos, daí a minha gratidão e o meu respeito, a minha profunda admiração pelos meus pares ministros Vantuil Abdala, Mora França, João Oreste Dalazen, Gelson de Azevedo, Carlos Alberto, Barros Levenhagen, Ives Gandra Filho, Brito Pereira, Cristina Peduzzi, Simpliciano Fernandes, Renato Paiva, Emmanoel Pereira, Lelio Bentes

NOTAS E COMENTÁRIOS

Corrêa, Aloysio Corrêa da Veiga, Horácio Senna Pires, Rosa Maria Weber, Vieira de Mello e Alberto Bresciani.

É um longo tempo, uma longa caminhada, cujo percorrer implicou interagir com muita gente maravilhosa, e, nessa interação, me tornei um pouco de cada uma dessas pessoas, como Sulica Menezes, Edméia Rego Barros e Lourdes Cercasin, servidoras exemplares da 8ª Região, magistrados como Raymundo de Souza Moura, Aloysio da Costa Chaves, este sem dúvida o homem público que mais influenciou a minha carreira, como Orlando Teixeira da Costa, presença ainda muito viva na memória de todos nós neste TST, a quem muito devo o galgar ao cargo de ministro nesta Corte. Esses magistrados são exemplos para várias gerações de juizes do trabalho deste Brasil. E aqui chegando, como acontece com todos nós, travando conhecimento com servidores deste Tribunal, que compartilham conosco essa tarefa sobre-humana que é o acervo de processos que se tem aqui, e para homenagear todos os servidores do meu gabinete, nestes cerca de dozes anos que integro esta Corte, cito as minhas assessoras Tânia Baptista e Cristina Santa Cruz.

Chego à presidência desta Corte em momento auspicioso para a Justiça do Trabalho, diria uma jovem sessentona, revigorada e prestigiada pela sociedade brasileira, que pela Emenda Constitucional nº 45 ampliou sua competência.

A Justiça do Trabalho é uma instituição que carrega e carregará sempre o problema de que quanto mais eficiente e operosa for, e é, mais incomodará os poderosos da Nação, porque é nosso dever institucional aplicar normas e princípios do Direito do Trabalho, cujos destinatários são os mais frágeis na relação trabalhista. É que as normas do Direito do Trabalho são e ainda continuarão sendo eminentemente tuitivas do trabalhador.

Não há dúvida de que essas normas, em grande parte, estão anacrônicas, e de que sua atualização apresenta-se como um grande desafio para a sociedade brasileira. Sua modernização, penso, não pode ser feita pela via do Congresso Nacional, pelo menos não diretamente. É minha convicção, depois de toda uma vida dedicada ao Direito do Trabalho, de que nada nesse campo se fará de útil e duradouro, sem uma reforma da legislação sindical que possa dar como fruto o nascimento de sindicatos realmente representativos da classe trabalhadora. E será pela atuação dos sindicatos que imagino possa ser operada a atualização, a modernização e a simplificação da legislação trabalhista brasileira. Por mais representativo que seja o Congresso Nacional da sociedade brasileira, e o é, são os sindicatos que melhor conhecem, ou devem ou deveriam conhecer a realidade das relações de trabalho nas suas múltiplas facetas em cada categoria profissional, em cada profissão, em cada área territorial, em cada realidade empresarial. Aos sindicatos deve ser atribuída essa tarefa gigantesca, para que possam ser entendidas, melhor compreendidas e, afinal, cumpridas sem maiores percalços as normas trabalhistas, o que implicará uma redução expressiva

NOTAS E COMENTÁRIOS

dos conflitos e, conseqüentemente, das ações nos órgãos da Justiça do Trabalho. Mas deve ser feita por instrumentos coletivos apoiados em deliberações de assembléias gerais realmente representativas da vontade da classe trabalhadora. E assembléias com essa característica são aquelas nas quais compareceu, discutiu e votou a maioria dos trabalhadores, e não assembléias de entidades representativas de milhares de trabalhadores, mas cuja decisão é tomada por um punhado deles. Fixado na lei que o sindicato tudo pode, é preciso que essa lei diga, com todas as letras, que pode, mas desde que a maioria interessada assim delibere. Reconheço que a pretensão é quase utópica, mas também é verdade que o progresso da humanidade só tem sido possível porque alguns acreditaram em utopia.

Lendo-se o elenco de direitos trabalhistas no Brasil, chega-se à falsa conclusão de que a classe trabalhadora brasileira é uma das mais protegidas do planeta. A realidade é outra. A realidade é um contracheque ou holerite cheio de parcelas cujo total não proporciona, ao final, condições dignas de vida. São parcelas e parcelas que dão apenas a ilusão de proteção, de boas condições de trabalho e de vida, mas que na realidade são apenas geradoras de conflito, que representam uma grande dificuldade para entendê-las e cumpri-las, tanto para as empresas como para os trabalhadores, fazendo com que os departamentos de pessoal e os setores jurídicos sejam desproporcionais ao tamanho das empresas. Isso tudo desemboca em maiores custos e maior número de conflitos. Penso que não é bom para o trabalhador receber tantas gratificações, tantos adicionais, se ao final a expressão financeira não lhe proporcionar boas condições de vida. O que hoje existe na realidade de qualquer empresa é o ter de lidar, porque deve aplicar, com dezenas e dezenas de normas, não apenas de origem estatal, mas também de origem sindical. Um dos institutos que leva a isso, apenas para exemplificar, é o da chamada categoria diferenciada. Ora, nada mais lógico do que a sindicalização ser feita levando em conta a atividade preponderante da empresa. Ao invés de inúmeras normas coletivas a aplicar, a interpretar, fosse apenas uma, aquela expressa na convenção ou no acordo coletivo celebrado pelo sindicato que representasse todos os trabalhadores daquela empresa. Essa pulverização de normas não é boa para ninguém, nem para os trabalhadores, nem para as empresas, nem para a sociedade, nem para a Justiça do Trabalho, porque isso leva necessariamente a maiores conflitos.

E por falar em norma coletiva, é preciso que se repense a sua limitação temporal. Entendo que possam ser limitadas no tempo, mas penso que as categorias envolvidas no conflito devem ter a prerrogativa para deliberar pela sua duração indeterminada ou mais dilatada do que a prevista na lei, em relação a todas as cláusulas ou a algumas delas, sejam as econômicas ou as sociais, desde que isso seja a vontade das partes envolvidas. Submeter as categorias profissionais e econômicas a anualmente negociar cláusulas historicamente constantes de acordos e convenções coletivas é lançar as partes interessadas no mar das incertezas, é mantê-las em constante estado

NOTAS E COMENTÁRIOS

de conflito, e isso, penso eu, não é bom para as partes nem para a sociedade. E aqui volto à necessidade de que as deliberações sejam tomadas em assembléias expressivas.

Isso tudo tem gerado um número irracional de conflitos, que deságuam em processos perante os órgãos da Justiça do Trabalho. E nós, que nunca julgamos tanto, que nunca fomos tão produtivos, aparecemos aos olhos da sociedade como se não julgássemos. Nós não vivemos do conflito, mas para resolvê-los o mais rapidamente possível, porque essa é a legítima expectativa e o desejo da sociedade. Mas não somos nós que elaboramos as normas que permitem alcançar esse desiderato.

Para se ter idéia do aumento vertiginoso das demandas nos órgãos da Justiça do Trabalho, nada melhor do que os números: em 1995, quando tomei posse no cargo de ministro desta Corte, havia 36.800 processos para serem julgados e hoje, quando assumo a Presidência, o número é de 236.512 processos, não obstante a cada ano estejamos a superar nosso recorde de julgamentos. E tantas vezes tenho afirmado que, nestes últimos anos, o que em grande parte temos feito é a procura de meios para julgarmos mais rápido um maior número de processos, atitudes que beiram a irresponsabilidade, porque sabemos que, julgando tanto, corremos o sério risco de não julgarmos bem.

No campo processual, muita coisa precisa ser feita, desde a redução do elenco dos recursos até a reavaliação de institutos como a ação rescisória, e de princípios como o da nulidade, que é uma decorrência da supressão de instância. A sua aplicação faz com que o processo caminhe para trás, quando processo significa caminhar para frente, interessando às partes a solução do conflito, pouco importando qual juiz ou tribunal que o faça. E a ocorrência de nulidades no processo do trabalho é muito grande, porque na nossa realidade a regra geral, na quase totalidade dos processos, é a cumulação de ações, pois raramente o pleito diz respeito a apenas uma parcela, nem mesmo me lembro se alguma vez tive de julgar um processo com apenas um pedido, ou um recurso com apenas um tema. A realidade é sempre dezenas de pleitos na inicial e outras tantas alegações na defesa, sendo freqüente a não-apreciação de alguma parcela, ou de alguma alegação constante da defesa ou do recurso. Não seria melhor para todos apreciar a questão não decidida onde quer que o processo se encontre, ao invés de retornar, com enorme perda de tempo, podendo até sujeitar o julgador omisso a algum tipo de sanção, mas sem permitir que o processo caminhe para trás, pois isto não seria um contra-senso?

Na ação rescisória, quem pode garantir que a melhor, a que está mais de acordo com a lei, é a decisão rescindenda ou a rescindente? Afinal, é profundamente decepcionante para a parte, após anos e anos de tramitação do seu processo, percorridos todos os graus de jurisdição, obtendo ganho de causa e trânsito em julgado da sentença, respirando aliviada porque afinal a disputa chegou ao fim, constatar que a parte vencida ingressou com uma

NOTAS E COMENTÁRIOS

ação rescisória, recomeçando tudo. Nesse campo, como em todos os da vida, o que a sociedade precisa é de regras bem definidas. Por que percorrer tantas instâncias ou tribunais, se tudo o que se precisa é a certeza de que nesta ou naquela circunstância só haverá um grau de jurisdição para se expor a sua pretensão e obter uma decisão que, certa ou errada, deve pôr fim à demanda, definitivamente? E somente em casos muito especiais e específicos ir ao segundo grau de jurisdição, e rarissimamente submeter o pleito ao Tribunal Superior, advertido de que se o usar indevidamente poderá arcar com graves conseqüências, como multas desestimuladoras de recursos protelatórios e juros que desestimulem o uso indevido da máquina judiciária, que levem a parte a procurar solução para o seu conflito fora do aparelhamento do Poder Judiciário, para que este fique somente com as questões difíceis que as partes não consigam resolver. É até possível que os caminhos que aponto não levem à solução do problema, mas uma certeza eu tenho: precisamos mudar a estrutura que aí está, precisamos estimular novas posturas, além de incentivar o uso de métodos mais simples e mais rápidos de solução dos litígios trabalhistas, e, por que não, também menos onerosos, isso para ficar apenas na nossa área específica dos conflitos do trabalho.

Perdoem-me, este é um velho cacoete de um antigo magistrado trabalhista, de abordar esses problemas em momentos como este, que é de festa, que é de alegria, que é de esperança, esperança de ainda poder ter vida e talento para colaborar para as mudanças, consciente de que a minha história está muito, mas muito maior do que o meu futuro.

Devo ainda registrar que este ato é mais um de uma corrida de revezamento, mandato após mandato de ministros desta Corte se revezando, todos procurando o melhor desempenho, todos dando continuidade ao que foi iniciado pelo antecessor, como pretendo fazer em relação a tudo o que foi iniciado pelo meu ilustre colega e amigo Ronaldo Lopes Leal, que com todo entusiasmo, dedicação e inteligência, concebeu mecanismos com os recursos da informática para alcançarmos uma melhor prestação jurisdicional, em qualidade e em quantidade, sempre na esperança de que a raiz do problema possa ser atacada pela via desejada, que é a legislativa, como expusemos.

A marca registrada das administrações deste Tribunal é o compartilhamento, nunca a presidência imperial, e neste ponto estou seguro da solidariedade de todos os meus pares, em especial dos ministros Moura França e João Oreste Dalazen, neste momento empossados como vice-presidente e corregedor-geral, respectivamente.

Meus amigos, já é hora de finalizar. Desculpem-me, mas isso tem sido objeto das minhas preocupações há muitos e muitos anos, e por isso uso este momento para dividirmos, mais no que tem de alegre, no que tem de entusiasmo, no que tem de esperança, momento que dedico a todos os meus amigos, que em presença e em espírito dele compartilham, mas em

NOTAS E COMENTÁRIOS

especial aos meus familiares mais próximos, minha esposa Elba, meus filhos Rider, Cássio, Ana Andréa e Ivana, meus genros e nora, Paulo Eugênio, Beto e Valda, e meus netos, que representam o meu futuro nesta sofrida e maltratada terra, meus netos, repito, Hana, Adib, Rider, Thales, Lara, Elba e Luíza, que estão bem ali na frente vendo isso tudo acontecer, talvez sem muito entender, mas certamente imaginando que este é um momento importante. E é!

Muito obrigado pela paciência com que me ouviram. Que Deus abençoe a todos!”

COMISSÕES PERMANENTES DO TST TÊM NOVA COMPOSIÇÃO

O egrégio Pleno do Tribunal Superior do Trabalho, em sessão extraordinária, sob a Presidência do Exmo. Sr. Ministro Presidente Rider Nogueira de Brito, estabeleceu a composição das Comissões Permanentes desta Corte, nos seguintes termos:

- a) *Comissão Permanente de Jurisprudência e de Precedentes Normativos*: Ministros Vantuil Abdala (Presidente), Gelson de Azevedo e Ives Gandra Martins Filho, na condição de membros titulares, e Aloysio Corrêa da Veiga, como membro suplente;
- b) *Comissão Permanente de Regimento Interno*: Ministros João Batista Brito Pereira (Presidente), José Simpliciano Fontes de Faria Fernandes e Emmanoel Pereira, na condição de membros titulares, e Horácio Raymundo de Senna Pires, como membro suplente;
- c) *Comissão Permanente de Documentação*: Ministros Maria Cristina Irigoyen Peduzzi (Presidente), Renato de Lacerda Paiva e Lelio Bentes Corrêa, na condição de membros titulares, e Rosa Maria Weber Candiota da Rosa, como membro suplente.

Jurisprudência

JURISPUDÊNCIA

AÇÃO RESCISÓRIA. SUCESSÃO. ILEGITIMIDADE

AÇÃO RESCISÓRIA. SUCESSÃO. ILEGITIMIDADE. Decisão rescindenda proferida em processo de conhecimento perante a empresa Seawolf Administração e Serviços Ltda. Execução iniciada perante a empresa Vale do Rio Doce Navegação S/A – DOCENAVE, sob alegação de que teria assumido a dívida daquela, na espécie. Exclusão da responsabilidade patrimonial desta última, mediante decisão não mais impugnável. Pretensão da empresa Vale do Rio Doce Navegação S/A – DOCENAVE – que se diz sucessora de Seawolf Administração e Serviços Ltda. – de desconstituir a decisão proferida no processo de conhecimento, da qual se originou a execução e na qual ocorreu a exclusão de responsabilidade mencionadas. Acórdão recorrido em que se declara a inexistência de interesse da Autora na ação rescisória. Recurso ordinário em que se insiste na existência de interesse que ampara a pretensão rescisória, uma vez que a Autora – dizendo-se sucessora de Seawolf Administração e Serviços Ltda. – novamente teria sido apontada como responsável pelos débitos da empresa sucedida.

Recurso ordinário a que se nega provimento, quer porque a inocorrência de responsabilidade da Autora já foi declarada em decisão trânsita em julgado, quer porque, ainda que assim não fosse, “ad argumentandum”, a declaração de existência de interesse não teria efeito prático, uma vez que a ação rescisória foi ajuizada mais de dois anos da data do trânsito em julgado da decisão rescindenda.

(Processo nº TST-ROAR-494/2003-000-17-00.0 – Ac. SBDI 2)

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso Ordinário em Ação Rescisória nº TST-ROAR-494/2003-000-17-00.0, em que é Recorrente Navegação Vale do Rio Doce S/A – DOCENAVE e são Recorridos Sindicato dos Trabalhadores em Transportes Marítimos e Fluviais no Estado do Espírito Santo e Seawolf Administração e Serviços Ltda.

Vale do Rio Doce Navegação S/A – DOCENAVE, na qualidade de sucessora da Seawolf Administração e Serviços Ltda., ajuizou ação rescisória, com fulcro no art. 485, V, do Código de Processo Civil, pretendendo a desconstituição da sentença proferida nos autos da Reclamação Trabalhista nº 1.495/1992 pela Primeira Junta de Conciliação e Julgamento de Vitória – ES, que condenou a empresa sucedida a pagar aos substituídos pelo Sindicato dos Trabalhadores em Transportes Marítimos e Fluviais no Estado do Espírito Santo diferenças salariais decorrentes do IPC de

JURISPRUDÊNCIA

março de 1990, além de honorários advocatícios. A Autora reputou violados pela sentença rescindendo os arts. 5º, XXXVI, e 133 da Constituição Federal, 6º, § 2º, da LICC e 14 da Lei nº 5.584/1970.

O Tribunal Regional do Trabalho da Décima Sétima Região, mediante o acórdão de fls. 625/629, decretou a extinção do processo, sem resolução de mérito, por entender inexistente interesse jurídico por parte da Autora no tocante à desconstituição da coisa julgada.

Os embargos opostos pela Autora dessa conclusão foram rejeitados, uma vez que inexistente omissão a sanar (fls. 655/657).

A Autora interpôs recurso ordinário (fls. 662/705), sustentando estar demonstrado o seu interesse no ajuizamento da ação rescisória, e, no mérito, insistindo na sua procedência.

Admitido o recurso (fls. 662), foram apresentadas contra-razões a fls. 835/841.

O representante do Ministério Público do Trabalho opinou pelo não-provimento do recurso ordinário (fls. 845/846).

É o relatório.

VOTO

1 CONHECIMENTO

Atendidos os pressupostos legais de admissibilidade do recurso ordinário, dele conheço.

2 MÉRITO

A Primeira Junta de Conciliação e Julgamento de Vitória – ES, nos autos da Reclamação Trabalhista nº 1.495/1992, condenou a Reclamada, Seawolf Administração e Serviços Ltda., a pagar aos substituídos pelo Sindicato dos Trabalhadores em Transportes Marítimos e Fluviais no Estado do Espírito Santo diferenças salariais decorrentes do IPC de março de 1990, além de honorários advocatícios, por considerar que os empregados tinham direito adquirido ao reajuste pleiteado (fls. 41/43).

Transitada em julgado essa decisão (fls. 234), em 27.08.2002 o juízo da execução proferiu o seguinte despacho:

“Defiro, como requer.

Atualize-se o cálculo e expeça-se mandado de penhora em desfavor da empresa DOCENAVE. Não resta dúvida de que a empresa DOCENAVE assumiu a responsabilidade pela dívida trabalhista ora em execução, conforme

JURISPRUDÊNCIA

documentos de fls. 326/331 e 332/339. Prossiga-se a presente execução dirigida a bens pertencentes ao patrimônio da DOCENAVE.” (fls. 421)

Posteriormente, em 05.09.2002, tendo em vista a apresentação de requerimento apresentado pela Vale do Rio Doce Navegação S.A. – DOCENAVE, novo despacho foi proferido com o seguinte teor:

“J. Defiro como requer. Com efeito, a empresa DOCENAVE não participou deste processo na fase de conhecimento, não tendo a oportunidade para se defender. Adoto o entendimento consubstanciado no Enunciado nº 205 do TST, pois admitir agora a inclusão da DOCENAVE no pólo passivo implicaria contrariar o princípio da ampla defesa e do contraditório. Ressalte-se, ainda, que a mesma questão já foi objeto de decisões anteriores, ocorrendo a preclusão, não sendo possível ser rediscutida a questão, conforme art. 836 da CLT. Recolha-se o mandado de fls. 429, que fica desde já cancelado.” (fls. 422)

Pretendendo desconstituir a sentença transitada em julgado no processo de conhecimento, a Vale do Rio Doce Navegação S.A. – DOCENAVE, na qualidade de sucessora da Seawolf Administração e Serviços Ltda., ajuizou ação rescisória, com fulcro no art. 485, V, do Código de Processo Civil, indicando violação dos arts. 5º, XXXVI, e 133 da Constituição Federal, 6º, § 2º, da LICC e 14 da Lei nº 5.584/1970.

O Tribunal Regional do Trabalho da Décima Sétima Região, mediante o acórdão de fls. 625/629, decretou a extinção do processo, sem resolução de mérito, por entender inexistente interesse jurídico por parte da Autora no tocante à desconstituição da coisa julgada. Consignaram-se naquele julgado os seguintes fundamentos:

“O Sindicato dos Trabalhadores em Transportes Marítimos e Fluviais no Estado do Espírito Santo, na qualidade de substituto processual, ajuizou a ação RT nº 01495.1992.001.17.00-5 em face de Seawolf Administração e Serviços Ltda, tendo sido proferida sentença (fls. 41/43) que condenou aquela empresa no pagamento das diferenças salariais do Plano Collor e honorários advocatícios, ocorrendo o trânsito em julgado em 2 de abril de 1996 (fls. 234).

Na fase de execução o sindicato requereu que fosse declarada a sucessão entre a Seawolf Administração e Serviços Ltda. e a ora autora DOCENAVE – Vale do Rio Doce navegação S/A, procedendo-se à execução forçada sobre o patrimônio da segunda empresa.

A DOCENAVE propõe a presente ação rescisória para desconstituir a sentença prolatada no processo 01495.1992.001.17.00-5.

No entanto, verifica-se às fls. 532/541 destes autos a existência de cópia de contraminuta, datada de 10 de setembro de 2003, na qual a DOCENAVE impugna agravo de petição, interposto pelo Sindicato dos Trabalhadores em Transportes Marítimos e Fluviais no Estado do Espírito Santo.

JURISPRUDÊNCIA

É necessária a transcrição do seguinte trecho da fundamentação da referida contraminuta:

‘O agravo de fls. 457/458 é manifestante intempestivo, o que se argüi na medida em que tal recurso deveria ter sido interposto contra as decisões anteriores (fls. 168v., 350 e 360), notadamente a segunda e a terceira que mantiveram a ora agravada fora da lide e assim julgaram sobre o teor do mesmo distrato citado no agravo focado e, por fim, decidiram exatamente da mesma forma, chegando a de fls. 360, acima transcrita, a afirmar o inegável caráter decisório das prolações anteriores, onde se apreciou esta matéria trazida no presente agravo’.

Ademais, na inicial da ação rescisória a DOCENAVE alega o seguinte:

‘O fato é que a rescisória não foi proposta antes pela primeira ré e que, agora, vem de ser exercida por quem, apenas na execução, formalmente, passou a qualidade de devedor nos autos da ação trabalhista em comento, ainda que decisão proferida nestes termos tenha sido recorrida ao e. Tribunal Regional com a interposição do agravo de petição’.

Do teor da mencionada contraminuta e da inicial da rescisória tem-se que o sindicato-exeqüente interpôs agravo de petição em face de decisão que mantiveram ‘a ora agravada fora da lide’.

Este Relator apurou, através do sistema de consulta processual deste TRT, da 17ª Região que o agravo de petição interposto pelo Sindicato dos Trabalhadores em Transportes Marítimos e Fluviais no Estado do Espírito Santo nos autos do processo nº 01495.1992.001.17.00-5 foi julgado na sessão de 13.10.2004, não tendo sido conhecido o referido agravo de petição.

Desta forma, como o agravo de petição em que a entidade sindical exeqüente impugnava decisão que deixou a DOCENAVE ‘fora da lide’ não foi conhecido por este Regional, conclui-se que foi extinta a execução forçada que se processava em relação à DOCENAVE.

Portanto, como a DOCENAVE não mais se encontra no pólo passivo da execução que se processa nos autos do processo nº 01495.1992.001.17.00-5, falta-lhe interesse jurídico para propor ação rescisória em que busca desconstituir a sentença prolatada naquela ação.” (fls. 627/628)

Os embargos opostos pela Autora dessa conclusão foram rejeitados, uma vez que inexistente omissão a sanar (fls. 655/657).

A Autora interpõe recurso ordinário (fls. 662/705), argüindo a nulidade da decisão regional por negativa de prestação jurisdicional e sustentando a tese de que se encontrava demonstrado o seu interesse no ajuizamento da ação rescisória. No mérito, insistiu na procedência da pretensão desconstitutiva.

À análise.

Inicialmente, cabe registrar ser despicienda a análise da argüição de nulidade da decisão regional por negativa de prestação jurisdicional, tendo em vista a ampla devolutividade do recurso ordinário (art. 515 do CPC).

JURISPRUDÊNCIA

Passa-se, pois, ao exame do recurso quanto aos seus outros temas.

2.1 Do interesse

Consoante já relatado, o Tribunal de origem decretou a extinção do processo, sem resolução de mérito, por entender inexistente interesse jurídico por parte da Autora no tocante à desconstituição da coisa julgada (fls. 627/628).

Nas razões do recurso ordinário (fls. 662/705), a Autora sustenta estar demonstrado o seu interesse no ajuizamento da ação rescisória, porque na sentença de liquidação proferida no processo de execução foi considerada subsidiariamente responsável pelos créditos trabalhistas devidos ao Exeqüente.

À análise.

De fato, conforme se observa das transcrições retromencionadas, *em 05.09.2002*, o juízo da execução proferiu despacho (fls. 422) por meio do qual se cancelou a penhora dos bens da Vale do Rio Doce Navegação S/A – DOCENAVE por entender inviável a sua inclusão no pólo passivo da lide na qualidade de sucessora da Executada (Seawolf Administração e Serviços Ltda.), já que ela não participara do processo na fase de conhecimento, não tendo tido a oportunidade de defender-se.

Posteriormente, houve nova decisão em que se determinou a reinclusão da Vale do Rio Doce Navegação S/A – DOCENAVE no pólo passivo da lide. Embora tal decisão não tenha sido juntada na fase de instrução desta ação rescisória, a comprovação da sua existência está demonstrada pelos *embargos de declaração opostos pela mencionada empresa em 09.09.2003* (fls. 514/523), em cujas razões indicou omissão no julgado embargado que “opinou por incluí-la ‘no pólo passivo desta demanda, na qualidade de devedora subsidiária’” (fls. 514).

Os referidos embargos de declaração foram rejeitados, uma vez que inexistente omissão a ser sanada (fls. 560).

Ocorre que, já no despacho proferido *em 05.09.2002* (fls. 422), em que se determinou o recolhimento do mandado de penhora expedido contra a DOCENAVE e a sua exclusão da lide, registrou-se que a questão da sua reinclusão já havia sido “objeto de decisões anteriores, ocorrendo a preclusão” (fls. 422).

Se posteriormente houve nova decisão em que a questão da responsabilidade da DOCENAVE pela satisfação do crédito exeqüendo retornou à baila, esta, na qualidade de terceiro interessado, deveria tê-la impugnado mediante a interposição do recurso cabível, mas, não, ajuizado ação rescisória.

Necessário transcrever a ponderação lançada pela DOCENAVE na petição inicial da ação rescisória, *verbis*:

“[...] a coisa julgada só produziu efeitos em relação aos litigantes inseridos na relação processual em que aquela (*res judicata*) foi proferida (CPC, art. 472), não beneficiando ou prejudicando terceiros, aí se incluindo, por óbvio, a DOCENAVE.” (fls. 07)

JURISPRUDÊNCIA

Ora, se a Recorrente sustenta que não pode ver-se compelida ao cumprimento do comando exequendo, dada sua qualidade de terceiro, a conclusão lógica é a de que não pode ela considerar-se detentora de legitimidade para o ajuizamento de uma ação rescisória com vistas a desconstituir uma sentença prolatada em processo no qual não figurou como parte, embora, diferentemente do que consignado pelo Tribunal *a quo*, o seu interesse na rescisão seja patente.

Assim, independentemente do debate acerca da teratologia, ou não, da decisão havida no processo de execução, na qual se determinou a sua reinclusão na lide, o fato é que tal decisão não a legitima para ajuizar ação rescisória de sentença concernente a relação processual formada entre terceiros.

Apenas *ad argumentandum*, cabe registrar que, ainda que o óbice relativo à ausência de uma das condições da ação pudesse ser transposto, a análise meritória da pretensão desconstitutiva não se revelaria favorável à Recorrente, como se verá a seguir.

A decisão apontada como rescindenda (fls. 41/43) transitou em julgado em 02.04.1996, conforme certidão de fls. 234.

Assim, o ajuizamento da ação rescisória apenas em 19.12.2003 deu-se quando já ultrapassado o biênio decadencial previsto no art. 495 do CPC.

Nem se argumente que o prazo decadencial somente poderia fluir a partir da ciência da Recorrente da decisão proferida no processo de execução em que se concluiu pela sua inclusão no pólo passivo da lide, tendo em vista o entendimento que se extrai da interpretação do disposto nos arts. 196 e 207 do Código Civil, *verbis*:

“Art. 196. A prescrição iniciada contra uma pessoa continua a correr contra o seu sucessor.”

“Art. 207. Salvo disposição legal em contrário, não se aplicam à decadência as normas que impedem, suspendem ou interrompem a prescrição.”

O prazo para ajuizamento da ação rescisória, como se sabe, é decadencial, visto que após os dois anos do trânsito em julgado da sentença se extingue para o interessado o direito à sua desconstituição.

Da regra contida nos artigos supracitados, depreende-se que: se a mera ocorrência do fenômeno da sucessão não é sequer causa de interrupção da prescrição a favor do sucessor, ainda menos poderia sê-lo para efeitos da contagem do prazo decadencial, que não se interrompe nem se suspende.

Desse modo, uma vez extinto para o sucedido o direito de ajuizar ação rescisória, não se pode reabrir ao sucessor novo prazo para o exercício desse direito sob alegação de que a forma de contagem do referido prazo deve ser distinta para os dois.

Observe-se que o entendimento da Recorrente, se levado ao limite, poderia ensejar indefinidamente a dilação do prazo para aforamento da ação prevista no

JURISPRUDÊNCIA

art. 485 do CPC, mediante uma substituição contínua da figura do empregador através de contratos de transferência de propriedade de seus negócios.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso ordinário, mantendo a conclusão de extinção do processo, sem resolução de mérito, embora por fundamento diverso (art. 267, VI, do CPC), visto que não demonstrada a legitimidade da Recorrente para ajuizar a presente ação rescisória.

Isto posto,

Acordam os Ministros da Subseção II Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, acolher proposição do Exmo. Sr. Ministro Relator, no sentido de chamar o feito à ordem para, retificando a proclamação do resultado do julgamento realizado em 07.11.2006, negar provimento ao recurso ordinário, mantendo a conclusão de extinção do processo, sem resolução de mérito, embora por fundamento diverso (art. 267, inciso VI, do CPC).

Brasília, 05 dezembro de 2006. *Gelson de Azevedo*, relator.

AGRAVO. SUBSTABELECIMENTO

AGRAVO. SUBSTABELECIMENTO. INSTRUMENTO PÚBLICO. REVELAÇÃO DOS PODERES SUBSTABELECIDOS. REGULARIDADE DE REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. O substabelecimento de procuração formalizado mediante instrumento público goza de fé pública e, revelando os poderes que foram substabelecidos, produz efeitos ainda que desacompanhado da procuração que o originou. No caso concreto, o instrumento público de substabelecimento registra expressamente a informação de que os poderes ali substabelecidos constam de outro instrumento público mediante o qual foram outorgados poderes para o foro em geral ao advogado substabelecido. Regular a representação processual da recorrente, dá-se provimento ao agravo para, reconhecendo o equívoco da decisão agravada, determinar o processamento da revista. Agravo provido.

RECURSO DE REVISTA. NULIDADE. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO INTERPOSTOS PERANTE O TRIBUNAL REGIONAL. PRECLUSÃO. ARTS. 794 E 795 DA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO. Alegação de negativa de prestação jurisdicional que se revela preclusa, à luz dos comandos insertos nos arts. 794 e 795 da CLT. Veiculação do tema em recurso de revista sem que a parte haja provocado o Tribunal Regional, por meio de embargos de declaração, a pronunciar-se a respeito de suposta omissão na análise de aspectos da controvérsia submetidos à deliberação do órgão julgador em sede de recurso ordinário. Hipótese de incidência da Súmula nº 184 desta Corte superior.

JURISPRUDÊNCIA

DISPENSA MOTIVADA. NULIDADE. NÃO OBSERVÂNCIA DE PROCEDIMENTOS EXIGIDOS EM NORMA INTERNA DA EMPRESA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADA. A Corte de origem consagrou entendimento no sentido de que a dispensa, uma vez motivada em suposta “ineficiência econômica” do empregado, requeria a observância ao disposto no item 2.1.2 da norma RH 01.08.02 da Caixa Econômica Federal que estabelece que a rescisão contratual dar-se-á mediante a formalização de opinamento conclusivo do Comitê Disciplinar Regional ou do Comitê de Apreciação de Responsabilidades. Ausência de conflito de teses com arestos que não se firmam em idênticas premissas fáticas. Hipótese de incidência da Súmula nº 296, I, desta Corte superior.

Recurso de revista de que não se conhece.

(Processo nº TST-RR-165/2002-002-21-00.0 – Ac. 1ª Turma)

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Recurso de Revista nº TST-RR-165/2002-002-21-00.0, em que é recorrente CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF e recorrido JOSÉ VALERIANO FILHO.

Insurge-se a Caixa Econômica Federal contra decisão singular exarada à fl. 405, mediante a qual foi denegado seguimento ao seu recurso de revista em face da constatação de irregularidade de representação processual.

A agravante sustenta, em síntese, que estaria regular a representação da advogada subscritora do recurso de revista. Afirma que “o substabelecimento juntado aos autos (fl. 176) foi outorgado através de instrumento público, no qual o Tabelião do Ofício de Notas, que possui fé pública, atesta a transferência dos poderes conferidos pela Caixa Econômica Federal pela advogada substabelecida (Dra. Dalide Barbosa Alves Correa) aos advogados substabelecidos (Fabíola Oliveira de Alencar), sendo que esta última, devidamente investida em poderes de representação, outorgou poderes para a Dra. Ana Kathleen, fl. 177”. Transcreve arestos do Supremo Tribunal Federal que entende reforçar sua tese (fls. 412/413).

É o relatório.

VOTO

I – ADMISSIBILIDADE

Conheço do agravo por adequado, tempestivo e regularmente processado.

II – MÉRITO

A agravante pretende afastar o óbice da irregularidade de representação que acarretou o trancamento do seu recurso de revista. Sustenta que “o substabelecimento

JURISPRUDÊNCIA

juntado aos autos (fl. 176) foi outorgado através de instrumento público, no qual o Tabelião do Ofício de Notas, que possui fé pública, atesta a transferência dos poderes conferidos pela Caixa Econômica Federal pela advogada substabelecete (Dra. Dalide Barbosa Alves Correa) aos advogados substabelecidos (Fabíola Oliveira de Alencar), sendo que esta última, devidamente investida em poderes de representação, outorgou poderes para a Dra. Ana Kathleen, fl. 177”. Transcreve arestos do Supremo Tribunal Federal que entende amparar sua tese (fls. 412/413).

Merece reparo a decisão agravada, cujos fundamentos a ora recorrente logra demover.

A discussão é a respeito da validade do instrumento de substabelecimento, mediante o qual foram outorgados poderes à subscritora do recurso.

A Caixa Econômica Federal outorgou poderes à advogada Dra. Dalide Barbosa Alves Correa, por meio de substabelecimento conferido por instrumento público. Procedendo ao exame mais detido, verifica-se que, no instrumento de substabelecimento lavrado em cartório, consta a seguinte redação: “são outorgados todos os poderes que lhe foram conferidos por Caixa Econômica Federal, nos termos da procuração pública lavrada nestas notas, livro [...] em [...] para o foro em geral, a fim de que, em conjunto ou isoladamente, independente de ordem de nomeação, represente o autor neste juízo”.

Ora, se o instrumento público contém a informação de que há um outro instrumento público mediante o qual se outorgam poderes a advogados substabelecetes, revela-se regular o substabelecimento conferido à Dra. Dalide Barbosa Alves Correa, bem como a representação processual da subscritora do recurso de revista.

Por tais fundamentos, dou provimento ao agravo determinar o processamento do recurso de revista.

RECURSO DE REVISTA.

CONHECIMENTO

1. PRESSUPOSTOS GENÉRICOS DE ADMISSIBILIDADE RECURSAL

Preenchidos os pressuposto genéricos de admissibilidade, passa-se ao exame dos específicos.

2. PRESSUPOSTOS ESPECÍFICOS DE ADMISSIBILIDADE RECURSAL

2.1 Negativa de prestação jurisdicional

A reclamada argumenta que a Corte regional teria sonogado a prestação jurisdicional e causado cerceio ao seu direito de defesa, porquanto teria ignorado o exame dos documentos coligidos nos autos, notadamente a norma interna da

JURISPRUDÊNCIA

empresa. Sustenta que não teriam sido examinadas todas as questões submetidas à deliberação da Corte de origem, quando da análise da validade da dispensa do reclamante. Esgrime com violação dos arts. 5º, II, XXXV, LIV e LV, e 93, IX, da Carta Magna e 832 da Consolidação das Leis do Trabalho (fl. 379).

O recurso de revista não prospera, porquanto a alegação de negativa de prestação jurisdicional encontra-se preclusa à luz dos comandos insertos nos arts. 794 e 795 da CLT. Com efeito, o Tribunal Regional não fora provocado pela parte, por meio de embargos de declaração, a pronunciar-se a respeito de suposta omissão na análise de aspectos da controvérsia submetidos a deliberação do órgão julgador em sede de recurso ordinário. Nesse contexto, não há falar em afronta aos arts. 832 da CLT e 93, IX, da Carta Magna.

Nesse sentido, a Súmula nº 184 desta Corte uniformizadora, de seguinte teor:

“EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÃO EM RECURSO DE REVISTA. PRECLUSÃO. Ocorre preclusão se não forem opostos embargos declaratórios para suprir omissão apontada em recurso de revista ou de embargos.”

Ressalte-se, ainda, que os demais preceitos constitucionais apontados como malferidos não se prestam para embasar preliminar de nulidade, a teor do disposto na Orientação Jurisprudencial nº 115 da SBDI-1 do TST.

Diante do exposto, não conheço do recurso de revista pela preliminar de nulidade.

2.2 Dispensa. Nulidade. Não observância de procedimentos contidos em norma interna da empresa

O Tribunal Regional concluiu pela nulidade da dispensa imotivada do reclamante, consignando os fundamentos assim vazados:

“O fundamento jurídico para a decisão que determinou a reintegração do reclamante não teve como supedâneo a mera impossibilidade de dispensa imotivada pela demandada, mas o fato desta não ter procedido de acordo com suas normas internas, que, no caso, assim dispõem, no RH 01.08.02, Item 2.1.2, que a rescisão sem justa causa se dará mediante a formalização de opinamento conclusivo do Comitê Disciplinar Regional ou do Comitê de Apreciação de Responsabilidades, conforme se vê a fl. 85.

A situação imposta ao reclamante se reveste de extrema gravidade. A dispensa se concretizou após uma suposta ‘ineficiência econômica’, em afirmação tecida de forma lacônica, como bem observou o Juízo de origem que, em hipótese alguma, pode suprir o requisito da motivação.

Quanto a este mister consta nos autos às fls. 282/287 despacho do Exmo. Desembargador Federal do Trabalho Edilson João Fernandes Medeiros mantendo a decisão de antecipação de tutela do primeiro grau,

JURISPRUDÊNCIA

nos autos do MS 0908.2002, onde ressalta que a referida norma não foi observada, afastando a hipótese de a norma posterior RH 088.01, em face do conteúdo do Enunciado nº 51 do Tribunal Superior do Trabalho. Aduz, ainda, o citado Desembargador que sequer a norma mais recente foi observada.

Demais, conforme o documento de fl. 38, produzido pelo próprio empregador, o reclamante é empregado ‘etilista crônico’. Ainda está acostado aos autos à fl. 296 documento que atesta que o reclamante é portador de quadro clínico compatível a F.10.2, doença de natureza crônica, irreversível e fatal, sendo necessário acompanhamento médico especializado para controle de alta dependência.

Outro documento expedido pelo empregador à fl. 300 confirma que o reclamante precisa permanecer em tratamento especializado em nível psicofarmacológico e psicoterapêutico a fim de controlar a doença (alcoolismo crônico).

Note-se que a reclamada acredita haver suprido a exigência de motivação com a mera expedição do documento de fls. 212, que aduz que o reclamante está sendo dispensado por ‘ineficiência econômica’.

Ocorre, todavia, que a forma encontrada pela empresa pública para concluir a existência desta ineficiência, não obedeceu às formalidades internas da empresa e, por conseguinte, não serve de amparo para escudar a pretensão rescisiva.

Nesta quadra, imperioso consignar que, seja porque o ato de dispensa foi motivado, seja porque as normas internas não foram observadas, é imperativa a reintegração do obreiro aos quadros da Caixa Econômica Federal, como acertadamente decidiu a sentença.” (fls. 372/373)

A reclamada alega, nas razões do recurso de revista, que a Corte de origem teria instituído uma nova forma de estabilidade no emprego que estaria prevista no Regulamento de Pessoal da empresa. Sustenta que a norma interna invocada pelo Tribunal Regional não mais estava em vigor quando da dispensa do reclamante. Assevera, ainda, que a nova norma interna da empresa, RH 008, “não dispõe sobre a necessidade de procedimento administrativo no caso de demissão sem justo motivo, prevendo apenas a indicação da rescisão por ‘Relatório de corpo gerencial da unidade de lotação do empregado’ submetido à autoridade hierarquicamente superior que, ratificando, remete à Superintendência Nacional para decisão final”. Sustenta, mais, que a dispensa ser justa causa, de acordo com as normas internas da empresa, não necessitava ser precedida de sindicância e que é válida a despedida imotivada do reclamante à luz do disposto no art. 173, § 1º, I, da Carta Magna e nas Orientações Jurisprudenciais de nºs 229 e 247 da SBDI-1 do TST. Esgrime com violação dos arts. 444 e 611, § 1º, da CLT, 5º, II, e 7º, XXVI, da Carta Magna e divergência jurisprudencial (381/397).

Inicialmente, cumpre ressaltar que a alegação de afronta aos arts. 444 e 611, § 1º, da CLT, 5º, II, e 7º, XXVI, da Carta Magna não empolgam o recurso de

JURISPRUDÊNCIA

revista, nos termos do disposto no art. 896, *c*, da CLT. Tais preceitos legais e constitucionais nada disciplinam acerca da questão em comento.

Os arestos colacionados, por seu turno, não espelham a divergência de teses consagrada na Súmula nº 296, I, do TST. Ora, o paradigma citado à fl. 386 emanado da SBDI-1 do TST procede a exegese de norma regulamentar da Empresa Brasileira de Notícias que estabelece regramentos para a dispensa por justa causa. O modelo transcrito às fls. 386/387 assenta tese no sentido de que a enunciação das hipóteses de dispensa sem justa causa nas normas internas da CEF – item 2.1 do RH 01.08.01 e item 3.2 do RH 008/00 – não restringiu o direito potestativo da empresa de dispensar livremente seus empregados; todavia, não rebate o fundamento consagrado pela Corte de origem no sentido de que a dispensa, uma vez motivada em suposta “ineficiência econômica” do empregado, requeria a observância ao disposto no item 2.1.2 da norma RH 01.08.02, que estabelece que a rescisão contratual dar-se-á mediante a formalização de opinto conclusivo do Comitê Disciplinar Regional ou do Comitê de Apreciação de Responsabilidades. Os padrões citados às fls. 388/389 afirmam teses genéricas no sentido de que as normas internas da CEF não vedam a despedida imotivada de empregado. Os julgados que sustentam a possibilidade de dispensa imotivada de empregados de empresa pública não estabelecem o conflito jurisprudencial pretendido, uma vez que não fora esta a razão por que a Corte de origem reputou nula a dispensa do autor. Ressalte-se, por fim, que os arestos oriundos de Turmas desta Corte superior não servem para estabelecer divergência, consoante o disposto no art. 896, *a*, da CLT.

Diante do exposto, não conheço integralmente do recurso de revista.

Isto posto,

Acordam os Ministros da Primeira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, dar provimento ao agravo para determinar o processamento do recurso de revista, bem como a reatuação do feito como recurso de revista para ulterior julgamento. Por unanimidade, ainda, não conhecer do recurso de revista.

Brasília, 6 de setembro de 2006. *Lelio Bentes Corrêa*, relator.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. APOSENTADORIA ESPONTÂNEA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. APOSENTADORIA ESPONTÂNEA. EFEITOS SOBRE O CONTRATO DE TRABALHO. DIFERENÇAS DA MULTA DE FGTS DECORRENTES DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. Tendo em vista o cancelamento da OJ-SBDI-1-TST-177 e o posicionamento adotado pelo excelso STF acerca dos efeitos da aposentadoria espontânea sobre o contrato de trabalho, merece ser processado o recurso de revista, por aparente violação do art. 7º, I, da CF. Agravo de instrumento provido.

JURISPRUDÊNCIA

RECURSO DE REVISTA. APOSENTADORIA ESPONTÂNEA. EFEITOS NO CONTRATO DE TRABALHO. INTERPRETAÇÃO ADOTADA PELO EXCELSO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. DIFERENÇAS DA MULTA DE FGTS DECORRENTES DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. A partir da interpretação do art. 453 da CLT adotada pelo col. Supremo Tribunal Federal, já não subsiste o entendimento de que a aposentadoria espontânea é causa de extinção do contrato de trabalho, o que ensejou o cancelamento da Orientação Jurisprudencial nº 177 da Subseção I de Dissídios Individuais desta col. Corte. Logo, o empregado que se aposentar voluntariamente ou pede demissão para tanto ou se aposenta sem pedir demissão. No primeiro caso, ele próprio extinguiu o contrato. No segundo, o vínculo permanece, “porque nem a lei exige nem o empregado quis sua extinção”. Daí “só se poderá falar na ‘accessio temporis’ do art. 453 da CLT se o empregado tiver resilido o contrato para aposentar-se voluntariamente e sido readmitido pelo empregador, após a aposentadoria”. A continuidade da prestação laborativa após o jubramento visualiza unidade da relação empregatícia. Assim, o eg. Tribunal Regional, ao decidir com base em premissa contrária à atual, iterativa e notória jurisprudência deste col. TST, incorreu em violação do art. 7º, I da CF, fazendo jus o empregado às diferenças da multa de 40% do FGTS decorrentes dos expurgos inflacionários.

Recurso de revista conhecido e provido.

(Processo nº TST-RR-2.749/2003-045-02-40.7 – Ac. 6ª Turma)

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista nº TST-RR-2749/2003-045-02-40.7, em que é Recorrente Ivaldo Teixeira Belo e Recorrida Kellogg Brasil Ltda.

O eg. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, mediante o v. acórdão de fls. 117-118, negou provimento ao recurso ordinário do reclamante, mantendo o indeferimento do pedido de diferenças da multa de 40% do FGTS decorrentes dos expurgos inflacionários, ao fundamento de que não houve pagamento da multa respectiva quando da aposentadoria espontânea, que era causa de extinção do contrato de trabalho.

O reclamante interpôs recurso de revista, conforme razões de fls. 123/132, cujo trânsito fora obstado pelo despacho de fl. 133. Daí o presente agravo de instrumento, no qual o reclamante sustenta a viabilidade do apelo denegado, ao argumento de que a aposentadoria espontânea não extingue o pacto laboral.

Foram apresentadas contraminuta às fls. 136/140 e contra-razões às fls. 142/152, não sendo hipótese de remessa dos autos ao d. Ministério Público do Trabalho, nos termos do art. 82, II, do RITST.

É o relatório.

JURISPRUDÊNCIA

VOTO

I – AGRAVO DE INSTRUMENTO

Satisfeitos os pressupostos de tempestividade (fls. 02 e 134), representação (fls. 03 e 16) e formação (peças trasladadas e declaradas autênticas), conheço do agravo de instrumento.

O recurso de revista do reclamante teve seu trânsito negado, nestes termos:

“Diferença de multa do FGTS – expurgos inflacionários – aposentadoria voluntária – cabimento. Violação do art. 7º, I, da Constituição Federal. Divergência jurisprudencial.

Assevera o v. aresto recorrido que não houve pagamento de multa do FGTS sobre o período anterior à aposentadoria (ocorrida em janeiro de 1995) e, portanto, não há amparo legal para a pretendida complementação.

Não se vislumbra, em tese a asseverada violação constitucional. Por outro lado, o alegado dissenso pretoriano também não autoriza o trânsito da revista, em face do adotado rito sumaríssimo.

Assim, porque não configuradas as hipóteses previstas no § 6º, do art. 896 da CLT, denego seguimento ao recurso.” (fl. 133)

Alega o reclamante que, em razões de recurso de revista, demonstrou a violação do art. 7º, I, da CF.

Argumenta que o v. acórdão recorrido, ao adotar entendimento consubstanciado no art. 453 da CLT, malferiu o art. 7º, I, da CF, uma vez que a Constituição Federal vedou qualquer modalidade de dispensa arbitrária ou sem justa causa, sem a correspondente indenização.

O eg. Tribunal Regional entendeu ser a aposentadoria causa de extinção do contrato de trabalho e que não havia fundamento para o cálculo da indenização de 40% do FGTS sobre os depósitos realizados no período anterior à concessão da aposentadoria, não fazendo jus, o autor, às diferenças da reposição dos índices inflacionários.

Tendo em vista o cancelamento da OJ-SBDI-1-TST-177 por esta col. Corte Superior, em composição plenária (25/10/2006) e as diversas decisões proferidas pelo excelso Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a interpretação conferida ao art. 453, *caput*, da CLT, de que a aposentadoria espontânea é causa de extinção do contrato de trabalho viola o art. 7º, I, da CF, merece ser provido o agravo de instrumento, em face de possível malferimento ao dispositivo constitucional mencionado.

Isso considerado, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, por aparente violação do art. 7º, I, da CF.

JURISPRUDÊNCIA

II – RECURSO DE REVISTA

VOTO

Satisfeitos os pressupostos referentes à tempestividade (fls. 119 e 123), representação (fls. 03 e 16) e preparo (isento – fl. 95), passo à análise dos pressupostos específicos do apelo.

1 CONHECIMENTO

1.1 Aposentadoria espontânea – efeitos – multa de 40% do fgts – expurgos

Eis a motivação do *decisum*:

“A teor do disposto no art. 453 da CLT a aposentadoria espontânea, ou seja, requerida pelo empregado, extingue o contrato de trabalho.

À evidência, o empregado entendeu por bem ter chegado o momento de sua aposentadoria, tendo sido acolhido seu justo requerimento.

Na hipótese de continuidade da prestação de serviços posteriormente à aposentadoria, o período subsequente caracteriza novo contrato de trabalho.

Pondere-se por amor ao debate que a continuidade na prestação dos serviços do aposentado, não foi obstada, sendo salutar o posicionamento. Com efeito, duplos os benefícios na manutenção do trabalhador aposentado a serviço da empresa, seja pelo aproveitamento de sua experiência profissional, com evidentes vantagens ao empregador, seja pelo atendimento ao interesse social de dar-se condições de trabalho a uma faixa da população que via de regra fica marginalizada por motivos etários.

A intenção do Legislador, portanto, foi apenas a de obstar a somatória dos períodos de trabalho que antecedem e sucedem a aposentadoria, consoante jurisprudência cristalizada na Orientação Jurisprudencial nº 177 da Seção Especializada em Dissídios Individuais do col. TST, entendimento do qual compartilho.

Desse modo, não há fundamento para o cálculo da indenização de 40% do FGTS sobre os depósitos realizados no período anterior à concessão da aposentadoria do autor.

Cumprе ressaltar que, nos termos do art. 18, § 1º da Lei nº 8.036/1990, o pagamento da indenização de 40% do FGTS é devido somente na hipótese de rescisão contratual sem justa causa, por iniciativa do empregador.

No entanto, quando da aposentadoria do reclamante não houve rescisão contratual e sim extinção do contrato de trabalho.

JURISPRUDÊNCIA

Desse modo, o autor somente faria jus às diferenças decorrentes da reposição dos índices inflacionários expurgados, se tivesse recebido no momento da aposentadoria a indenização de 40% do FGTS.” (fls. 117/118)

Sustenta o reclamante que o eg. Tribunal Regional incorreu em violação do art. 7º, I, da CF, porquanto a Constituição Federal de 1988 vedou a possibilidade de dispensa arbitrária ou sem justa causa sem a correspondente indenização.

Diz que o art. 453 da CLT estabelece uma forma de extinção do contrato de trabalho sem indenização, razão pela qual alega que o dispositivo não foi recepcionado pela CF.

Argumenta que somente não faria jus ao recebimento das diferenças da multa de 40% do FGTS se tivesse se aposentado antes de 1989 e 1990, quando ocorreram os expurgos inflacionários.

Alega que não há posicionamento pacífico acerca dos efeitos da aposentadoria sobre o contrato de trabalho. Diz ser necessário delimitar o campo de incidência do art. 453 da CLT, uma vez que esse não integra o capítulo referente à extinção do contrato de trabalho, mas ao contrário, insere-se no capítulo que trata do contrato individual de trabalho, sendo forçada a interpretação que vislumbra em sua redação a previsão da aposentadoria como causa de extinção do contrato.

Alega que a aposentadoria é direito à renda mínima para a subsistência, criando para o empregado a faculdade de continuar ou não a trabalhar.

Diz que não se pode falar na existência de um novo contrato de trabalho a partir da concessão da aposentadoria tendo em vista que, se não houve solução de continuidade na prestação dos serviços, não se verifica qualquer alteração no contrato anteriormente mantido.

Entende, assim, que não há que se falar em improcedência do pedido pelo fato de o reclamante ter-se aposentado anos antes do desligamento do emprego, devendo ser reformada a v. decisão recorrida para que lhe seja deferido o pagamento da complementação da multa de 40% do FGTS paga a menor na ocasião da dispensa imotivada.

Com razão o reclamante.

A controvérsia *sub judice* gira em torno dos efeitos da aposentadoria por tempo de serviço sobre o contrato de trabalho.

O tema, em verdade, revelou-se controvertido, principalmente em decorrência de sucessivas alterações do direito positivo.

Com efeito, após modificada a letra do art. 453 da CLT pela Lei nº 6.204/1975, que acresceu à sua parte final a cláusula “ou se aposentado espontaneamente”, objetivando excluir do tempo de serviço do laborista o lapso anterior à aposentadoria, a Doutrina conveio em que a concessão do referido benefício passou a constituir causa de dissolução do contrato laboral. Neste sentido, a Súmula nº 21 desta Corte perdeu a sua eficácia, vindo posteriormente a ser cancelada.

JURISPRUDÊNCIA

Assim, tirante o interregno de cerca de dez meses em que vigorou a Lei nº 6.887, de 10.12.1980 e a exigência de prévio desligamento do emprego para a concessão da aposentadoria – exigência logo restaurada pela superveniência da Lei nº 6.950, de 04.11.1981 – sempre se entendeu, embora por ilação, que a aposentadoria extinguiu o contrato de trabalho.

Este panorama veio a ser modificado pela Lei nº 8.213, de 24.07.1991, que, dispondo sobre Planos de Benefícios da Previdência Social, prescreveu no seu art. 54 que a data do início de aposentadoria por tempo de serviço seria fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade. E como, em relação a esta, o art. 49, inciso I, alínea *b*, previu que seria devida, a partir da data do requerimento, mesmo “quando não houver desligamento do emprego”, passou-se a admitir que a aposentadoria, inclusive a por tempo de serviço, havia deixado de ser fator determinante da extinção do contrato de trabalho.

Ainda assim, autores ilustríssimos – ora valendo-se da interpretação sistemática dos textos legais pertinentes, ora manejando conceitos que presidem o tema concernente à revogabilidade das leis – persistiram no entendimento de que as disposições da Lei nº 8.213/1991 não tiveram o condão de alterar o que estava assente. Para eles, a extinção do contrato de trabalho decorre automática e irrelutavelmente da aposentadoria, ainda que o empregado não se desligue, de fato, do emprego.

Este respeitável ponto de vista veio a ser contestado, com toda pertinência, pelo eminente professor Arion Sayão Romita, *verbis*:

“O disposto no art. 453 consolidado não interfere na solução desta controvérsia. O disposto em foco limita-se a regular a apuração do tempo de serviço do empregado, *quando readmitido*. Não é disto que se trata, aqui: cuida-se, nesta instância, de averiguar os efeitos da aposentadoria sobre o contrato de trabalho. No particular, prevalece a legislação previdenciária, como norma especial, pois a questão afeta os requisitos de concessão da aposentadoria.”

Uma lei trabalhista pode derogar preceito de natureza previdenciária e vice-versa. Trata-se de leis da mesma hierarquia: a posterior derroga a anterior, se entre elas houver incompatibilidade ou se a lei nova regular de maneira integral o assunto da lei antiga. O ordenamento jurídico compõe um sistema, pouco importando a natureza das normas, se previdenciárias trabalhistas, civis, penais, etc. O sistema jurídico não tolera antinomias entre as partes que o compõem. Toda a lei integra o conjunto do ordenamento e deve ser entendido em consonância com as demais, mesmo no tema da revogação.

Quanto ao significado da palavra “desligamento” utilizada no art. 49, I da Lei nº 8.213, não se pode aplaudir a opinião doutrinária que a distingue de *rescisão* ou *extinção* do contrato de trabalho. *Desligamento* não é noção jurídica. Na interpretação do dispositivo legal em foco, o vocábulo vulgar deve ser entendido em acepção jurídica: neste caso, equivale a cessação do contrato de trabalho, porque, finda a relação contratual, o empregado se afasta, se desliga do emprego.

JURISPRUDÊNCIA

A exposição supra demonstra que inexistente, no ordenamento jurídico brasileiro, preceito legal que *regule os efeitos* da aposentadoria sobre o contrato de trabalho. A lei previdenciária em vigor declara desnecessário o desligamento do emprego, para que a aposentadoria seja devida. Nenhum dispositivo da legislação regula os efeitos da aposentadoria sobre o contrato de trabalho. A matéria sempre constituiu objeto, entre nós, de digressões *restritas ao campo doutrinário e jurisprudencial* [...].

Como o art. 49, I, *b*, da Lei nº 8.213 dispõe que a aposentadoria será devida a partir da data do requerimento *mesmo quando não houver desligamento do emprego*, é certo que a concessão da aposentadoria deixou de construir causa de extinção do contrato de trabalho (como sempre foi considerada, salvo no interregno correspondente à vigência da Lei nº 6.887) (In Revista LTr, nº 60, p. 1054/1055 – São Paulo – 1996).

José Augusto Rodrigues Pinto, lente da centenária Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia, com a proficiência de sempre, pondera:

“A legislação trabalhista não trata de nenhuma causa de resolução contratual fundamentada em aposentadoria, de qualquer ordem, do empregado. Portanto, não podemos buscar conseqüências das aposentadorias, sobre o contrato individual de emprego, senão pela via oblíqua da legislação de Previdência Social. [...].

O raciocínio seguinte é de que, se não há harmonização trabalhista direta para a extinção do contrato individual de emprego, nas situações de aposentadoria voluntária (por tempo de serviço e por motivo especial) essa extinção só advirá na medida em que dispuser a legislação previdencial. E se esta, por sua vez, nada dispuser, a aposentadoria voluntária não perturba a continuidade executiva da relação de emprego. [...]

Na verdade, o empregado que se aposentar voluntariamente pode, hoje, colocar-se em duas situações:

- a) de pedir demissão para aposentar-se;
- b) de aposentar-se sem pedir demissão.

No primeiro caso, o empregado (não a lei) extingue o contrato de emprego. No segundo, o contrato simplesmente continua íntegro, porque nem a lei exigiu nem o empregado quis sua extinção.

É, então, óbvio que só se poderá falar na *accessio temporis* do art. 453 se o empregado tiver resiliado o contrato para aposentar-se voluntariamente e sido readmitido pelo empregador, após a aposentadoria.”

E conclui afirmando que o referido art. 453 da CLT jamais poderia ser invocado como fator comprobatório de que a aposentadoria voluntária extingue automaticamente o contrato de trabalho, “pois é impossível somar o que já é unidade ou, por outras palavras, juntar o que já é contínuo” (In: *O Direito do Trabalho e as questões do nosso tempo*, LTr, 1998, p. 84 e 95/96).

JURISPRUDÊNCIA

Esta argumentação leva-me a concluir que a mencionada Lei nº 8.213/1991, facultando ao empregado jubilar-se sem afastar-se do emprego, alterou substancialmente o direito positivo até então vigente, para não mais fazer da aposentadoria causa automática da extinção do liame empregatício.

Este mesmo parece ter sido o verdadeiro alvitre do legislador. Tanto assim que o Poder Executivo, certamente vislumbrando inconveniência do sistema ali explicitamente definido, editou as Medidas Provisórias nºs 381 (07.12.1993), 408 (07.01.1994) e 446 (10.03.1994), as quais, dando nova redação ao art. 49 da Lei nº 8.213/1991, passaram a exigir, como condição indeclinável para o deferimento da aposentadoria, o efetivo desligamento do emprego.

Tais proposições, contudo, não lograram aprovação do Congresso Nacional, que, ao contrário, as excluiu do texto da Lei nº 8.870, de 16.04.1994, em que afinal se converteram, o que evidencia que remanesceu o sistema adotado pela multitudine da Lei nº 8.213/1991.

A situação, por isso mesmo, permaneceu inalterada, até que o Exmo. Presidente da República voltou a cogitar dessa matéria, mediante a Medida Provisória nº 1.523, de 13.10.1996, a qual dispôs que “o ato de concessão do benefício de aposentadoria importa extinção do vínculo empregatício”, norma que veio a ser suprimida na terceira reedição da Medida Provisória (nº 1.523-3), em 09.01.1997, quando restringiu a exigência à seguinte hipótese:

“Na aposentadoria espontânea de empregados das empresas públicas e sociedades de economia mista é permitida sua readmissão desde que atendidos aos requisitos constantes do art. 37, inciso XVI, da Constituição, e condicionada à prestação de concurso público.”

Finalmente convertida em lei, alterou ela os §§ 1º e 2º do art. 453 da CLT, para pôr em relevo que a aposentadoria somente constituía causa de extinção do contrato de trabalho, nas hipóteses de:

- a) aposentadoria espontânea dos empregados das empresas públicas e sociedades de economia mista, já que, uma vez consumada, a readmissão deles deve sujeitar-se aos requisitos do art. 37, inciso XVI, da Constituição da República;
- b) aposentadoria de empregado que ainda não tenha completado trinta e cinco anos de serviço, se homem, ou trinta, se mulher.

Como, porém, esses dispositivos tiveram sua eficácia suspensa por força de liminar concedida pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, na ADIn nº 1.723-3, o sistema anterior permanece vigente.

As considerações até aqui expostas constam de voto da minha lavra, nesta col. Corte Superior, quando, ainda na condição de Juiz Convocado, divergi da diretriz que posteriormente viria a se firmar mediante Orientação Jurisprudencial (RR-372.579/97.4, 3ª Turma, 27.09.2000, voto vencido).

Agora, porém, esta col. Corte Superior, em composição plenária (25.10.2006), cancelou a OJ 177 da SBDI-1, fazendo-o em face de recentes decisões

JURISPRUDÊNCIA

do excelso STF no julgamento das ADIns 1770 e 1721, que considerou inconstitucionais os §§ 1º e 2º do art. 453 da CLT.

No julgamento da ADIn-1721, aliás, o e. Relator, Ministro Carlos Ayres de Brito, terminou por interpretar o próprio *caput* do art. 453 da CLT, afastando possível entendimento de que ali conteria a automática extinção do vínculo de emprego pela ocorrência da aposentadoria voluntária.

É o que se vê dos seguintes capítulos do respeitável voto:

“Ora bem, a Constituição versa a aposentadoria do trabalhador como um benefício. Não como um malefício. E se tal aposentadoria se dá por efeito do exercício regular de um direito (aqui se cuida de aposentadoria voluntária), é claro que esse regular exercício de um direito não é de colocar o seu titular numa situação jurídico-passiva de efeitos ainda mais drásticos do que aqueles que resultariam do cometimento de uma falta grave. Explico. Se um empregado comete falta grave, assujeita-se, lógico, a perder o seu emprego. Mas essa causa legal de ruptura do vínculo empregatício não opera automaticamente. É preciso que o empregador, no uso de sua autonomia de vontade, faça incidir o comando da lei. Pois o certo é que não se pode recusar a ele, empregador, a faculdade de perdoar seu empregado faltoso.”

“Não é isto, porém, o que se contém no dispositivo legal agora adversado. Ele determina o fim, o instantâneo desfazimento da relação laboral, pelo exclusivo fato da opção do empregado por um tipo de aposentadoria (a voluntária) que lhe é juridicamente franqueada, desconsiderando, com isso, a própria e eventual vontade do empregador de permanecer com o seu empregado.”

“Não enxergo, portanto, fundamentação jurídica para deduzir que a concessão da aposentadoria voluntária ao trabalhador deva extinguir, instantânea e automaticamente, a relação empregatícia. Quanto mais que os ‘valores sociais do trabalho’ se põem como um dos explícitos fundamentos da República Federativa do Brasil (inciso IV do art. 1º). Também assim, base e princípio da ‘Ordem Econômica’, voltada a ‘assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social [...]’ (art. 170 da CF), e a ‘busca do pleno emprego’ (inciso VIII). Sem falar que o primado do trabalho é categorizado como ‘base’ de toda a ordem social, a teor do seguinte dispositivo constitucional:

‘Art. 193. A ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais’.”

E para espancar dúvidas sobre a correta interpretação do art. 453, *caput*, da CLT, o r. acórdão remete a outra decisão, relatada pelo e. Ministro Sepúlveda Pertence (RE-449.420 – 1ª T), em que se proclamou:

“Viola a garantia constitucional o acórdão que, partindo de premissa derivada de interpretação conferida ao art. 453, *caput*, da CLT (redação

JURISPRUDÊNCIA

alterada pela Lei nº 6.204/1975), decide que a aposentadoria espontânea extingue o contrato de trabalho, mesmo quando o empregado continua a trabalhar na empresa após a concessão do benefício previdenciário.” (DJU 14.10.2005)

No caso concreto, o Reclamante aposentou-se espontaneamente em 24.01.1995, continuando a trabalhar até 02.12.2002, quando despedido imotivadamente.

A esse tempo, vigorava a Lei nº 8.870, de 16.04.1994, que, excluindo a exigência de desligamento do emprego, confirmou o sistema da Lei nº 8.213/1991.

Desse modo, o v. acórdão recorrido, ao decidir com base em premissa contrária à atual, iterativa e notória jurisprudência deste c. TST, incorreu em violação do art. 7º, I da CF.

Conheço, pois, do recurso de revista, por violação do art. 7º, I, da CF.

2 MÉRITO

2.1 Aposentadoria espontânea – efeitos – multa de 40% do fgts – expurgos

Conhecido o recurso por violação do art. 7º, I, da CF, dou-lhe provimento para declarar a unicidade contratual e deferir as diferenças da multa de 40% do FGTS decorrentes dos expurgos inflacionários, calculadas sobre o valor reconhecido na ação ajuizada perante a Justiça Federal.

Isto posto,

Acordam os Ministros da Sexta Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, conhecer e dar provimento ao agravo de instrumento para determinar o processamento do recurso de revista. Conhecer do recurso de revista, por violação do art. 7º, I, da CF e, no mérito, dar-lhe provimento para declarar a unicidade contratual e deferir as diferenças da multa de 40% do FGTS decorrentes dos expurgos inflacionários, calculadas sobre o valor reconhecido na ação ajuizada perante a Justiça Federal.

Brasília, 06 de dezembro de 2006. *Horácio Senna Pires*, relator.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. COMISSÕES ESTORNADAS

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. COMISSÕES ESTORNADAS. DEVOLUÇÃO. O Regional consignou que a Reclamada não se desincumbiu do ônus de comprovar que o estorno das comissões decorreu da insolvência dos clientes. Violações e divergência não configuradas.

Agravo de Instrumento a que se nega provimento.

(Processo nº TST-AIRR-13.929/2002-014-09-40.7 – Ac. 3ª Turma)

JURISPRUDÊNCIA

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento em Recurso de Revista nº TST-AIRR-13929/2002-014-09-40.7, em que é Agravante TVA SUL PARANÁ LTDA e Agravada Noemi Hidalgo Fernandes.

A Reclamada agrava de instrumento, fls. 02/07, em face do despacho de fls. 174/175, em que se denegou seguimento ao Recurso de Revista.

Formado o instrumento, a Agravada apresentou contraminuta às fls. 180/184.

Desnecessária a remessa do processo ao Ministério Público do Trabalho, nos termos do art. 82 do RI/TST.

É o relatório.

VOTO

1 CONHECIMENTO

Preenchidos os pressupostos de admissibilidade, conheço do Agravo de Instrumento.

2 MÉRITO

2.1 Preliminar de não conhecimento do agravo por desobediência à instrução normativa 16/tst

A Agravada argúi a preliminar em tela sob a alegação de que as cópias trasladadas para formação do Agravo de Instrumento não estão devidamente autenticadas, em desobediência ao inciso IX da Instrução Normativa 16/TST.

Sem razão, contudo.

As peças que compõem o instrumento de Agravo foram declaradas autênticas pelo advogado subscritor do recurso, à fl. 02, conforme faculdade prevista no art. 544 do CPC.

2.2 Comissões estornadas. Devolução

O Regional manteve a decisão de origem, no particular, em que se determinou a devolução dos estornos das comissões, haja vista que decorreram da inadimplência ou do mal atendimento ao consumidor, após ocorrida a contratação dos serviços.

O Regional consignou, às fls. 140/142, que não há prova de que os estornos referiam-se a comissões antecipadas à autora, em razão de “bloqueio do sinal” ou “cancelamento da assinatura”, antes da utilização dos serviços pelos consumidores.

Assentou, ainda, que os estornos eram relativos a transações já efetuadas, implicando transferência do risco do empreendimento econômico ao empregado.

JURISPRUDÊNCIA

No Recurso de Revista, às fls. 163/169, sustentou a Reclamada que, no caso de adiantamento integral das comissões ao empregado, antes de ocorrer a liquidação das faturas, é permitido ao empregador estorná-las se verificada a inadimplência do cliente, sem que isso signifique a transferência do risco do empreendimento ao empregado, a fim de evitar o enriquecimento ilícito do trabalhador.

Apontou violação dos arts. 462, *caput*, 466, *caput* e §§ 1º, da CLT, 3º, 5º e 7º da Lei nº 3.207/1957, além de divergência jurisprudencial.

Sem razão, contudo.

Dispõe o art. 466, *caput*, da CLT que “o pagamento de comissões e percentagens só é exigível depois de ultimada a transação a que se referem”.

A ultimação da transação deve ser entendida como o momento em que o negócio é efetivado, ou seja, o momento da aceitação pelo comprador. Não se confunde com o seu pagamento.

A Lei nº 3.207/1957, que regulamenta as atividades dos empregados vendedores-viajantes ou praticistas, dispõe, em seu art. 3º, que a transação será considerada aceita se o empregador não a recusar por escrito, no prazo de 10 dias, se ocorrida dentro do mesmo Estado, ou de 90 dias, acaso efetivada com comerciante ou empresa estabelecida fora do Estado ou no exterior.

Desta forma, se o empregado “fechou” o negócio com o comprador e levou ao conhecimento do empregador, que não o recusou por escrito, deve ser considerada ultimada a transação para os efeitos do art. 466 da CLT.

Se, posteriormente, por razões alheias à vontade do empregado, o negócio é desfeito, não é lícito reaver o que já lhe havia sido pago, pois o direito à percepção da comissão já existia.

Além disso, o art. 7º da citada lei reza que “verificada a insolvência do comprador, cabe ao empregador o direito de estornar a comissão que houver pago”. Desta forma, a única hipótese em que se pode estornar as comissões já pagas ao empregado é no caso de insolvência do comprador.

In casu, o Regional consignou que a Reclamada não se desincumbiu do ônus de comprovar a insolvência dos compradores. Acrescentou que, segundo a prova oral, os estornos decorreram da inadimplência, do mal atendimento aos consumidores ou do cancelamento da assinatura, sendo que se referiam a vendas já efetuadas.

Ante a moldura fática traçada pelo acórdão, tem-se que o estorno das comissões era ilícito, porquanto não decorriam da insolvência dos clientes.

Nesse sentido, já decidiu a SBDI-1 desta Corte:

RECURSO DE EMBARGOS – COMISSÕES POR VENDA ULTIMADA – CANCELAMENTO – ESTORNO DAS COMISSÕES – INVIABILIDADE – O inadimplemento contratual pelo comprador, fora das hipóteses legais, assegura a empresa vendedora o direito de exigir a correspondente indenização, por quebra do contrato, razão pela qual inviável legalmente que possa deixar de remunerar

JURISPRUDÊNCIA

seu empregado que trabalhou e que não contribuiu, quer direta, quer indiretamente, para o descumprimento das obrigações comerciais entre as duas pessoas jurídicas. Admitir-se o contrário seria, em última análise, transferir ao empregado o risco do exercício da atividade econômica, pois o descumprimento, pelo comprador, das obrigações decorrentes do contrato de compra e venda ou até mesmo o seu cancelamento, implicaria em supressão do direito ao salário daquele que procedeu a venda. Recurso de embargos não provido. (E-RR- 319248/96, Rel. Min. Milton de Moura França, DJ 06.04.2001)

Afasta-se, pois, a alegação de ofensa aos arts. 466, *caput* e §§ 1º, da CLT e 3º, 5º e 7º da Lei nº 3.207/1957.

No que pertine à vulneração do art. 462 da CLT, vale registrar que a matéria de que trata o dispositivo (proibição de desconto no salário do empregado, salvo em se tratando de adiantamentos, de dispositivos de lei ou de convenção coletiva) não foi objeto de pronunciamento pelo Regional, atraindo a incidência da Súmula nº 297/TST.

A divergência jurisprudencial não se verificou, pois o aresto colacionado noticia hipótese em que o negócio se desfez sem culpa da empresa, sendo certo que no caso concreto houve alguns cancelamentos de assinaturas em virtude de mal atendimento aos clientes, ou seja, decorrentes de culpa da Reclamada. Incidência da Súmula nº 296/TST.

Pelo exposto, nego provimento ao Agravo de Instrumento.

Isto posto,

Acordam os Ministros da Terceira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, negar provimento ao Agravo de Instrumento.

Brasília, 20 de setembro de 2006. *Carlos Alberto Reis de Paula*, relator.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. DESCABIMENTO

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. DESCABIMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DISCRIMINAÇÃO. CONFIGURAÇÃO. SUPERMERCADO QUE VEDA A EX-EMPREGADOS O EXERCÍCIO DO TRABALHO DE DEMONSTRADORES, DEGUSTADORES OU PROMOTORES DE VENDAS DE OUTRAS EMPRESAS EM SEUS ESTABELECIMENTOS. 1. Ação civil pública com o intuito de obstar que a ré vede a seus ex-empregados o exercício de atividades de demonstradores, degustadores ou promotores de vendas de outras empresas em seus estabelecimentos. 2. A legitimidade do Ministério Público, para o caso, enquanto guardião dos interesses sociais e titular de ação civil pública em ordem a provocar a tutela jurisdicional coletiva, encontra expressa proteção nos arts. 127 e 129, III, da Constituição Federal. A iniciativa, no momento em que se quer coibir prática

JURISPRUDÊNCIA

ilícita em ambiente específico de relação de emprego (CF, art. 114), dá máxima efetividade ao objetivo fundamental republicano de “promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação” (CF, art. 3º, IV). 3. O comportamento apurado ofende a ordem constitucional, no que protege a igualdade material (CF, art. 5º, caput) e quando assegura ser “livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer” (CF, art. 5º, XIII). Cuida-se de prática que, por um lado, estabelece padrão ilícito de discriminação entre aqueles que podem ou não trabalhar nas dependências da empresa, e, por outro, obsta o exercício do trabalho por parte de empregados: tem-se discriminação direta, calcada em razões manifestamente arbitrárias. 4. O lastro constitucional e legal da decisão afasta a possibilidade de ofensa ao art. 5º, II, da Carta Magna. 5. Os arts. 818 da CLT e 333 do CPC, regentes da distribuição do ônus da prova, estão preservados, pois o julgado regional encontra manifesto apoio no acervo instrutório dos autos. 6. Recurso de revista que não encontra sustentação nas vias do art. 896 da CLT.

Agravo de instrumento conhecido e desprovido.

(Processo nº TST-AIRR-2.748/2002-026-12-40.9 – Ac. 3ª Turma)

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento em Recurso de Revista nº TST-AIRR-2748/2002-026-12-40.9, em que é Agravante Sonae Distribuição Brasil S/A e Agravado Ministério Público do Trabalho da 12ª Região.

Pelo despacho recorrido, originário do eg. Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região, denegou-se seguimento ao recurso de revista interposto pela Reclamada (fls. 107/109).

Inconformada, a Parte agrava de instrumento, sustentando, em resumo, que o recurso merece regular processamento (fls. 2/9).

Contraminuta a fls. 113/119 e contra-razões a fls. 120/123.

Os autos não foram encaminhados ao d. Ministério Público do Trabalho (RI/TST, art. 82).

É o relatório.

VOTO

ADMISSIBILIDADE

Presentes os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade, conheço do agravo de instrumento.

JURISPRUDÊNCIA

MÉRITO

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DISCRIMINAÇÃO. CONFIGURAÇÃO. SUPERMERCADO QUE VEDA A EX-EMPREGADOS O EXERCÍCIO DO TRABALHO DE DEMONSTRADORES, DEGUSTADORES OU PROMOTORES DE VENDAS DE OUTRAS EMPRESAS EM SEUS ESTABELECIMENTOS

O 12º Regional manteve a r. sentença prolatada, quanto ao reconhecimento da prática de discriminação na Empresa e quanto à multa cominada.

Assim está posto o louvável acórdão:

“Prática discriminatória

Motivado pela análise do recurso ordinário RO-V 281/00 desta egrégia Corte, o Ministério Público do Trabalho instaurou Procedimento Investigatório nº 34/00, que se encontra anexado aos autos (fls. 15/125), para averiguação administrativa dos fatos ali suscitados.

Esse recurso originou-se do processo nº 3079/99, da 1ª Vara do Trabalho de Florianópolis, em que são partes Rita de Cássia Pires do Rosário e Sonae Distribuição Brasil S/A, onde a autora postula indenização por danos morais, em razão de a ré estar obstando o exercício de suas novas atividades laborais (degustadora) em seus estabelecimentos comerciais, causando-lhe constrangimentos e riscos de não poder se manter empregada.

Por meio desse processo, o *Parquet* laboral tomou conhecimento da prática generalizada da empresa ora recorrente no que tange a negar acesso de ex-empregados que laboram para terceiros aos seus supermercados, na demonstração ou degustação de produtos e que tenham movido ação trabalhista contra ela.

O relatório final do procedimento administrativo acima informado (fls. 124/125) opinou pelo ajuizamento da presente ação civil pública contra Sonae Distribuição Brasil S/A, visando à prevenção de futuras lesões a direitos trabalhistas e constitucionais, em face do convencimento da efetiva ocorrência da prática generalizada das discriminações já descritas e pela negativa desta empresa em assinar o Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta proposto pelo *Parquet* laboral (termos de audiência de fls. 102/103 e 106).

Como suporte das acusações formuladas na exordial, o Ministério Público do Trabalho expõe os seguintes fatos:

a) a própria empresa Sonae ter admitido a imposição de restrições quanto à prestação de serviços da ex-empregada Sra. Rita dentro de suas dependências, por ser um direito da empresa, enquanto proprietária do estabelecimento (fl. 47);

JURISPRUDÊNCIA

b) a condenação da Sonae ao pagamento dos danos morais postulados no Processo nº 3.079/1999, cuja autora é a Sra. Rita (comprovada pela sentença do Processo nº 3.079/1999 juntada aos autos às fls. 66/70), e a confirmação desta indenização pelo Tribunal em sede recursal (acórdão fls. 176/186);

c) a informação prestada pelo Sindicato dos empregados no Comércio de Florianópolis, na pessoa do presidente e confirmada posteriormente pelo diretor da mesma instituição de que a Sra. Rita, além de dois outros funcionários, tenham procurado o ente sindical para fazerem a mesma reclamação de discriminação, consoante fls. 99 e 111.

Plena razão lhe assiste.

Emana das informações produzidas pelo Ministério Público trabalhista acima aludidas a efetiva prática de discriminação por parte da empresa Sonae.

Esta, por sua vez, muito embora tenha trazido vários documentos de ex-empregados (fls. 235/275) que trabalham como demonstradores ou promotores de vendas em suas dependências, não logrou êxito em desconstituir ou apresentar fatos impeditivos ou modificativos da acusação declinada na inicial.

Não impressiona o receio exposto pela Sonae de permitir que ex-empregados laborem em suas dependências como promotores de venda ou demonstradores em face do risco de propositura de ação trabalhista com pedido de vínculo empregatício. Se a situação ocorrer, lhe estará assegurado o direito ao devido processo legal e à ampla defesa.

A negativa de assinatura de compromisso de ajuste de conduta pelo motivo de poderem os ex-empregados valer-se da multa pactuada no termo, extrapolando seus limites (atuando de forma agressiva ou desrespeitosa), também não se sustenta, haja vista que a destinação da multa, em caso de descumprimento do pactuado, é para o FAT.

Salta aos olhos que a prática de atos pela ex-empregadora que visem a impedir ex-contratados de trabalhar nas suas dependências, sob a condição de empregados de terceiros prestadores de serviço, tenham ou não ajuizado ação trabalhista contra a empresa, afronta acintosamente as garantias constitucionais do livre exercício do trabalho e do direito de ação, dispostas, respectivamente, nos incisos XIII e XXXV do art. 5º da Constituição Federal.

Tais incisos apregoam que: *é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer e que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de direito.*

Estas garantias correspondem a direitos fundamentais do ser humano e do cidadão, como trabalhador. O livre exercício do trabalho, em face de sua enorme importância, também se encontra sob a égide da Declaração

JURISPRUDÊNCIA

Universal dos Direitos Humanos e da Convenção nº 111 da Organização Internacional do Trabalho – OIT (em vigor desde 15 de julho de 1960).

Vejam os.

Dispõe o § 1º do art. 23 da Declaração dos Direitos Humanos: *Toda pessoa tem direito ao trabalho, à livre escolha de emprego, a condições justas e favoráveis de trabalho e à proteção contra o desemprego.* (grifo meu)

Por sua vez, a supracitada Convenção nº 111 da OIT preconiza a formulação de uma política nacional que elimine toda discriminação em matéria de emprego, formação profissional e condições de trabalho por motivos de raça, cor, sexo, religião, opinião política, ascendência nacional ou origem social, e promoção da igualdade de oportunidades e de tratamento, conforme exsuda de seu art. 1º:

Art. 1º. 1. Para os fins desta Convenção, o termo “discriminação” compreende:

- a) toda distinção, exclusão ou preferência, com base em raça, cor, sexo, religião, opinião política, nacionalidade ou origem social, que tenha por efeito anular ou reduzir a igualdade de oportunidade ou de tratamento no emprego ou profissão;
- b) qualquer outra distinção, exclusão ou preferência que tenha por efeito anular ou reduzir a igualdade de oportunidade ou tratamento no emprego ou profissão, conforme pode ser determinado pelo país-membro concernente, após consultar organizações representativas de empregadores e de trabalhadores, se as houver, e outros organismos adequados. (grifo meu)

Relativamente ao *quantum* da multa, entendo ser um valor razoável, considerado o porte econômico-financeiro da recorrente, e que estimulará a abstenção da prática de atos discriminatórios.

Pelos motivos acima expostos, nego provimento ao recurso, mantendo a condenação proferida pelo juízo *a quo*, inclusive no que tange ao valor da multa de R\$ 15.000,00 por empregado discriminado ou que tenha sofrido constrangimento ilegal no exercício de suas funções dentro dos estabelecimentos comerciais da demandada-recorrente.” (fls. 91/95)

Em recurso de revista (fls. 99/106), a Ré sustenta que a decisão lhe imputa obrigação sem lastro legal, de forma a afrontar o art. 5º, inciso II, da Carta Magna. Diz descabida a intervenção do Ministério Público do Trabalho, na medida em que o ordenamento civil e penal já protegem a situação jurídica, não sendo necessária a multa imposta. Ainda crê vulnerados os arts. 818 da CLT e 333 do CPC, pois o Ministério Público não produziu provas de suas alegações.

Com o trancamento do recurso pela Presidência do eg. TRT de origem, agrava de instrumento a Empresa, reiterando seus fundamentos.

JURISPRUDÊNCIA

Cuida-se de ação civil pública, promovida pelo Ministério Público do Trabalho, buscando a condenação da Ré a abster-se de impedir que empregados de empresas outras exerçam atividades de demonstradores, degustadores ou promotores de vendas em seus estabelecimentos – supermercados. Acusa-se-a de impedir que os seus ex-empregados, quando contra ela mantêm reclamações trabalhistas, assim procedam.

A legitimidade do Ministério Público, para o caso, enquanto guardião dos interesses sociais e titular de ação civil pública em ordem a provocar a tutela jurisdicional coletiva, encontra expressa proteção nos arts. 127 e 129, III, da Constituição Federal.

A iniciativa do *Parquet*, no momento em que se quer coibir prática ilícita em ambiente específico de relação de emprego (CF, art. 114), dá máxima efetividade ao objetivo fundamental republicano de “promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação” (CF, art. 3º, IV).

Com atenção à base normativa constitucional, não se pode negar que, ao lado dos ordenamentos civil e penal, também o trabalhista dispõe do dever e de mecanismos para o combate à discriminação.

Extrai-se do quadro descrito pela Corte de origem que a própria Empresa externou seu receio de permitir que ex-empregados laborem em suas dependências, em face do risco de reclamações trabalhistas, com postulação de vínculo. Ainda revela o bem lançado acórdão que a Ré teme ser acionada pela imposição da multa decorrente de compromisso de ajuste de conduta.

A reiterada irrisignação da Recorrente faz crer na efetividade do comportamento recriminado, de vez que, inócurre, nenhuma sanção sofreria ou sofrerá.

Ocorre que o meio eleito para a prevenção de seus temores efetivamente ofende a ordem constitucional, no que protege a igualdade material (CF, art. 5º, *caput*) e quando assegura ser “livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer” (CF, art. 5º, XIII). A segunda garantia, na pena autorizada de José Afonso da Silva (*Comentário Contextual à Constituição*, São Paulo: Malheiros, 2006, p. 108), não se restringe à escolha de trabalho, ofício ou profissão, mas “confere, igualmente, a liberdade de exercer o que fora escolhido”.

A prática adotada pela Ré, por um lado, estabelece padrão ilícito de discrimen entre aqueles que podem ou não trabalhar em suas dependências, e, por outro, obsta o exercício do trabalho por parte de seus ex-empregados, valendo-se ela, sinteticamente, da crença na má-fé. Concretiza discriminação direta, calcada em razões manifestamente arbitrárias.

Olvida a Empresa que, em contrapartida ao quanto diz, está a seu dispor o livre e permanente acesso ao Poder Judiciário, na via do inciso XXXV do art. 5º da Carta Magna.

JURISPRUDÊNCIA

Tais ponderações – de pronto – espancam a afirmada violação do art. 5º, inciso II, da Constituição Federal.

No que diz respeito aos arts. 818 da CLT e 333 do CPC, regentes da distribuição do ônus da prova, melhor sorte não agradecerá a Recorrente, na medida em que a decisão regional encontra manifesto apoio no acervo instrutório dos autos. Há expressa alusão às provas que dão alicerce ao julgado, sendo de todo irrelevante a iniciativa de cada qual, quando suficientes ao convencimento do órgão julgador (CPC, art. 131).

Por outro ângulo, é importante frisar que a intervenção da instância extraordinária há de se circunscrever ao quadro descrito pelo acórdão regional e às provocações das partes, ante a vocação do recurso de revista para a proteção imediata do direito objetivo, sendo apelo de fundamentação vinculada (Súmulas nºs 126 e 297 do TST). O julgado do qual se recorre nega a afirmação da Agravante no sentido de haver produzido provas suficientes à sua absolvição, sendo ainda relevante o fato de não ter oposto embargos de declaração que a pudessem, depois, amparar.

Não subsistindo quaisquer das violações apontadas, está adequado o despacho que deteve o recurso de revista.

Em síntese e pelo exposto, conheço do agravo de instrumento e, no mérito, nego-lhe provimento.

Isto posto,

Acordam os Ministros da Egrégia Terceira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, conhecer do agravo de instrumento e, no mérito, negar-lhe provimento.

Brasília, 25 de outubro de 2006. *Alberto Bresciani*, relator.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. DESCABIMENTO. PRELIMINAR DE NULIDADE. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. DESCABIMENTO. 1. PRELIMINAR DE NULIDADE. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. Não há que se cogitar de nulidade, por negativa de prestação jurisdicional, quando a decisão atacada manifesta tese expressa sobre todos os aspectos manejados pela parte, em suas intervenções processuais oportunas, ainda que de forma contrária a seus desígnios. 2. SUCESSÃO TRABALHISTA ENTRE PROVEDORES DA INTERNET. VIOLAÇÕES LEGAIS E CONSTITUCIONAL E DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CARACTERIZADAS. Restou delineado, no acórdão regional, que, por força do contrato de cessão de direitos celebrado entre a Super11.Net do Brasil e a Internet Group (IG) do Brasil, o estabelecimento virtual da primeira Reclamada foi transferido para a segunda, que passou a, no seu lugar, auferir os lucros advindos da

JURISPRUDÊNCIA

cobrança de quotas dos anunciantes interessados na publicidade de seus produtos, dando continuidade à atividade comercial da empregadora do Reclamante e conservando, mesmo após a ruptura do contrato de cessão de direitos, a atividade comercial da primeira Ré que representava o filão principal de seus lucros e que por ela não foi retomada, ao permanecer, tão-somente, com os serviços de “e-mail”. A doutrina e a jurisprudência, sensíveis à evolução jurídica, têm consagrado a ocorrência de sucessão, no sentido mais amplo possível, quando se detecta o desmembramento das atividades empresariais, de forma a afetar, sensivelmente, os contratos de trabalho, como na hipótese sob exame. Em tal quadro, não há que se cogitar de violação dos arts. 10, 448 e 818 da CLT, 333, I, do CPC e 5º, II, da CF e, tampouco, de dissenso pretoriano com os paradigmas colacionados, que não consideram os mesmos pressupostos de fato e de direito de que partiu o Regional (Súmulas nºs 23 e 296, I, do TST).

3. JULGAMENTO “ULTRA PETITA”. HORAS EXTRAS. AUSÊNCIA DE PROVOCAÇÃO ADEQUADA, NO MOMENTO OPORTUNO. *A Agravante não providenciou o traslado das contra-razões ao recurso ordinário, situação que não permite pesquisar se, naquela oportunidade, o tema foi objeto de debate, pela aplicação do princípio da eventualidade. Além disso, nos embargos de declaração interpostos – e tampouco na preliminar de nulidade suscitada nas razões de recurso de revista –, a Parte não cuidou de esclarecer os motivos pelos quais pretendeu que o TRT se pronunciasse sobre as horas extras deferidas à luz dos arts. 128 e 460 do CPC. Deixou a Recorrente, portanto, de fazer patentes, no momento processual oportuno, os motivos de sua irrisignação, perante o Regional. Diante desse quadro, não se tem como divisar malferimento direto dos arts. 128 e 460 do CPC pelo TRT, que não foi, oportuna e adequadamente, provocado a se manifestar a respeito de questão somente esclarecida no mérito do recurso de revista.*

4. MULTA POR EMBARGOS PROTELATÓRIOS. *Cabe ao julgador aplicar, fundamentadamente, faculdade conferida por Lei (CPC, art. 538, parágrafo único), para preservar a celeridade do processo.*

Agravo de instrumento conhecido e desprovido.

(Processo nº TST-AIRR-50.166/2002-902-02-40.7 – Ac. 3ª Turma)

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento em Recurso de Revista nº TST-AIRR-50166/2002-902-02-40.7, em que é Agravante IG Internet Group do Brasil Ltda. e Agravado Ricardo Ferreira Vismona.

Pelo despacho recorrido, originário do eg. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, denegou-se seguimento ao recurso de revista interposto (fl. 175).

Inconformada, a segunda Reclamada agrava de instrumento, sustentando, em resumo, que o recurso merece regular processamento (fls. 2/13).

JURISPRUDÊNCIA

O Reclamante apresentou contraminuta ao agravo a fls. 180/190 e contrarrazões à revista a fls. 191/210.

Os autos não foram remetidos ao d. Ministério Público do Trabalho (art. 82 do Regimento Interno desta Corte).

É o relatório.

VOTO

ADMISSIBILIDADE

Presentes os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade do agravo de instrumento, dele conhecido.

MÉRITO

Preliminar de nulidade. Negativa de prestação jurisdicional

Afirma a Recorrente que, não obstante a oposição de embargos declaratórios, não foram sanadas as omissões no tocante à ausência de comprovação, pelo Reclamante, dos requisitos indispensáveis ao reconhecimento da sucessão; à ocorrência ou não da transferência de titularidade entre as Reclamadas; à continuidade da prestação de serviços pelo Reclamante; à manutenção da condenação ao pagamento de parcelas que seriam de responsabilidade exclusiva da primeira Reclamada; à adequação da condenação aos limites da inicial e à impossibilidade de deferimento de pedido genérico.

Alega a nulidade do julgado por negativa de prestação jurisdicional, sob o argumento de que somente com a reforma da r. sentença houve interesse na discussão de tais aspectos, na medida em que foi excluída do pólo passivo da lide, em primeiro grau. Indica vulneração dos arts. 5º, XXXV, LIV e LV, e 93, IX, da Carta Magna, 832 da CLT, 458, II, e 463, II, do CPC e colaciona julgados ao dissenso.

Positive-se, de início, que a arguição de nulidade do julgado, por negativa de prestação jurisdicional, somente é cabível por violação dos arts. 832 da CLT, 458 do CPC e 93, IX, da Constituição Federal, nos termos da Orientação Jurisprudencial nº 115 da SBDI-1 desta Corte.

Tampouco impulsiona a revista, na hipótese, a alegação de dissenso pretoriano, tendo em vista a impossibilidade de se verificar a identidade de premissas fáticas entre os casos confrontados (Súmulas nºs 126 e 296/TST).

O MM. Juízo de primeiro grau excluiu a ora Recorrente do pólo passivo da lide, condenando a primeira Ré ao pagamento das parcelas postuladas na inicial, em decorrência da revelia reconhecida (fls. 120/122).

Depreende-se da leitura do acórdão regional que somente o Reclamante apresentou recurso ordinário, pretendendo a reinclusão da segunda Demandada no

JURISPRUDÊNCIA

pólo passivo da lide, em face da ocorrência de sucessão trabalhista. Houve apresentação de contra-razões (fl. 133).

O Regional reformou a r. sentença, para fim de reconhecer a sucessão trabalhista e condenar – somente – a segunda Ré ao pagamento das parcelas deferidas em primeiro grau (fls. 133/135).

Assim se manifestou o TRT:

“Recurso contra a sentença que julgou procedente em parte a ação. Recorre o autor, alegando que ambas as rés firmaram um contrato em que os usuários do site mantido pela primeira ré seriam transferidos ao site da segunda ré, onde teriam acesso à conta de e-mail mantida pela primeira ré. Por esse contrato, a segunda ré receberia um determinado valor referente a cada usuário que visitasse seu site cujo acesso fosse implementado pela primeira ré. Em razão disso, o autor pede a inclusão no pólo passivo da segunda ré por ter havido sucessão. Respondido. O Ministério Público teve vista dos autos.

VOTO:

Apelo aviado a tempo e modo. Conheço-o.

A segunda ré mantém um site de acesso à internet (alínea *i*, fl. 64) que possibilita a conexão à rede mundial gratuitamente (IG). Uma nota que distingue seu fundo de comércio é a possibilidade de acesso do maior número possível de usuários que visualizariam anúncios dos produtos e serviços que são um de seus principais objetos sociais (alínea *e*, fl. 64). O número de usuários, sejam clientes ou apenas visitantes do site, é diretamente proporcional ao interesse econômico de anunciantes de produtos e serviços. Ao contrário de outros ramos do comércio, onde a excelência do produto e a satisfação das expectativas do mercado é que atraem a clientela, os provedores de acesso gratuito à rede mundial de computadores atrairá tantos anunciantes quanto maior seu cadastro de clientes.

Tratando-se de uma empresa cujos principais elementos do fundo de comércio são incorpóreos, o número de acessos, repito seja de visitantes ou clientes do site, adquire especial relevância, sendo um dos mais valorizados, só se equiparando ao *know how* da empresa. A expressão dessa valorização do número de acessos mais se acentua quando, como na situação dos autos, as rés firmaram um contrato em que a segunda ré (IG) adquiriu o domínio da titularidade do site mantido pela primeira ré (cláusula primeira, fl. 39) que seria remunerada por unidade de visitante direcionado à segunda ré (cláusula quinta, fl. 41).

A continuidade do negócio da primeira, que deixou de prestar serviços de portal, com notícias, artigos e anúncios (item 17, fl. 101), não se identifica prioritariamente pela disponibilidade dos mesmos serviços pela segunda ré. Ao contrário, a sucessão mais se exprime pela aquisição do domínio e redirecionamento de usuários que acessavam o site da primeira ré.

JURISPRUDÊNCIA

O número de usuários tinha tamanha relevância que era a base de cálculo da remuneração pelo domínio da primeira ré (cláusula quinta, fl. 41) e mesmo assim a defesa tenta diminuir a importância desse fato alegando que não houve alteração no número de usuários (item 36, fl. 106). Essa alegação é feita contrariando a própria testemunha da ré que confirma o aumento de acessos (Wellington Nunes, fl. 59).

A afirmação de que o contrato com a primeira ré não trouxe qualquer benefício (item 36, fl. 106), tenta dar ares de diletantismo incompatível com a ordinariade das relações comerciais. O contrato só foi firmado porque ambas, primeira e segunda ré, obtiveram vantagens. A primeira ré, como a defesa admite (item 17, fl. 101), não tem mais qualquer função, a não ser de manter contas de e-mails, cujo acesso estava garantido na página de entrada da segunda ré, através de uma barra de ferramentas (item 29, fl. 104). Este esvaziamento de funções, limitando-se ao serviço de e-mails, é a testificação de que os demais serviços comuns de um provedor de acesso (artigos, notícias, comércio eletrônico) ficaram a cargo da segunda ré.

Assim, é indiferente para a situação dos autos se houve ou não a efetiva transferência do cadastro de clientes, porque todos os acessos à página da primeira ré eram automaticamente direcionados à segunda ré (item 14, fl. 101). A primeira ré se restringiu, portanto, a manter contas de e-mails (item 17, fl. 101) e até esse serviço poderia ser acessado diretamente na página de abertura da segunda ré (item 16, fl. 101). O móvel do contrato, portanto, foi garantir um maior número de acessos ao site da segunda ré que fornecia notícias, artigos e veiculava propagandas (item 19, fls. 101). Esse maior afluxo de usuários é que gerava receita à segunda ré e justificava o pagamento por acesso. Valho-me do art. 334, I, do CPC, e experiência subministrada pelo que ordinariamente acontece (art. 335 do CPC).

Por tudo isto, admito a ocorrência da sucessão, e a consequente responsabilização da segunda ré pela dívida trabalhista, e o faço na conformidade do art. 448 da CLT: ‘A mudança na propriedade ou na estrutura jurídica da empresa não afetará os contratos de trabalho dos respectivos empregados’.

Exatamente a hipótese dos autos. Houve mudança na propriedade (relação de domínio sobre a unidade de produção, voltada para a mesma clientela) e essa mudança para a subsistência do crédito trabalhista, é juridicamente irrelevante, mesmo que tenha ocorrido um dia depois da rescisão contratual do autor.

Conclusão:

Dou provimento ao recurso para declarar a empresa IG Internet Group do Brasil Ltda sucessora de Super 11 Net do Brasil Ltda. Custas pela ré, sobre a condenação de R\$ 15.000,00, no importe de R\$ 300,00.”

A segunda Demandada, então, interpôs embargos de declaração (fls. 137/140), objetivando pronunciamento sobre os aspectos mencionados linhas atrás.

JURISPRUDÊNCIA

Os declaratórios foram assim respondidos (fls. 145/146):

“Os embargos sustentam omissão do julgado quanto à declaração da sucessão por ausência de provas; quanto à demonstração de que houve transferência de titularidade e continuidade de serviços pelo embargante; quanto ao contrato firmado entre as rés. Pede pronunciamento sobre o fundamento legal da solidariedade; sobre verbas exclusivamente a cargo da primeira ré e definição das verbas sobre as quais devem refletir as horas extras.

VOTO:

No prazo. Conheço-os.

1. Omissão. A ré diz omissa a decisão quanto aos fatos que fundamentaram a condenação. Essa afirmação só pode ter sido feita pela completa ausência de leitura da motivação do voto. Quando digo ‘assim, é indiferente para a situação dos autos se houve ou não a efetiva transferência do cadastro de clientes, porque todos os acessos à página da primeira ré eram automaticamente direcionados à segunda ré (item 14, fl. 101). A primeira ré se restringiu, portanto, a manter contas de *e-mails* (item 17, fl. 101) e até esse serviço poderia ser acessado diretamente na página de abertura da segunda (item 16, fl. 101). O móvel do contrato, portanto, foi garantir um maior número de acessos ao site da segunda ré que fornecia notícias, artigos e veiculava propagandas (item 19, fl. 101)’ (fls. 355/356), não precisaria nem me reportar a qualquer prova, pois todas as conclusões tiveram por fundamento a própria defesa, mas o julgado foi além. Concluí com base no contrato firmado entre as rés, que a embargante alega não ter sido citado, a aquisição o domínio da titularidade do site mantido pela primeira ré (cláusula primeira, fl. 39) que seria remunerada por unidade de visitante direcionada à segunda ré (cláusula quinta, fl. 41) (fl. 355) a continuidade do negócio da primeira ré pela segunda ré (§ 2º, fl. 355).

2. Fundamento legal. A desrazão desses embargos prossegue com o pedido da embargante de que haja pronunciamento sobre o inciso II do art. 5º da CF/1988 tendo em vista a ausência de amparo legal para condenação solidária (item 5, fl. 360). Não precisaria mesmo dizer o fundamento legal porque o julgado declara a sucessão, não solidariedade. No preciso significado da expressão: ‘Dou provimento ao recurso para declarar a empresa IG Internet Group do Brasil Ltda sucessora de Super 11. Net do Brasil Ltda’ (grifos) (fl. 356).

3. Discriminação de verbas. Já o pronunciamento sobre a pomenorização das verbas rescisórias ou responsabilidade solidária dependia de provocação da parte que tinha a faculdade de recorrer.

Conclusão:

Nego provimento aos embargos e, declarando-os manifestamente protelatórios, condeno a ré a pagar ao autor a multa de 1% do total da condenação corrigida, nos termos do art. 538, parágrafo único, do CPC.”

JURISPRUDÊNCIA

Não há que se cogitar de nulidade por negativa de prestação jurisdicional, tendo em vista que, a fls. 133/135 e 145/146, o Regional manifesta tese expressa sobre todos os aspectos discutidos nos declaratórios, embora dissonante do que entende a Recorrente.

Especificamente quanto à ocorrência de sucessão trabalhista, o que se pretendeu, na verdade, nos embargos de declaração opostos, foi a adoção, pelo TRT de origem, da interpretação que a Recorrente entende correta para as questões postas em julgamento.

Observo, por outra face, que a ora Agravante não providenciou o traslado do recurso ordinário do Autor e, ainda, das respectivas razões de contrariedade, situação que não permite verificar se a segunda Ré, em contra-razões, atenta ao princípio da eventualidade, buscou discutir os demais aspectos debatidos nos embargos de declaração.

De toda sorte, verifico que a Parte, no item 7 dos embargos, assim se insurgiu (fls. 139/140):

“Por fim, no que tange às horas extras deferidas e ‘verbas rescisórias’, considerando a reforma promovida pelo acórdão e o interesse desta embargante somente a partir de sua inclusão como responsável solidária nesta reclamação trabalhista, aguarda manifestação de V. Exa. sobre a aplicação dos arts. 128 e 460 do CPC tendo em vista a limitação das horas extras postuladas na inicial e o contido na sentença ora reformada, bem como a impossibilidade de deferimento de pedido genérico (‘verbas rescisórias’) sequer constante da inicial.”

Vê-se que a segunda Reclamada, nos declaratórios opostos perante o Regional, embora tenha requerido manifestação sobre as horas extras e as parcelas rescisórias deferidas, não deixa claro os motivos pelos quais pretendia pronunciamento sobre os temas à luz dos arts. 128 e 460 do CPC.

A mesma conduta se verifica, ao suscitar, em recurso de revista, a preliminar de nulidade do acórdão por negativa de prestação jurisdicional, na medida em que a Parte, a fls. 150/152, em nenhum momento, especifica em que aspectos os temas “horas extras” e “parcelas rescisórias” deixaram de ser debatidos pelo Regional.

Diante desse quadro, não há que se cogitar de nulidade do julgado regional.

Os embargos de declaração não autorizam o mero estabelecimento de diálogo entre as partes e o órgão jurisdicional, nunca viabilizando a modificação da substância do julgado, quando ausentes os vícios que a Lei, exaustivamente, enumera.

A insatisfação com o resultado do julgamento demandará providências outras, segundo as orientações processuais cabíveis.

Restam, portanto, incólumes os arts. 93, IX, da Lei Maior, 832 da CLT e 458, II, do CPC (OJ 115/SBDI-1/TST).

Nego provimento.

SUCESSÃO TRABALHISTA

O Regional, como exposto, deu provimento ao recurso ordinário do Reclamante, para declarar a empresa IG Internet Group do Brasil Ltda. sucessora de Super 11.Net do Brasil Ltda.

Sustenta a segunda Reclamada, no recurso de revista, que o TRT violou, frontalmente, os arts. 10 e 448 da CLT, por ter acolhido a tese de que a sucessão restou caracterizada pela mera transferência de clientes de uma empresa para outra, ao passo que a legislação prevê, para a sua efetivação, o traslado do estabelecimento, como unidade econômico-jurídica autônoma, para outro titular e a continuidade da prestação de serviços, pelo empregado, na empresa sucessora. Diz que não há que se cogitar de solidariedade entre as Rés. Aponta maltrato, ainda, aos arts. 818 da CLT, 333, I, do CPC e 5º, II, da Constituição Federal e colaciona arestos para confronto.

Segundo o TRT, a exemplo da ora Recorrente, também a primeira Ré explorava o ramo do acesso gratuito à internet, que lhe permitia cobrar cotas junto aos anunciantes interessados em obter publicidade de seus produtos.

Entendeu a Corte de origem que, ao contratar a possibilidade de aquisição do domínio e redirecionamento de todos os usuários da primeira Reclamada, acabou a Recorrente por absorver o patrimônio daquela Empresa. Assim, transferido o estabelecimento virtual à Recorrente, restou configurada a sucessão trabalhista prevista pelos arts. 10 e 448 da CLT, haja vista a seqüência que se deu à atividade comercial da primeira Ré.

De há muito, a doutrina vem pontuando o surgimento de diferentes mecanismos de composição empresarial, capazes de evocar não só o disposto no art. 2º, § 2º, da CLT, como, para o caso dos autos, o que recomendam os arts. 10 e 448 consolidados.

Não haverá mudança na estrutura jurídica da empresa apenas quando se modifica o modelo societário.

A jurisprudência, sensível à evolução jurídica, tem consagrado a ocorrência de sucessão, no sentido mais amplo possível, quando se detecta o desmembramento das atividades empresariais, de forma a afetar, significativamente, os contratos de trabalho.

Exemplo de todo pertinente é o da O.J. 261/SBDI-1/TST.

Segundo essa nova corrente interpretativa, a continuidade da prestação de serviços pelo empregado ao sucessor torna-se prescindível à aferição da ocorrência de sucessão.

Sobre o tema, ensina Mauricio Godinho Delgado (In: *Curso de Direito do Trabalho*, São Paulo: LTr, 2002, p. 404):

“Cabe reiterar-se que, mesmo para a nova vertente, a noção tida como fundamental é a da transferência de uma universalidade, ou seja, a transferência de parte significativa do(s) estabelecimento(s) ou da empresa

JURISPRUDÊNCIA

de modo a afetar significativamente os contratos de trabalho. Ou seja, a passagem para outro titular de uma fração importante de um complexo empresarial (bens materiais e imateriais), comprometendo-se de modo importante o antigo complexo, pode ensejar a sucessão de empregadores, por afetar de maneira também importante os antigos contratos de trabalho.

Não será, pois, toda e qualquer transferência interempresarial que, isoladamente, será apta a provocar a sucessão trabalhista. Se ela vier acompanhada da continuidade da prestação laborativa para o novo titular, ocorrerá, sim, é claro, a sucessão (vertente tradicional). Porém, não se verificando o segundo requisito, é preciso que se trate de transferência de universalidade empresarial que seja efetivamente apta a afetar os contratos de trabalho (sob pena de se estender em demasia o instituto sucessório, enxergando-o em qualquer negócio jurídico interempresarial). Conforme já exposto, não será toda transferência interempresarial que propiciará a sucessão de empregador [...] mas somente aquela transferência que afetar de modo significativo as garantias anteriores do contrato de emprego.”

Alice Monteiro de Barros (In: *Curso de Direito do Trabalho*, São Paulo: LTr, 2005, p. 372-373), especificamente sobre a sucessão trabalhista entre provedores da *internet*, leciona:

“Esses provedores de Internet têm os seus ganhos sustentados, principalmente, em razão da quantidade de usuários que conseguem captar. Essa renda inclui não só os valores arrecadados a título de assinaturas, mas também a capacidade de atrair anunciantes, pois os portais que possuem grandes cadastros de clientes e registram elevado número de visitantes têm seu potencial na área de *marketing* muito valorizado. Logo, além das instalações físicas, esse empreendimento possui elementos de fundo de comércio que são incorpóreos (cadastro de visitantes e clientes), os quais agregam expressivo valor econômico. A transferência desses bens imateriais, associada à aquisição do domínio de um provedor por outro, tem sido admitida pela jurisprudência como evidência de sucessão nos moldes dos arts. 10 e 448 da CLT. Esse tipo de transação quase nunca irá incluir a transferência de bens materiais (móveis, computadores, etc.), existentes nas instalações físicas do provedor sucedido. Ainda assim, considera-se, no caso, que o domínio e o cadastro de clientes podem constituir os elementos mais valorizados da empresa, motivo pelo qual a sua aquisição é suficiente para evidenciar a sucessão.”

Retornando ao caso concreto, extrai-se do acórdão que o Reclamante não prestou serviços em proveito da ora Recorrente, mas, tão-somente, da primeira Ré.

Contudo, como já exposto, dele também se depreende que, por força do contrato de cessão de direitos celebrado entre as Demandadas, o estabelecimento virtual da primeira Reclamada foi transferido para a segunda, que passou a, no seu lugar, auferir os lucros advindos da cobrança de quotas dos anunciantes interessados na publicidade de seus produtos, dando continuidade à atividade comercial da empregadora da Reclamante.

JURISPRUDÊNCIA

Nesse passo, a sucessão está caracterizada, exatamente, pelo fato de se divisarem idênticos objetivos institucionais, conservando a ora Agravante, mesmo após a ruptura do contrato de cessão de direitos, a atividade comercial da primeira Ré que representava o filão principal de seus lucros e que por ela não foi retomada, permanecendo, tão-somente, com os serviços de *e-mail*, após o término do ajuste.

Note-se que a ruptura do pacto laboral ocorreu, segundo o acórdão, um dia antes da celebração do contrato de cessão de direitos.

Esta eg. Turma, à unanimidade e pela pena precisa da então Juíza Convocada Dora Maria da Costa, já apreciou a questão (Proc. TST AIRR 75304/2003-900-02-00; DJ 25.06.2004), expondo fundamentos que transcrevo e peço vênua para, no que cabe (para a realidade dos autos), adotar:

“2.1. SUCESSÃO. EMPRESA PROVEDORA DE INTERNET

O r. acórdão regional de fls. 109/113 manteve a sentença de primeiro grau que reconheceu a sucessão de empregadores, acarretando responsabilidade solidária entre sucessora e sucedida pelos créditos trabalhistas, uma vez que ocorreu cessão de cadastro de usuários. Assim fundamentou: Trata-se de celeuma que envolve dois portais gratuitos de internet que permitem o acesso a milhares de pessoas, dentro e fora do País. Toda a controvérsia é saber se os então empregados de um desses portais – dado como insolvente civil pode perceber de outrem a reparação dos direitos trabalhistas comprovadamente violados, por estar presente a figura da sucessão empresarial. [...]

No caso, trata-se do envolvimento de empresas de comunicação virtuais o que, por si só, não afasta o conceito de empresa que a Lei brasileira trata. A sucessão vem gizada nos arts. 10 e 448 da CLT, operando-se quando, numa relação jurídica, se substitui um sujeito por outro, sem alteração do vínculo obrigacional.

E, indaga-se. Isto ocorreu, de fato e de direito, entre a recorrente e a Super 11 Net do Brasil? Não resta a menor sombra de dúvida que sim. Há fatos ponderáveis para essa conclusão desfavorável à ora recorrente. O primeiro está afeto ao próprio instrumento jurídico particular de cessão de direitos sobre domínio por tempo determinado, de natureza civil e firmado entre as co-reclamadas. Essa prova documental corre, por pedido expresso da recorrente, em estrito e absoluto sigilo. Aliás, este manto colocado sobre o indigitado contrato entre as partes só restaura a idéia de que à luz do Direito, nada se esconde.

Por sua vez, ainda que singela a r. decisão do MM. Julgador de origem ao determinar a permanência no pólo passivo da recorrente, com uma simples expressão: O Juízo reconhece a sucessão trabalhista entre as empresas Super 11.Net do Brasil Ltda e Internet Group do Brasil Ltda, eis que a reclamada Super 11 encontra-se em estado de insolvência confessa e transferiu parte de seu acervo para a segunda reclamada não merece qualquer reparo deste Sodalício diante das verdades jurídicas nela contidas.

JURISPRUDÊNCIA

Reitera-se. Ainda que extremamente simplista, correta a r. decisão originária que reconheceu o instituto da sucessão trabalhista na medida em que o principal patrimônio da primeira reclamada – cadastro de usuários passou a ser inteiramente direcionado à segunda, através de uma negociação comercial onde cada acesso passou a ser remunerado a R\$ 0,25 (vinte e cinco centavos do Real) por dia, por usuário denominado de *unique visitor*. Ora, este direcionamento tornou-se a prova absoluta, total e porque não dizer confessa entre as co-reclamadas que não negaram o fato. Afirmaram, às fls. 87, *in verbis*:

[...] o que ocorreu foi simples acordo entre as empresas, ambas fornecedoras entre outros, de alguns serviços gratuitos pela Internet, onde os usuários da Internet, cadastrados ou não, da Super 11 (www.super11.net) sejam automaticamente direcionados para a página interna desta reclamada e, por conseguinte à sua página principal (*Home Page*) [...]

E, ainda, às fls. 89, ainda se comprova essa cessão do patrimônio humano:

[...] Os usuários da Internet que acessam a Home Page da segunda reclamada (IG) através de sua página interna, ou seja, os usuários da primeira reclamada (Super 11) teriam acesso a uma barra de ferramenta especial onde lhe seria oferecida a oportunidade de se cadastrar no IG. Se o fizesse teria acesso a serviços gratuitos, semelhantes aos oferecidos pela Super 11.

Todo esse procedimento é perfeitamente visualizado no documento de fls. 92 *home page* onde o usuário do portal da primeira reclamada imediatamente era absorvido pela segunda, independente de sua vontade individual.

Aliás, o depoimento pessoal da primeira reclamada – Super 11.Net do Brasil – configurou a assunção dos ativos e passivos, com contornos de uma alienação de toda a atividade econômico-jurídica quando admitiu que o principal patrimônio da empresa é o cadastro dos usuários.

Irrelevante que esse mesmo domínio tenha transparecido, à luz de terceiros, como se fosse por prazo determinado, através de um contrato, no mínimo, empírico. Igualmente inócua a arguição recursal quanto a impossibilidade de avaliar-se a extensão das dificuldades financeiras da primeira reclamada na medida que estão mais do que comprovadas diante da dispensa de uma centena de funcionários, sem os mínimos direitos trabalhistas assegurados, à época.

De toda a sorte, a transferência do domínio do acervo da primeira reclamada que, por força de sua insolvência financeira, dispensou seus empregados, só pode ser reconhecida como verdadeira sucessão trabalhista, ainda que procurem ocultá-la por via de um contrato de origem inautêntica. O seu patrimônio universal, indefinido – verdadeiro acervo humano – passou a ser de propriedade da segunda reclamada que deve ser responsabilizada como a verdadeira proprietária.

JURISPRUDÊNCIA

Está-se diante de uma cessão de cadastro de usuários verdadeiro acervo humano – modernamente feita na figura de uma sucessão trabalhista ‘internauta’, ‘futurista’, ‘virtual’, própria do século informatizado em que vivemos, ainda que as disposições legais que a regem revolva aos idos de 1943 – arts. 10 e 448 da CLT – acarretando a responsabilidade solidária de ambas sucessora e sucedida – pelos créditos trabalhistas dos empregados.

Assim, de tudo que consta dos autos desponta a conclusão mediana quanto à inequívoca sucessão de empresas, não merecendo reforma a r. sentença de primeiro grau.”

Por conseguinte, não se verifica, na análise dos fundamentos de fato e de direito que suportam o julgado, ofensa aos arts. 10, 448 e 818 da CLT, 333, I, do CPC e 5º, II, da CF.

Os paradigmas apresentados para confronto de teses (fls. 156/157, 160 e 162/168) são inespecíficos, por não partirem, individualmente (Súmulas nºs 23 e 296, I, do TST), de todos os pressupostos fáticos e jurídicos delineados no presente caso. A decisão regional está embasada nas provas testemunhal e documental, por meio das quais restou comprovada a sucessão trabalhista, com a transferência dos elementos do fundo de comércio mais valorizados da primeira Reclamada, situação essa não retratada nos julgados colacionados.

A divergência jurisprudencial, hábil a impulsionar o recurso de revista (CLT, art. 896, “a”), há de partir de arestos que, reunindo as mesmas premissas de fato e de direito ostentadas pelo caso concreto, ofereçam diverso resultado. A ausência ou acréscimo de qualquer circunstância alheia ao caso posto em julgamento faz inespecíficos os julgados, na recomendação da Súmula nº 296, I, do TST.

Nego provimento.

JULGAMENTO *ULTRA PETITA*. HORAS EXTRAS

Sustenta a ora Agravante, no recurso de revista, que foram deferidas horas extras além do quanto efetivamente postulado na inicial. Diz que o Autor pleiteou, na inicial, 240 horas extras durante os três primeiros meses do contrato de trabalho e outras 240 horas extras durante os seis meses seguintes, ao passo que o MM. Juízo de primeiro grau deferiu 240 horas extras por mês durante todo o vínculo. Aponta violação dos arts. 128 e 460 do CPC e colaciona aresto.

Como já exposto, a Recorrente não providenciou o traslado das contra-razões ao recurso ordinário, situação que não permite pesquisar se, naquela oportunidade, o tema foi objeto de debate, pelo princípio da eventualidade.

Além disso, nos embargos de declaração interpostos – e tampouco na preliminar de nulidade suscitada nas razões de recurso de revista –, a Parte não cuidou de esclarecer os motivos pelos quais pretendeu que o TRT se pronunciasse sobre as horas extras deferidas à luz dos arts. 128 e 460 do CPC.

JURISPRUDÊNCIA

Deixou a Recorrente, portanto, de fazer patentes, no momento processual oportuno, os motivos de sua irresignação, perante o Regional.

Diante desse quadro, não se tem como divisar malferimento direto dos arts. 128 e 460 do CPC pelo TRT, que não foi, oportuna e adequadamente, provocado a se manifestar a respeito de questão somente esclarecida no mérito do recurso de revista.

Inespecífico o paradigma de fl. 170, ao versar sobre julgamento *extra petita*, partindo de premissa fática não evidenciada no acórdão regional (Súmula nº 296, I, desta Corte).

Nego provimento.

MULTA. EMBARGOS PROTRELATÓRIOS

A Corte *a quo*, ao responder aos embargos de declaração, aplicou à Demandada multa por manobra protelatória (fls. 144 e 146).

A Recorrente repele a decisão regional, sustentando ser incabível a multa por embargos protelatórios, vez que, ao lançar mão dessa via processual, objetivou, tão-somente, dirimir omissões e prequestionar a matéria. Alega maltrato aos arts. 5º, XXXV e LV, da Constituição Federal, 535, II, e 538, parágrafo único, do CPC e indica julgado ao dissenso.

Cabe ao julgador aplicar, conforme seu convencimento e de maneira fundamentada, a faculdade conferida por Lei (CPC, art. 538, parágrafo único), para preservar a celeridade do processo.

A multa por manobra protelatória foi devidamente aplicada, com base no art. 538, parágrafo único, do CPC, de aplicação subsidiária ao processo do trabalho (art. 769 da CLT).

Assim, diante dos esclarecimentos prestados pelo TRT na decisão dos embargos declaratórios e tendo em mente a disciplina dos arts. 836 da CLT e 463, *caput*, e 471, *caput*, do CPC, não merece prosperar o recurso de revista, não havendo que se cogitar de ofensa aos arts. 5º, XXXV e LV, da Lei Maior, 535, II, e 538, parágrafo único, do CPC.

O aresto de fl. 171 não atende à orientação emanada do Verbete Sumular nº 337/TST, pois não indica a respectiva fonte de publicação.

Mantenho, por tais razões, o despacho agravado.

Em síntese e pelo exposto, conheço do agravo de instrumento e, no mérito, nego-lhe provimento.

Isto posto,

Acordam os Ministros da eg. Terceira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, conhecer do agravo de instrumento e, no mérito, negar-lhe provimento.

Brasília, 13 de dezembro de 2006. *Alberto Bresciani*, relator.

CONTRATO DE TRABALHO COM PRAZO CERTO

DO CONTRATO DE TRABALHO COM PRAZO CERTO. I – O recurso de revista, em que pese o deslize de a recorrente o ter aviado para negar as premissas fáticas lavradas pelo Regional, tendo em vista a sua intangibilidade, a teor da Súmula nº 126, não o foi a título de violação de dispositivo de lei ou da Constituição, mas unicamente à guisa de divergência jurisprudencial com os arestos colacionados. II – Entretanto, é flagrante a inespecificidade de todos eles, a teor da Súmula nº 296, na medida em que nenhum cuida da descaracterização do contrato por prazo determinado e sua conseqüente conversão em contrato por prazo indeterminado. III – Ao contrário, partindo da premissa fática, não reconhecida pelo Regional, sobre a higidez da contratação a prazo, todos se limitam a firmar a tese de que nessa hipótese, sobrevivendo o termo final, a gestante não faz jus à estabilidade do art. 10, inciso II, alínea “b” do ADCT. Recurso não conhecido. DO DIREITO À GARANTIA DE EMPREGO E NÃO DE SALÁRIO. DESCABIMENTO DO PEDIDO DE INDENIZAÇÃO. I – Verifica-se do acórdão impugnado que o Colegiado de origem adotou a mesma tese da recorrente, ao assinalar que a pretensão da recorrida de receber salários e outras verbas não encontrava respaldo no art. 10, inciso II, letra “b” do ADCT, por se achar ali subentendida garantia de emprego e não direito à mera garantia indenizatória. II – Mesmo assim convalidou a decisão da Vara do Trabalho, que havia deferido o pedido de indenização, salientando que a impropriedade do pedido da recorrida não teria “o condão de nulificar a decisão uma vez que a normatividade do art. 496 é questão de ordem pública, podendo o juiz aplicar a convenção até mesmo sem provocação do interessado.” III – Sendo assim não se divisa a especificidade do aresto colacionado, na esteira da Súmula nº 296, nem a pretensa vulneração ao art. 10, inciso II, letra “b” do ADCT e ao art. 7º, inciso XVIII da Constituição, em virtude de esse tópico do recurso achar-se divorciado do fundamento norteador da decisão impugnada, inabilitando-o ao conhecimento desta Corte, a teor da Súmula nº 422. Recurso não conhecido. ESTABILIDADE GESTANTE. FETO NATIMORTO. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 395 DA CLT. I – Conquanto a hipótese de criança natimorta não guarde absoluta correlação com o aborto não criminoso, pois ali terá havido parto enquanto aqui expulsão do feto, não se pode assegurar à desditosa gestante a garantia da vedação do despedimento imotivado pelos cinco meses subseqüentes à ocorrência sem o pressuposto, claramente subentendido na norma constitucional, do nascimento com vida, em que a sua incipiência exige da mãe considerável desvelo. II – Daí decorre situação atípica não contemplada expressamente na Consolidação das Leis do Trabalho ou na Legislação Extravagante, cuja lacuna deve ser preenchida pelo intérprete com recurso à analogia legis, que não é método de hermenêutica mas fonte de direito, a teor do art. 8º da CLT. III – Por conta disso, vem a calhar a norma do art. 395 da CLT, por

JURISPRUDÊNCIA

conter disposição suscetível de suprir a assinalada lacuna da lei, haja vista o brocardo que rege a analogia, segundo o qual ubi eadem ratio, ibi idem jus. Tendo por norte que a dispensa se deu em 04.10.2001 e que o parto do natimorto deu-se em 20.03.2002, o termo final da proibição do despedimento, contadas as duas semanas previstas na norma consolidada, operou-se em 04.04.2002. IV – Desse modo, a indenização compensatória, pelo coibido exercício do poder potestativo de rescisão, ao tempo em que a recorrida se achava grávida, deve corresponder aos salários do período entre 04.10.2001 e 04.04.2002, enriquecida, na mesma proporção, dos títulos trabalhistas enumerados na sentença da Vara do Trabalho, em virtude de ela o dever ser a mais abrangente possível, na esteira do princípio geral de direito do id quod interest. Recurso conhecido e parcialmente provido. FGTS, AVISO PRÉVIO E VERBAS RESCISÓRIAS. I – O recurso encontra-se divorciado do fundamento do acórdão recorrido, visto que, no particular, o Regional deixou de examinar a irrisignação da recorrente, em virtude de a sentença da Vara ter determinado a compensação da indenização do art. 479 da CLT, paga no termo de rescisão contratual, pelo que não logra conhecimento, a teor da Súmula nº 422 do TST.

Recurso não conhecido.

(Processo nº TST-RR-12/2002-010-18-00.3 – Ac. 4ª Turma)

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista nº TST-RR-12/2002-010-18-00.3, em que é Recorrente Bayer S/A e Recorrida Ana Paula Barbosa de Freitas.

Trata-se de recurso de revista da reclamada contra o acórdão do TRT da 18ª Região, por meio do qual busca rediscutir o tema do direito à estabilidade gestante no contrato a prazo.

O recurso foi admitido pelo despacho de fls. 431/432 e recebeu contra-razões às fls. 159/161.

Sem manifestação do Ministério Público do Trabalho.

É o relatório.

VOTO

1 CONHECIMENTO

1.1 Do contrato de trabalho com prazo certo

O Regional entendeu achar-se descaracterizado o contrato por prazo determinado, ao argumento de que, além de a divulgação e venda de produto farmacêutico ser atividade permanente do respectivo laboratório, a recorrida ainda era encarregada de mais um produto da marca Bayer, concluindo, por conta disso, pela sua convocação em contrato por prazo indeterminado, na esteira do art. 9º da CLT.

JURISPRUDÊNCIA

O recurso de revista, em que pese o deslize de a recorrente o ter aviado para negar as premissas fáticas lavradas pelo Regional, tendo em vista a sua intangibilidade, a teor da Súmula nº 126, não o foi a título de violação de dispositivo de lei ou da Constituição, mas unicamente à guisa de divergência jurisprudencial com os arestos de fls. 419.

Entretanto, é flagrante a inespecificidade de todos eles, a teor da Súmula nº 296, na medida em que nenhum cuida da descaracterização do contrato por prazo determinado e sua conseqüente conversão em contrato por prazo indeterminado. Ao contrário, partindo da premissa fática, não reconhecida pelo Regional, sobre a higidez da contratação a prazo, todos se limitam a firmar a tese de que nessa hipótese, sobrevindo o termo final, a gestante não faz jus à estabilidade do art. 10, inciso II, alínea *b* do ADCT.

Não conheço.

1.2 Do direito à garantia de emprego e não de salário. Descabimento do pedido de indenização

Diz a recorrente que tanto o art. 10, inciso II, alínea *b* do ADCT, quanto o art. 7º, inciso XVIII da Constituição asseguram à gestante garantia de emprego e não de salário, concluindo por isso pelo descabimento do pedido de indenização.

Traz ainda aresto para comprovação de divergência jurisprudencial, no qual ter-se-ia adotado tese contrária à do Regional, no sentido de que pedindo a empregada apenas indenização demonstra o desinteresse em não retornar ao emprego, o que revela que não tem direito à garantia de emprego, sendo improcedente seu pedido.

Compulsando o acórdão recorrido verifica-se que o Colegiado de origem adotou a mesma tese da recorrente, ao assinalar, na fundamentação de fls. 381, que a pretensão da recorrida de receber salários e outras verbas não encontrava respaldo no art. 10, inciso II, letra *b* do ADCT, por se achar ali subentendida garantia de emprego e não direito à mera garantia indenizatória.

Mesmo assim convalidou a decisão da Vara do Trabalho, que havia deferido o pedido de indenização, salientando que a impropriedade do pedido da recorrida não teria “o condão de nulificar a decisão uma vez que a normatividade do art. 496 é questão de ordem pública, podendo o juiz aplicar a convenção até mesmo sem provocação do interessado”.

Sendo assim não se divisa a especificidade do aresto colacionado, na esteira da Súmula nº 296, nem a pretensa vulneração ao art. 10, inciso II, letra *b* do ADCT e ao art. 7º, inciso XVIII da Constituição, em virtude de esse tópico do recurso achar-se divorciado do fundamento norteador da decisão impugnada, inabilitando-o ao conhecimento desta Corte, a teor da Súmula nº 422.

Não conheço.

JURISPRUDÊNCIA

1.3 ESTABILIDADE GESTANTE. FETO NATIMORTO

O Regional firmou tese de que o fato de a criança ter nascido morta não elide o direito à garantia de emprego até cinco meses após o parto, sob o fundamento de que o art. 395 da CLT e a lei previdenciária (*sic*) não exigem que a criança nasça com vida, de sorte que, não havendo distinção na lei, é vedado que o intérprete a introduza. Acrescentou ainda que a doutrina defende os privilégios conferidos à gestante independentemente de a criança nascer ou não com vida, salvo na hipótese de aborto, cuja norma não é aplicável à recorrida, tendo em vista a sua especificidade.

O aresto de fls. 414, invocado na conformidade da Súmula nº 337, adota contudo tese contrária a do Regional, no sentido de que o nascimento do feto sem vida não assegura à gestante o direito a todo período da garantia de emprego do art. 10, inciso II, alínea *b* do ADCT, devendo nessa hipótese aplicar-se a regra do art. 395 da CLT, que assegura à gestante, no caso de aborto não criminoso, repouso remunerado de duas semanas, materializando-se aí a sua especificidade, na esteira da Súmula nº 296.

Pois bem, dispõe o art. 10, inciso II, alínea *b* do ADCT que fica vedada a dispensa arbitrária ou sem justa causa da empregada gestante desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto.

Dele é fácil inferir não ter sido instituída nenhuma garantia no emprego ou estabilidade provisória. Ao contrário, ali o Constituinte se limitou a proibir momentaneamente o exercício do poder potestativo de rescisão, cuja infringência abre para a empregada gestante o direito à percepção de uma indenização compensatória, correspondente ao período de proibição do exercício daquele poder, abrangente desde o ato da concepção até cinco meses após o parto.

Deflui ainda da *ratio legis* da norma em pauta que a vedação do exercício do poder potestativo de rescisão, contemporânea à data da concepção, há de perdurar pelos cinco meses após o parto, desde que naturalmente a criança tenha nascido com vida, visto que a proteção ali assegurada à gestante tem em vista a sua tranquilidade para dispensar adequado tratamento aos primeiros meses de vida do nascituro.

Ou por outra, se a vedação do poder potestativo de rescisão se opera com a concepção e não com a confirmação da gravidez, porque nesse caso ela estaria subordinada à ciência da gestante, que não raro a ignora nas primeiras semanas, e sobretudo à do empregador, em contravenção ao princípio da sua responsabilidade objetiva, para que se estenda ao longo dos cinco meses após o parto é imprescindível que a criança tenha nascido com vida.

Conquanto a hipótese de criança natimorta não guarde absoluta correlação com o aborto não criminoso, pois ali terá havido parto enquanto aqui expulsão do feto, não se pode assegurar à desditosa gestante a garantia da vedação do despedimento imotivado pelos cinco meses subseqüentes àquela ocorrência sem o pressuposto, claramente subentendido na norma constitucional, do nascimento com vida, em que a sua incipiência exige da mãe considerável desvelo.

JURISPRUDÊNCIA

Daí decorre situação atípica não contemplada expressamente na Consolidação das Leis do Trabalho ou na Legislação Extravagante, cuja lacuna deve ser preenchida pelo intérprete com recurso à analogia *legis*, que não é método de hermenêutica jurídica mas fonte de direito, a teor do art. 8º da CLT.

Por conta disso, vem a calhar a norma do art. 395 da CLT, por conter disposição suscetível de suprir a assinalada lacuna da lei, haja vista o brocardo que rege a analogia, segundo o qual *ubi eadem ratio, ibi idem jus*. Tendo por norte que a dispensa se deu em 04.10.2001 e que o parto do natimorto deu-se em 20.03.2002, o termo final da proibição do despedimento, contadas as duas semanas previstas na norma consolidada, operou-se em 04.04.2002.

Desse modo, a indenização compensatória, pelo coibido exercício do poder potestativo de resilição, ao tempo em que a recorrida se achava grávida, deve corresponder aos salários do período entre 04.10.2001 e 04.04.2002, enriquecida, na mesma proporção, dos títulos trabalhistas enumerados na sentença da Vara do Trabalho, em virtude de ela o dever ser a mais abrangente possível, na esteira do princípio geral de direito do *id quod interest*.

Do exposto, conheço do recurso de revista, por divergência jurisprudencial, e desde já o provejo parcialmente para reduzir a indenização, pelo coibido exercício do poder potestativo de resilição, ao montante dos salários do período entre 04.10.2001 e 04.04.2002, enriquecida, na mesma proporção, dos títulos trabalhistas enumerados na sentença da Vara do Trabalho.

1.4 FGTS, aviso prévio e verbas rescisórias.

Diz a recorrente que a recorrida não faz jus ao recebimento de FGTS, aviso prévio e demais verbas rescisórias, pois que a indenização prevista no art. 479 da CLT, que lhe foi paga corretamente, já englobaria tais verbas.

O recurso no entanto encontra-se divorciado do fundamento do acórdão recorrido, visto que, no particular, o Regional deixou de examinar a irresignação da recorrente, em virtude de a sentença da Vara ter determinado a compensação da indenização do art. 479 da CLT, paga no termo de rescisão contratual, pelo que não logra conhecimento, a teor da Súmula nº 422 do TST.

Registre-se, de resto, não se credenciar à cognição desta Corte a pretensão da recorrida de lhe ser deferida indenização por danos morais, por ela ter sido deduzida em contra-razões, que evidentemente não se prestam a tal finalidade, descartada a alternativa de elas serem recebidas como recurso de revista adesivo, por ser imprópria a aplicação, na hipótese, do princípio da fungibilidade recursal.

Não conheço.

Isto posto,

Acordam os Ministros da 4ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, conhecer do recurso de revista apenas quanto ao tema “ESTABI-

JURISPRUDÊNCIA

LIDADE GESTANTE. FETO NATIMORTO”, por divergência jurisprudencial, e, no mérito, dar-lhe provimento parcial para reduzir a indenização, pelo coibido exercício do poder potestativo de resilição, ao montante dos salários do período entre 04.10.2001 e 04.04.2002, enriquecida, na mesma proporção, dos títulos trabalhistas enumerados na sentença da Vara do Trabalho. Rearbitra-se à condenação o valor de R\$ 30.000,00, reduzindo-se as custas, ainda a cargo da recorrente, ao importe de R\$ 600,00.

Brasília, 13 de dezembro de 2006. *Antonio José de Barros Levenhagen*, relator.

EMBARGOS. RECURSO DE REVISTA. CONHECIMENTO

EMBARGOS. RECURSO DE REVISTA. CONHECIMENTO. SUBMISSÃO DA DEMANDA À COMISSÃO DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA. ART. 625, “D”, DA CLT. OBRIGATORIEDADE. PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DE DESENVOLVIMENTO VÁLIDO E REGULAR DO PROCESSO. Na forma do que dispõe o art. 625-D da CLT, onde houver Comissão de Conciliação Prévia – de empresa ou sindical – deve o trabalhador submeter a seu conhecimento – para fins de conciliação – o fato ou os fatos geradores de litígio com a empresa. Trata-se de pressuposto de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, sem o qual, deve-se extinguir o processo, sem julgamento do mérito. Ausência de violação dos arts. 5º, inciso XXXV, e 114 da CF/1988.

Embargos não conhecidos.

(Processo nº TST-E-ED-RR-1.070/2002-004-02-00.0 – Ac. SBDI 1)

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos em Embargos de Declaração em Recurso de Revista nº TST-E-ED-RR-1070/2002-004-02-00.0, em que é Embargante Antonio Parada dos Santos e são Embargadas Memoconta Engenharia de Automação Ltda. e outra.

A 4ª Turma da Corte, em processo oriundo do 2º Regional, por intermédio do Acórdão de fls. 347/350, conheceu do Recurso de Revista interposto pelas Reclamadas, por divergência jurisprudencial e, no mérito, deu-lhe provimento para extinguir o processo, sem julgamento do mérito, com base no inciso IV do art. 267 do CPC.

Embargos Declaratórios opostos pelo Reclamante (fls. 367/378), que foram rejeitados (fls. 381/382).

O Reclamante interpõe Embargos à Seção Especializada em Dissídios Individuais (fls. 401/416), postulando a reforma do julgado.

Impugnação às fls. 429/436.

O processo não foi enviado à Procuradoria-Geral, para emissão de parecer, pela ausência de obrigatoriedade (RI/TST, Art. 82, inciso I).

É o relatório.

JURISPRUDÊNCIA

VOTO

1 CONHECIMENTO

Satisfeitos os pressupostos comuns de admissibilidade, examino os específicos dos Embargos.

1.1 Recurso de revista. Conhecimento. Ausência de pressuposto de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo. Submissão da demanda à comissão de conciliação prévia. Art. 625, “d”, da CLT

A Turma conheceu do Recurso de Revista interposto pelas Reclamadas, por divergência jurisprudencial, e, no mérito, deu-lhe provimento para extinguir o processo, sem julgamento do mérito, com base no inciso IV do art. 267 do CPC.

Argumentou que a submissão da demanda à comissão de conciliação prévia, na forma do que dispõe o art. 625, *d*, da CLT, é pressuposto processual para o ajuizamento da ação trabalhista, caso não seja bem sucedida a conciliação, ou seja, pressuposto de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, pelo que a sua ausência implica extinção do processo, sem julgamento do mérito.

Postula o Embargante a reforma do julgado.

Alega que a Decisão afronta a norma contida no inciso XXXV do art. 5º da CF/1988, que garante ao jurisdicionado o acesso direto ao Judiciário, a fim de reparar lesão ou ameaça a direito. Sustenta que, à luz dos princípios da aproveitabilidade dos atos processuais, da transcendência e da instrumentalidade do processo, não se pode olvidar que a inobservância das disposições contidas no *caput* do art. 625-D da CLT não se traduz em nulidade, porquanto suprida a tentativa conciliatória pelo Juiz, em audiência, incorrendo qualquer prejuízo à parte (arts. 794 e 796, *a*, da CLT). Consigna que obstar o regular prosseguimento do feito para atender a uma burocracia, e sem qualquer efeito prático, porquanto possível a conciliação em Juízo, caracteriza afronta aos princípios da celeridade e economia que norteiam a Justiça do Trabalho.

Aponta violação do art. 114 da CF/1988, ao argumentar que não se pode supor a criação de uma nova condição da ação ou pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, como substitutivo de jurisdição ou como meio de derogar a competência desta Justiça Especializada para conciliar os dissídios. Invoca, também, dano irreparável aos seus direitos trabalhistas.

Não lhe assiste razão, entretanto.

O art. 625-D da CLT é expresso ao dispor que “qualquer demanda trabalhista será submetida à Comissão de Conciliação Prévia se, na localidade da prestação de serviços, houver sido instituída a Comissão no âmbito da empresa ou do sindicato da categoria”.

JURISPRUDÊNCIA

Assim, é extrema de dúvida que, onde houver Comissão de Conciliação Prévia – de empresa ou sindical – deve o trabalhador submeter a seu conhecimento – para fins de conciliação – o fato ou os fatos geradores de litígio com a empresa. Trata-se, efetivamente, de pressuposto de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, sem o qual, deve-se extinguir o processo, sem julgamento do mérito, porque alçado a uma nova condição da ação.

Não se há de falar que o referido preceito legal obsta o acesso do empregado à Justiça (art. 5º, inciso XXXV, da CF/1988), porque, em verdade, o que este preceito exige é que, antes de ir a Juízo apresentar sua reclamação, deve o empregado recorrer à Comissão de Conciliação – se ela existir. Tem o empregado a liberdade de aceitar, ou não, a proposta que ponha fim ao dissídio. Frustrada a tentativa de conciliação, abre-se-lhe o caminho de acesso ao Judiciário.

Também não se há de falar em violação dos arts. 794 e 796 da CLT, porque no caso não se trata de nulidade ocorrida no processo, mas de ausência de pressuposto de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, que ensejou, não a nulidade deste, mas a extinção, sem julgamento do mérito.

Não se configura, ainda, violação do art. 114 da CF/1988, porque a norma contida no art. 625-D da CLT não derogou a competência da Justiça do Trabalho para conciliar os dissídios, que continuam sendo da competência da Justiça do Trabalho. Registre-se que a Emenda Constitucional nº 45 retirou do plano constitucional a competência para conciliar, uma vez que, segundo a CF/1988, “compete à justiça do trabalho conciliar e julgar” (art. 114); na forma da nova emenda, compete à Justiça do Trabalho “processar e julgar (art. 114, *caput*), função conciliatória, no entanto, que continua com respaldo infraconstitucional (CLT, art. 652, *a*).

Os seguintes precedentes da Corte tratam da obrigatoriedade de submissão da demanda à Conciliação Prévia:

“RECURSO DE REVISTA AUSÊNCIA DE SUBMISSÃO DA DEMANDA À COMISSÃO DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. FALTA DE PRESSUPOSTO PROCESSUAL. VIOLAÇÃO AO ART. 625-D DA CLT. A submissão da demanda à Comissão de Conciliação Prévia não constitui mera faculdade da parte reclamante. Trata-se de imposição da Lei nº 9.958/2000, que incluiu o art. 625-D na Consolidação das Leis do Trabalho, dispondo que a aludida submissão representa verdadeiro pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo. Recurso de Revista conhecido e provido.” (RR-1724/2003-008-17-00.0 – 3ª T. – Relª Min. Maria Cristina Irigoyen Peduzzi – DJ 27.10.2006)

“COMISSÃO DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA. DEMANDA TRABALHISTA. SUBMISSÃO. OBRIGATORIEDADE. CARÊNCIA DE AÇÃO. 1. A Lei nº 9.958/2000 introduziu na CLT o art. 625-D, que elevou a submissão de demanda trabalhista às Comissões de Conciliação Prévia como condição necessária para o ajuizamento de ação trabalhista. 2. Assim, a

JURISPRUDÊNCIA

ausência de provocação da Comissão de Conciliação existente, anteriormente à propositura da reclamatória, enseja a extinção do processo, sem julgamento do mérito. 3. Recurso de revista conhecido e provido.” (RR-2.667/2002-034-02-00 – 1ª T. – Rel. Min. João Oreste Dalazen – DJ 17.02.2006)

“RECURSO DE REVISTA. OBRIGATORIEDADE DE SUBMISSÃO DA DEMANDA À COMISSÃO DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA. ART. 625-D DA CLT. PRESSUPOSTO PROCESSUAL NEGATIVO. IMPOSIÇÃO LEGAL. O art. 625-D da CLT, que prevê a submissão de qualquer demanda trabalhista às Comissões de Conciliação Prévia (quando existentes na localidade), antes do ajuizamento da reclamação trabalhista, constitui pressuposto processual negativo da ação laboral (a dicção do preceito legal é imperativa será submetida, e não facultativa, poderá ser submetida). Outrossim, o dispositivo em tela não atenta contra o acesso ao Judiciário, garantido pelo art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, uma vez que a passagem pela CCP é curta (CLT, art. 625-F), de apenas 10 dias, e a Parte pode esgrimir eventual motivo justificador do não-recurso à CCP (CLT, art. 625-D, § 4º). *In casu*, é incontroversa nos autos a existência da Comissão e o Reclamante ajuizou a ação sem o comprovante de frustração da conciliação prévia (CLT, art. 625-D, § 2º) e sem justificar o motivo da não-submissão da controvérsia à CCP. Assim, a ausência injustificada do documento exigido pelo art. 625-D, § 2º, da CLT, importa na extinção do processo sem julgamento do mérito, com base no art. 267, IV, do CPC. Recurso de revista provido.” (TST-RR-663/2004-009-12-00 – 4ª T. – Rel. Min. Ives Gandra Martins Filho – DJ 28.10.2005)

Em face do exposto, não conheço dos Embargos.

Isto posto,

Acordam os Ministros da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, por maioria, não conhecer dos Embargos, vencidos os Exmos. Ministros Horácio Raymundo de Senna Pires, Rosa Maria Weber Candiota da Rosa.

Brasília, 28 de novembro de 2006. *Carlos Alberto Reis de Paula*, relator.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. Ausência de certidão de trânsito em julgado suprida por documento em que se noticia pedido de desistência do recurso ordinário, com imediato trânsito em julgado e prejuízo a recurso adesivo. Omissão no tocante aos efeitos da desistência do recurso ordinário em relação à tempestividade do ajuizamento da ação rescisória. Embargos acolhidos com eficácia modificativa, no sentido de prosseguir-se no exame da ação rescisória. AÇÃO RESCISÓRIA. JUSTA CAUSA. Decisão rescindenda em que, concluindo-se não comprovada a justa causa ensejadora da despedida do empregado, deferiu-se-lhe o pagamento de parcelas rescisórias. Ação

JURISPRUDÊNCIA

rescisória ajuizada com fundamento no art. 485, III, V, VII e IX, do CPC. Configuração de afronta ao art. 11 da CLT, quando na sentença rescindenda, a despeito de se acolher a arguição de prescrição, se deferiu o pagamento em dobro das férias relativas ao período já alcançado pelo referido instituto. VALOR DA CAUSA. Impugnação ao valor da causa feita apenas na contestação, e, não, nos moldes do art. 261 do CPC. A impugnação ao valor da causa deve ser analisada como questão preliminar, prescindindo do excessivo rigor que importaria em mandar autuar apartado esse incidente, em homenagem ao princípio da celeridade e economia processuais. O valor da causa, na ação rescisória de sentença de mérito advinda de processo de conhecimento, corresponde ao valor da causa fixado no processo originário, corrigido monetariamente.

Recurso ordinário a que se dá provimento parcial.

(Processo nº TST-ED-ROAR-11.555/2002-000-02-00.6 – Ac. SBDI 2)

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos de Declaração em Recurso Ordinário em Ação Rescisória nº TST-ED-ROAR-11.555/2002-000-02-00.6, em que é Embargante Circle Fretes Internacionais do Brasil Ltda. e é Embargado Wilson Braun.

Esta Subseção Especializada, mediante o acórdão de fls. 430/431, decretou a extinção do processo da ação rescisória com fundamento na Orientação Jurisprudencial nº 84 da SDI-2, uma vez que não trazida aos autos a certidão comprobatória do trânsito em julgado da decisão rescindenda.

Pelas razões de fls. 436/445, a Autora opôs embargos de declaração, alegando que a decisão embargada se mostra omissa, já que a ausência da referida certidão se mostrava suprida pelo pedido de desistência do recurso ordinário interposto pelo Reclamante nos autos do processo originário.

É o relatório.

VOTO

I – DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

1 Conhecimento

Atendidos os pressupostos legais de admissibilidade dos embargos de declaração, deles conheço.

2 Mérito

Esta Subseção Especializada, mediante o acórdão de fls. 430/431, decretou a extinção do processo da ação rescisória com fundamento na Orientação

JURISPRUDÊNCIA

Jurisprudencial nº 84 da SDI-2, uma vez que não trazida aos autos a certidão comprobatória do trânsito em julgado da decisão rescindenda.

Pelas razões de fls. 436/445, a Autora opõe embargos de declaração, alegando que a decisão embargada se mostra omissa, já que a ausência da referida certidão se mostrava suprida pelo pedido de desistência do recurso ordinário interposto pelo Reclamante nos autos do processo originário.

À análise.

De fato, a fls. 116/117, consta petição por meio da qual Wilson Braun, então Reclamante, desistiu do recurso ordinário interposto no processo originário. Por outro lado, a decisão embargada mostra-se omissa em relação aos efeitos desse pedido de desistência em relação à tempestividade do ajuizamento da ação rescisória.

Portanto, passo a sanar a omissão, explicitando que, com a apresentação do pedido de desistência mencionado, a consequência lógica é que ficou prejudicado o exame do recurso adesivo então interposto pela Reclamada, ora Embargante.

Desse modo, houve a formação da coisa julgada material, uma vez que superado o único obstáculo à sua consumação.

Em reforço a esse entendimento, merece citação o seguinte julgado desta Corte:

“RECURSO ORDINÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DECADÊNCIA ARGÜIDA EM CONTRA-RAZÕES. DESISTÊNCIA DO RECURSO ORDINÁRIO NO PROCESSO DE CONHECIMENTO. MOMENTO EM QUE OCORREU O TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA RESCINDENDA

1. A desistência de Recurso, por imperativo legal, pode se dar a qualquer tempo antes do seu julgamento e independe de aceitação da parte adversa, valendo como uma revogação da sua interposição.

2. A lei adjetiva civil, ao prever a figura da desistência do recurso, não condicionou a sua eficácia à homologação do Tribunal, entendendo-se, com isso, que esta produz efeito imediato desde a sua apresentação, em face do disposto no art. 158 do Código de Processo Civil no sentido de que os atos das partes, consistentes em declarações unilaterais ou bilaterais de vontade, produzem imediatamente a constituição, a modificação ou a extinção de direitos processuais.

3. Nesse diapasão, no momento da apresentação do pedido de desistência do apelo, ocorreu o trânsito em julgado da sentença rescindenda, haja vista que ultrapassado o único obstáculo que impedia esse acontecimento.

4. Some-se a isso o fato de que esta Corte Trabalhista tem levado em conta o critério subjetivo para se apurar quando, efetivamente, ocorre o trânsito em julgado da decisão rescindenda. Por esse ângulo, entende que aquele evento se dá quando a parte se conforma com o que foi decidido, seja

JURISPRUDÊNCIA

porque deixou de recorrer, ou porque apresentou recurso intempestivo ou incabível (sem a menor expectativa de que esse apelo fosse aceito).

5. *In casu*, observando esse critério, há um reforço da tese de que, para efeito de prazo decadencial da Ação Rescisória, o trânsito em julgado da decisão rescindenda se deu quando a parte aceitou o que foi decidido naquele *decisum*, qual seja, quando se arrependeu do recurso apresentado e dele desistiu.

6. De qualquer sorte, ainda que se aceitasse o argumento de que a coisa julgada se formou com a homologação judicial da desistência, a decadência não teria como ser afastada. Isso porque a Empresa-Autora somente ajuizou a Ação Rescisória transcorridos dois anos e sete dias daquela homologação.

7. Por fim, não prevalece o entendimento esposado no acórdão recorrido de que o trânsito em julgado teria ocorrido oito dias após a decisão homologatória, porquanto estava sujeita à impugnação pelo Recorrido.

8. O Sindicato não poderia interpor recurso contra aquela homologação por faltar-lhe interesse recursal, tendo em vista que o único prejuízo que esse ato lhe acarretou foi o não-conhecimento do seu recurso adesivo. Ocorre que esse fato por si só não o autoriza a recorrer, posto que quando elegera a via do recurso adesivo era sabedor das conseqüências que poderiam advir do juízo negativo de admissibilidade ou de uma futura desistência do recurso principal (art. 500, III, do CPC).

9. Processo que se julga extinto, com apreciação de mérito, nos termos do art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil.” (TST-ROAR-60.479/2002-900-14-00.0, Min. José Simpliciano Fernandes, DJ 02.05.2003)

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração para, sanando a omissão constatada e conferindo-lhes efeito modificativo, explicitar que a ausência, nestes autos, da certidão de trânsito em julgado da sentença apontada como rescindenda se encontra suprida pelo pedido de desistência do recurso ordinário interposto pelo então Reclamante e constante de fls. 116/117.

Passo, portanto, ao exame do recurso ordinário em ação rescisória interposto por Circle do Brasil Fretes Internacionais Ltda.

II – DO RECURSO ORDINÁRIO INTERPOSTO PELA AUTORA

1 Conhecimento

Atendidos os pressupostos legais de admissibilidade do recurso ordinário, dele conheço.

2 Mérito

Wilson Braun ajuizou ação trabalhista perante Circle do Brasil Fretes Internacionais Ltda. (fls. 28/47), noticiando, inicialmente, que sua admissão ocorrera

JURISPRUDÊNCIA

em 1º de outubro de 1990 e que seu contrato de trabalho fora rescindido em 16 de fevereiro de 1998. Em síntese, pretendeu o registro do contrato de trabalho na Carteira de Trabalho e Previdência Social no período de 01.10.1990 a 01.01.1991 e a condenação da Reclamada ao pagamento das seguintes parcelas: parcelas rescisórias decorrentes da declaração de inexistência de justa causa na rescisão do contrato de trabalho; multa prevista no art. 477, § 8º, da Consolidação das Leis do Trabalho; diferenças de repouso semanal remunerado, de férias, de décimo terceiro salário, de depósitos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS com acréscimo de 40% (quarenta por cento) e de parcelas rescisórias decorrentes da natureza salarial de benefícios recebidos pelo Reclamante; diferenças salariais decorrentes da aplicação das Leis nºs 8.222/1991, 8.419/1992 e 8.542/1992 e do previsto em norma coletiva; adicional por tempo de serviço; férias não usufruídas; bônus relativos aos anos de 1996 e de 1997; indenização decorrente da impossibilidade do exercício da opção por ações; e honorários advocatícios (Reclamação Trabalhista nº 312/2000).

A Sexagésima Sétima Vara do Trabalho de São Paulo – SP julgou procedente, em parte, a ação trabalhista, a fim de determinar o registro do contrato de trabalho na Carteira de Trabalho e Previdência Social no período de 01.10.1990 a 01.01.1991 e de condenar a Reclamada ao pagamento das seguintes parcelas: férias, décimo terceiro salário e depósitos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS com acréscimo de 40% (quarenta por cento) relativos ao período em que houve trabalho sem registro; parcelas rescisórias – aviso-prévio, décimo terceiro salário, férias e depósitos do FGTS com acréscimo de 40% (quarenta por cento) – decorrentes da inexistência de justa causa na rescisão do contrato de trabalho; férias não usufruídas; multa prevista no art. 477, § 8º, da Consolidação das Leis do Trabalho; indenização decorrente da impossibilidade do exercício da opção por ações; integração de benefícios recebidos pelo Reclamante no cálculo do salário; e adicional por tempo de serviço (sentença, fls. 49/56). No que diz respeito à caracterização da justa causa ensejadora da rescisão do contrato de trabalho, foram registrados os seguintes fundamentos, *verbis*:

Discute-se nos autos a ocorrência de justo motivo para a rescisão do contrato de trabalho do reclamante. A reclamada alegou que o reclamante foi despedido por ter constituído empresas concorrentes, juntamente com outros ocupantes de altos cargos na reclamada, pessoas de seu relacionamento pessoal e depositárias de sua inteira confiança e que com esse procedimento desviaram valores da reclamada ao longo dos anos de 1994 a 1998.

A existência das empresas Interexpress – Representações Comerciais Ltda. e Easylink – Transportes e Logística Ltda., das quais o reclamante foi sócio, é incontroversa.

Em relação à primeira, a reclamada não produziu nenhuma prova de que de fato a empresa tenha realizado concorrência com a reclamada ou que sua existência tenha sido por qualquer forma, prejudicial aos seus negócios. Também não comprovou que à época de sua constituição os diretores da reclama-

JURISPRUDÊNCIA

da estavam proibidos de serem sócios de outras empresas, de forma que em relação à empresa Interexpress não há justo motivo para a rescisão do contrato.

Quanto à formação e atividades da empresa Easylink, também não tem razão a reclamada. Restou plenamente comprovado nos autos que a empresa Easylink, ao responsabilizar-se, ao menos formalmente, pelo transporte terrestre de mercadorias para a empresa Ford Comércio, compunha o sistema de transporte oferecido pela reclamada para esse cliente, seu negócio de maior vulto no Brasil. Esse sistema, denominado 'porta a porta' e amplamente descrito nos autos, implantado pelo reclamante, na gestão dos negócios da reclamada, como comprovam inúmeras matérias jornalísticas e emergem das correspondências juntadas aos autos, resultou em enormes lucros para a reclamada. Todo esse sistema de transporte 'porta a porta' seria absolutamente inviável sem a entrega da mercadoria no endereço do cliente, sendo o último percurso sempre de natureza terrestre.

Ora, à época da implantação desse sistema de transporte, a reclamada, empresa multinacional, como se verifica dos autos de constituição societária acostados aos autos à fl. 372 e ss. estava proibida, pela Lei nº 6.288/1975, acostada aos autos à fl. 894, de realizar esse transporte. Essa lei vigeu até 19 de fevereiro de 1998, quando foi revogada pela Lei nº 9.611, apenas 3 dias depois da demissão do autor.

Conclui-se portanto, que a criação da empresa Easylink foi de extrema utilidade para a reclamada, já que implementou seu projeto de diferencial em relação às empresas verdadeiramente concorrentes. A existência de proibição legal relativa ao transporte terrestre não podia ser desconhecida dos representantes da reclamada de forma que os dois informantes ouvidos faltaram com a verdade, ao afirmar a inexistência de impedimento nesse sentido, o que macula seus depoimentos.

Mas a alegação principal da empresa, de que houve quebra de confiança em relação ao autor porque a empresa não tinha conhecimento de que ele era sócio da empresa Easylink, e que ele se beneficiou pessoalmente da criação dessa empresa, não foram provadas.

Os dois informantes da reclamada declararam que só souberam que o reclamante e seus colegas eram sócios da Easylink em fevereiro de 1998, entretanto, o primeiro deles, presidente da empresa controladora do grupo econômico e pessoa que contratou o reclamante e a quem o autor se reportava declarou, de início, quando inquirido, que tomou conhecimento do fato no final de 1997, o que afastaria o essencial requisito da imediatidade, no caso de existência de justa causa. Além disso, esses depoimentos, tomados sem compromisso, nos termos da ata e audiência, não podem ser considerados como prova inequívoca da justa causa e não há nos autos provas documentais que corroborem suas declarações.

Questão crucial, da qual a reclamada passou ao largo é o fato de que não há nenhuma prova nos autos de que o reclamante tenha se beneficiado

JURISPRUDÊNCIA

pessoalmente dos eventuais lucros obtidos pela empresa Easylink. De fato, o Sr. Peter Gibert, que foi presidente da empresa principal do grupo, declarou desconhecer se o reclamante se beneficiou desses lucros. As declarações de imposto de renda juntadas pelo autor também nada indicam a esse respeito. Esse fato é essencial para o deslinde do feito posto que o reclamante não nega as atividades da empresa Easylink mas afirma que constituiu essa empresa em benefício da reclamada e para cumprimento dos objetivos econômicos dela.

A prova oral produzida pelo reclamante confirma essa alegação. De fato, a primeira testemunha declarou que fazia transporte terrestre para a Ford, através de empresa denominada Visconde e que quando a reclamada assumiu esse trabalho, continuou trabalhando sem nenhuma alteração, sendo que nunca se relacionou com empresa denominada Easylink, mas tão somente com a empresa reclamada. Também a segunda testemunha, gerente de tráfego da empresa Ford declarou que a partir de 1995 a reclamada passou a realizar todo o transporte da Ford, inclusive a parte terrestre e que a empresa Easylink não operava com identificação ou uniforme e que a reclamada continua prestando esses serviços, sem nenhuma modificação.

Essas testemunhas e as demais provas dos autos demonstram cabalmente que a empresa Easylink foi uma empresa criada pró-forma, para legalizar as atividades da reclamada no transporte terrestre, quando esse era vedado por lei para empresas estrangeiras e que o contrato do autor foi rompido quando esse impedimento não mais existia, passando então a configurar, aí sim, negócio de risco para as atividades da empresa.

Ademais, as correspondências juntadas aos autos demonstram que o reclamante, como Diretor Presidente da reclamada no Brasil, gozava da inteira confiança da matriz e que sua forma de conduzir os negócios não foi questionada, enquanto gerou lucros para a reclamada, sendo interessante notar que, segundo a reclamada, todas as denúncias foram realizadas através de cartas anônimas, cabendo inquirir a quem interessava a criação de um incidente dessa monta, na empresa.

Tendo em vista os fatos apurados nos autos, especialmente os pagamentos de parcela salarial realizados no exterior (incontroverso) e a constituição de empresa de fachada, expeça-se ofício à Receita Federal, para as apurações que se fizerem necessárias.

Finalmente, ressalte-se que os documentos acostados aos autos com a última manifestação da empresa, à fl. 952 e ss, que se constituem nos 6º, 7º e 8º volumes dos autos não podem ser conhecidos, posto que juntados após o encerramento da instrução e como se verifica, ao contrário do alegado pela reclamada, não se tratam de documentos novos, posto que já existentes antes do encerramento, não tendo sido a sua juntada objeto de requerimento quando da realização da audiência de instrução.

Por todos esses motivos, não se reconhece tenha ocorrido justa causa para a rescisão do contrato de trabalho do reclamante.” (fls. 50/53, *sic*)

JURISPRUDÊNCIA

Inconformados, o Reclamante interpôs recurso ordinário e a Reclamada manifestou recurso ordinário adesivo (fls. 69/114), pleiteando, em síntese, a modificação da sentença de primeiro grau quanto aos seguintes aspectos: justa causa ensejadora da rescisão do contrato de trabalho; adicional por tempo de serviço; indenização decorrente da impossibilidade do exercício de opção por ações; e férias.

Mediante a petição reproduzida a fls. 116/117, o Reclamante desistiu do recurso ordinário, razão por que se aplicou o previsto no inciso III do art. 500 do Código de Processo Civil em relação ao recurso ordinário adesivo, operando-se o trânsito em julgado.

Com fundamento nos incs. III, V, VII e IX do art. 485 do Código de Processo Civil, Circle Fretes Internacionais do Brasil Ltda., nova denominação de Circle do Brasil Fretes Internacionais Ltda., ajuizou ação rescisória perante Wilson Braun (fls. 02/13), pleiteando a desconstituição da sentença prolatada pela Sexagésima Sétima Vara do Trabalho de São Paulo – SP no julgamento da Reclamação Trabalhista nº 312/2000 (fls. 49/56), mediante a qual se concluiu ter inexistido justa causa ensejadora da rescisão do contrato de trabalho. Fundamentou a pretensão rescisória na violação dos arts. 93, inciso IX, da Constituição Federal e 11 da Consolidação das Leis do Trabalho, sob o argumento de que “a respeitável sentença de primeiro grau (documento 04) acolheu a prescrição quinquenal declarando prescritas *as verbas anteriores a 04.02.1995*, mas, contraditoriamente, condenou a Autora, então Reclamada, no pagamento da dobra de férias *dos períodos aquisitivos 92/93, 93/94, 94/95, 95/96 e 96/97*” (fls. 04, grifos no original). Quanto à justa causa ensejadora da rescisão do contrato de trabalho, amparou a pretensão rescisória na existência de documento novo, de dolo da parte vencedora em detrimento da vencida e de erro de fato. Afirmou que o documento novo consistiria em acórdão prolatado pela Oitava Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Segunda Região, mediante qual se constataria que “o próprio Réu, como testemunha de um de seus comparsas, Moacir Lima Vasconcelos, [...] declarou que Peter Gilbert desconhecia ser ele e Moacir, sócios da Easylink” (fls. 08). O segundo argumento, com base no inciso III do art. 485 do Código de Processo Civil, corresponderia à ausência de lealdade processual. Quanto ao erro de fato, entendeu-o decorrente da ausência de afirmação de Peter Gilbert no sentido de que teria conhecimento no final de 1997 de que o Reclamante, ora Réu, seria sócio da empresa Easylink – Transportes e Logística Ltda. Por fim, pretendeu a desconstituição da sentença rescindenda e, em juízo rescisório, proferindo novo julgamento, “a improcedência da ação trabalhista no que diz respeito às férias prescritas e reconhecida a justa causa como motivação da denúncia do contrato de trabalho” (fls. 13).

O Réu apresentou defesa à ação rescisória (fls. 159/178).

A Seção Especializada do Tribunal Regional do Trabalho da Segunda Região, mediante o acórdão reproduzido a fls. 317/324, rejeitou as preliminares de inépcia da petição inicial e de carência de ação, suscitadas na defesa pelo Réu, e, no mérito, julgou improcedente a ação rescisória, condenando a Autora ao pagamento de indenização por litigância de má-fé. Em síntese, consignaram-se os seguintes fundamentos, *verbis*:

JURISPRUDÊNCIA

“Considerando o processado, entendo, não há justificativa para a inércia da autora, o que afasta, agora, a denominação imputada ao documento objetivando reforma da Sentença de origem. Aliás, *ad argumentandum tantum* sobre debatido documento, por si só, culmina insuficiente para a pretensa rescisão, levando em conta que a r. Decisão pautou-se em todo o conjunto probatório, não isoladamente nas declarações do réu.

[...]

Considerando o definido no *item 2-2* da presente fundamentação de voto, também a fragilidade e insuficiência dos argumentos recursais, improspera a irresignação.

[...]

Todavia, a despeito de regramento específico (CPC, 485), não caracterizado, *in casu*, erro de fato. É que, inicialmente, a r. Sentença sequer foi proferida com amparo exclusivo no depoimento do Sr. Peter Gilbert. Ademais, o erro de fato tem que ser constatado da análise das provas já constantes dos autos, culminando inadmissível, portanto, a tencionada contraposição de depoimentos do réu para caracterização de erro do fato.” (fls. 321/322)

A Autora opôs embargos de declaração (fls. 325/335), apontando omissão no que tange aos seguintes aspectos: ausência de juntada dos votos vencidos; fixação do valor da causa; e multa por litigância de má-fé. Além disso, alegou a ocorrência de contradição no que concerne à caracterização de documento novo.

A Seção Especializada do Tribunal Regional rejeitou os embargos de declaração, ante a inexistência de omissões e de contradição a sanar (acórdão, fls. 350/354).

Inconformada, a Autora, Circle Fretes Internacionais do Brasil Ltda., interpôs recurso ordinário (fls. 356/381), com amparo na alínea *b* do art. 895 da Consolidação das Leis do Trabalho. Suscitou, inicialmente, a nulidade da decisão proferida no julgamento da ação rescisória, em virtude da fixação de novo valor à causa. No mérito, renovou os argumentos presentes na petição inicial, pretendendo a desconstituição da sentença rescindenda, com base nos seguintes argumentos: violação de preceitos legal e constitucional, documento novo, erro de fato e dolo da parte vencedora em detrimento da parte vencida. Pretendeu, também, a exclusão da multa por litigância de má-fé.

O Réu interpôs recurso ordinário adesivo (fls. 399/402), pretendendo que a Autora seja condenada também ao pagamento de indenização, além de multa por litigância de má-fé.

Contra-razões da Autora e do Réu a fls. 404/408 e 384/397, respectivamente. À análise.

2.1 Do valor da causa

A Recorrente, na petição inicial desta ação rescisória deu à causa o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) (fls. 13).

JURISPRUDÊNCIA

Na contestação, o Réu requereu “a retificação do valor da causa, haja vista que o valor indicado na prefacial é totalmente incompatível com o pedido e com o valor da ação principal” (fls. 178).

Ao julgar improcedente a ação rescisória, a Seção Especializada do Tribunal Regional do Trabalho da Segunda Região fixou o valor da causa em R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais) (fls. 324).

Opostos embargos de declaração pela Autora, foram eles rejeitados, consignando-se que “a fixação do valor da causa contém regramentos no Código de Processo Civil (259, 261 e 488), valendo ressaltar que, relativamente à ação rescisória, o valor da causa pertine ao valor da condenação na ação principal” (fls. 351).

Nas razões deste recurso ordinário, a Recorrente arguiu a nulidade da decisão regional, visto que o Réu “deixou de fornecer qualquer fundamentação ao seu inconformismo com o valor atribuído pela Recorrente à ação, não atendendo a forma prescrita no art. 261 do CPC, que exige a formação de autos apartados, sendo aberta à parte a possibilidade de manifestação e, com isso, dando a ela a possibilidade inclusive, de oferecer recurso da decisão que viesse a ser proferida” (fls. 360/361). Afirma que “apenas caberia recolhimento das custas no montante de R\$ 2.000,00” (fls. 363).

À análise.

De fato, o Réu, ao impugnar o valor da causa, fê-lo na contestação, e, não, nos termos estabelecidos no art. 261 do CPC, de modo a permitir a sua autuação em apenso ao processo principal.

A despeito das alegações apresentadas pela Recorrente, a impugnação ao valor da causa deve ser analisada como questão preliminar, prescindindo do excessivo rigor que importaria em mandar autuar apartado esse incidente, em homenagem ao princípio da celeridade e economia processual.

Em abono a esse entendimento, merecem citação os seguintes precedentes desta Subseção Especializada:

“AÇÃO RESCISÓRIA. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. CONTESTAÇÃO. A impugnação ao valor da causa deve ser analisada como questão preliminar, prescindindo do excessivo rigor que importaria em mandar autuar apartado esse incidente, em homenagem ao princípio da celeridade e economia processual.” (TST-ROAR-10.171/2001-000-18-00.8, Relator: Ministro Gelson de Azevedo, DJ 18/02/2005)

“Inicialmente vale ressaltar não comportar o processo do trabalho o rigor excessivo do art. 261 do CPC, como pretende o Recorrente, que estabelece ter o Réu prazo até a contestação para impugnar o valor dado à causa, devendo fazê-lo em peça apartada.” (TST-ROAR-143.996/2004-900-02-00.0 – Rel. Min. Emmanoel Pereira – DJ 11.11.2005)

“IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA NA CONTESTAÇÃO. POSSIBILIDADE. Na Justiça do Trabalho não há óbice para que a parte,

JURISPRUDÊNCIA

excetuando aquela hipótese prevista no art. 2º da Lei nº 5.584/1970 (revisão do valor fixado de ofício pelo Juiz) apresente impugnação ao valor da causa na própria contestação, haja vista os princípios da celeridade e economia processuais, que informam o processo trabalhista.” (TST-ROAR-1007/2002-000-03-00.2 – Rel. Min. José Simpliciano Fernandes – DJ 03.06.2005)

Ultrapassada a alegação de vício formal, cumpre observar que o fundamento para o pedido de fixação de novo valor da causa consistiu na ponderação de que “o valor indicado na prefacial é totalmente incompatível com o pedido e com o valor da ação principal” (fls. 178).

De acordo com o entendimento desta Corte revelado na Orientação Jurisprudencial nº 147 desta Subseção Especializada, “o valor da causa, na ação rescisória de sentença de mérito advinda de processo de conhecimento, corresponde ao valor da causa fixado no processo originário, corrigido monetariamente”.

Diante disso, considerando que o Recorrido, na petição inicial da reclamação trabalhista, deu à causa o valor de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais), dou provimento ao recurso ordinário, no particular, a fim de fixar como tal o valor da causa nesta ação rescisória, corrigido monetariamente desde fevereiro de 2000 (fls. 47) até a data do ajuizamento da pretensão desconstitutiva (29.07.2002 – fls. 02).

2.2. Dos incisos III e VII do art. 485 do CPC

Quanto às causas de rescindibilidade em epígrafe, foi ela invocada nos seguintes termos pela Recorrente na petição inicial da ação rescisória:

“Diante dos termos do documento novo sobre ter o próprio réu, Wilson Braun, prestado depoimento em juízo e no qual declara que o fato de ser sócio da Easylink não era conhecido pela alta direção da empresa, quando cotejado com os termos da inicial, verifica-se que agiu com dolo em sua ação, objetivando receber benefício a que sabidamente não tinha direito.”

O acórdão incluso (documento 13), que é o documento novo, é suficientemente elucidativo no sentido de que o Réu faltou com a verdade, propositalmente, nos autos da reclamatória por ele intentada.

Assim, pelo aspecto da falta de lealdade, caracterizadora de dolo, impõe-se, também, a procedência da presente ação e, com novo julgamento, “a improcedência da reclamatória no que pertine à justa causa invocada pela Autora.” (fls. 10/11)

À análise.

Inicialmente, observa-se que os fundamentos constantes dos incisos III e VII do art. 485 do CPC se entrelaçam no arrazoado da Recorrente, visto que ela alega que pelo documento reputado como novo se comprova o dolo do Recorrido no processo originário.

Cabe ressaltar que, como o acórdão a que faz referência a Recorrente foi trazido em fotocópia não autenticada, em inobservância ao disposto no art. 830 da CLT, não pode ser tomado em consideração para quaisquer efeitos que sejam.

JURISPRUDÊNCIA

A fls. 131/133, a Recorrente trouxe cópia autenticada de petição na qual transcreveu trecho do citado acórdão. Todavia, além de a mencionada petição estar datada de 26.09.2001 (fls. 133), posteriormente à data de prolação da sentença rescindenda (13.08.2001, fls. 49), não se enquadrando, pois, no conceito de novo, trata-se de documento confeccionado unilateralmente pela parte, não podendo, desse modo, por si só, servir de fundamento para a desconstituição da coisa julgada.

Desse modo, mostrando-se inservível o referido documento, não há como ter-se por configurado o alegado dolo da parte contrária, visto que a demonstração deste dependia diretamente da comprovação de existência daquele.

Nego provimento.

2.3 Do art. 485, V, do CPC

Na sentença rescindenda, a despeito de se declarar a prescrição da pretensão de pagamento das parcelas anteriores a 04.02.1995, deferiu-se o pagamento de férias ao Reclamante, consignando-se:

“3. A terceira testemunha comprovou que o Reclamante não usufruiu seus períodos de férias legais, confirmando assim os termos da petição inicial, razão pela qual procede o pagamento da dobra das férias de 91/92, 92/93, 93/94, 94/95, 95/96 e 96/97, todas acrescidas de 1/3.” (fls. 53)

Reputando contraditória essa decisão, a Reclamada opôs embargos de declaração, que foram rejeitados com base no fundamento de que “a sentença é clara ao declarar quais as parcelas atingidas pelo instituto da prescrição” (fls. 65).

Ao embasar a pretensão desconstitutiva no art. 485, V, do CPC, a Recorrente afirmou terem sido afrontados pela sentença rescindenda os arts. 11 da CLT e 93, IX, da Constituição Federal.

À análise.

De fato, na parte dispositiva da sentença rescindenda, apesar de se prever que deveria ser observada a prescrição, ao mesmo tempo se deferiu o pagamento da “dobra das férias vencidas nos períodos de 91/97 e proporcionais, 3/12, acrescidas de 1/3” (fls. 55).

Tomando-se o período compreendido entre os anos de 1993 e 1994, tem-se que: a) o período aquisitivo de férias deu-se de 01.10.1993 a 30.09.1994; b) o período concessivo estendeu-se de 01.10.1994 a 30.09.1995; c) a prescrição para reclamar as férias relativas a esse período foi deu-se somente após 01.10.2000.

Assim, como a reclamação trabalhista de que emanou a sentença rescindenda foi ajuizada em fevereiro de 2000, encontram-se prescritos os períodos de férias relativos aos anos de 1991 a 1992 e 1992 a 1993.

Portanto, ficou constatada a vulneração do art. 11 da CLT quando na sentença rescindenda se deferiu o pagamento em dobro das férias relativas ao período bienal supracitado.

JURISPRUDÊNCIA

Ante o exposto, dou provimento ao recurso ordinário, no particular, para, julgando procedente a ação rescisória, declarar, em juízo rescisório, a prescrição da pretensão de pagamento das férias relativas aos períodos de 91/92 e 92/93.

2.4 Do art. 485, IX, do CPC

Ao fundamentar o pedido de desconstituição da coisa julgada na ocorrência de erro de fato, o Recorrente argumentou:

“A r. sentença rescindenda afirma, expressamente, que a Autora teria tomado conhecimento da condição de sócio do Réu na Easylink, ao final de 1997, e que, ocorrendo a dispensa em fevereiro de 1998, não teria existido a necessária imediatidade entre o fato e a rescisão.

O erro de fato, na hipótese, está exatamente na ótica do julgador ao afirmar e dar como verdadeiro um fato inexistente, já que Peter Gibert jamais fez afirmação nesse sentido, aliás, fato que é ressaltado pela sentença rescindenda, ao afirmar que as testemunhas souberam que o Reclamante e seus colegas eram sócios da Easylink em fevereiro de 1998, mas que, entretanto, o próprio diretor-geral, Peter Gibert, teria admitido que havia conhecimento de que o Réu era sócio da empresa já ao final de 1997, o que levou o julgador a reconhecer a ausência de imediatidade.

Porém, no depoimento de Peter Gibert a fls. 928 dos autos originários, inexistente tal afirmação, donde, seguramente, a ocorrência do erro de fato e isto porque o julgador visualizou e confundiu a data do conhecimento da existência da empresa com a data do conhecimento da composição do quadro societário que incluía o Réu e seu colega, que já tivera ação julgada, inclusive em fase recursal, conforme demonstrado nos argumentos ligados a documento novo.

Necessário transcrever o depoimento de Peter Gibert, que serviu de base ao erro de fato:

‘[...] informou que: tomou conhecimento que a empresa Easylink operava em novembro ou dezembro de 1997 (data do conhecimento da existência da empresa); somente em fevereiro de 1998 tomou conhecimento que o reclamante compunha a sociedade dessa empresa [...]’ (fls. 11/12)

À análise.

Não se constata a existência de erro de fato, pois na sentença rescindenda se concluiu pela inexistência de justa causa ensejadora da rescisão do contrato de trabalho, com base nos seguintes fundamentos: “restou plenamente comprovado nos autos que a empresa Easylink, ao responsabilizar-se, ao menos formalmente, pelo transporte terrestre de mercadorias para a empresa Ford Comércio, compunha o sistema de transporte oferecido pela reclamada para esse cliente, seu negócio de maior vulto” (fls. 51); “a criação da empresa Easylink foi de extrema utilidade para a reclamada, já que implementou seu projeto de diferencial em relação às

JURISPRUDÊNCIA

empresas verdadeiramente concorrentes” (fls. 51); “a alegação principal da empresa, de que houve quebra de confiança em relação ao autor porque a empresa não tinha conhecimento de que ele era sócio da empresa Easylink, e que ele se beneficiou pessoalmente da criação dessa empresa, não foram provadas” (fls. 51); ausência do requisito da imediatidade, uma vez que a ciência da Reclamada, ora Autora, de que o Reclamante era sócio de empresa concorrente se deu no final de 1997 e a rescisão do contrato de trabalho foi realizada em fevereiro de 1998; a constituição da empresa Easylink – Transportes e Logística Ltda. foi realizada em benefício da Reclamada, ora Autora, e para o cumprimento de seus objetivos econômicos; e “a empresa Easylink foi uma empresa criada pró-forma, para legalizar as atividades da reclamada no transporte terrestre, quando esse era vedado por lei para empresas estrangeiras e que o contrato do autor foi rompido quando esse impedimento não mais existia, passando então a configurar, aí sim, negócio de risco para as atividades da empresa” (fls. 52).

Verifica-se, portanto, que a alegação de erro de fato resulta na impugnação de apenas um dos fundamentos das decisão rescindenda – ausência de imediatidade na rescisão do contrato de trabalho –, sendo mantida, em consequência, a sentença reproduzida a fls. 49/56 em relação aos demais fundamentos.

Dessa forma, ao contrário do afirmado pela Recorrente, os fundamentos da sentença rescindenda são independentes, visto que a inexistência de imediatidade na rescisão do contrato de trabalho não tem relação com o fato de a criação da empresa Easylink – Transportes e Logística Ltda. ter servido para legalizar o transporte terrestre de mercadorias pela Reclamada. Além disso, há algo maior do que o erro de fato alegado em relação à data em que se teve conhecimento de que o Reclamante era sócio da empresa Easylink – Transportes e Logística Ltda. Se a defesa da Autora da ação rescisória, na ação trabalhista, estava orientada no sentido de que houvera justo motivo para a rescisão do contrato de trabalho, porque o Reclamante teria constituído empresas concorrentes que lhe causaram prejuízo, é incongruente cogitar da data em que a Reclamada tomou conhecimento de que o Reclamante era sócio da empresa Easylink – Transportes e Logística Ltda., quando se provou que, ao invés de concorrência, essa empresa fora constituída para atender aos interesses da Reclamada, ora Recorrente.

Nego provimento.

2.5 Da litigância de má-fé

O Tribunal Regional condenou a Recorrente por litigância de má-fé por considerar que:

“Consoante definido no item 2-1 da presente fundamentação de voto, e demais do processado, a prescrição sobre as férias já havia sido observada favoravelmente à Autora, anteriormente à propositura da presente ação (fls. 245 e 2).

JURISPRUDÊNCIA

Assim, entendo, os argumentos relativos à violação a literal disposição de lei revelam tentativa de indução a equívoco e patente intuito protelatório, passíveis de enquadramento em litigância de má-fé, com a conseqüente aplicação da multa de 1% sobre o valor da causa, a favor do réu (reclamante).” (fls. 323)

A Recorrente, em suas razões, (fls. 381), pretende a exclusão da referida multa. À análise.

Considerado o provimento parcial desta ação rescisória, exatamente no aspecto alusivo à violação literal de dispositivo de lei, perpetrada pela sentença rescindenda, não se pode conceber como a Recorrente, ao pretender a desconstituição da coisa julgada e obtido êxito parcial, tenha incorrido em quaisquer das condutas descritas no art. 17 do CPC.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso ordinário, no particular, a fim de excluir da condenação o pagamento de multa por litigância de má-fé.

III – DO RECURSO ADESIVO INTERPOSTO PELO RÉU

Considerando que, nas razões do recurso adesivo, o Réu pretendia que a Autora fosse condenada também ao pagamento de indenização, além de multa por litigância de má-fé, e tendo em vista que esta resultou afastada, nos termos explicitados no julgamento do recurso ordinário interposto pela Autora, julgo prejudicado o exame do recurso.

Isto posto,

Acordam os Ministros da Subseção II Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, acolher os embargos de declaração para, sanando a omissão apontada, conferir-lhes efeito modificativo, a fim de dar parcial provimento ao recurso ordinário interposto pela Autora para: I – fixar o valor da causa nesta ação rescisória em R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais), corrigido monetariamente desde fevereiro de 2000 (folha 47) até a data do ajuizamento da pretensão desconstitutiva (29.07.2002 – folha 02); II – julgar procedente em parte a ação rescisória, declarando, em juízo rescisório, a prescrição da pretensão de pagamento das férias relativas aos períodos de 91/92 e 92/93; III – excluir da condenação o pagamento de multa por litigância de má-fé; IV – julgar prejudicado o exame do recurso ordinário interposto pelo Réu.

Brasília, 21 de novembro de 2006. *Gelson de Azevedo*, relator.

EMBARGOS EM AGRAVO EM RECURSO DE REVISTA. RESPONSABILIDADE POR DESCONTOS PARA IMPOSTO DE RENDA E CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS

EMBARGOS EM AGRAVO EM RECURSO DE REVISTA. RESPONSABILIDADE PELOS DESCONTOS PARA IMPOSTO DE RENDA E PELAS

JURISPRUDÊNCIA

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DECISÃO DO E. TRT DA 17ª REGIÃO FUNDAMENTADA NOS ARTS. 186 E 927 DO CÓDIGO CIVIL DE 2002. REVISTA FUNDADA APENAS EM DISPOSITIVOS QUE TRATAM GENERICAMENTE DA RESPONSABILIDADE PELO RECOLHIMENTO. SÚMULA Nº 422 DO TST. INAPLICÁVEL. Embora o e. TRT da 17ª Região tenha, efetivamente, decidido a controvérsia com fundamento nos arts. 186 e 927 do Código Civil de 2002 (que repetiram a disposição do art. 159 do antigo Código), a insistência do Reclamado em indicar, na revista, afronta aos dispositivos que tratam genericamente da responsabilidade pelo recolhimento dos descontos para o Imposto de Renda e das contribuições previdenciárias não atrai a incidência da Súmula nº 422 do TST. Com efeito, atendido o disposto na Súmula nº 221, I, do TST, não há previsão em lei que imponha à parte recorrente o ônus de indicar também má-aplicação dos dispositivos em que se fundou o e. TRT de origem, ou ainda de alegar de forma explícita o conflito aparente entre as normas contidas na revista e no acórdão hostilizado. No que tange à possibilidade de cometimento ao empregador da responsabilidade pelos descontos para Imposto de Renda e pelas contribuições previdenciárias sobre os créditos deferidos judicialmente a ex-empregado, com base na norma contida no art. 159 do Código Civil de 1916, essa e. Subseção já consagrou o entendimento de que “a culpa do Empregador pelo inadimplemento de verbas remuneratórias não elide a responsabilidade do Empregado pelo pagamento do imposto de renda, em sua totalidade, e das contribuições previdenciárias, na sua quota-parte” (TST-E-RR-287/2000-002-17-00.6, SBDI-1, Rel. Min. Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, DJU de 30.06.2006). Nesse contexto, inviável cogitar-se de conhecimento dos embargos, nos termos do art. 896, § 4º, da CLT e da Súmula nº 333 do TST.

MULTA DO ART. 557, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. APLICAÇÃO INDEVIDA. A interposição de agravo pela Reclamante contra o despacho que deu provimento à revista do Reclamado – além de absolutamente necessária para esgotamento de instância, visto serem incabíveis embargos contra as decisões previstas pelo art. 557 do CPC (TST-E-RR-1784/2004-004-08-00.7 – Rel. Min. Carlos Alberto Reis de Paula – DJU 09.06.2006; TST-E-AIRR-72/2001-052-02-40.9 – Rel. Min. Carlos Alberto Reis de Paula – DJU 19.05.2006; TST-E-RR-1.228/2003-009-08-00.1 – Rel. Min. Carlos Alberto Reis de Paula – DJU 17.02.2006; TST-E-AIRR-13.483/2002-902-02-00.8 – Rel. Min. Maria Cristina Irigoyen Peduzzi – DJU 1º.07.2005; TST-E-RR-58.822/2002-900-02-00.2 – Rel. Min. Maria Cristina Irigoyen Peduzzi – DJU 02.03.2005), – somente poderia ser considerada protelatória se embasada em argumentos desprovidos de qualquer razoabilidade, o que não é o caso dos presentes autos. Para tanto, saliente-se que o conflito aparente entre a legislação que trata da responsabilidade pelos descontos para o Imposto de Renda, por um lado, e a

JURISPRUDÊNCIA

obrigação do empregador de indenizar os danos ilicitamente causados ao empregado pela alteração das alíquotas de Imposto de Renda em razão do pagamento judicial de verbas trabalhistas contida nos arts. 159 do Código Civil de 1916, 186 e 927 do Código Civil de 2002, por outro, é uma variante do entendimento consagrado pela Súmula nº 368 do TST, não sendo possível portanto cogitar-se de má-fé nas razões declinadas pela Reclamante em seu agravo. Já no que se refere à gratuidade de Justiça, além de não haver sido sequer tangenciada pelo r. despacho de fls. 943-945, não importou deslealdade processual da Reclamante também porque seus argumentos seriam procedentes, nos termos da Orientação Jurisprudencial nº 269 dessa e. Subseção, não fosse a preclusão constatada pela atenta análise da e. 4ª Turma.

Recurso de embargos parcialmente conhecido e provido.

(Processo nº TST-E-A-RR-818/2004-004-17-00.7 – Ac. SBDI 1)

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos em Agravo em Recurso de Revista nº TST-E-A-RR-818/2004-004-17-00.7, em que é Embargante Lydia Regina Coutinho Brandão e Embargado Banco do Brasil S/A.

A e. 4ª Turma deste c. Tribunal, por meio do v. acórdão de fls. 971-975, negou provimento ao agravo em recurso de revista da Reclamante, ao fundamento de que o despacho então hostilizado aplicou corretamente a Súmula nº 368 do TST, de que a base de cálculo dos descontos para o Imposto de Renda não foi prequestionada e de que o indeferimento da justiça gratuita estava amparado na Orientação Jurisprudencial nº 269 dessa e. Subseção.

Inconformada, a Reclamante interpõe recurso de embargos (fls. 977-995). Alega, em síntese, que a revista do Reclamado não merecia ter sido conhecida quanto ao tema “descontos para o Imposto de Renda e contribuições previdenciárias” por óbice da Súmula nº 422 do TST. Insiste que o e. TRT da 17ª Região cometeu a responsabilidade por aqueles descontos ao Reclamado com base no art. 159 do Código Civil de 1916 (cuja disposição está repetida nos arts. 186 e 927 do Código de 2002), ao passo que a revista se limitou a indicar afronta aos arts. 46 da Lei nº 8.541/1992; 22 do Código Tributário Nacional e 5º, II, da Constituição Federal de 1988. Sustenta ainda que, mesmo se superada a incidência da Súmula nº 422 do TST, é devido ainda o restabelecimento do v. acórdão do e. TRT da 17ª Região no particular, por força dos já mencionados arts. 159 do Código Civil de 1916 e 186 e 927 do Código de 2002, bem como do art. 33, § 5º, da Lei nº 8.212/1991. Relativamente à base de cálculo do imposto de renda, aduz que devem ser dela excluídos os juros de mora, os depósitos do FGTS, aviso prévio e as parcelas indenizatórias em geral, sob pena de violação dos arts. 46, § 1º, I, da Lei nº 8.541/1992 e 146 e 150 da Constituição Federal de 1988. Quanto à assistência judiciária gratuita, diz que faz jus ao benefício porque esse pode ser postulado, segundo afirma, a qualquer tempo, nos termos dos arts. 5º, XXV, da Constituição Federal de 1988, 4º, § 1º, 5º, § 4º, e 6º da Lei nº 1.060/1950. No que tange à multa aplicada

JURISPRUDÊNCIA

ao agravo em recurso de revista, aponta má-aplicação do art. 557, parágrafo único, do CPC, além de violação do art. 5º, II, da Constituição Federal de 1988, ao argumento de que aquele agravo não foi manifestamente protelatório. Transcreve inúmeros arestos para cotejo.

Sem impugnação (certidão de fl. 997) e sem remessa dos autos ao douto Ministério Público do Trabalho, nos termos do art. 82 do Regimento Interno do Tribunal Superior do Trabalho.

É o relatório.

VOTO

O recurso de embargos é tempestivo (fls. 976 e 977) e está subscrito por advogado devidamente habilitado (fl. 12).

1 CONHECIMENTO

1.1 Descontos para o imposto de renda e contribuições previdenciárias. Incidência da Súmula nº 422 do TST como óbice ao conhecimento da revista do reclamado. Responsabilidade do empregador com base no art. 159 do Código Civil de 1916

A e. 4ª Turma decidiu a controvérsia relativa à responsabilidade pelos descontos para Imposto de Renda e pelas contribuições previdenciárias com o seguinte fundamento:

“O despacho-agravado foi vazado nos seguintes termos:

‘5) DESCONTOS FISCAIS

A Corte de origem estabeleceu que caberia ao Empregador o pagamento do imposto de renda que não incidiria caso o cálculo tivesse sido efetuado mês a mês.

O Reclamado sustenta que a responsabilidade pelo pagamento do imposto de renda é da empregada que percebe as verbas judiciais trabalhistas. O recurso vem calcado em violação dos arts. 46 da Lei nº 8.541/92, 56 do Decreto nº 3.000/1999, 43, I e II, 45 e 121, II, do CTN, 5 e II, e 145, § 1º, da CF, em contrariedade à Orientação Jurisprudencial nº 228 da SBDI-1 do TST e em divergência jurisprudencial.

Conforme assentado na Súmula nº 368, II, do TST, é do empregador a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições fiscais, resultante de crédito do empregado oriundo de condenação judicial, devendo incidir sobre o valor total da condenação, referente às parcelas tributáveis, calculado ao final, nos termos da Lei nº 8.541/1992, art. 46, e do Provimento da CGJT nº 1/1996.

JURISPRUDÊNCIA

Assim, o entendimento adotado no acórdão recorrido viola o disposto no art. 46 da Lei nº 8.541/1992, uma vez que o Reclamado é responsável pelo recolhimento dos valores devidos a título de descontos fiscais, que deverão ser deduzidos do crédito da Reclamante' (fl. 945).

Não merece reparos o despacho-agravado, pois corretamente aplicadas ao tema a Súmula nº 368, II, do TST e a norma contida no art. 46 da Lei nº 8.541/1992, sendo certo que a Reclamante não trouxe nenhum argumento capaz de infirmar as conclusões do despacho hostilizado.

Ademais, uma vez que o recurso de revista interposto pelo Banco-Reclamado foi provido justamente para que a decisão proferida pelo Regional se adequasse ao entendimento já pacificado perante esta Corte Superior, afigura-se despicienda a análise da questão sob a ótica dos arts. 182 e 186 do CC suscitados nas contra-razões apresentadas pela Reclamante.

De outra parte, não havia como examinar a matéria com fulcro nas normas contidas nos arts. 8º e 9º da CLT, pois esses dispositivos não foram invocados pelas Partes quando da interposição do recurso de revista e das contra-razões, afigurando-se inovatório o presente agravo quanto ao particular.

Assim, a ora Agravante não trouxe nenhum argumento capaz de infirmar a conclusão a que se chegou no despacho hostilizado.

[...]

A Agravante pleiteia que esta Corte Superior se manifeste sobre a base de cálculo dos descontos fiscais, sustentando que eles não incidem sobre os juros de mora, o FGTS com o acréscimo de 40% e o aviso prévio. Todavia, não há como examinar esse aspecto da controvérsia que não foi suscitado perante o Regional, nada tendo constado nesse sentido no recurso de revista nem nas contra-razões apresentadas pela Reclamante. Assim, afigura-se acertado o despacho-agravado ao nada referir sobre essa questão, pois eventual manifestação sobre a matéria implicaria necessariamente supressão de instância." (fls. 972/973 e 974)

Inconformada, a Reclamante interpõe recurso de embargos (fls. 989/995). Alega, em síntese, que a revista do Reclamado não merecia ter sido conhecida quanto ao tema "descontos para o Imposto de Renda e contribuições previdenciárias" por óbice da Súmula nº 422 do TST. Insiste que o e. TRT da 17ª Região cometeu a responsabilidade por aqueles descontos ao Reclamado com base no art. 159 do Código Civil de 1916 (cuja disposição está repetida nos arts. 186 e 927 do Código de 2002), ao passo que a revista se limitou a indicar afronta aos arts. 46 da Lei nº 8.541/1992; 22 do Código Tributário Nacional e 5º, II, da Constituição Federal de 1988. Sustenta ainda que, mesmo se superada a incidência da Súmula nº 422 do TST, é devido ainda o restabelecimento do v. acórdão do e. TRT da 17ª Região no particular, por força dos já mencionados arts. 159 do Código Civil de 1916 e 186 e 927 do Código de 2002, bem como do art. 33, § 5º, da Lei nº 8.212/1991.

JURISPRUDÊNCIA

Relativamente à base de cálculo do imposto de renda, aduz que devem ser dela excluídos os juros de mora, os depósitos do FGTS, aviso prévio e as parcelas indenizatórias em geral, sob pena de violação dos arts. 46, § 1º, I, da Lei nº 8.541/1992 e 146 e 150 da Constituição Federal de 1988. Transcreve inúmeros arestos para cotejo.

Sem razão.

Embora o e. TRT da 17ª Região tenha, efetivamente, decidido a controvérsia (fls. 867-868) com fundamento nos arts. 186 e 927 do Código Civil de 2002 (que repetiram a disposição do art. 159 do antigo Código), a insistência do Reclamado em indicar, na revista (fls. 908-913), afronta aos dispositivos que tratam genericamente da responsabilidade pelo recolhimento dos descontos para o Imposto de Renda e das contribuições previdenciárias não atrai a incidência da Súmula nº 422 do TST.

Com efeito, atendido o disposto na Súmula nº 221, I, do TST, não há previsão em lei que imponha à parte recorrente o ônus de indicar também má-aplicação dos dispositivos em que se fundou o e. TRT de origem, ou ainda de alegar de forma explícita o conflito aparente entre as normas contidas na revista e no acórdão hostilizado.

No que tange à possibilidade de cometimento ao empregador da responsabilidade pelos descontos para Imposto de Renda e pelas contribuições previdenciárias sobre os créditos deferidos judicialmente a ex-empregado, com base na norma contida no art. 159 do Código Civil de 1916, essa e. Subseção já consagrou o entendimento de que “*a culpa do Empregador pelo inadimplemento de verbas remuneratórias não elide a responsabilidade do Empregado pelo pagamento do imposto de renda, em sua totalidade, e das contribuições previdenciárias, na sua quota-parte*” (TST-E-RR-287/2000-002-17-00.6, SBDI-1, Relª Min. Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, DJU 30.06.2006).

Nesse contexto, inviável cogitar-se de conhecimento dos embargos, nos termos do art. 896, § 4º, da CLT e da Súmula nº 333 do TST.

Finalmente, havendo a e. 4ª Turma deixado de apreciar a questão relativa à base de incidência dos descontos para o Imposto de Renda com base na Súmula nº 297 do TST, os argumentos do Reclamado no sentido de que o Imposto de Renda não pode ser calculado sobre juros de mora, depósitos de FGTS e parcelas indenizatórias são incompreensíveis, *data maxima venia*, nos termos da Súmula nº 284 do excelso STF.

Não conheço dos embargos, no particular.

1.2 Assistência judiciária gratuita. Requisitos. Preclusão

A e. 4ª Turma indeferiu o pedido de justiça gratuita com o seguinte fundamento:

JURISPRUDÊNCIA

“A Reclamante postula a concessão da justiça gratuita, argumentando que não pode arcar com o pagamento das custas processuais sem prejuízo de seu próprio sustento e de sua família. Alega que eventual indeferimento desse pedido implicaria violação dos arts. 4º, 5º, § 4º, e 6º da Lei nº 1.060/1950 e 5º, XXV, da CF e divergência jurisprudencial.

No entanto, no caso dos autos, o julgador de origem, na sentença, indeferiu expressamente o pedido de concessão da justiça gratuita, salientando que a Reclamante recebe proventos de aposentadoria superiores ao dobro do mínimo legal e não é pobre no sentido legal (fl. 820). Ademais, as custas já foram devidamente pagas pela Reclamante quando da interposição do seu recurso ordinário (fl. 835), ocasião em que não foi renovado o pedido de concessão da justiça gratuita, não tendo sido oportunizado ao Regional o exame da questão. Assim, esse aspecto da controvérsia só poderia ser apreciado por esta Corte Superior para uma possível alteração do julgado de 2ª instância, caso tivesse havido o necessário prequestionamento perante o Regional, o que não ocorreu no caso. Ademais, sinal-se que a Reclamante também interpôs recurso de revista sem pleitear o deferimento da justiça gratuita, circunstância que atrai a incidência da Orientação Jurisprudencial nº 269 da SBDI-1 do TST, segundo a qual o benefício da justiça gratuita pode ser postulado em qualquer tempo ou grau de jurisdição, desde que, na fase recursal, seja o requerimento formulado no prazo alusivo ao recurso, o que não se verificou na hipótese ora em exame.

Logo, tendo em vista que a ora Agravante não apresentou sua irresignação com o decidido no primeiro grau de jurisdição no momento oportuno, não lhe aproveita a alegação de afronta a dispositivos de lei e da Constituição Federal, e de divergência jurisprudencial, apresentada somente agora nas suas razões de agravo, restando evidente a preclusão havida.” (fls. 973/974)

Inconformada, a Reclamante interpõe recurso de embargos (fls. 978/986). Diz que faz jus à assistência judiciária gratuita porque esse benefício pode ser postulado, segundo afirma, a qualquer tempo, nos termos dos arts. 5º, XXV, da Constituição Federal de 1988 e 4º, § 1º, 5º, § 4º, e 6º da Lei nº 1.060/1950. Transcreve arestos para cotejo.

Sem razão.

Os argumentos deduzidos nos presentes embargos não se insurgiram contra a razão de decidir da e. 4ª Turma – a saber, a preclusão da controvérsia relativa à Justiça Gratuita em razão tanto do indeferimento do pedido pela r. sentença quanto pelo pagamento das custas quando da interposição do recurso ordinário da Reclamante –, limitando-se a insistir na possibilidade de postulação do benefício a qualquer tempo e grau de jurisdição.

Nesse contexto, inviável o conhecimento do recurso por deficiência de fundamentação, nos termos da Súmula nº 284 do excelso STF.

Não conheço.

JURISPRUDÊNCIA

1.3 Multa aplicada ao agravo em recurso de revista da reclamante. Art. 557, parágrafo único, do CPC

A e. 4ª Turma, após concluir pela improcedência dos argumentos deduzidos no agravo em recurso de revista da Reclamante, consignou que “*a interposição do recurso, em que pese a ilustre lavra, objetivamente apenas contribui para a protelação do desfecho final da demanda, trafegando contra a garantia constitucional da celeridade processual (CF, art. 5º, LXXVIII), amparadora de ambos os litigantes, o que atrai a aplicação da multa preconizada pelo art. 557, § 2º, do CPC. Ressalte-se que a insistência na rediscussão, nesta instância, de matéria já por ela pacificada e não afeta, por infraconstitucional, à Corte Suprema constitui expediente que onera o órgão julgador, já assoberbado com o volume descomunal de recursos, em detrimento de outros trabalhadores que aguardam um pronunciamento desta Corte*” (fl. 974), razão por que aplicou à Reclamante a multa de 5% sobre o valor corrigido da causa, correspondente a R\$ 590,92 (quinhentos e noventa reais e noventa e dois centavos).

Inconformada, a Reclamante interpõe recurso de embargos (fls. 986/989). Alega que a multa aplicada ao agravo em recurso de revista caracterizou má-aplicação do art. 557, parágrafo único, do CPC, além de violação do art. 5º, II, da Constituição Federal de 1988, ao argumento de que aquele agravo não foi manifestamente protelatório. Transcreve arestos para cotejo.

Com razão.

Efetivamente, a interposição de agravo pela Reclamante contra o despacho que deu provimento à revista do Reclamado – além de absolutamente necessária para esgotamento de instância, visto serem incabíveis embargos contra as decisões previstas pelo art. 557 do CPC (TST-E-RR-1784/2004-004-08-00.7 – SBDI-1 – Rel. Min. Carlos Alberto Reis de Paula – DJU 09.06.2006; TST-E-AIRR-72/2001-052-02-40.9 – SBDI-1 – Rel. Min. Carlos Alberto Reis de Paula – DJU 19.05.2006; TST-E-RR-1.228/2003-009-08-00.1 – SBDI-1 – Rel. Min. Carlos Alberto Reis de Paula – DJU 17.02.2006; TST-E-AIRR-13.483/2002-902-02-00.8 – SBDI-1 – Rel. Min. Maria Cristina Irigoyen Peduzzi – DJU 1º.07.2005; TST-E-RR-58.822/2002-900-02-00.2 – SBDI-1 – Rel. Min. Maria Cristina Irigoyen Peduzzi – DJU 22.03.2005), – somente poderia ser considerada protelatória se embasada em argumentos desprovidos de qualquer razoabilidade, o que, *concessa maxima venia*, não é o caso dos presentes autos.

Para tanto, saliente-se que o conflito aparente entre a legislação que trata da responsabilidade pelos descontos para o Imposto de Renda, por um lado, e a obrigação do empregador de indenizar os danos ilícitamente causados ao empregado pela alteração das alíquotas de Imposto de Renda em razão do pagamento judicial de verbas trabalhistas contida nos arts. 159 do Código Civil de 1916 e 186 e 927 do Código Civil de 2002, por outro, é uma variante do entendimento consagrado pela Súmula nº 368 do TST, não sendo possível portanto cogitar-se de má-fé nas razões declinadas pela Reclamante em seu agravo.

JURISPRUDÊNCIA

Já no que se refere à gratuidade de Justiça, além de não haver sido sequer tangenciada pelo r. despacho de fls. 943-945, não importou deslealdade processual da Reclamante também porque seus argumentos seriam procedentes, nos termos da Orientação Jurisprudencial nº 269 dessa e. Subseção, não fosse a preclusão constatada pela atenta análise da e. 4ª Turma.

Conheço, portanto, dos embargos por violação do art. 557, parágrafo único, do CPC.

2 Mérito

2.1 Multa aplicada ao agravo em recurso de revista da reclamante. Art. 557, parágrafo único, do CPC

Conhecidos os embargos por violação direta e literal de dispositivo de lei, o seu provimento é medida que se impõe.

Dou provimento, portanto, aos embargos para retirar a penalidade aplicada pelo r. *decisum* embargado à Reclamante.

Isto posto,

Acordam os Ministros da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, conhecer do recurso de embargos apenas quanto ao tema “multa aplicada ao agravo em recurso de revista da reclamante – art. 557, parágrafo único, do CPC”, por violação daquele dispositivo, e, no mérito, dar-lhe provimento para retirar a penalidade aplicada pelo r. *decisum* embargado à Reclamante.

Brasília, 5 de dezembro de 2006. *Horácio Senna Pires*, relator.

ESTABILIDADE. DIRETOR EXECUTIVO

DIRETOR EXECUTIVO – INEXISTÊNCIA DE ESTABILIDADE – INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 8º, VIII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E 453, § 3º, E 499, AMBOS DA CLT. Considerando-se que o reclamante jamais ocupou cargo efetivo, mas foi contratado para exercer diretamente o cargo de diretor-executivo, sem nenhum controle de horário e amplos poderes de representar, em solenidades, o presidente da Federação do Comércio Varejista do Estado do Paraná, tendo sob seu encargo todos os empregados, não se constata a alegada violação literal e direta do art. 8º, VIII, da Constituição Federal, que se limita a dispor que o empregado sindicalizado não pode ser dispensado, salvo se cometer falta grave, nos termos da lei, quando eleito para cargo de direção ou representação sindical. Fácil perceber-se que a situação do embargante afasta, por evidente inteligência que se extrai do art. 499 da CLT, a alegada e pretendida estabilidade, porque, repita-se, o relevante cargo que

JURISPRUDÊNCIA

exerceu, em típica expressão dos poderes do próprio empregador, repele a sua pretensão. Reitere-se, por outro lado, e tão-somente para efeito de prequestionamento, que o embargante não está ao abrigo do § 3º do art. 543 da CLT, porque esse dispositivo, diferentemente do art. 499 da CLT, assegura estabilidade ao empregado que passa a exercer cargo de direção ou representação profissional, situação absolutamente distinta da do reclamante.

Embargos de declaração acolhidos para prestar os esclarecimentos.

(Processo nº TST-ED-E-RR-463.956/98.0 – Ac. SBDI 1)

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos de Declaração em Embargos em Recurso de Revista nº TST-ED-E-RR-463.956/98.0, em que é embargante Romeu Otávio Luiz Gonzaga Rauen e são embargados Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial – SENAC e Federação do Comércio Varejista do Estado do Paraná.

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo reclamante contra o acórdão de fls. 510/514, da e. SDI-1, que conheceu do recurso de embargos dos reclamados por violação dos arts. 499 e 543, § 3º, da CLT, e, no mérito, deu-lhe provimento para restabelecer a decisão do Regional.

Aponta omissão no julgado quanto à delimitação do quadro fático e jurídico conferido à controvérsia pela 2ª Turma, uma vez que esta examinou o recurso de revista do reclamante pelo prisma do art. 8º, VIII, da CF/1988, ao passo que a SDI-1 invoca como razões de decidir a violação dos arts. 499 e 543 da CLT, dispositivos esses que carecem do necessário prequestionamento (Súmula nº 297).

Requer, ainda, pronunciamento sobre a aplicabilidade ou não do art. 499 da CLT ao caso, visto que esse dispositivo disciplinava a extinta estabilidade decenal, bem como sobre a sua recepção pelo art. 8º, VIII, da CF/1988.

Requer, por fim, o prequestionamento do princípio constitucional da igualdade, consoante suscitado na impugnação aos embargos a fl. 501.

Pede a concessão de efeito modificativo.

Invoca os princípios da prestação jurisdicional.

Em mesa para julgamento.

Relatados.

VOTO

Os embargos de declaração são tempestivos (fls. 509 e 514) e estão subscritos por advogado habilitado (fls. 9, 414 e 505).

A alegada omissão, no que se refere ao prequestionamento dos arts. 499 e 543 da CLT, não tem nenhuma pertinência.

A e. 2ª Turma é categórica ao afirmar que o Tribunal *a quo* concluiu que o reclamante não é detentor de estabilidade sindical, fundamentando-se, exatamente,

JURISPRUDÊNCIA

nos mencionados preceitos, como se pode verificar do trecho do acórdão do Regional reproduzido a fls. 439/440:

“[...]”

Enfim, como reconhecido pelo MM. Juízo *a quo*, o cargo que o reclamante exercia era de estrita confiança da presidência da entidade e sito se evidencia pelo fato de que o mesmo trabalhou apenas como um presidente, tendo assumido outro Secretário Executivo (ou Diretor Executivo), somente quando da posse na nova diretoria.

Além disso, conforme bem consignado na respeitável sentença proferida pelo primeiro grau de jurisdição, *pelo exercício do cargo de confiança, não adquiriu o reclamante a estabilidade sindical prevista no art. 543, § 3º, da CLT, em razão do óbice intransponível do art. 499 da CLT, segundo o qual não haverá estabilidade no exercício dos cargos de diretoria ou outros de confiança imediata do empregador* (fls. 337 a 340).” (fl. 440 – destacou-se)

A Turma, no entanto, ao apreciar o mérito do recurso de revista do reclamante, conclui de forma diversa do Regional, no sentido de que o fato de ter sido ele contratado para exercer cargo de confiança não desnatura a estabilidade provisória de que trata o inciso VIII do art. 8º da Constituição Federal, que não estabelece nenhuma restrição à garantia de emprego (fl. 442).

Levada a tese para revisão por meio do recurso de embargos à SDI-1, interposto pela reclamada, esta Seção concluiu pelo restabelecimento da decisão do Regional, firmando o entendimento de que o reclamante, que exerceu cargo de estrita confiança do reclamado, não goza da estabilidade sindical, estando violados os arts. 499 e 543, § 3º, da CLT.

Por isso mesmo, não há violação literal e direta do art. 8º, VIII, da Constituição Federal, que se limita tão-somente a dispor que o empregado sindicalizado não pode ser dispensado, salvo se cometer falta grave, nos termos da lei, quando eleito para cargo de direção ou representação sindical.

Como já exposto no acórdão embargado, o reclamante jamais ocupou cargo efetivo, mas foi contratado para exercer relevante cargo de diretor-executivo, sem nenhum controle de horário e amplos poderes de representar, em solenidades, o presidente da Federação do Comércio Varejista do Estado do Paraná, tendo sob seu encargo todos os empregados.

Fácil perceber-se que a situação do embargante afasta, por evidente inteligência que se extrai do art. 499 da CLT, a alegada e pretendida estabilidade, porque, repita-se, o relevante cargo de diretor que exerceu, em típica expressão dos poderes do próprio empregador, repele a sua pretensão.

Reitere-se, por outro lado, e tão-somente para efeito de prequestionamento, que o embargante não está ao abrigo do § 3º do art. 543 da CLT, porque esse dispositivo, diferentemente do art. 499 da CLT, assegura estabilidade ao empregado que passa a exercer cargo de direção ou representação profissional, situação

JURISPRUDÊNCIA

absolutamente distinta da do reclamante, enfatize-se novamente, que foi contratado diretamente para exercer cargo de diretor.

Com estes fundamentos, ACOLHO os embargos de declaração para prestar os esclarecimentos constantes da fundamentação.

Isto posto,

Acordam os Ministros da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, acolher os embargos de declaração para prestar os esclarecimentos constantes da fundamentação.

Brasília, 31 de outubro de 2006. *Milton de Moura França*, relator.

EXECUTANTE DE MANDADOS AD HOC. GRATIFICAÇÃO

EXECUTANTE DE MANDADOS “AD HOC”. GRATIFICAÇÃO DESTINADA ESPECIFICAMENTE AO OCUPANTE DE CARGO EFETIVO DE OFICIAL DE JUSTIÇA AVALIADOR. INEXISTÊNCIA DE ATO FORMAL DE NOMEAÇÃO. PAGAMENTO RETROATIVO DO VALOR DA GRATIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. A Lei nº 8.112/1990 estabelece que é devida ao servidor investido em função de direção, chefia ou assessoramento uma gratificação pelo seu exercício (art. 63). A referida lei dispõe, ainda, que o exercício das atribuições do cargo público ou da função de confiança coincidirá com a data de publicação do ato de designação, portanto, exigindo, expressamente, ato formal (art. 15, § 4º). O Regional é categórico ao declarar que a servidora, ocupante do cargo de técnico judiciário, foi designada “ad hoc” b para exercer as atividades de executante de mandados, sem a nomeação para o exercício da função comissionada destinada especificamente aos ocupantes de cargos efetivos de analista judiciário – oficial de justiça avaliador. Nesse contexto, pretendendo a recorrente o pagamento retroativo da gratificação de função comissionada, sem o necessário ato de nomeação, impõe-se o não-provimento do recurso, em face do princípio da legalidade estrita. Registre-se que a recorrente percebia diárias e indenização de transporte em decorrência de sua designação para a execução de mandados.

Recurso em matéria administrativa conhecido e não provido.

(Processo nº TST-RMA-128/2004-000-12-00.0 – Ac. Sessão Administrativa)

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso em Matéria Administrativa nº TST-RMA-128/2004-000-12-00.0, em que é recorrente Maria Clélia Lanian Crestani e recorrida União (Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região).

Trata-se de recurso em matéria administrativa interposto pela servidora Maria Clélia Lanian Crestani contra o v. Acórdão TP-Nº 10.291/2004 (fls. 115/

JURISPRUDÊNCIA

121), do e. Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região, que negou provimento ao seu recurso para manter a decisão que indeferiu o pedido de pagamento retroativo da função comissionada destinada aos analistas judiciários, especialidade de executante de mandados.

A recorrente, nas razões de recurso (fls. 123/130), afirma que exerce o cargo efetivo de técnico judiciário, tendo sido designada para atuar como executante de mandados, pela Portaria nº 342, de 02.08.2001, revogada em 13.12.2002.

Pretende o pagamento do valor referente ao desempenho da função comissionada paga a todos os executantes de mandados, no período de agosto de 2001 a dezembro de 2002, o que lhe foi indeferido, em face da ausência de ato de nomeação.

Assevera que a sua nomeação para exercer a função de executante de mandados *ad hoc* é incontroversa, apesar de não exercer o cargo de analista judiciário.

Afirma que o fato de não ter havido designação formal, não pode constituir óbice ao pagamento.

Invoca a Resolução nº 205, do Supremo Tribunal Federal, que regulamenta a substituição de servidores ocupantes de funções comissionadas, para respaldar a tese de que é devido o pagamento retroativo.

Despacho de admissibilidade a fl. 131.

Não foram apresentadas contra-razões.

A douta Procuradoria-Geral do Trabalho, pelo parecer de fls. 135/136, opina pelo conhecimento e não-provimento do recurso.

Relatados.

VOTO

I – CONHECIMENTO

O recurso é cabível (Súmula nº 321 do TST), tempestivo (fls. 122/123) e subscrito por advogado habilitado (fl. 16).

CONHEÇO.

II – MÉRITO

Trata-se de recurso em matéria administrativa interposto pela servidora Maria Clélia Lanus Crestani contra o v. Acórdão TP-Nº 10.291/2004 (fls. 115/121), do e. Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região, que negou provimento ao seu recurso para manter a decisão que indeferiu o seu pedido de pagamento da função comissionada destinada aos analistas judiciários, especialidade de executante de mandados.

JURISPRUDÊNCIA

Seu fundamento é de que:

“A recorrente foi nomeada pela Portaria SERHU nº 342, de 2 de agosto de 2001 (fl. 38), para atuar ‘ad hoc’ na execução de mandados na Vara de São Miguel do Oeste, tendo sido cessados os efeitos de referido instrumento em 20.01.2004, por meio da Portaria SERHU nº 74, de mesma data (fl. 39).

Pugna pelo pagamento da função gratificada destinada aos titulares dos cargos de executantes de mandados, referente ao período de agosto de 2001 a dezembro de 2002.

Ocorre que a Portaria que a designou ao exercício ‘ad hoc’ das atividades de executante de mandados não a nomeou para o exercício da função comissionada respectiva, condição indispensável à pretensão.

Com efeito, o exercício das atribuições de executante de mandados não implica, por si só, o pagamento da gratificação perseguida, na medida em que, embora tenha sido acrescentada à Tabela de Representação de Gabinete, com destinação específica aos Oficiais de Justiça Avaliadores que estivessem no efetivo exercício das atribuições de Oficial de Justiça Avaliador, na forma determinada na Resolução Administrativa nº 111/1996, por se tratar de função comissionada, deve observar o procedimento legal para o seu pagamento, qual seja, a nomeação do servidor para o seu exercício, na forma do art. 62 da Lei nº 8.112/1990.

Tanto é assim que há precedente nesta E. Corte no sentido de que, mesmo o Oficial de Justiça Avaliador, ainda que efetivamente no exercício das atribuições de seu próprio cargo, *não tendo sido nomeado para a função comissionada ora em discussão, não tem o direito de recebê-la*, ao menos na esfera administrativa, conforme o seguinte aresto, da lavra da Exma. Juíza Águeda Maria Lavorato Pereira:

FUNÇÃO COMISSIONADA. EXECUTANTE DE MANDADOS. RETROATIVIDADE DO ATO DE DESIGNAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INDENIZAÇÃO SUBSTITUTIVA. AUSÊNCIA DE AMPARO LEGAL NA ÓRBITA ADMINISTRATIVA. A ausência de vaga para a função comissionada de executante de mandado do quadro de pessoal impede a retificação do ato administrativo e a designação retroativa do Oficial de Justiça para essa função. Por outro lado, o pagamento a título de indenização do valor correspondente à referida função carece de amparo legal. Para o eventual prejuízo sofrido o ressarcimento de natureza civil poderá ser buscado por meio do instrumento processual cabível e em sede apropriada, revelando-se a pretensão inviável, na forma requerida, em sede administrativa. (Ac. 1.223/99, PA-RAD 55/1998, DJ 18.02.1999)

Portanto, se para o próprio detentor do cargo de Oficial de Justiça Avaliador, atualmente analista judiciário – executante de mandados, a quem legalmente destinado o encargo relativo à função gratificada ora em comento,

JURISPRUDÊNCIA

resta imprescindível a nomeação para o seu exercício, que se dirá acerca dos executantes de mandados designados ‘ad hoc’?

Acresça-se ao concluído a afirmação incontestável de que, em sendo a função gratificada de livre nomeação pela Administração, portanto inserida no rol dos atos discricionários do administrador, não há sequer invocar obrigatoriedade em nomear os executantes de mandados, ‘ad hoc’ ou não, para o exercício dela, não obstante as razões para o seu acréscimo à tabela de representação de gabinete, acima referida.

Ainda que se pudesse interpretar de forma diversa, impõe-se esclarecer que, no caso em tela, de qualquer sorte, *havia óbice intransponível à nomeação da recorrente para a função gratificada pretendida, na medida em que é ocupante do cargo técnico judiciário, estando adstrito o exercício da função perseguida aos ocupantes de cargo de analista judiciário, especialidade em mandados, conforme inclusive ponderado no parecer SELAT/SELSE nº 358/2003, à fl. 6.*

Dessarte, embora tenha a autora desempenhado as atribuições de executante de mandados ‘ad hoc’, por não ter sido nomeada e, por conseqüência, exercido a função gratificada pretendida, não há falar em seu pagamento.

Mantém-se a decisão da Presidência de fl. 29.” (fls. 117/120)

A recorrente, nas razões de recurso (fls. 123/130), afirma que exerce o cargo efetivo de técnico judiciário, tendo sido designada para atuar como executante de mandados, pela Portaria nº 342, de 02.08.2001, revogada em 13.12.2002.

Pretende o pagamento do valor referente ao desempenho da função comissionada paga a todos os executantes de mandados, no período de agosto de 2001 a dezembro de 2002, o que lhe foi indeferido, em face da ausência de ato de nomeação.

Assevera que a sua nomeação para exercer a função de executante de mandados *ad hoc* é incontroversa, apesar de não exercer o cargo de analista judiciário.

Afirma que o fato de não ter havido designação formal, não pode constituir óbice ao pagamento.

Invoca a Resolução nº 205, do Supremo Tribunal Federal, que regulamenta a substituição de servidor ocupante de função comissionada, para respaldar a tese de que é devida a contraprestação.

Não tem razão.

Com efeito, a Lei nº 8.112/1990 estabelece que é devida ao servidor investido em função de direção, chefia ou assessoramento uma gratificação pelo seu exercício:

“Art. 62. Ao servidor ocupante de cargo efetivo *investido* em função de direção, chefia ou assessoramento, cargo de provimento em comissão ou

JURISPRUDÊNCIA

de Natureza Especial é devida retribuição pelo seu exercício.” (Sem grifo no original)

A referida lei dispõe, ainda, que o exercício das atribuições do cargo público ou da função de confiança coincidirá com a data de publicação do ato de designação, portanto, exigindo, expressamente, ato formal de designação:

“Art. 15. *Exercício é o efetivo desempenho das atribuições do cargo público ou da função de confiança.*”

§ 4º O início do exercício de função de confiança coincidirá *com a data de publicação do ato de designação*, salvo quando o servidor estiver em licença ou afastado por qualquer outro motivo legal, hipótese em que recairá no primeiro dia útil após o término do impedimento, que não poderá exceder a trinta dias da publicação.” (Sem grifo no original)

A designação de serventuário pelo juiz de Vara do Trabalho para execução de mandados, na falta ou impedimentos dos oficiais de justiça, é autorizado pelo art. 721, § 5º, da CLT, transcrito:

“Art. 721. Incumbe aos Oficiais de Justiça e Oficiais de Justiça Avaliadores da Justiça do Trabalho a realização dos atos decorrentes da execução dos julgados das Juntas de Conciliação e Julgamento e dos Tribunais Regionais do Trabalho, que lhes forem cometidos pelos respectivos Presidentes.

[...]

§ 5º *Na falta ou impedimento do Oficial de Justiça ou Oficial de Justiça Avaliador, o Presidente da Junta poderá atribuir a realização do ato a qualquer serventuário.*” (Sem grifo no original)

A Portaria SERH nº 342, de 2 de agosto de 2001, fez a designação *ad hoc* da recorrente, nos termos do art. 721, § 5º, da CLT, para executar mandados perante a Vara do Trabalho de São Miguel D’Oeste, a partir de 02.08.2001. (Confira-se Portaria SERH nº 342 fl. 38)

O e. Regional é categórico ao declarar que a recorrente não foi nomeada para exercer função comissionada, tendo sido simplesmente designada executante de mandados *ad hoc*.

Nesse contexto, inexistindo ato formal de nomeação da recorrente para o exercício da “Função Comissionada de Executante de Mandados”, não há respaldo legal para o seu pagamento, impondo-se o não-provimento do recurso, em face do princípio da legalidade estrita.

Oportuno trazer à colação a lição de Alexandre de Moraes, referente ao princípio da legalidade, no sentido de que: “[...] Aplica-se normalmente na Administração Pública, porém de forma mais rigorosa e especial, pois o *administrador público somente poderá fazer o que estiver expressamente autorizado em lei e nas demais espécies normativas, inexistindo, pois, incidência de sua vontade subjetiva, pois na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza,*

JURISPRUDÊNCIA

diferentemente da esfera particular, onde será permitido a realização de tudo que a lei não proíba. Esse princípio coaduna-se com a própria função administrativa, de executor do direito, que atua sem finalidade própria, mas sim em respeito à finalidade imposta pela lei, e com a necessidade de preservar-se a ordem jurídica". (In: Direito constitucional, 15. ed., Atlas)

Registre-se, por ser juridicamente relevante, que o Regional declara expressamente que a função comissionada pretendida pela recorrente é destinada aos analistas judiciários ocupantes de cargos efetivos, oficiais de justiça avaliadores, no exercício das atribuições, nos termos da Resolução Administrativa nº 111/1996, daquele Tribunal, o que não é o seu caso.

Cumpra enfatizar que a recorrente percebia diárias e indenização de transporte em decorrência de sua designação para a execução de mandados, conforme demonstram os documentos de fls. 79/106.

Por derradeiro, acresça-se que a Resolução nº 205 do Supremo Tribunal Federal é inaplicável ao caso em exame, haja vista que regulamenta a substituição de servidor ocupante de função comissionada, hipótese diversa da destes autos, pois a recorrente não foi nomeada para substituir servidor ocupante de função.

Com estes fundamentos, NEGOU PROVIMENTO ao recurso.

Isto posto,

Acordam os Ministros da Seção Administrativa do Tribunal Superior do Trabalho, por maioria, conhecer do recurso e, no mérito, negar-lhe provimento.

Brasília, 14 de setembro de 2006. *Milton de Moura França*, relator.

LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO. DELIMITAÇÃO DO INTERESSE PÚBLICO

EMBARGOS. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO. DELIMITAÇÃO DO INTERESSE PÚBLICO. CONFUSÃO ENTRE INTERESSE PÚBLICO ESTATAL E INTERESSE PÚBLICO DEMOCRÁTICO. COLONIZAÇÃO DO DIREITO PELA POLÍTICA E ECONOMIA. 1. A adequada delimitação do interesse público que compete ao Ministério Público zelar pressupõe a nítida distinção entre o interesse do Estado e de governo (enquanto funcionamento do Estado) e o interesse democrático.

2. O Ministério Público, com fundamento na Constituição Federal de 1988, aparece como um ente de defesa do interesse público enquanto interesse da democracia e, não, do Estado e do governo. Seu propósito é reforçar a Constituição, defendê-la enquanto carta de princípios que estabelece deveres; não é realizar a defesa da governabilidade, que pode atentar contra a democracia. Ao Ministério Público compete a defesa dos princípios constitucionais, da democracia, porquanto o art. 127, caput, da Constituição da República

JURISPRUDÊNCIA

explicita que “O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis” (destaques acrescentados). Ao mesmo tempo, o art. 6º, VII, da Lei Complementar nº 75/1993 estabelece que a ele compete a “proteção dos direitos constitucionais”, assim como seu inciso XIV lhe confere a competência para “promover outras ações necessárias ao exercício de suas funções institucionais, em defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis”.

3. *É premissa do constitucionalismo que se afirma sob bases democráticas que a Constituição precede o Estado, até porque é ela que estabelece suas competências, delimita suas atividades, consagra os princípios jurídicos que deverão nortear suas funções. Inverter essa lógica – afirmar o Estado antes da Constituição – permite que a democracia, calcada em bases constitucionais, seja enfraquecida ou mesma relegada aos interesses do Estado.*

4. *Por isso, o Ministério Público, ao defender o interesse público democrático, pode, se necessário for, agir contrariamente aos interesses do Estado, exatamente porque sua função está diretamente conectada à defesa dos princípios constitucionais, que balizam a atividade estatal.*

5. *Na hipótese, está-se discutindo a legitimidade do Ministério Público do Trabalho em interpor recurso para fins de recolhimento de contribuição previdenciária, quando o INSS não o fez. Trata-se, efetivamente, de típico caso de interesse público que se estrutura sob as bases de um programa de objetivos sustentado por argumentos de política (estratégias de como alocar recursos, por exemplo), que é própria da atividade estatal. Não se está, nessa análise, buscando resguardar os princípios constitucionais propriamente, mas, sim, uma política pública necessária ao funcionamento de um programa de Estado – a previdência social. O objetivo é manter estável o próprio desenvolvimento das atividades da previdência social, evitando-se, ao máximo, atingir o erário.*

6. *Para esse fim – defesa do interesse público estatal, no caso do INSS – , a competência está delimitada na Constituição da República à Advocacia-Geral da União, por meio do art. 131, assim como no art. 1º da Lei Complementar nº 73/1993. Particularmente, entre os órgãos da Advocacia-Geral da União, encontra-se a Procuradoria do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), cuja competência está delimitada no art. 10 da Lei nº 10.480/2002. Se há quem represente juridicamente esses interesses, fica muito evidente o sentido, a razão de ser do art. 129 da Constituição, ao deixar assentado que ao Ministério Público é “vedada a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas”. O que se buscou proteger, nessa exclusão, afinal, foi a verdadeira atividade que cabe ao Ministério Público preservar: a*

JURISPRUDÊNCIA

democracia. E, ao mesmo tempo, delimitar bem o interesse público que deve zelar.

7. Ao sustentar a legitimidade do Ministério Público para a defesa do erário, como ocorre na hipótese, além de explicitar o equívoco na delimitação do interesse público que lhe compete defender, corrobora a colonização do direito pela política e pela economia.

8. A pretensão do Ministério Público do Trabalho – que tanto se diz fundamentada em princípios constitucionais, ordem pública, resguardo do erário público – é, na verdade, a própria contradição de sua defesa democrática. Por mais paradoxal que isso aparente, ao negar-se a legitimidade ao Ministério Público na defesa do erário, está-se, na verdade, ampliando sua atuação democrática, na medida em que seguirá os parâmetros que o distinguem da Advocacia-Geral da União e das Procuradorias Autárquicas e, sobretudo, o garantem como defensor da Constituição e do interesse público democrático. É afastar os resquícios da confusão de competências que existia anteriormente à Constituição da República de 1988.

Embargos não conhecidos

(Processo nº TST-E-AIRR-1.289/2001-020-15-40.0 – Ac. SBDI-1)

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos em Agravo de Instrumento em Recurso de Revista nº TST-E-AIRR-1289/2001-020-15-40.0, em que é Embargante Ministério Público do Trabalho da 15ª Região e Embargados Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, Transportes Toniato Ltda. e Augusto Silva.

Adoto o relatório do Exmo. Min. Relator:

“A Eg. Terceira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por meio do v. acórdão de fls. 63/65, da lavra do Exmo. Juiz Convocado Cláudio Couce de Menezes, não conheceu do agravo de instrumento interposto pelo Ministério Público do Trabalho da 15ª Região, por *ilegitimidade para recorrer* como representante judicial de entidade pública (INSS).

Inconformado, o Ministério Público interpôs embargos, pugnando pela reforma do v. acórdão turmário, no particular. Para tanto, sustentou ofensa aos arts. 896 e 897, da CLT, ao art. 83, da Lei Complementar nº 75/1993 e aos arts. 127 e 129, da Constituição Federal (fls. 69/73).

Em parecer, o Ministério Público do Trabalho opina pelo provimento do recurso (fl. 78).

É o relatório”.

JURISPRUDÊNCIA

VOTO

ILEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO – DELIMITAÇÃO DO INTERESSE PÚBLICO – COLONIZAÇÃO DO INTERESSE PÚBLICO DEMOCRÁTICO PELO ARGUMENTO ESTATAL

a) Introdução

A C. 3ª Turma, ao analisar a matéria, consignou:

“Não conheço do agravo de instrumento por falta de legitimidade do Ministério Público do Trabalho para recorrer.

Com efeito, reclamante e reclamado resolveram a lide mediante transação, cabendo ao último pagar ao primeiro R\$ 1.500,00 em razão de pretensões de cunho estritamente indenizatórios, a saber: aviso prévio e férias indenizados, FGTS+40%, reflexos do adicional de periculosidade no FGTS e honorários advocatícios.

O INSS recorreu da decisão homologatória do acordo com o fim de cobrar a incidência da contribuição parafiscal sobre o total daquele valor.

A pretensão foi rejeitada pelo Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região em razão da transação não exigir a vinculação a todos os pedidos da exordial, porquanto tal instituto pressupõe a *res dubia*.

O INSS não recorreu da decisão, enquanto o Ministério Público do Trabalho interpôs recurso de revista e agravo de instrumento com o fim de incidência da parcela previdenciária sobre o valor do acordo.

Se é certo que o *Parquet* Laboral tem legitimidade para funcionar como *custos legis* e defender interesse público (arts. 127 da CF e 83, II, da LC 75/1993), não menos certo é que o art. 129, IX, da CF veda-lhe a representação judicial de entidades públicas.

O interesse do INSS foi resguardado mediante a notificação do acordo entre as partes e exercitado por procurador habilitado, através da interposição de recurso ordinário (fl. 17/22). Se a autarquia pública entende que não deve mais interpor recurso, não pode o Ministério Público fazer-lhe as vezes, pois não tem legitimidade para atuar em seu nome. Não há que se confundir interesse público de defesa da lei com a defesa da administração pública, que possui quadros capacitados para tanto, notadamente quando o fim é meramente arrecadatório.

Não conheço do agravo de instrumento.”

A questão referente à legitimidade do Ministério Público em situações como a dos autos é complexa e merece exame detido. Primeiramente, porque ela retrata muito do debate – ainda bastante incompreendido – a respeito da delimitação do interesse público que lhe cabe defender. Como adiante será analisado, é importante

JURISPRUDÊNCIA

estabelecer essa delimitação tendo-se como base os princípios constitucionais que, historicamente, se consolidaram institucionalmente como premissas de um processo de democratização pelo direito. Ao mesmo tempo, verificar-se-á que, perdida essa dimensão principiológica do problema, abre-se espaço para uma confusão entre Estado e Constituição ou – o que é mais grave – entre Constituição e governabilidade. E isso, ao invés de promover a defesa do interesse público, pode, ao revés, incitar a defesa da governabilidade, normalmente calcada em argumentos de fundo econômico.

O problema, desse modo, adquire uma conotação importante para a própria compreensão do constitucionalismo e de seu papel na democracia. Perdida a compreensão de que a Constituição precede a própria idéia de Estado, regulando e conformando suas possibilidades de ação governamental, pode-se passar a interpretar a Constituição conforme os interesses de governo e, não, a partir de seus princípios.

Assim, assume-se a seguinte premissa: há de se interpretar a legitimidade do Ministério Público com base nos princípios constitucionais, deontologicamente estruturados, e, não, a partir de uma perspectiva de governo. Esse argumento preliminar é muito importante para se saber qual interesse público é aquele que condiz com os princípios democráticos e, não, com uma perspectiva de governo, que, mesmo que público, pode atuar contrariamente a esses princípios. O que, em síntese, quer-se afirmar é que, no discurso de ser público, pode se estar, na verdade, paradoxalmente, negando o público, a soberania popular e enfatizando uma lógica de governo, normalmente preocupada com seu próprio funcionamento administrativo.

Em segundo lugar – e como decorrência do primeiro argumento – os riscos da confusão entre Estado e Constituição é equilibrar, no mesmo patamar, princípios constitucionais e valores econômicos importantes para a Administração Pública. O erário, por exemplo, enquanto expressão econômica, é importante para o exercício da governabilidade e, nesses termos, deve ser preservado. A defesa, portanto, desse interesse deve ser levada por quem detém a legitimidade de defesa do Estado, de seu próprio funcionamento, e, não, por quem detém a legitimidade para a defesa de interesses públicos que se afirmam como princípios democráticos.

Assim sendo, enquanto se defende o erário, está-se atuando com uma perspectiva econômica acima de tudo, que, em muitos casos, pode atentar contra a ordem jurídica. Não raro são exemplos de atuações da União, Estados federados, INSS, entre outras entidades públicas, que, sob o argumento de defesa do interesse público, estão, na verdade, consubstanciando seu interesse econômico. E, para tanto, buscam interpretar os preceitos constitucionais sob uma ótica econômica, afastada de sua deontologia que levaria a resultado contrário ao seus objetivos. Em resumo, sob a pretensa defesa do interesse público, estão defendendo um interesse econômico. É, como antes afirmado, a confusão entre interesse de governo e interesse público enquanto afirmação democrática.

JURISPRUDÊNCIA

Exemplos vários podem ser encontrados que ilustram bem essa confusão. É usual, quando se está discutindo precatórios, os entes federados tentarem evitar o cumprimento do preceito constitucional sob o argumento econômico de viabilidade, de retirada de verbas para outras áreas sociais, etc. Vê-se que, na defesa dessas matérias de nítido matriz econômica, a atuação do ente federado procura enfraquecer o texto constitucional – que impõe deveres à Administração Pública – por uma justificativa de matriz econômica, valorativa, que não carrega a mesma força institucional de um princípio jurídico historicamente consagrado. Muitas vezes, sob as bases do metaprincípio da proporcionalidade, utilizado como justificativa racional desse debate entre “bens jurídicos”, entende-se que é mais correto aplicar o valor econômico ao caso concreto do que os princípios jurídicos. E, se tomada a concepção de que, por ser ente público, está-se no âmbito do interesse público, a sua defesa, paradoxalmente, atenta contra o público, porque, ao negar a Constituição, está-se, na verdade, negando a democracia.

Então, o problema do interesse público, ao contrário do que muitas vezes é suscitado, não é um problema de quem está no lado da relação jurídica; não é, portanto, uma questão de personalidade jurídica. União, Estado, INSS, todos são entes públicos, possuem natureza jurídica de direito público, mas podem – e continuamente o fazem, embora não devam, porque estão adstritos ao princípio democrático – fazer a defesa de um interesse de governabilidade contrário à democracia.

O Ministério Público, ao revés, especialmente após a Constituição Federal de 1988, aparece como um ente de defesa do interesse público enquanto interesse da democracia e, não, de governo. Seu propósito é reforçar a Constituição, defendê-la enquanto carta de princípios que estabelece deveres; não é realizar a defesa da governabilidade, que pode atentar contra a democracia. Ao Ministério Público compete a defesa dos princípios constitucionais, da democracia, porquanto o art. 127, *caput*, da Constituição da República explicita que “O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, *incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis*”. Ao mesmo tempo, o art. 6º, VII, da Lei Complementar nº 75/1993, estabelece que a ele compete a “proteção dos direitos constitucionais”, assim como seu inciso XIV lhe confere a competência para “promover outras ações necessárias ao exercício de suas funções institucionais, em defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis”.

De imediato, percebe-se que a atuação do Ministério Público está condicionada à defesa da ordem jurídica, o que significa defender sua deontologia, seus deveres estipulados que a história institucional consagrou como base do direito nacional. Torna-se nítido que o ordenamento jurídico afirma uma função muito específica e clara ao Ministério Público: a ele compete a defesa do interesse público democrático, deontologicamente estruturado como princípio constitucional. Não lhe compete, por conseguinte, a defesa do interesse público que se confunde com o interesse do Estado e com o próprio funcionamento de sua administração (governabilidade).

JURISPRUDÊNCIA

Afinal, é premissa do constitucionalismo que se afirma sob bases democráticas que a Constituição precede o Estado, até porque é ela que estabelece suas competências, delimita suas atividades, consagra os princípios jurídicos que deverão nortear suas atividades. Inverter essa lógica – afirmar o Estado antes da Constituição – permite que a democracia, calcada em bases constitucionais, seja enfraquecida ou mesma relegada aos interesses do Estado. Aliás, é esse o princípio que corrobora o próprio conceito de Estado Democrático de Direito.

A consequência da adoção dessas premissas é uma compreensão mais adequada e coerente da delimitação do interesse público que compete ao Ministério Público defender. Já se pode constatar, por exemplo, que o argumento pautado na governabilidade e no interesse estatal, como sinônimos de interesse público, muitas vezes por enfraquecer essa deontologia, tornando a Constituição um simples valor a ser equilibrado com o valor econômico, não pode ser defendido pelo Ministério Público, por ofender o art. 127, *caput*, da Constituição Federal. Nessa hipótese, a Constituição, ao invés de balizar as atuações do Estado, se torna um valor maleável, que pode ser continuamente afastado por uma razão econômica, estratégica, que interessa ao Estado. Desejar, por isso, que o Ministério Público atue na esfera do interesse estatal vai de encontro às funções que o processo de democratização que Constituição da República de 1988 é expressão.

Uma segunda consequência é a perda da dimensão da complexidade do problema, na medida em que, ao se confundir interesse público com interesse do Estado, simplificam-se os próprios caminhos da história. Isso porque é de conhecimento geral que o interesse do Estado pode contrariar a democracia. Exemplos diversos historicamente se apresentam para corroborar essa tese. Assim sendo, desejar que o Ministério Público defenda o interesse do Estado, sem verificar o que a História já ensinou a respeito, é negar sua função constitucionalmente prevista de defesa dos direitos constitucionais e, especialmente, da democracia.

Logo, ao invés de se aceitar pacificamente essa confusão, é imprescindível se estabelecer que a função do Ministério Público está intimamente relacionada à defesa do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, o que explicita uma íntima conexão com a soberania do povo, buscando preservar a forma do direito nas práticas de vida. Isso significa, em outras palavras, garantir liberdade e igualdade na participação de todos os cidadãos no direito, afastando potenciais incursões de governabilidade na esfera de expressão participativa de cada sujeito de direito como cidadão.

Assumidas essas premissas, é necessário que se proceda à devida compreensão do que se entende por princípio democrático. O propósito é que, ao enfatizar bem um conceito de democracia, estar-se-á permitindo reforçar o que já começou a ser defendido: o interesse público democrático é aquele que deve ser resguardado pela atuação do Ministério Público e, não, um interesse público que se confunde com o interesse do Estado e com o próprio funcionamento de sua administração (governabilidade).

b) O Princípio Democrático

Em sua obra *Direito e democracia entre facticidade e validade (Faktizität und Geltung. Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratische Rechtsstaats)*, Jürgen Habermas desenvolve denso e primoroso trabalho sobre o relacionamento entre direito, democracia e instituições sociais, buscando consagrar uma democracia radical pautada na reflexão crítica sobre os fundamentos do agir e no debate público construtivo e pedagógico socialmente estabelecido. Expõe que a realidade do direito é formada por uma constante *tensão entre facticidade e validade*, isto é, entre sua positividade e sua pretensão contínua de legitimidade e aceitação social. No âmbito da aplicação do direito, essa *tensão* se expressaria na segurança jurídica, de um lado, e na legitimidade da decisão judicial, de outro. Refletiria a necessidade de um agir comunicativo que, paulatinamente, amplia os canais de debate público a respeito dos pressupostos normativos, de modo que cada cidadão se sinta “autor racional do direito”, isto é, participante ativo na construção das regras e princípios que regerão suas atividades.

Na *Teoria do agir comunicativo* de Jürgen Habermas aplicada ao direito, o princípio da democracia aparece como a própria expressão do discurso, do debate público realizado dentro das instituições socialmente estabelecidas e, a partir dessa premissa, a construção democrática do direito está diretamente conectada com uma participação pública e argumentativa em torno dos pressupostos que fundamentam o agir, enquanto institucionalizados na figura do direito positivo. A passagem abaixo é elucidativa:

“[...] A idéia básica é a seguinte: o princípio da democracia resulta da interligação que existe entre o princípio do discurso e a forma jurídica. Eu vejo esse entrelaçamento como uma *gênese lógica de direitos*, a qual pode ser reconstruída passo a passo. Ela começa com a aplicação do princípio do discurso ao direito a liberdades subjetivas de ação em geral – constitutivo para a forma jurídica enquanto tal – e termina quando acontece a institucionalização jurídica de condições para um exercício discursivo da autonomia política, a qual pode equipar retroativamente a autonomia privada, inicialmente abstrata, com a forma jurídica. Por isso, o princípio da democracia só pode aparecer como núcleo de um *sistema* de direitos. A gênese lógica desses direitos forma um processo circular, no qual o código do direito e o mecanismo para a produção de direito legítimo, portanto o princípio da democracia, se constituem de *modo co-originário*.” (HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia entre facticidade e validade*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, v. I, 1997. p. 158)

Logo, o direito deve *conferir instrumentos* que possibilitem a ampliação do debate público a respeito das regras e princípios que regem as relações humanas. Mais especificamente, deve *prever mecanismos* que estabeleçam, na coletividade, a possibilidade de um diálogo mais pleno possível, em que, na medida do possível, prevaleça, sobretudo, a *força dos argumentos*, e, não, medidas coercitivas paralelas que dificultem a realização dessa comunicação.

JURISPRUDÊNCIA

Assim, no âmbito de afirmação de um direito democrático, certos princípios devem ser assumidos como basilares, todos pautados na afirmação de um agir comunicativo fundado na participação em torno do *melhor argumento* para o agir coletivo institucionalizado por meio do direito. Assim se consegue, por um lado, estabelecer harmonização adequada do princípio da segurança jurídica e da aceitabilidade racional (legitimidade) da decisão judicial. Sob o prisma dos direitos fundamentais afirmantes da democracia, Habermas prevê cinco características essenciais a esse propósito:

“(1) Direitos fundamentais que resultam da configuração politicamente autônoma do *direito à maior medida possível de iguais liberdades subjetivas de ação*;

(2) Direitos fundamentais que resultam da configuração politicamente autônoma do *status de um membro* numa associação voluntária de parceiros do direito;

(3) Direitos fundamentais que resultam imediatamente da *possibilidade de postulação judicial* de direitos e da configuração politicamente autônoma da proteção jurídica individual;

(4) Direitos fundamentais à participação, em igualdade de chances, em processos de formação da opinião e da vontade, nos quais os civis exercitam sua *autonomia política* e através dos quais eles criam direito legítimo;

(5) Direitos fundamentais a condições de vida garantidas social, técnica e ecologicamente, na medida em que isso for necessário para um aproveitamento, em igualdade de chances, dos direitos elencados de (1) até (4).” (Idem, p. 159/160)

Corolário direto dessas premissas é a afirmação do *outro* no processo de consubstanciação da participação democrática. Afinal, democracia somente se estabelece pela inserção do *outro* no diálogo, na aceitação de suas particularidades nesse processo, entendendo-o como um *membro*. Deve-se garantir ao membro o máximo de liberdades subjetivas de ação, a possibilidade inequívoca de poder postular judicialmente suas pretensões, a igualdade de oportunidade nos processos de formação de opinião e vontade e uma vida digna social, técnica e ecologicamente.

A democracia, por isso, exatamente por garantir esse espaço de exercício da alteridade, não necessariamente se confunde com o interesse da maioria. Na defesa de minorias, pode-se estar, em muitas situações, consagrando o princípio democrático. Isso demonstra, por conseguinte, que o interesse público, comumente relacionado a um interesse da maioria da população, não significa o interesse público democrático, exatamente aquele que o Ministério Público deve zelar. Em síntese, *a democracia está diretamente relacionada à institucionalização da participação pública na construção do direito, sempre com referência ao outro, mesmo aquele que não faz parte da maioria, inserindo-o no projeto de legitimação por intermédio da reflexão coletiva sobre os fundamentos do Direito.*

JURISPRUDÊNCIA

c) A Aplicação do Princípio Democrático como Norteador da Delimitação do Interesse Público a ser Defendido pelo Ministério Público

Compreendido o princípio democrático, pode-se partir para algumas conclusões importantes. Primeiramente, o Estado pode, embora não deva – e muitas vezes o faz (a história é plena de exemplos) – atuar contra a democracia, especialmente quando, ao invés de estabelecer um caminho à maior participação dos cidadãos na construção do direito por meio de suas instituições, sempre buscando inserir o outro, promove mecanismos que impedem a compreensão e o debate público sobre os fundamentos jurídicos. Em segundo lugar, e como conseqüência da primeira conclusão, o Estado, para conseguir ofuscar a discussão pública sobre os fundamentos do direito, precisa transformar a Constituição democrática em instrumento do exercício de domínio. Nessa hipótese, a Constituição, ao invés de balizar as atuações do Estado, se torna um valor maleável, que pode ser continuamente afastado por uma razão econômica, financeira, estratégica, etc., que interessa ao Estado. Em terceiro lugar – e, também, como derivação das duas primeiras conclusões –, para a continuidade de atuações não-democráticas, é preciso que o próprio conceito de democracia, soberania popular e, em síntese, interesse público seja identificado com o interesse do Estado. Nessa situação, o interesse público pode contrariar a democracia, muito embora seja um interesse de Estado.

São esses paradoxos, típicos de sociedades contemporâneas complexas, que demonstram o porquê de se ter bem em mente que o interesse público a ser resguardado continuamente é o interesse público democrático, que decorre da própria história institucional do direito, de seu caminhar em direção à ampliação dos canais de comunicação pública sobre seus fundamentos, sempre buscando inserir o outro. O interesse do Estado, muitas vezes identificado como interesse público, por sua vez, não necessariamente é o interesse que o direito busca promover, ao menos quando a Constituição baliza seu funcionamento, exatamente porque pode estar direcionado a um agir estratégico de dominação ou, então, a um interesse de maioria que ofusca a possibilidade de participação de minorias no processo de deliberação política.

A Constituição, afinal, consagra princípios que regulam todo o direito, de modo a estabelecer deveres a serem seguidos, inclusive pelo Estado. Quando se confunde Estado com Constituição, interesse do Estado com interesse público democrático, está-se simplesmente retirando essa regra de balizamento, que é tão necessária para um exercício cidadão do próprio direito.

Estabelecem-se, assim, as seguintes conclusões: 1º) interesse público democrático não se identifica, necessariamente, com interesse público estatal; 2º) Constituição baliza a atividade do Estado e, não, o Estado condiciona o uso da Constituição conforme seus interesses, igualando-os aos princípios deontologicamente estabelecidos juridicamente; 3º) o interesse do Estado, embora público, pode se voltar contra a democracia, na medida em que pode ofuscar a participação do outro no exercício da política deliberativa.

JURISPRUDÊNCIA

Essas conclusões nortearão o próximo tópico, quando se passará a examinar a atuação do Ministério Público a partir dos princípios e regras que regem seu funcionamento.

d) A Atuação do Ministério Público conforme as Regras e Princípios que Regem suas Atividades

O Ministério Público, especialmente após a Constituição Federal de 1988, aparece como um ente de defesa do interesse público enquanto interesse da democracia e, não, do Estado. Seu propósito é reforçar a Constituição, defendê-la enquanto carta de princípios que estabelece deveres; não é realizar diretamente a defesa das atividades estatais, que pode atentar contra a democracia.

É fundamental ter, como premissa, que é necessário defender a atuação do *Parquet*, de modo que exerça, de forma mais coerente e eficiente, suas atribuições. Deve-se privilegiar os caminhos em que ele exerça, com todo zelo, suas atribuições em áreas sempre carentes no Brasil, como a defesa contra o trabalho infantil, o trabalho escravo, as condições inadequadas de trabalho, etc. Essa é sua função de nítida defesa do interesse público democrático, consagrando os princípios constitucionais.

Aliás, essa foi uma das grandes alterações que o Ministério Público sofreu com o advento da Constituição da República de 1988 e com a publicação da Lei Complementar nº 75/1993, que separou sua função daquela hoje exercida pela Advocacia-Geral da União. Enquanto o primeiro deve zelar pelo princípio da democracia e pelo interesse público a ele atinente, os segundos têm a responsabilidade pela defesa dos interesses da União. Com essa modificação legislativa, essa distinção ficou claramente delineada. Basta uma simples leitura coerente do texto constitucional que essa conclusão pode ser extraída.

No art. 127, *caput*, está estabelecido que “O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, *incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis*” (destaques acrescentados).

De imediato, percebe-se que a atuação do Ministério Público está condicionada à defesa da ordem jurídica, o que significa defender sua deontologia, seus deveres que a história institucional consagrou como base do direito nacional. Portanto, o argumento pautado apenas em interesse do Estado, muitas vezes por enfraquecer essa deontologia, tornando a Constituição um simples valor a ser equilibrado com outro valor qualquer, como o econômico, não pode ser defendido pelo Ministério Público, por ofender o art. 127, *caput*. Por outro lado, sua função está intimamente relacionada à defesa do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, o que significa uma íntima conexão com a soberania do povo, buscando preservar a forma do direito nas práticas de vida. Isso exprime, em outras palavras, garantir liberdade e igualdade na participação de todos os cidadãos no direito, afastando potenciais incursões do Estado na esfera de expressão

JURISPRUDÊNCIA

participativa de cada sujeito de direito, especialmente aqueles que são historicamente excluídos desse processo (minorias, por exemplo). Na defesa dos interesses estatais, portanto, muitas vezes ao atacar essa premissa democrática – calcada na liberdade e igualdade e na defesa da inclusão do outro – está-se contrariando, também, o art. 127, *caput*, da Constituição da República.

O mesmo pressuposto de defesa da ordem jurídica, do direito constitucional e do princípio democrático está presente na Lei Complementar nº 75/1993. Isso pode ser observado em seu art. 6º, XIV, ao prescrever que lhe compete “promover outras ações necessárias ao exercício de suas funções institucionais, em defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis”.

Observa-se, portanto, que toda atuação do Ministério Público está intimamente calcada em duas bases: 1º) defesa do interesse público e da ordem jurídica, o que significa a defesa dos princípios jurídicos histórica e institucionalmente consagrados; 2º) defesa da democracia, enquanto expressão de uma maior inserção dos cidadãos na compreensão e crítica dos pressupostos do direito por intermédio das instituições jurídicas. Essas duas bases demonstram que o Ministério Público deve agir em prol da promoção de um espaço público em que o Estado exerça seu papel de modo democrático e, para tanto, é imprescindível que aja sob princípios jurídicos que a história do direito consagrou por intermédio do direito positivo.

Essas duas bases são complementadas por uma exclusão fundamental, que deve ser norteadora dessa fundamentação. Uma leitura cuidadosa do texto constitucional permite verificar que o legislador foi sábio ao perceber que a atividade do Ministério Público, exatamente como garantidor do interesse público democrático, não se confunde com o interesse público do Estado e de suas instituições. O art. 129, IX, é categórico:

“Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

[...]

II – [...]

[...]

IX – exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade, sendo-lhe vedada a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas.”

Esse dispositivo constitucional estabelece, com todas as palavras, que não compete ao Ministério Público realizar a “representação judicial e a consultoria de entidades públicas”. É evidente que o que se buscou proteger, nessa exclusão, foi a verdadeira atividade que cabe ao Ministério Público preservar: a democracia. E, ao mesmo tempo, delimitar bem o interesse público que deve zelar, que não é um interesse público que se confunde com o interesse do Estado, mas um interesse que está intimamente conectado aos princípios constitucionais.

JURISPRUDÊNCIA

Essa premissa precisa ser consolidada, porque – e isso é de vital relevância – a lógica de atuação em prol do Estado e de suas instituições difere, fundamentalmente, da lógica de atuação em prol dos princípios jurídicos. Não obstante possam convergir – e é importante que isso ocorra – o fato é que o Estado age direcionado para uma programa político que tende a agradar maioria; já, quando se atua sob o princípio democrático, pode-se muito bem ir contra o interesse da maioria, no intuito de garantir espaço de atuação àqueles que se enquadram em uma minoria. É o que Ronald Dworkin diferencia entre argumento político e argumento de princípio:

“Os argumentos de política tentam demonstrar que a comunidade estaria melhor, como um todo, se um programa particular fosse seguido. São, nesse sentido especial, argumentos baseados nos objetivos. Os argumentos de princípio afirmam, pelo contrário, que programas particulares devem ser levados a cabo ou abandonados por causa de seu impacto sobre pessoas específicas, mesmo que a comunidade como um todo fique conseqüentemente pior. Os argumentos de princípio são baseados em direitos.” (DWORKIN, Ronald. *Uma questão de princípios*. São Paulo: Martins Fontes, 2005. p. IX/X)

O Ministério Público, consoante as disposições constitucionais anteriormente indicadas, atua em prol da democracia e, por isso, deve adotar o argumento de princípio, não de política. Sua atuação pode ir contra o interesse da maioria, desde que, para tanto, se preserve o direito de minorias participarem do processo discursivo do direito. Esse é mais um argumento que demonstra o porquê de não se poder confundir interesse público que preserva democracia com interesse público do Estado, que pode se pautar em argumentos de política e atentar contra a própria democracia, fundada em princípios.

O papel do Ministério Público, por isso, está em zelar por um espaço público em que todos tenham a possibilidade de participação no processo deliberativo do próprio direito, em que suas opiniões e vontades sejam objeto de exame e consideração. Isso é garantir a democracia, não simplesmente defender o interesse do Estado, por mais que isso possa, simplesmente por ser estatal, se confundir com o público. O público, calcado em premissas de maioria, pode ir contra o outro, as minorias, o diferente. E o Estado, normalmente atuando sob base de argumentos políticos – que são distintos de argumentos de princípio, como antes apresentado –, pode muito bem ir em direção aos interesses da maioria, mesmo que contrarie minorias. O Ministério Público, nesse momento, deve atuar para evitar essas situações, mostrar ao Estado que há limites na sua atuação, exatamente porque há de se zelar pela democracia e seus princípios jurídicos constitucionalmente consagrados. O Ministério Público, por isso, atua como um guardião do princípio democrático, da diferença, da alteridade, em síntese, garante os princípios constitucionais, sua deontologia, contrariando, muitas vezes, a vontade do Estado. Em síntese, o Ministério Público busca fazer com que o Estado se mostre um Estado Democrático de Direito e, não, um Estado autoritário.

JURISPRUDÊNCIA

A passagem abaixo, de Menelick de Carvalho Netto, Professor de Direito Constitucional da Universidade de Brasília, ilustra bem como se opera a democracia e como ela não se confunde com um interesse público que advém da maioria e que, sob as bases de argumentos de política, pode ser defendido pelo Estado:

“Não há espaço público sem respeito aos direitos privados à diferença, nem direitos privados que não sejam, em si mesmos, destinados a preservar o respeito público às diferenças individuais e coletivas na vida social. Não há democracia, soberania popular, sem a observância dos limites constitucionais à vontade da maioria, pois aí há, na verdade, ditadura; nem constitucionalismo sem legitimidade popular, pois aí há autoritarismo. A igualdade reciprocamente reconhecida de modo constitucional a todos e por todos os cidadãos, uma vez que, ao mesmo tempo, a todos e por todos é também reconhecida reciprocamente a liberdade, só pode significar a igualdade do respeito às diferenças, pois embora tenhamos diferentes condições sociais e materiais, distintas cores de pele, diferentes credos religiosos, pertençamos a gêneros distintos ou não tenhamos as mesmas opções sexuais, nos respeitamos ainda assim como se iguais fôssemos, não importando todas essas diferenças.” (CARVALHO NETTO, Menelick de. Apresentação. In: ROSENFELD, Michel. *A identidade do sujeito constitucional*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003)

Ao Ministério Público, portanto, compete garantir a observância dos limites constitucionais à vontade da maioria, muitas vezes assumida como objetivo do Estado por intermédio de argumentos de política. Cabe a ele defender o princípio democrático e isso significa poder contrariar os interesses estatais, os interesses da maioria da população, desde que, nesse processo, sua atuação se legitime por um agir em prol da ampliação dos canais de comunicação e participação a todos, inclusive àqueles que sempre foram excluídos. Ao Ministério Público, portanto, compete defender a igualdade e o respeito às diferenças, mesmo que, para tanto, se oponha ao Poder Público. Aliás, esse aspecto está muito bem delineado no art. 129, II, da Constituição Federal, ao estabelecer, entre suas funções institucionais, “zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados na Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia”. Em síntese, o Ministério Público resguarda a Constituição, mesmo contra o Estado. O Ministério Público afirma que a Constituição é a base do Estado e, não, o inverso.

Compreendida a dimensão do problema em exame – que é denso e precisa de uma argumentação necessariamente jusfilosófica e constitucional para o adequado delineamento da função do Ministério Público –, pode-se, agora, partir diretamente ao problema, que se encontra na legitimidade do *Parquet* em defender um interesse que, sob o signo da ordem jurídica, parece estar abrangido em suas funções. O intuito é mostrar que, em um exame acurado do problema, não está. É o que se passa a realizar.

JURISPRUDÊNCIA

e) *Análise Específica do Problema – A Defesa do Patrimônio Público e o Erário*

Nesta etapa da análise, a pesquisa sobre o delineamento do interesse público ganha uma conotação mais específica ao problema. As premissas, afinal, já foram claramente apresentadas: relação Constituição e Estado, interesse público e democracia, argumentos políticos e argumentos de princípios. Agora, é fundamental entender se a defesa do interesse público, sob o prisma da defesa do erário, inclui-se nas atribuições do Ministério Público.

Sabe-se que é pacífica a possibilidade de o Ministério Público atuar na defesa do interesse público e do patrimônio público, podendo interpor recurso, mesmo na condição de fiscal da lei. É esse o entendimento que decorre da leitura sistemática dos arts. 3º, b, e 83, II e VI, da Lei Complementar nº 75/1993, cujos conteúdos são os seguintes:

“Art. 3º O Ministério Público da União exercerá o controle externo da atividade policial tendo em vista:

[...]

b) a preservação da ordem pública, da incolumidade das pessoas e do patrimônio público;

[...]

Art. 83. Compete ao Ministério Público do Trabalho o exercício das seguintes atribuições junto aos órgãos da Justiça do Trabalho:

[...]

II – manifestar-se em qualquer fase do processo trabalhista, acolhendo solicitação do juiz ou por sua iniciativa, quando entender existente interesse público que justifique a intervenção;

[...]

VI – recorrer das decisões da Justiça do Trabalho, quando entender necessário, tanto nos processos em que for parte, como naqueles em que officiar como fiscal da lei, bem como pedir revisão dos Enunciados da Súmula de Jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho;

[...]”

Portanto, em uma primeira análise, a legitimidade parece estar adequadamente prevista na legislação complementar. Contudo, a averiguação deve levar em consideração outros parâmetros. Para esse fim, é imprescindível realizar análise dos dispositivos constitucionais que tratam da matéria, exatamente porque, ao assim fazer, estar-se-á construindo uma argumentação por princípios, que expressa o princípio democrático, base da atuação do Ministério Público.

Como antes mencionado, o art. 127, *caput*, afirma que “o Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

JURISPRUDÊNCIA

Por sua vez, o art. 129, no que atine à questão, tem o seguinte conteúdo:

“Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

[...]

II – zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia;

[...]

IX – exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade, sendo-lhe vedada a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas.”

Ao se analisarem os dispositivos constitucionais acima, chega-se à conclusão de que o Ministério Público tem a função de defender, como antes ressaltado, a ordem democrática e os interesses sociais e individuais indisponíveis. Por outro lado, deve zelar pelo respeito dos Poderes Públicos e serviços públicos. Estabelece, além do mais, a possibilidade do exercício de outras funções, desde que *compatíveis com sua finalidade*. Veda, por fim, a representação judicial e a consultoria de entidades públicas.

Tomados os artigos da Constituição, que sustentam a defesa da ordem democrática, dos interesses sociais e individuais disponíveis e o respeito dos Poderes Públicos e serviços públicos, percebe-se que a interpretação mais condizente com as premissas anteriormente desenvolvidas é a que separa, claramente, interesse do Estado e de suas instituições do interesse pautado na democracia. Enquanto o primeiro se desenvolve por argumentos de política, o segundo se volta para argumentos de princípios.

O problema dos autos abrange uma especificidade que está intimamente conectada ao erário, ao financiamento da previdência social e, especialmente, à compreensão se a incidência de contribuição previdenciária constitui, de fato, matéria de interesse público a ser defendida pelo Ministério Público.

Após a fundamentação anteriormente exposta, percebe-se que o programa de previdência social está relacionado a uma política de Estado que deve abranger parcela substancial do público. E, para tanto, é imprescindível que haja um financiamento a ser efetuado por intermédio das contribuições sociais estipuladas legalmente, sob pena de ser atingido o erário. A consequência imediata, por conseguinte, é a retirada de investimentos de certos setores para cobrir o *déficit* da previdência social, o que é um grave problema para o público e para as próprias atividades do Estado. A alocação de recursos, afinal, torna-se bastante prejudicada quando o erário fica comprometido com outros fatores. Em última análise, o que se constata é que se tem um forte problema econômico que poderá se reverter em um problema social.

Não obstante toda essa descrição que poderia explicitar o interesse público na intervenção do Estado, o fato é que se trata de um típico caso de interesse

JURISPRUDÊNCIA

público que se estrutura sob as bases de um programa de objetivos sustentado por argumentos de política (estratégias de como alocar recursos, por exemplo), que é própria da atividade estatal. Não se está, nessa análise, buscando resguardar os princípios constitucionais propriamente, mas, sim, uma política pública necessária ao funcionamento de um programa de Estado – a previdência social. O objetivo é manter estável o próprio desenvolvimento das atividades da previdência social, evitando-se, ao máximo, atingir o erário. Trata-se de típico caso de definição de estratégias para evitar um prejuízo econômico – que pode reverberar em prejuízo social –, mas, não, diretamente, de uma atuação que visa a resguardar, cada vez mais, a possibilidade de participação dos cidadãos no debate público sobre o direito, sempre com base na perspectiva de inclusão do outro.

Ao sustentar a legitimidade do Ministério Público para a defesa do erário, como ocorre na hipótese, portanto, além de explicitar o equívoco na delimitação do interesse público que lhe compete defender, corrobora a colonização do direito pela política e pela economia.

É, por isso, que, quando se afirma que compete ao Ministério Público a defesa da ordem jurídica e do patrimônio público, não se pode perder a dimensão da discussão que até então foi realizada. Defesa da ordem jurídica significa defesa da deontologia do direito e dos deveres que ele impõe à sociedade e ao Poder Público. É garantir a força do direito, a força da Constituição e de seus princípios, mesmo contrariamente à política e à economia, se necessário for. Por sua vez, patrimônio público não se confunde com o erário voltado a políticas de Estado. É um conceito que se conecta ao primeiro, isto é, o patrimônio público deve ser defendido enquanto condizente com os princípios constitucionais democráticos e, não, com um programa de governo, estruturado sob argumentos de política. O erário, atingido em razão de *déficit* previdenciário, é típico caso de financiamento de políticas de governo, que deverá alocar seus recursos conforme as estratégias políticas por ele definidas. Não compete, por isso, ao Ministério Público a sua defesa.

Se for entendido que o Ministério Público é sempre legítimo quando o erário estiver em discussão, assume-se a premissa de que em qualquer processo no qual um ente público esteja no pólo passivo, em discussão de alguma questão patrimonial, poderá o Ministério Público recorrer. É mais que notório que não é assim que têm entendido os Tribunais, tampouco a própria atuação do Ministério Público historicamente revestiu-se do propósito de poder recorrer em qualquer questão que envolva o erário. Portanto, não é tão direta a correlação – como tenta expressar o Ministério Público – entre *erário*, *patrimônio público* e *interesse públicos*. Afinal, mesmo que se possa conceber interesse público no fato de estarem sendo utilizados os cofres do Estado para pagamento de verba, na verdade, esse interesse não se confunde com o interesse público democrático, mas com um interesse que se volta para a definição de estratégias de alocação de recursos e isso, como antes desenvolvido, é caso de interesse público estatal, estruturado sob argumentos de política e, não, de princípios.

JURISPRUDÊNCIA

A doutrina tem adotado uma distinção que parece abranger essa discussão até então travada. A defesa do interesse público democrático, diretamente conectado à defesa da deontologia do direito e de seus princípios constitucionais, sempre buscando preservar a democracia, é relacionada ao termo *interesse público primário*. Por sua vez, o interesse público referente às atividades estatais, às políticas de governo, à alocação de recursos financeiros, todos estruturados sob argumentos de política – porque voltados à comunidade como um todo –, são englobados no termo *interesse público secundário*.

Na hipótese, está-se discutindo a competência do Ministério Público do Trabalho assumir a pretensão do INSS – autarquia federal – de fazer incidir a contribuição previdenciária sobre acordo firmado entre Reclamante e Reclamada em juízo. No caso em particular, essa pretensão é exercida pelo *Parquet*, quando o ente legitimado – o INSS – não interpôs o recurso cabível.

A preocupação central no caso em exame é a defesa do erário, exatamente porque ele pode ser atingido em razão do não-recolhimento da contribuição previdenciária. É exemplo claro de definição de estratégias necessárias ao financiamento da previdência social e do próprio erário. Trata-se, portanto, da definição da política pública que deve ser adotada para preservar o erário contra incursões da previdência social. A questão toda se resume, por isso, a uma atividade do Estado em conexão com sua autarquia, tendo como intuito atingir um bem da comunidade. A alocação de recursos, por isso, se embasa em um argumento utilitarista do que é melhor para a comunidade e, não, em um argumento de princípios, que é a base da atuação do Ministério Público. Segundo a doutrina, o caso se enquadra entre as hipóteses de *interesse público secundário* e, não, *primário*.

É preciso, desse modo, distinguir a quem compete a defesa do interesse público nas hipóteses de ser primário (relacionado a argumentos de princípios) e secundário (relacionado a argumentos de política). No primeiro caso, compete, certamente, ao Ministério Público a defesa, conforme a fundamentação anterior. No caso, todavia, de interesse público secundário, a divisão de competências é clara na Constituição.

Para a defesa de interesse da União e, portanto, de interesse estatal, a competência está delimitada na Constituição da República à Advocacia-Geral da União, por meio do art. 131:

“Art. 131. A Advocacia-Geral da União é a instituição que, diretamente ou através de órgão vinculado, representa a União, judicial e extrajudicialmente, cabendo-lhe, nos termos da lei complementar que dispuser sobre sua organização e funcionamento, as atividades de consultoria e assessoramento jurídico do Poder Executivo.”

É a Advocacia-Geral da União, desse modo, que tem o dever de defesa dos interesses públicos secundários, que estão diretamente relacionados à União, a seu aparelho estatal e a todas as situações que estejam relacionadas a sua atuação. Por sua vez, o Ministério Público é legítimo para atuar nas causas em que o interesse

JURISPRUDÊNCIA

público primário estiver em discussão, uma vez que é *dentro do conceito de interesse público primário que se enquadra* o pressuposto de “defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis”, previsto no art. 127, *caput*, da Constituição da República.

Estabelecida a competência da Advocacia-Geral da União pela Constituição da República para a defesa de interesses da União, foi promulgada a Lei Complementar nº 73/1993, que deixa claro sua competência para esse fim:

“Art. 1º A Advocacia-Geral da União é a instituição que representa a União judicial e extrajudicialmente.

Parágrafo único. À Advocacia-Geral da União cabem as atividades de consultoria e assessoramento jurídicos ao Poder Executivo, nos termos desta Lei Complementar.”

Logo, a ela compete a defesa do interesse do Poder Executivo, dos interesses claramente estatais, que não se confundem, necessariamente, com os interesses públicos democráticos.

Entre os órgãos da Advocacia-Geral da União estão as Procuradorias das Autarquias, entre elas, a Procuradoria do Instituto Nacional de Seguro Social (INSS). Ela faz parte da Procuradoria-Geral Federal, cuja competência está bem delineada na Lei nº 10.480/2002:

“Art. 10. À Procuradoria-Geral Federal compete a representação judicial e extrajudicial das autarquias e fundações públicas federais, as respectivas atividades de consultoria e assessoramento jurídicos, a apuração da liquidez e certeza dos créditos, de qualquer natureza, inerentes às suas atividades, inscrevendo-os em dívida ativa, para fins de cobrança amigável ou judicial.”

Desse modo, a legislação nacional deixa muito claro a quem compete a defesa dos interesses estatais, autárquicos, separando claramente essa atividade daquela própria do Ministério Público, ligada, nos termos do art. 127 da Constituição da República, à “defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis”. Se há quem represente juridicamente esses interesses, fica muito evidente o sentido, a razão de ser do art. 129 da Constituição Federal, ao deixar assentado que ao Ministério Público é “vedada a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas”.

Ao Ministério Público, aliás, não compete sequer a propositura de ação civil pública em matérias como a dos autos. É o que está previsto no parágrafo único do art. 1º da Lei nº 7.347/1985:

“Não será cabível ação civil pública para veicular pretensões que envolvam tributos, contribuições previdenciárias, o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS ou outros fundos de natureza institucional cujos beneficiários podem ser individualmente determinados.”

JURISPRUDÊNCIA

Esse entendimento tem sido corroborado pelo Supremo Tribunal Federal, mesmo anteriormente à edição da Medida Provisória nº 2.180-35/2001, conforme esclarece a ementa abaixo:

“PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA IMPUGNANDO EXIGÊNCIA TRIBUTÁRIA (CUSTAS). MINISTÉRIO PÚBLICO. ILEGITIMIDADE ATIVA, MESMO EM PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA MP 2.180/2001, QUE INTRODUZIU O PARÁGRAFO ÚNICO NO ARTIGO 1º DA LEI Nº 7.347/1985. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

1. A jurisprudência do STF, ainda no período anterior ao advento da MP 2.180/2001, que introduziu no art. 1º da Lei nº 7.347/1985 parágrafo único dispondo que ‘Não será cabível ação civil pública para veicular pretensões que envolvam tributos, contribuições previdenciárias, o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS ou outros fundos de natureza institucional cujos beneficiários podem ser individualmente determinados’, firmara-se no sentido da ilegitimidade do Ministério Público para o ajuizamento de ação civil pública questionando a exigibilidade de tributo. Precedentes: RE 213.631/MG e RE 195.056/PR.

2. Recurso especial a que se nega provimento.” (REsp 517457/SE; RECURSO ESPECIAL 2003/0045101-5, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 22.06.2006)

Portanto, evidenciado que se o Ministério Público sequer pode defender, por meio de ação civil pública, o interesse público em matérias como contribuições previdenciárias, tributos, FGTS, caso possam ser os indivíduos determinados, com muito mais razão não compete ao *Parquet* interpor recurso para fazer incidir contribuição previdenciária a partir de um acordo individual entre Reclamante e Reclamado. Se o *Parquet* não pode defender o interesse público democrático dos cidadãos em matérias como tais, com muito menos razão o tem para defender um interesse estatal de arrecadação de contribuição previdenciária.

Afinal, não é papel do Ministério Público defender o interesse público, simplesmente porque, em algum momento, o erário será atingido. Ao assim agir, o *Parquet* atua como Advocacia-Geral da União, retratando confusão que advinha do período anterior à Constituição da República de 1988. Ao interpor o Recurso de Revista, quando o próprio ente legitimado, o INSS, não o fez, o Ministério Público do Trabalho, na hipótese, atuou como Procuradoria do INSS, contrariando o disposto no art. 129, IX, da Constituição Federal e a própria história de sua independência em relação aos Poderes Públicos. Trata-se, aliás, de um nítido resquício do período anterior à democratização brasileira.

f) Conclusão

Essa análise legislativa, portanto, complementa e corrobora a fundamentação teórica anterior, ao sustentar que o ordenamento jurídico distingue, categoricamente,

JURISPRUDÊNCIA

a quem compete a defesa do interesse público democrático (primário) e a quem compete a defesa do interesse público estatal (secundário). Confundir ambos é, em síntese, confundir Estado e Constituição, o que é um equívoco gravíssimo para a compreensão da democracia.

Por isso, é essa a interpretação que deve ser conferida aos dispositivos constitucionais em debate, sob pena de verdadeira *confusão* entre as atribuições de cada uma dessas instituições – Ministério Público e Procuradoria Autárquica –, o que afronta o texto constitucional, os princípios que o regem, além da própria economia na atuação jurídica. Isso porque não teria razão para o Estado patrocinar e criar duas instituições que atuem nas mesmas finalidades.

Não se deve permitir o desvirtuamento da função do Ministério Público do Trabalho, que é uma das grandes conquistas do processo de democratização nacional. Suas atribuições são tão significativas para a consolidação e aperfeiçoamento das relações de trabalho, que causa estranheza a continuidade de atuações em razão de interesses públicos secundários, confundidos com interesses estatais, cuja defesa cabe a órgãos constitucionalmente previstos, como é o caso da Advocacia-Geral da União e das Procuradorias Autárquicas.

Portanto, a pretensão do Ministério Público do Trabalho – que tanto se diz fundamentada em princípios constitucionais, ordem pública, resguardo do erário público – é, na verdade, a própria contradição de sua defesa democrática. Por mais paradoxal que isso aparente, ao negar-se a legitimidade ao Ministério Público na defesa de interesses públicos estatais (secundários), está-se, na verdade, ampliando sua atuação democrática, na medida em que seguirá os parâmetros que o distinguem da Advocacia-Geral da União e das Procuradorias Autárquicas e, sobretudo, o garantem como defensor da Constituição e do interesse público democrático; é dar força, afinal, aos princípios que regem o direito brasileiro.

Logo, essa fundamentação promove e incentiva a atuação do Ministério Público dentro dos parâmetros de uma construção democrática que deve ser respeitada e aplicada. A realidade é complexa, e são essas dicotomias – restrição/ampliação –, por exemplo, que mostram que, se a democracia e a Constituição são os parâmetros, perceber-se-á que o Ministério Público será instituição mais condizente com os propósitos jurídico-constitucionais, quando centralizar sua atuação no que, de fato, lhe trouxe, de maneira excepcional, a Constituição da República de 1988.

É a compreensão do interesse público, tendo-se como base as premissas da democracia e do constitucionalismo, que permite, portanto, averiguar os limites da atuação do Ministério Público. Pensar diferentemente é confundir Estado e Constituição, democracia com interesse público. São situações diversas, que necessitam de reflexão crítica, serena e densa. Não se pode realizar automaticamente a conexão entre interesse público a ser defendido pelo Ministério Público com o erário, entre interesse da coletividade com democracia. Isso atenta contra o constitucionalismo, contra a democracia. Em síntese, confundir esses conceitos

JURISPRUDÊNCIA

corroborar práticas que, em último momento, podem sustentar autoritarismos e isso, especialmente com o advento da Constituição da República de 1988, foi o que se buscou evitar, tendo-se o Ministério Público como uma instituição voltada, exatamente, para preservar os princípios democráticos. Ao Ministério Público compete defender a democracia, acima de tudo. E isso não significa defender os interesses do Estado. Estado e Constituição não são, por isso, conceitos identificáveis. Ministério Público e Procuradorias Autárquicas, pertencentes à Advocacia-Geral da União, do mesmo modo, não se identificam.

Ante o exposto, não conheço dos Embargos.

Isto posto,

Acordam os Ministros da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, por maioria, vencidos os Exmos. Ministros João Oreste Dalazen e Rider Nogueira de Brito, não conhecer dos Embargos.

Brasília, 19 de setembro de 2006. *Maria Cristina Irigoyen Peduzzi*, redatora designada.

NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL

NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. I – É sabido ser ônus da parte, ao suscitar a preliminar de negativa de prestação jurisdicional, não só a indicação dos pontos abordados nos embargos de declaração, e que o tenham sido no recurso ordinário, mas também a demonstração de que não tenham sido examinados quer no acórdão recorrido, quer no acórdão dos embargos, ou que o tenham sido de forma contraditória ou obscura, a fim de permitir ao Tribunal bem se posicionar sobre a sua ocorrência. II – A preliminar argüida pela recorrente carece, no entanto, da observância desse ônus na medida em que a invocara ao lacônico argumento de que o Regional, ao analisar os embargos de declaração, deixou de apreciar as questões ali suscitadas, a partir do qual denuncia a vulneração ao arsenal normativo invocado, não se prestando a relevar a deficiência no manejo da preliminar as anódinas digressões sobre o dever do juiz de exaurir a tutela jurisdicional no cotejo com o requisito do pré-questionamento. III – Até porque o pré-questionamento não é pressuposto dos embargos de declaração, visto que o são os vícios enumerados nos arts. 535 do CPC e 897-A da CLT, só podendo sê-lo se a decisão embargada tiver incorrido em algum deles relativamente às matérias veiculadas no recurso ordinário, de modo a prevenir a absurda conclusão de eles passarem a ter espúria feição de embargos infringentes do julgado. IV – Desse modo, a preliminar não se habilita à cognição desta Corte, seja porque não identificada na revista claramente em que teriam consistido os vícios atribuídos às decisões de origem, seja porque não se logrou sequer comprovar a sua relevância fática para o deslinde da controvérsia, não cabendo ao Tribunal Superior,

JURISPRUDÊNCIA

suplementando a falha processual da recorrente, proceder ao confronto entre as razões dos embargos e os fundamentos do acórdão embargado a fim de dilucidar as pretensas omissões e contradições e a sua pertinência para o exame da questão de mérito. Recurso de revista não conhecido. DANOS MORAL E MATERIAL PROVENIENTES DE INFORTÚNIOS DO TRABALHO. COMPETÊNCIA DO JUDICIÁRIO DO TRABALHO. I – Compete ao Judiciário do Trabalho o julgamento das ações indenizatórias de danos moral e material, provenientes de infortúnios do trabalho. II – Precedente do Supremo Tribunal Federal no julgamento do conflito de competência nº 7.204/MG. III – Recurso não conhecido. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAL E MATERIAL. I – Apesar do alerta da recorrente de que o seu intuito não é o de revolvimento de fatos e provas, esse se extrai das extensas razões recursais, nas quais insiste ter o Regional incorrido em erro de julgamento na valoração do universo probatório, por ser ele pretensamente emblemático da versão ora deduzida da inexistência do propalado nexa causal, pelo que o recurso não logra conhecimento em razão do óbice da Súmula nº 126, infirmado-se dessa sorte a pretensa violação das normas legais invocadas e a higidez da divergência jurisprudencial com arestos só inteligíveis dentro dos respectivos contextos processuais de que emanaram, a teor da Súmula nº 296. Recurso não conhecido. ACIDENTE DE TRABALHO. DANO MORAL. I – O inciso X do art. 5º da Constituição elege como bens invioláveis, sujeitos à indenização reparatória, a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas. II – Encontra-se aí subentendida no entanto a preservação da dignidade da pessoa humana, em virtude de ela ter sido erigida em um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, a teor do art. 1º, III da Constituição. III – Significa dizer que a norma do inciso X do art. 5º da Carta Magna deve merecer interpretação mais elástica a fim de se incluir entre os bens ali protegidos não só a honra e a imagem no seu sentido mais estrito, mas também seqüelas psicológicas oriundas de ato ilícito, em razão de elas, ao fim e ao cabo, terem repercussões negativas no ambiente social. IV – Constatado que do acidente que acometera o recorrido, então com apenas 31 anos, sobreveio lesão permanente, com comprometimento ainda que parcial da sua atividade funcional e física, consistente inclusive em cicatrizes indelévels, em função das quais passou a ser apelidado de “mãozinha”, extrai-se notório abalo psicológico e acabrunhamento emocional, tanto quanto irrefutável depressão por conta do confinamento das possibilidades de inserção no mercado de trabalho, achando-se por conseqüência constitucionalmente caracterizado o dano moral. Recurso não conhecido. DO VALOR DA INDENIZAÇÃO. DANOS MORAL E MATERIAL. I – A tese de que o arbitramento do valor das indenizações teria implicado enriquecimento ilícito vem calcada em aresto cuja origem é uma incógnita, considerando que a recorrente não identifica se provém de Tribunal Regional do Trabalho e caso provenha de TRT de qual deles proviria, a impedir o TST de o considerar como

JURISPRUDÊNCIA

paradigma, a teor da alínea “a” do art. 896 da CLT. II – A par disso, o aresto se mostra excessivamente genérico, pois alude à circunstância de que a indenização por dano moral não pode se prestar a uma indústria de responsabilidade civil, da qual não cogitou o acórdão recorrido, em que os valores das indenizações foram arbitrados na conformidade dos arts. 1.553 e 1.539 do Código Civil. III – No mais, a recorrente se permite apenas digressões fático-probatórias para obter a revisão dos valores arbitrados pelo Regional, as quais sabidamente refogem à cognição extraordinária do TST, a teor da Súmula nº 126, não se atinando, de outro lado, com o pedido de que seja decotada da condenação a indenização por danos morais e materiais, tendo em vista o descompasso do argumento de não haver prova de sua culpa na causa da doença do recorrido e de estar ausente nexo causal entre o evento e o dano que decorreria da alegada conduta culposa (sic). Recurso não conhecido. VALORAÇÃO DA PROVA. I – Os arestos trazidos à colação padecem do vício de ser uma incógnita a sua origem, considerando que a recorrente não identifica se provém de Tribunal Regional do Trabalho e caso provenham de TRT de qual deles proviriam, a impedir o TST de os considerar como paradigmas, a teor da alínea “a” do art. 896 da CLT. II – Relevando esse deslize, o certo é que ambos se identificam por sua generalidade, inviabilizando o exame da sua especificidade no cotejo com a decisão recorrida, a teor da Súmula nº 296, sobretudo considerando a evidência de o Regional ter examinado com a desejada amplitude e não menor minudência o universo probatório, pelo que não se divisa a insinuada versão de ter-se divorciado da norma do art. 131 do CPC. Recurso não conhecido. TEMPO À DISPOSIÇÃO DA EMPRESA. I – A Orientação Jurisprudencial nº 326 da SBDI-1 do TST, convertida na Súmula nº 366 do TST, pacificou o entendimento de que não serão descontadas nem computadas como jornada extraordinária as variações de horário do registro de ponto não excedentes de cinco minutos, observado o limite máximo de dez minutos diários. Se ultrapassado esse limite, será considerada como extra a totalidade do tempo que exceder da jornada normal. II – Assim, considerando o tempo de quinze minutos para a troca de uniforme, reconhecido pela sentença, a decisão recorrida encontra-se em consonância com a Súmula nº 366 do TST, não se visualizando a ofensa ao art. 4º da CLT e superada a divergência jurisprudencial colacionada. III – Recurso não conhecido. TURNO ININTERRUPTO DE REVEZAMENTO. ACORDO COLETIVO. VALIDADE. HORAS EXTRAS. I – O Tribunal Pleno do TST, chamado a emitir tese sobre o alcance e sentido do art. 7º, XIV, da Constituição e da Orientação Jurisprudencial nº 169 da SBDI-1, nos autos do Processo nº TST-E-RR-576.619/1999.9, fê-lo no sentido de que “Uma vez estabelecida jornada superior a 6 (seis) horas por meio de regular negociação coletiva, os empregados submetidos a turnos ininterruptos de revezamento não têm direito ao pagamento das 7ª e 8ª horas como extras.”

JURISPRUDÊNCIA

Recurso conhecido e provido.

(Processo nº TST-RR-1.541/2001-021-03-00-9 – Ac. 4ª Turma)

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista, nº TST-RR-1541/2001-021-03-00.9, em que é Recorrente Refrigerantes Minas Gerais Ltda. e Recorrido Eduardo Ferreira do Nascimento.

O TRT da 3ª Região, pelo acórdão de fls. 401/415, negou provimento ao recurso ordinário da reclamada e deu provimento parcial ao recurso ordinário do reclamante para acrescer à condenação o pagamento de 15 minutos extras diários e indenização por danos materiais e morais.

Foram interpostos embargos declaratórios às fls. 417/423, aos quais foram providos parcialmente para prestar esclarecimentos, nos termos do acórdão de fls. 427/430.

Inconformado, o reclamado interpõe recurso de revista às fls. 432/463, com arrimo nas alíneas *a* e *c* do art. 896 da CLT.

A revista foi admitida pelo despacho de fl. 466.

Contra-razões foram apresentadas às fls. 467/486.

Dispensada a remessa dos autos ao Ministério Público do Trabalho, nos termos do art. 113, § 1º, II, do Regimento Interno do TST.

É o relatório.

VOTO

1 – CONHECIMENTO

1.1 – Negativa de prestação jurisdicional

É sabido ser ônus da parte, ao suscitar a preliminar de negativa de prestação jurisdicional, não só a indicação dos pontos abordados nos embargos de declaração, e que o tenham sido no recurso ordinário, mas também a demonstração de que não tenham sido examinados quer no acórdão recorrido, quer no acórdão dos embargos, ou que o tenham sido de forma contraditória ou obscura, a fim de permitir ao Tribunal bem se posicionar sobre a sua ocorrência.

A preliminar argüida pela recorrente carece, no entanto, da observância desse ônus na medida em que a invocara ao lacônico argumento de que o Regional, ao analisar os embargos de declaração, deixou de apreciar as questões ali suscitadas, a partir do qual denuncia a vulneração ao arsenal normativo invocado, não se prestando a relevar a deficiência no manejo da preliminar as anódinas digressões sobre o dever do juiz de exaurir a tutela jurisdicional no cotejo com o requisito do pré-questionamento.

JURISPRUDÊNCIA

Até porque o pré-questionamento não é pressuposto dos embargos de declaração, visto que o são os vícios enumerados nos arts. 535 do CPC e 897-A da CLT, só podendo sê-lo se a decisão embargada tiver incorrido em algum deles relativamente às matérias veiculadas no recurso ordinário, de modo a prevenir a absurda conclusão de eles passarem a ter espúria feição de embargos infringentes do julgado.

Desse modo, a preliminar não se habilita à cognição desta Corte, seja porque não identificada na revista claramente em que teriam consistido os vícios atribuídos às decisões de origem, seja porque não se logrou sequer comprovar a sua relevância fática para o deslinde da controvérsia, não cabendo ao Tribunal Superior, suplementando a falha processual da recorrente, proceder ao confronto entre as razões dos embargos e os fundamentos do acórdão embargado a fim de dilucidar as pretensas omissões e contradições e a sua pertinência para o exame da questão de mérito.

Aliás, esta Corte, em acórdão da lavra do Ministro Rider de Brito (RR-470.190/98, DJ 28.06.2002), adotou idêntico posicionamento de ser ônus da parte, ao suscitar preliminar de nulidade por negativa de prestação, impugnar o acórdão recorrido de maneira clara, direta e precisa, demonstrando por que, afinal, a decisão merece ser anulada, sob pena de ela não se habilitar ao conhecimento do TST.

Afora tais considerações em torno da deficiência técnica no manejo do recurso a título de negativa de prestação jurisdicional, compulsando os embargos de declaração extrai-se das questões ali ventiladas que o intuito da recorrente não foi a de sanar contradições ou omissões, por sinal indiscerníveis no acórdão recorrido, mas sim o de provocar novo pronunciamento do Colegiado a pretexto de erro de julgamento em que teria incorrido na valoração do contexto fático-probatório.

Do exposto, não conheço do recurso.

1.2 – Danos moral e material provenientes de infortúnios do trabalho. Competência do judiciário do trabalho

O regional rejeitou a preliminar de incompetência material da Justiça do Trabalho para processar e julgar ações indenizatórias, decorrentes de acidente de trabalho. Insiste a recorrente na incompetência desta Justiça Especializada, acenando com a violação do art. 114 da Constituição Federal e divergência com os julgados colacionados.

Pois bem, é imperioso invocar a peculiaridade de os danos patrimonial e moral, provenientes de doença profissional ou de acidente de trabalho, ambos constituindo o que se convencionou chamar de infortúnios do trabalho, pressuporem necessariamente a existência de uma relação de emprego.

Da doença profissional ou do acidente de trabalho emergem, por sua vez, conseqüências distintas, uma relacionada ao benefício-acidentário a cargo do Instituto de Previdência Social, em relação ao qual vigora o princípio do risco social, e outra associada à reparação pecuniária dos danos deles oriundos a cargo

JURISPRUDÊNCIA

do empregador, na conformidade do art. 7º, XXVIII, da Constituição, em relação à qual prepondera o princípio da responsabilidade subjetiva.

Vale dizer que as pretensões provenientes da moléstia profissional ou do acidente do trabalho reclamam proteções distintas, dedutíveis em ações igualmente distintas: uma de natureza nitidamente acidentária, em que é competente materialmente a Justiça Comum, a teor do art. 109, I, da Constituição c/c o art. 129, II, da Lei nº 8.213/1991, e a outra, de conteúdo iminentemente trabalhista, consubstanciada na indenização reparatória dos danos material e moral, em que é excludente a competência desta Justiça.

Com efeito, dispõe o art. 7º, XXVIII, da Constituição que “são direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social, seguro contra acidente de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa”.

Em razão desse artigo, impõe-se forçosamente a ilação de o seguro e a indenização pelos danos causados aos empregados, oriundos de acidentes de trabalho ou moléstia profissional, se equipararem a verbas trabalhistas, atraindo a competência desta Justiça Especializada, nos exatos termos do art. 114 da Constituição.

Considerando a circunstância de as indenizações por danos material e moral terem sido equiparadas aos direitos trabalhistas, por conta da norma do art. 7º, XXVIII, da Constituição, revela-se juridicamente equivocada a tese de que a competência do Judiciário do Trabalho dependeria de lei ordinária que a previsse.

Se o acidente de trabalho e a moléstia profissional são infortúnios intimamente relacionados ao contrato de trabalho, e por isso só os empregados é que têm direito aos benefícios acidentários, não seria desarrazoada a conclusão de que as ações acidentárias igualmente seriam da competência desta Justiça, não fosse o disposto no art. 129, II, da Lei nº 8.213/1991, no sentido de ela o ser da Justiça dos Estados e do Distrito Federal.

Assinale-se que o dano moral do art. 5º, X, da Constituição não se distingue ontologicamente do dano patrimonial, pois de uma mesma ação ou omissão, culposa ou dolosa, pode resultar a ocorrência simultânea de um e de outro, além de em ambos se verificar o mesmo pressuposto do ato patronal infringente de disposição legal.

Não desautoriza a competência do Judiciário do Trabalho o alerta de o direito remontar pretensamente ao art. 159 do Código Civil de 1916. Isso nem tanto por ele reportar-se, em verdade, ao art. 7º, XXVIII, da Constituição, mas sobretudo pela constatação de a pretensão indenizatória provir não da culpa aquiliana, mas da culpa contratual do empregador, extraída da não-observância dos deveres contidos no art. 157 da CLT.

Frise-se ainda a impropriedade do art. 109, I, da Constituição para enfrentamento da controvérsia sobre a competência material da Justiça do Trabalho.

JURISPRUDÊNCIA

É que ali consta não caber à Justiça Federal Comum processar e julgar as ações de acidente de trabalho, cuja competência o art. 129, II, da Lei nº 8.213/1991 cometeu à Justiça Comum.

Quer isso dizer que o Judiciário do Trabalho não tem competência para as ações previdenciárias nem para as ações acidentárias, sendo incontrastável no entanto sua competência para julgamento das ações reparatórias dos multicitados danos moral e material oriundos de acidentes de trabalho ou moléstias profissionais, conforme se infere do confronto entre o art. 7º, XXVIII, e o art. 114, ambos da Constituição.

Ainda recentemente, no julgamento do Conflito de Competência nº 7.204/MG, em que foi relator o Ministro Carlos Britto, o STF, revendo a decisão proferida no RE-438639/MG, passou a entender, por unanimidade, ser competência da Justiça do Trabalho o julgamento das ações indenizatórias relativas aos infortúnios do trabalho.

Nessa decisão, considerou-se inadequada a invocação do art. 109, I, da Constituição, em virtude de não se vislumbrar do seu conteúdo norma de competência referente às ações propostas por empregado contra empregador em que se pretenda o ressarcimento por danos decorrentes de acidente de trabalho.

Afirmou-se também que as causas ali previstas consistem nas ações acidentárias ajuizadas pelo segurado contra o INSS, nas quais se discute controvérsia acerca de benefício previdenciário, e que passaram a ser da competência da Justiça Comum pelo critério residual de distribuição de competência.

Na oportunidade, concluiu mais o relator do voto condutor ser o acidente do trabalho fato inerente à relação empregatícia, pelo que a competência para o julgamento das respectivas ações de indenização há de ser da Justiça do Trabalho, a qual cabe conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores.

Acrescentou-se, de resto, que o direito à indenização no caso de acidente do trabalho, quando o empregador incorrer em dolo ou culpa, está enumerado no art. 7º da Constituição como autêntico direito trabalhista, cuja tutela deve ser, por isso, da Justiça Especializada.

Tendo por norte a decisão proferida pelo STF, em sede de conflito negativo de competência, no sentido de caber ao Judiciário do Trabalho o processamento e o julgamento das ações de indenização por danos moral e material, o recurso de revista não logra conhecimento quer por violação dos arts. 114 da Constituição e 643, § 2º da CLT, quer por divergência jurisprudencial com arestos já superados no âmbito desta e daquela Corte Suprema.

Não conheço.

1.3 – Indenização por danos moral e material

Insurge-se a recorrente contra a condenação ao pagamento de indenização por danos moral e material, ao fundamento de que o contexto probatório é indicativo

JURISPRUDÊNCIA

da inexistência denexo causal entre o trabalho executado pelo recorrido e a doença que o acometera, culminando por salientar ter havido violação aos arts. 159 e 160 do Código Civil, bem como divergência jurisprudencial com os arestos trazidos à colação.

Apesar do alerta da recorrente de que o seu intuito não é o de revolvimento de fatos e provas, esse se extrai das extensas razões recursais, nas quais insiste ter o Regional incorrido em erro de julgamento na valoração do universo probatório, por ele ser pretensamente emblemático da versão ora deduzida da inexistência do propalado nexo causal, pelo que o recurso não logra conhecimento em razão do óbice da Súmula nº 126, infirmando-se dessa sorte a pretensa violação das normas legais invocadas e a higidez da divergência jurisprudencial com arestos só inteligíveis dentro dos respectivos contextos processuais de que emanaram, a teor da Súmula nº 296.

Com efeito, descartado como paradigma o aresto de fl. 446, por ser proveniente do STJ, a teor do art. 896, *a* da CLT, os dois de fl. 447 partem da premissa fática, afastada pelo Regional, da inexistência de prova sobre o nexo causal entre o trabalho executado pelo empregado e a doença que o acometera, enquanto o de fl. 448 aborda tese da imprescindibilidade da prova técnica, tese da qual não discrepou a decisão recorrida, conforme se constata do trecho em que o Regional consignou que, conforme apurado no laudo pericial, o local de trabalho do autor oferecia riscos operacionais.

Aliás, no que diz respeito à culpa da recorrente pelo acidente que vitimara o recorrido, bem como sobre a sua alegação de que ele teria contribuído para o infortúnio, o Regional foi superlativamente explícito ao enfrentar a controvérsia nos seguintes termos:

“Ao exame do processado, extrai-se que o sinistro, especialmente no segundo acidente, ocorreu em face da não-observância pela empresa das normas de segurança ideais para a execução do trabalho, tendo em vista a existência de falhas nas esteira rolantes que demandaram a interferência física do autor para auxiliar no andamento da produção.

Omissis.

Note-se, a propósito, que não há nada nos autos a comprovar a alegação da reclamada no sentido de que o reclamante deve responder pela culpa do acidente, em face de posicionamento incorreto, distração ou desrespeito às normas de segurança do trabalho, ônus que lhe competia (art. 818 da CLT), e do qual não se desincumbiu a contento.”

Desse trecho se percebe que o Regional só se orientou pelas regras do ônus subjetivo da prova relativamente à versão patronal de que o recorrido teria contribuído para o acidente, na medida em que, quanto ao próprio acidente, orientou-se pelo contexto fático-probatório, louvando-se implicitamente na norma do art. 131 do CPC, estando por isso desfocada a denúncia de violação dos arts. 818 da CLT e 333 do CPC, em virtude de ela reportar-se à alegação de que o ex-empregado não teria comprovado, como lhe competia, a ocorrência do acidente de trabalho.

JURISPRUDÊNCIA

Não conheço.

1.4 – Acidente de trabalho. Dano moral

Insinua a recorrente, nas razões de fl. 448, que o acidente do trabalho não configuraria dano moral, por consistir unicamente em violação da imagem, intimidade e honra da pessoa, acenando assim com a vulneração do art. 5º, V e X da Constituição e com a divergência com o aresto ali invocado.

Relevada a deficiência no manejo desse tópico do recurso de revista, consubstanciada na ausência de razões conclusivas pelas quais o acidente de trabalho não caracterizaria dano moral, descarta-se desde logo como paradigma o aresto trazido à colação, por ser originário de Turma do TST, não contemplado como tal na alínea *a* do art. 896 da CLT.

Relativamente à vulneração das normas constitucionais, é fácil perceber que a irrisignação remete à pretensa vulneração do inciso X e não do inciso V do art. 5º da Constituição, visto que nele é que se acha consagrada a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e a imagem das pessoas, bem como o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

Pois bem, o dano moral prescinde de prova da sua ocorrência, em virtude de ele consistir em ofensa a valores humanos, bastando a demonstração do ato em função do qual a parte diz tê-lo sofrido. Nesse sentido, a lição de Sérgio Cavalieri Filho, in: *Programa de responsabilidade civil*, 2003, p. 102, *verbis*:

“O dano moral está insito na própria ofensa, decorre da gravidade do ilícito em si. Se a ofensa é grave e de repercussão, por si só justifica a concessão de uma satisfação de ordem pecuniária ao lesado. Em outras palavras, o dano moral existe *in re ipsa*; deriva inexoravelmente do próprio ato ofensivo, de tal modo que, provada a ofensa, *ipso facto* está demonstrado o dano moral à guisa de uma presunção natural, uma presunção *hominis* ou *facti*, que decorre das regras de experiência comum.”

Igualmente é o que ensina com acuidade Carlos Alberto Bittar ao assinalar que “não se cogita, em verdade, pela melhor técnica, em prova de dor, ou de aflição, ou de constrangimento, porque são fenômenos ínsitos na alma humana como reações naturais a agressões do meio social. Dispensam, pois, comprovação, bastando, no caso concreto, a demonstração do resultado lesivo e a conexão com o fato causador, para responsabilização do agente”. (in: *Reparação civil por danos morais*, p. 136)

Por isso mesmo é que em se tratando de infortúnio do trabalho há de se provar que ele, o infortúnio, tenha ocorrido por dolo ou culpa do empregador, cabendo ao Judiciário se posicionar se o dano dele decorrente se enquadra ou não no conceito de dano moral.

Daí porque Sebastião Geraldo de Oliveira, seguindo a mesma orientação doutrinária, sustenta ser dispensável, para condenação compensatória do dano moral, “a produção de provas das repercussões que o acidente do trabalho causou; basta o

JURISPRUDÊNCIA

mero implemento do ato lícito para criar a presunção dos efeitos negativos na órbita subjetiva do acidentado”. (In: *Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional*, p. 120)

É certo, de outro lado, que o inciso X do art. 5º da Constituição elege como bens invioláveis, sujeitos à indenização reparatória, a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas. Encontra-se aí subentendida no entanto a preservação da dignidade da pessoa humana, em virtude de ela ter sido erigida em um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, a teor do art. 1º, III da Constituição.

Como escreve Carlos Alberto Menezes Direito “O direito à honra, à imagem, ao nome, à intimidade, à privacidade ou a qualquer outro direito da personalidade, todos estão englobados no direito à dignidade, verdadeiro fundamento e essência de cada preceito constitucional relativo aos direitos da pessoa humana”. “Dano moral, à luz da Constituição vigente”, arremata o autor, “nada mais é do que violação do direito à dignidade”. (In: *Comentários ao novo Código Civil*, p. 100/101)

Significa dizer que a norma do inciso X do art. 5º da Carta Magna deve merecer interpretação mais elástica a fim de se incluir entre os bens ali protegidos não só a honra e a imagem no seu sentido mais estrito, mas também seqüelas psicológicas oriundas de ato ilícito, em razão de elas, ao fim e ao cabo, terem repercussões negativas no ambiente social.

Não é por outro motivo que Yussef Said Cahali propugna interpretação mais ampla da norma constitucional, de modo a se tornar eficiente na proteção dos inúmeros espectros próprios da humanidade.

Daí o seu ensinamento de que “tudo aquilo que molesta gravemente a alma humana, ferindo-lhe gravemente os valores fundamentais inerentes à sua personalidade ou reconhecidos pela sociedade em que está integrado, qualifica-se, em linha de princípio, como dano moral; não há como enumerá-los exaustivamente, evidenciando-se na dor, na angústia, no sofrimento, na tristeza pelo um ente querido falecido; no desprestígio, na desconsideração social, no descrédito à reputação, na humilhação pública, no devassamento da privacidade; no equilíbrio da normalidade psíquica, nos traumatismos emocionais, na depressão ou no desgaste psicológico, nas situações de constrangimento moral”. (In: *Dano moral*, p. 20/21)

Constatado que do acidente que acometera o recorrido, então com apenas 31 anos, sobreveio lesão permanente, com comprometimento ainda que parcial da sua atividade funcional e física, consistente inclusive em cicatrizes indeléveis, em função das quais passou a ser apelidado de “mãozinha”, extrai-se notório abalo psicológico e acabrunhamento emocional, tanto quanto irrefutável depressão por conta do confinamento das possibilidades de inserção no mercado de trabalho, achando-se por consequência constitucionalmente caracterizado o dano moral.

Como escreve Sebastião Geraldo de Oliveira: “ninguém nega que os acidentes do trabalho e as doenças ocupacionais que geram morte ou invalidez repercutem inevitavelmente no equilíbrio psicológico, no bem-estar ou na qualidade de vida da vítima e/ou de sua família. Com frequência o evento acidente representa o

JURISPRUDÊNCIA

desmorte traumático de um projeto de vida, a ‘prisão’ compulsória numa cadeira de rodas, o isolamento da vida em sociedade ou o desamparo da orfandade”. (In: *Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional*)

Nesse sentido vem a calhar julgado da lavra do STJ, à época em que era da Justiça dos Estados e do Distrito Federal a competência para julgar a matéria em foco, cujo acórdão encontra-se enriquecido da seguinte ementa:

“AÇÃO INDENIZATÓRIA. ACIDENTE DO TRABALHO. LESÃO POR ESFORÇO REPETITIVO. LER. DANO MORAL. Para a indenização por dano moral motivada por doença profissional, bastante a prova do fato, do qual decorre, no caso, a óbvia repercussão psicológica sobre a trabalhadora que se vê atingida e frustrada em face de sua capacidade para continuar exercendo a atividade laboral para a qual se preparou e concretamente desempenhava, integrada à base produtiva de seu país.” STJ. 4ª Turma. Resp nº 329.094/MG, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, RSTJ, v. 15, n. 163, p. 388, mar. 2003.”

Não conheço.

1.5 – Do valor da indenização. Dano moral e material

Cabe destacar desde logo a circunstância de parte da irresignação da recorrente não guardar correlação com o inconformismo sobre o valor das indenizações. É que nas razões de fl. 450 retoma a preliminar de negativa de prestação jurisdicional da qual não se conheceu no preâmbulo dessa decisão, incorrendo no mesmo equívoco em que lá incorrera ao equipará-la a pretensão erro de julgamento do Regional, na valoração do contexto fático-probatório, de tal sorte que não sensibiliza a reiterada e incorrida violação dos arts. 93, IX da Constituição, 165, 458 do CPC e 832 da CLT.

No mais, a tese de que o arbitramento do valor das indenizações teria implicado enriquecimento ilícito vem calcada em aresto cuja origem é uma incógnita, considerando que a recorrente não identifica se provém de Tribunal Regional do Trabalho e caso provenha de TRT de qual deles proviria, a impedir o TST de o considerar como paradigma, a teor da alínea *a* do art. 896 da CLT.

A par disso, o aresto se mostra excessivamente genérico, pois alude à circunstância de que a indenização por dano moral não pode se prestar a uma indústria de responsabilidade civil, da qual não cogitou o acórdão recorrido, em que os valores das indenizações foram arbitrados na conformidade dos arts. 1.553 e 1.539 do Código Civil.

Aliás, no que concerne à indenização por dano moral, vale trazer à colação o fundamento dado pelo Regional segundo o qual ela “não pode ser causa de ruína para quem paga nem causa de enriquecimento para quem recebe”, fundamento que se acha em consonância com a irresignação da recorrente.

No mais, a recorrente se permite apenas digressões fático-probatórias para obter a revisão dos valores arbitrados pelo Regional, as quais sabidamente refogem

JURISPRUDÊNCIA

à cognição extraordinária do TST, a teor da Súmula nº 126, não se atinando, de outro lado, com o pedido de que seja decotada da condenação a indenização por danos morais e materiais, tendo em vista o descompasso do argumento de não haver prova de sua culpa na causa da doença do recorrido e de estar ausente nexo causal entre o evento e o dano que decorreria da alegada conduta culposa (*sic*).

Não conheço.

1.6 – Valoração da prova

O recurso encontra-se desfundamentado, porquanto o recorrente não indica vulneração a dispositivo de lei federal ou da Constituição da República, limitando-se a trazer à colação ensinamentos doutrinários, os quais, ainda que merecedores de consideração, não se prestam a impulsionar o recurso.

No que se refere à divergência jurisprudencial, cabe reiterar o alerta de que os arestos de fl. 454 padecem do vício de ser uma incógnita a sua origem, considerando que a recorrente não identifica se provém de Tribunal Regional do Trabalho e caso provenham de TRT de qual deles proviriam, a impedir o TST de os considerar como paradigmas, a teor da alínea *a* do art. 896 da CLT.

De outro lado, relevando esse deslize, o certo é que ambos se identificam por sua generalidade, inviabilizando o exame da sua especificidade no cotejo com a decisão recorrida, a teor da Súmula nº 296, sobretudo considerando a evidência de o Regional ter examinado com a desejada amplitude e não menor minudência o universo probatório, pelo que não se divisa a insinuada versão de ter-se divorciado da norma do art. 131 do CPC.

Não conheço.

1.7 – Tempo à disposição da empresa

A reclamada sustenta que durante a troca de roupas ou uniforme o empregado não se encontra à disposição do empregador, pois nesse lapso temporal o empregado não está trabalhando. Aponta violação ao art. 4º da CLT e traz arestos para confronto.

O Regional reformou a sentença para condenar o reclamado ao pagamento como extras de quinze minutos por dia trabalhado em decorrência da troca de uniforme, período confirmado pela prova testemunhal.

Nesse sentido, consignou (fls. 410/411):

“[...] ressalte-se que, trabalhar uniformizado é exigência da empresa. Outrossim não se pode exigir que o empregado já chegue uniformizado ao local de trabalho ou que retorne à casa uniformizado. E se ele precisa de, no mínimo, 15 minutos diários para a troca de roupa, o tempo assim despendido deve ser considerado à disposição do empregador, eis que para atender ao seu exclusivo interesse.

JURISPRUDÊNCIA

Portanto, dou provimento ao apelo, no aspecto, para acrescer à condenação 15 minutos extras diários, com reflexos iguais aos deferidos na sentença no item horas extras e reflexos.”

A Orientação Jurisprudencial nº 326 da SBDI-1 do TST, convertida na Súmula nº 366 do TST, pacificou o entendimento de que não serão descontadas nem computadas como jornada extraordinária as variações de horário do registro de ponto não excedentes de cinco minutos, observado o limite máximo de dez minutos diários. Se ultrapassado esse limite, será considerada como extra a totalidade do tempo que exceder da jornada normal.

Assim, considerando o tempo de quinze minutos para a troca de uniforme, reconhecido pelo Regional, a decisão recorrida encontra-se em consonância com a Súmula nº 366 do TST, não se visualizando a ofensa ao art. 4º da CLT e encontrando-se superada a divergência jurisprudencial colacionada. Ressalte-se, neste particular, que os arestos trazidos para cotejo são oriundos de Turma do TST, ex vi da alínea *a* do art. 896 da CLT.

Não conheço.

1.8 – Turno ininterrupto de revezamento. Acordo coletivo. Validade. Horas extras

Às fls. 411/413, o Regional manteve a sentença para deferir a 7ª e 8ª horas trabalhadas com os consectários decorrentes, fundamentando que:

“Em sua peça inicial, o reclamante informou que laborava em jornada de 6:00 às 14:20, 14:20 às 22:25 e de 22:25 às 6:10 (fl. 18), em turnos ininterruptos de revezamento. A reclamada juntou recibos cartões de ponto, às fls. 130/137, onde se verifica que o recorrido, de fato, trabalhou em três turnos. Por amostragem: os demonstrativos de horário dos meses de janeiro/2000 (fl. 136).

Nos períodos em que o reclamante trabalhou em três turnos, que eram alternados semanalmente, alcançando os horários do dia e da noite, perfazendo o ciclo de 24 horas, laborou, sem dúvida, no chamado sistema de turnos ininterruptos de revezamento, nos termos do art. 7º, XIV, da CF/1988, cuja jornada constitucionalmente prevista é limitada em seis horas diárias. Registre-se que a interpretação das normas de direito deve ter como objetivo primeiro a intenção do legislador, seu sentido e extensão.

Entende-se, assim, que a jornada de seis horas foi instituída para o trabalho em turnos alternados, em função do maior desgaste físico que este provoca, e da agressão natural ao relógio biológico.

Feitas estas considerações, incontroverso nos autos que o obreiro enquadrava-se na hipótese contida no art. 7º, XIV, da CR/1988, havendo apenas a controvérsia acerca da aplicação dos instrumentos normativos carreados aos autos pela reclamada que instituíram o chamado banco de horas.

JURISPRUDÊNCIA

Neste aspecto, como colacionado pelo reclamante às fls. 206/207, mantenho o mesmo entendimento exarado no processo RO-11857/01, onde atuei como Relatora, fundamentos estes utilizados pela v. sentença (fl. 337), restando assim registrado: ‘os acordos coletivos do trabalho, referentes à adoção da jornada flexível e à compensação no sistema denominado banco de horas, referem-se expressamente ao trabalho prestado além da 8ª hora diária ou 44ª semanal. Não se aplicam, portanto, ao labor realizado em turnos ininterruptos de revezamento, cuja jornada de seis horas foi instituída em função do maior desgaste físico que a alternância entre os turnos provoca, e da agressão natural ao relógio biológico do obreiro. A jornada é excepcional e, para que fosse abrangida pelo sistema de banco de horas, mister seria que constasse expressamente sua menção no instrumento normativo’.

Desta forma, como já mencionado, os instrumentos coletivos (fls. 154/182) não adotam redação que inclui de forma expressa o regime de prorrogação para os trabalhadores em turnos ininterruptos de revezamento.

As cláusulas convencionais devem ser restritivamente interpretadas. Além disso, segundo determinação constitucional, a jornada superior a seis horas diárias para o trabalho em sistema de turnos de revezamento, somente é permitida através da existência de específico acordo coletivo para tal finalidade (art. 7º, XIV, CF/1988). Assim, as cláusulas normativas que concedem outros benefícios totalmente distintos ao empregado, obviamente, não autorizam o elastecimento da mencionada jornada especial que, repita-se, requer pactuação específica para que seja convalidada, cumprindo ressaltar que tal entendimento, ao contrário do que alega a empresa não resulta em afronta aos arts. 5º, II, XXXVI; 7º, XIV e XXVI da CR/1988; arts. 81 e 82 do Código Civil e Orientação Jurisprudencial nº 169 do C. TST.”

Desse trecho extrai-se ser incontroverso que o elastecimento da jornada de seis horas se deu mediante negociação coletiva, sem nenhum registro fático de que ela não tenha sido ultimada de forma regular e legítima, ou de que não tenha havido concessão de vantagem compensatória para a categoria profissional, pelo prisma da teoria do conglobamento.

Pois bem, o Tribunal Pleno do TST, chamado a emitir tese sobre o alcance e sentido do art. 7º, XIV da Constituição e da OJ 169 da SBDI-I, nos autos do Processo nº TST-E-RR-576.619/1999.9, fê-lo alertando de que “uma vez estabelecida jornada superior a 6 (seis) horas por meio de regular negociação coletiva, os empregados submetidos a turnos ininterruptos de revezamento não têm direito ao pagamento das 7ª e 8ª horas como extras”.

Na oportunidade, ao se posicionar contrário à tese de que a negociação coletiva, contemplada na norma coletiva e repisada na OJ 169 da SBDI-I, visava a introdução ou do regime de compensação ou do regime de prorrogação do horário, este magistrado permitiu-se veicular a tese de que o art. 7º, XIV da Constituição não previu a hipótese de elastecimento da jornada reduzida que o devesse ser mediante a adoção de um daqueles regimes de trabalho.

JURISPRUDÊNCIA

Ao contrário, lá pretendeu o constituinte permitir, mediante negociação coletiva, a transposição da jornada reduzida em relação à qual é juridicamente inexistível haja acertamento sobre o regime de compensação ou o de prorrogação, visto que nessa circunstância, de transposição de uma jornada para outra, não há que se cogitar desses regimes por inexistência de horas extras.

Tendo em conta não haver no acórdão recorrido nenhum registro indicativo de que a negociação coletiva padecesse de alguma irregularidade formal ou ilegitimidade material, e considerando mais a tese emitida pelo Pleno de que o art. 7º, XIV da Constituição previu modalidade de transposição de jornada de trabalho, mediante negociação coletiva regular, em relação à qual não se há de cogitar de horas extras, depara-se com a assinalada contrariedade à OJ 169 da SBDI-I, segundo a qual estabelecida jornada superior a 6 (seis) horas por meio de regular negociação coletiva, os empregados submetidos a turnos ininterruptos de revezamento não têm direito ao pagamento das 7ª e 8ª horas como extras.

Do exposto, conheço do recurso de revista por contrariedade à OJ 169 da SBDI-I e, no mérito, dou-lhe provimento para excluir da condenação o pagamento como extras da 7ª e 8ª horas, com os respectivos reflexos.

Isto posto,

Acordam os Ministros da 4ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, conhecer do recurso de revista apenas quanto ao tema “TURNO ININTERRUPTO DE REVEZAMENTO. ACORDO COLETIVO. HORAS EXTRAS” por contrariedade à OJ 169 da SBDI-I e, no mérito, dar-lhe provimento para excluir da condenação o pagamento como extras da 7ª e 8ª horas, com os respectivos reflexos.

Brasília, 29 de novembro de 2006. *Antonio José de Barros Levenhagen*, relator.

NULIDADE. ACÓRDÃO REGIONAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL

PRELIMINAR DE NULIDADE DO ACÓRDÃO REGIONAL POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL – NÃO-CONHECIMENTO DO RECURSO DE REVISTA – ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ARTIGO 896 DA CLT – UTILIDADE DO PROVIMENTO. 1. Dois são os requisitos necessários à declaração de nulidade de uma decisão judicial. O primeiro diz respeito à real existência de vício na decisão, mantido não obstante sua oportuna identificação, pelo interessado, por meio de Embargos de Declaração. O segundo relaciona-se com a efetiva demonstração de prejuízo. Precedentes desta C. Sessão (TST-E-ED-RR-1.775/1996-018-15-85, SBDI-1, Rel. Min. Lelio Bentes Correa, DJ 17.11.2006 e TST-E-RR-222.006/1995, SBDI-1, Rel. Min. Rider de Brito, DJ 04.06.1999).

JURISPRUDÊNCIA

2. *Corolário da exigência de prejuízo é a demonstração da utilidade do provimento. Isso porque, verificada a inutilidade do provimento, ou seja, a irrelevância jurídica do saneamento do vício apontado, a nulidade da decisão não importaria em nenhum benefício à parte. Precedentes desta C. Sessão (TST-E-RR-37.903/2002-900-04-00, SBDI-1, Rel. Min. Lelio Bentes Corrêa, DJ 17.02.2006 e TST-E-RR-254.975/1996, SBDI-1, Rel. Min. Milton de Moura França, DJ 15.12.2000).*

3. *Na espécie, a Reclamada pretendeu o explícito pronunciamento do Eg. Tribunal Regional acerca do tempo de função exercido pelos equiparandos, indicando-o como fato modificativo do direito pleiteado.*

4. *Tal exame apresenta-se despciendo, na medida em que os fatos lançados no acórdão regional chancelam a conclusão já lançada na sentença: a assinalação do tempo de exercício das funções formalmente designadas aos equiparandos em nada mudaria o provimento, já que, por todo o período em que trabalharam, exerceram os equiparandos as mesmas atividades.*

5. *Inteligência dos arts. 794 da CLT e 5º, LXXVIII, da Constituição da República.*

Embargos não conhecidos.

(Processo nº TST-E-ED-RR-688.474/2000.2 – SBDI-1)

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos em Embargos de Declaração em Recurso de Revista nº TST-E-ED-RR-688.474/2000.2, em que é Embargante Aracruz Celulose S/A e Embargado José Libertino da Silva.

A C. 5ª Turma desta Corte, pelo acórdão de fls. 505/509, da lavra do Exmo. Min. João Batista Brito Pereira, não conheceu do Recurso de Revista da Reclamada. No que interessa, afastou a alegação de nulidade do acórdão regional, por negativa de prestação jurisdicional, ao argumento de que o Eg. Tribunal Regional expôs de forma suficiente o aspecto fático necessário ao deslinde da controvérsia – inexistência de diferença de mais de dois anos no exercício da função entre os equiparandos. No mérito, no particular da alegação, invocou o óbice da Súmula nº 126/TST.

Opostos Embargos de Declaração às fls. 512/514, foram rejeitados às fls. 517/519.

A Reclamada interpõe Embargos à SBDI-1 (fls. 522/525). Sustenta que o não-conhecimento do Recurso de Revista importou em ofensa ao art. 896 da CLT. Insiste na ocorrência de nulidade do acórdão regional, já que nele não foi esclarecido o aspecto fático relativo à existência de diferença de mais de dois anos entre os equiparandos no exercício da função. Alega, como suporte à sua tese, que o acórdão embargado incorreu em contradição lógica, já que, não obstante tenha rejeitado a ocorrência de negativa, invocou o óbice da Súmula nº 126/TST à apreciação da matéria. Indica ofensa ao art. 93, IX, da Constituição da República.

JURISPRUDÊNCIA

Não foi apresentada impugnação (fl. 527).

Os autos não foram enviados ao D. Ministério Público do Trabalho, nos termos do art. 82 do Regimento Interno do Tribunal Superior do Trabalho.

É o relatório.

VOTO

REQUISITOS EXTRÍNSECOS DE ADMISSIBILIDADE

Tempestivos (fl. 520), subscritos por advogado habilitado (fl. 503) e bem preparados (403 e 420), os Embargos preenchem os requisitos extrínsecos de admissibilidade.

I – Preliminar de nulidade do acórdão regional por negativa de prestação jurisdicional – não-conhecimento do recurso de revista – alegação de ofensa ao artigo 896 da CLT

a) Conhecimento

A C. 5ª Turma desta Corte, pelo acórdão de fls. 505/509, da lavra do Exmo. Min. João Batista Brito Pereira, não conheceu do Recurso de Revista da Reclamada. No que interessa, afastou a alegação de nulidade do acórdão regional, por negativa de prestação jurisdicional, ao argumento de que o Eg. Tribunal Regional expôs de forma suficiente o aspecto fático necessário ao deslinde da controvérsia – inexistência de mais de dois anos de diferença no exercício da função entre os equiparandos. Confira-se a seguinte passagem:

“Quanto à equiparação salarial, consignou o Tribunal de origem:

‘Requer a Reclamada a reforma da sentença alegando que a perícia não provou que o trabalho realizado por ambos fosse de igual perfeição técnica e produtividade, não atendendo assim os termos do art. 461, e §§ da CLT. Alega também que havia um lapso temporal de mais de 02 anos entre a admissão do paradigma e Reclamante e que a diferença salarial do paradigma era em função das vantagens pessoais.

Quanto ao primeiro argumento, o perito assim informou:

‘Fora constatado que na área onde trabalha o reclamante, laborava-se em equipe, que as atividades eram as mesmas, que apenas o alinhamento a *laiser* não era realizado pelo paradigma e sim, só pelo reclamante, fora demonstrado toda trajetória funcional dos dois (reclamante e paradigma), com cargos salários, funções desempenhadas e tarefas desenvolvidas; fora informado que as promoções ocorriam a critério da chefia imediata, que não havia avaliações periódicas, que documentos importantes para

JURISPRUDÊNCIA

caracterizar as atividades de ambos não foram fornecidos pela Reclamada, porque se alegou não conseguir localizar em seus arquivos, tais como: pedidos de serviços de manutenção, apontamentos individuais realizados pelos trabalhadores de manutenção, planos de manutenção realizado nos equipamentos. Por fim, quanto a requerimento de juntada das avaliações periódicas, informa que foram requeridas e informadas, que a reclamada não as faz e que não há nenhum mecanismo de aferição de qualidade do serviço e perfeições técnicas, na sede da empresa.’

Quanto ao lapso temporal, cai por terra seu argumento diante do documento de fl. 176 o qual informa que o paradigma foi admitido em 02.08.1982, por um lapso, o perito tenha informado 03.04.1979. O Reclamante foi admitido em 02.01.1981.’ (fl. 464)

Em se tratando de argüição de nulidade por negativa de prestação jurisdicional, é inviável a configuração de ofensa ao art. 5º, XXXV e LV, da Constituição da República, a teor da Orientação Jurisprudencial nº 115 da SBDI-1 desta Corte, incidente na espécie.

Saliente-se por oportuno, que o Tribunal Regional expressamente se manifestou sobre o tema em questão, expondo de modo claro e preciso os fundamentos da decisão, não se configurando a argüida nulidade por negativa de prestação jurisdicional. Realmente, o Tribunal Regional, ainda que de forma contrária ao interesse da parte, esgotou a apreciação da matéria, não havendo falar, portanto, em violação aos dispositivos indicados.

NÃO CONHEÇO.” (fls. 506/507)

No mérito, no particular da alegação, invocou o óbice da Súmula nº 126/TST, nos seguintes termos:

“A reclamada interpõe Recurso de Revista, sustentando ser ‘evidente que o paradigma possuía tempo superior a dois anos, na função, além do autor, o que obsta o pleito’ (fl. 484). Aponta violação aos arts. 5º, II, da Constituição da República, 461, § 1º, da CLT e 818 da CLT e divergência jurisprudencial.

Incide na espécie a orientação expressa na Súmula nº 126 desta Corte, pois, no Recurso de Revista, a parte pretende o reexame do conjunto probatório fixado pelo Tribunal Regional. A aferição da veracidade da assertiva do Tribunal Regional ou da parte depende de nova reavaliação dos fatos, procedimento vedado em sede de Recurso de Revista.” (fl. 508)

Opostos Embargos de Declaração às fls. 512/514, foram rejeitados às fls. 517/519.

A Reclamada interpõe Embargos à SBDI-1 (fls. 522/525). Sustenta que o não-conhecimento do Recurso de Revista importou em ofensa ao art. 896 da CLT. Insiste na ocorrência de nulidade do acórdão regional, já que nele não foi esclarecido o aspecto fático relativo à existência de diferença de mais de dois anos entre os equiparandos no exercício da função. Alega, como suporte à sua tese, que o acórdão

JURISPRUDÊNCIA

embargado incorreu em contradição lógica, já que, não obstante tenha rejeitado a ocorrência de negativa, invocou o óbice da Súmula nº 126/TST à apreciação da matéria. Aponta ofensa ao art. 93, IX, da Constituição da República.

Dois são os requisitos necessários à declaração de nulidade de uma decisão judicial. O primeiro diz respeito à real existência de vício na decisão, mantido não obstante sua oportuna identificação, pelo interessado, por meio de Embargos de Declaração. O segundo relaciona-se com a efetiva demonstração de prejuízo (art. 794, da CLT). Assim, por exemplo, verificando-se que à instância *ad quem* é possível a superação do vício, não há que se pronunciar a nulidade.

Pode-se citar, por exemplo, a omissão de sentença acerca de aspecto da argumentação, já que a apelação abre à instância superior a regular análise da matéria (art. 515, § 1º, do CPC). Outro exemplo é a omissão de acórdão regional quanto à matéria eminentemente jurídica, não obstante a oportuna oposição de Embargos de Declaração, já que, nesses casos, tem-se por pré-questionada a matéria (Súmula nº 297, item III, do Eg. TST).

Nesse sentido, os seguintes precedentes, a demonstrar a longa adoção do entendimento:

“PRELIMINAR DE NULIDADE DA DECISÃO EMBARGADA. NEGATIVA DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. PREQUESTIONAMENTO FICTO. SÚMULA Nº 297, ITEM III, DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO

Considera-se pré-questionada a questão jurídica invocada no recurso principal sobre a qual se omite o Tribunal de pronunciar tese, não obstante opostos embargos de declaração (Súmula nº 297, item III, do Tribunal Superior do Trabalho). Não evidenciado prejuízo à parte, porquanto viabilizado o prosseguimento da discussão na via recursal extraordinária, por força do pré-questionamento ficto a que alude o verbete sumular transcrito, não se cogita em decretação da nulidade do julgado por negativa de prestação jurisdicional. Ofensa aos arts. 93, IX, da Constituição Federal, 832 da Consolidação das Leis do Trabalho e 458 do Código de Processo Civil não caracterizada.” (TST-E-ED-RR-1.775/1996-018-15-85, SBDI-1, Rel. Min. Lelio Bentes Corrêa, DJ 17.11.2006)

“PRELIMINAR DE NULIDADE DO ACÓRDÃO TURMÁRIO POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL

Ficando comprovado que o fato de a Eg. Turma haver deixado de examinar aspectos fáticos relativos às horas extras não causará prejuízo à Parte, deixa-se de acolher a nulidade, em face da regra contida no art. 794 da CLT.

Embargos não conhecidos.” (TST-E-RR-222.006/1995, SBDI-1, Rel. Min. Rider de Brito, DJ 04.06.1999)

Corolário da exigência de prejuízo é a demonstração da utilidade do provimento. Isso porque, verificada a inutilidade do provimento, ou seja, a irrelevância

JURISPRUDÊNCIA

jurídica do saneamento do vício apontado, a nulidade da decisão não importaria em nenhum benefício à parte.

Tal aspecto também já foi assinalado pela C. Sessão, como se observa dos seguintes precedentes:

“NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. DECISÃO DA TURMA. NULIDADE. UTILIDADE DO ACOLHIMENTO

As decisões proferidas pelos Órgãos do Poder Judiciário devem ser devidamente fundamentadas, sob pena de nulidade, atendendo-se ao imperativo da publicidade e, sobretudo, da segurança dos jurisdicionados. Nesse diapasão, imprescindível que a análise das matérias veiculadas nos recursos traduza-se em explícita motivação do convencimento do órgão julgador que, necessariamente, deverá declinar as razões por que conclui pela procedência ou improcedência dos pedidos formulados. No caso concreto, os embargos de declaração interpostos à decisão prolatada no julgamento do recurso de revista calcavam-se em omissão, que efetivamente restou configurada, visto que a matéria não fora inteira e expressamente enfrentada. Verificando-se, entretanto, que não se revestiria de qualquer utilidade prática a declaração de nulidade da decisão da colenda Turma que rejeitou os embargos de declaração, deixa-se de declará-la. O retorno do processo ao Tribunal de origem para que sane o vício denunciado no recurso de revista deve aproveitar à parte em relação ao tema contra o qual recorreu da decisão do Regional, sob pena de não se configurar o gravame indispensável à decretação da nulidade, na forma do art. 832 da CLT. Na hipótese, ainda que se admita que a matéria não é fática, como quer a decisão recorrida, e que, por isso, a colenda Turma deveria ter dado análise expressa à questão do descumprimento do acordo de compensação em face do excesso de jornada, o máximo que se atingiria, seria a aplicação imediata da Súmula nº 333 do TST, em face da consonância da tese do Tribunal Regional com a Orientação Jurisprudencial nº 220 desta SBDI-1, que determina o pagamento como extras das horas que excedem à jornada normal, na hipótese de descumprimento do acordo de compensação. A alteração nos fundamentos, ou a sua complementação, somente faria sentido na época em que vigia a redação anterior da Súmula nº 297 do TST, mediante a qual se exigia o pré-questionamento explícito da tese jurídica pugnada. Atualmente, a orientação desta Corte superior, na esteira da jurisprudência do excelso Supremo Tribunal Federal, tem por pré-questionada a questão jurídica invocada no recurso principal, ainda que o Tribunal tenha se omitido na sua apreciação, não obstante interpostos embargos de declaração. Neste caso, a colenda Turma não enfrentou o tema tal como veiculado no recurso de revista e nos declaratórios, mas a tese jurídica, além de pré-questionada pela parte, foi enfrentada na Corte regional, que decidiu em consonância com a jurisprudência desta SBDI-1. Recurso de embargos não conhecido.” (TST-E-RR-37.903/2002-900-04-00, SBDI-1, Rel. Min. Lelio Bentes Corrêa, DJ 17.02.2006)

JURISPRUDÊNCIA

“NULIDADE. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. ACOLHIMENTO INÓCUO. PRINCÍPIOS DA CELERIDADE E UTILIDADE DOS ATOS PROCESSUAIS. MATÉRIA JÁ PACIFICADA. ENUNCIADO Nº 331, I V, DO TST

Ainda que configurada a negativa de prestação jurisdicional, em face da recusa da Turma em sanar a omissão acerca da apontada violação do art. 71 da Lei nº 8.666/1993, o acolhimento da preliminar de nulidade, com o retorno à Turma para responder aos declaratórios de fls. 173/175, como postulado, se revela inócuo na hipótese e não atende aos princípios da celeridade e da utilidade dos atos processuais, uma vez que a matéria objeto da irresignação recursal já se encontra pacificada nesta Corte. Recurso de embargos não conhecido.” (TST-E-RR-254.975/1996, SBDI-1, Rel. Min. Milton de Moura França, DJ 15.12.2000)

“EMBARGOS PRELIMINAR DE NULIDADE POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL INOCORRÊNCIA

Não há nulidade por negativa de prestação jurisdicional em razão de simples contrariedade aos interesses da parte. No caso, ademais, a eventual declaração de nulidade não teria utilidade, porquanto a matéria se encontra pacificada por intermédio da Súmula nº 378, I, desta Corte.” (TST-E-RR-561.981/1999, SBDI-1, Relª Min. Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, DJ 27.10.2006)

Com o advento da Emenda Constitucional nº 45/2004, o entendimento acima demonstrado foi confirmado, já que erigida a direito fundamental a duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII).

Pois bem. Assinalados os requisitos para a declaração de nulidade de uma decisão judicial, é hora de investigar os aspectos da presente demanda.

Trata-se de pedido de pagamento de diferenças salariais por equiparação salarial. Na contestação, a Reclamada, a par de negar a identidade de tarefas, apontou sucessivamente fato modificativo do direito postulado: a diferença de mais de dois anos no exercício do cargo e da função.

Na sentença, às fls. 391/403, foi confirmada a identidade de tarefas. Quanto aos fatos modificativos alegados, foi assinalado que os equiparandos foram admitidos dentro do interregno de dois anos e que era desprezível a função ocupada, já que sempre exerceram idêntica atividade, independentemente da designação formal da função que ostentassem.

Interposto Recurso Ordinário pela Reclamada, foi confirmada a sentença. Fazendo remissão ao laudo pericial, o Eg. Tribunal Regional atestou certos aspectos da rotina dos equiparandos, realçando que “na área onde trabalha o reclamante, laborava-se em equipe”; que “as atividade eram as mesmas”; que fora analisada toda “a trajetória funcional dos dois e tarefas desenvolvidas”, entre outros aspectos (fl. 464).

Nos Embargos de Declaração opostos pela Reclamada (fls. 470/471), foi pleiteado específico pronunciamento acerca do tempo de ocupação das funções

JURISPRUDÊNCIA

formalmente nomeadas aos equiparandos. O Eg. Tribunal Regional, às fls. 475/477, negou provimento ao apelo.

Como se conclui de toda a trajetória do feito, muito embora o Eg. Tribunal Regional não tenha, precisamente, se manifestado sobre o aspecto indicado pela Reclamada, não há falar em utilidade da declaração de nulidade. Os fatos lançados no acórdão regional permitem a conclusão esposada na sentença, de que a assinalação do tempo de exercício das funções formalmente designadas aos equiparandos em nada mudaria o provimento, já que por todo o período em que trabalharam exerceram as mesmas atividades.

Dessa forma, não há falar em ofensa ao art. 896 da CLT.

Não conheço.

Isto posto,

Acordam os Ministros da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, não conhecer dos Embargos.

Brasília, 27 de fevereiro de 2007. *Maria Cristina Irigoyen Peduzzi*, relatora.

PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO A DIFERENÇAS DO ACRÉSCIMO DE 40% SOBRE O SALDO DO FGTS

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. Acolhem-se os Embargos de Declaração, com efeito modificativo, a teor da Súmula nº 278 do TST em face da omissão existente no acórdão embargado.

PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO A DIFERENÇAS DO ACRÉSCIMO DE 40% SOBRE O SALDO DO FGTS. TERMO INICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO DE AÇÃO PROPOSTA NA JUSTIÇA FEDERAL OCORRIDO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. A jurisprudência do Tribunal, concentrada na Orientação Jurisprudencial nº 344 assenta que o prazo prescricional da pretensão a diferenças do acréscimo de 40% sobre o saldo do FGTS flui a partir da vigência da Lei Complementar nº 110, em 30.06.2001, salvo comprovado trânsito em julgado de decisão proferida em ação proposta anteriormente na Justiça Federal, que reconheça o direito à atualização do saldo da conta vinculada. A ressalva pode indicar que tendo a coisa julgada material cível (perante a Justiça Federal) ocorrido primeiro, é a partir daí que se conta o prazo prescricional, pois é nessa data que o empregado tem a plena ciência da lesão a direito seu.

Embargos de Declaração acolhidos, com efeito modificativo, para negar provimento ao Recurso de Revista.

(Processo nº TST-ED-RR-666/2003-064-03-00.1 – Ac. 5ª Turma)

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos de Declaração em Recurso de Revista nº TST-ED-RR-666/2003-064-03-00.1, em que é Embargante

JURISPRUDÊNCIA

Companhia Siderúrgica Belgo-Mineira e Embargados João Januário de Moraes e José Gregório Neves (espólio de) e outros.

Esta Turma, mediante o acórdão de fls. 290/293, conheceu do Recurso de Revista interposto por João Januário de Moraes e deu-lhe provimento para, afastando a prescrição da pretensão de diferenças do acréscimo do FGTS decorrentes dos expurgos inflacionários, determinar o retorno dos autos ao Tribunal Regional para que prossiga no exame da controvérsia. Para tanto, considerou que a data da vigência da Lei Complementar nº 110/2001 é o marco inicial do prazo prescricional.

A reclamada opõe Embargos de Declaração a fls. 300/302. Assevera que houve o trânsito em julgado da sentença proferida pela Justiça Federal na ação em que foi reconhecido o direito às diferenças de FGTS em 23.08.1999. Destaca que, desde então, havia ciência e certeza quanto ao direito objetivado judicialmente, fluindo, a partir daí, o prazo prescricional da pretensão. Argumenta que a validade da manifestação judicial pressupõe o exame total dos temas articulados pela parte, a teor dos precedentes que cita e dos arts. 832 da CLT, 128 e 460 do CPC e 5º, XXXV, LIV e LV, e 93, IX, da Constituição da República e das Súmulas nºs 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal e 297 desta Corte. Requer a concessão de efeito modificativo.

João Januário de Moraes apresentou impugnação aos Embargos de Declaração a fls. 308/309.

Em mesa, para julgamento.

É o relatório.

VOTO

Os Embargos de Declaração são tempestivos e estão firmados por procurador habilitado.

Esta Turma, mediante o acórdão de fls. 290/293, conheceu do Recurso de Revista interposto por João Januário de Moraes e deu-lhe provimento para, afastando a prescrição da pretensão da diferenças do acréscimo do FGTS decorrentes dos expurgos inflacionários, determinar o retorno dos autos ao Tribunal Regional para que prossiga no exame da controvérsia. Para tanto, considerou que a data da vigência da Lei Complementar nº 110/2001 é o marco inicial do prazo prescricional.

A reclamada opõe Embargos de Declaração a fls. 300/302. Assevera que houve o trânsito em julgado da sentença proferida pela Justiça Federal na ação em que foi reconhecido o direito às diferenças de FGTS em 23.08.1999. Destaca que, desde então, havia ciência e certeza quanto ao direito objetivado judicialmente, fluindo, a partir daí, o prazo prescricional da pretensão. Argumenta que a validade da manifestação judicial pressupõe o exame total dos temas articulados pela parte, a teor dos precedentes que cita e dos arts. 832 da CLT, 128 e 460 do CPC e 5º, XXXV, LIV e LV, e 93, IX, da Constituição da República e das Súmulas nºs 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal e 297 desta Corte. Requer a concessão de efeito modificativo.

JURISPRUDÊNCIA

João Januário de Moraes apresentou impugnação aos Embargos de Declaração a fls. 308/309.

Efetivamente, a decisão embargada foi omissa em relação à data do trânsito em julgado da sentença proferida na ação proposta perante a Justiça Federal e de seus efeitos sobre a prescrição.

Essa omissão ganha particular relevância no caso concreto ante o fato de que, após o julgamento do Recurso de Revista, esta Corte alterou a Orientação Jurisprudencial nº 344 da SBDI-1, para incluir como marco inicial para contagem do prazo prescricional a ocorrência do trânsito em julgado da sentença proferida pela Justiça Federal, *verbis*:

“FGTS. MULTA DE 40%. DIFERENÇAS DECORRENTES DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. O termo inicial do prazo prescricional para o empregado pleitear em juízo diferenças da multa do FGTS, decorrentes dos expurgos inflacionários, deuse com a vigência da Lei Complementar nº 110, em 30.06.2001, *salvo comprovado trânsito em julgado de decisão proferida em ação proposta anteriormente na Justiça Federal, que reconheça o direito à atualização do saldo da conta vinculada.*”

Como se vê a atual Orientação Jurisprudencial nº 344 assegura a contagem do prazo prescricional a partir do fato que ocorrer primeiro: o trânsito em julgado na Justiça Federal ou a vigência da Lei Complementar nº 110/2001. Isto é: inicia-se o prazo “[...] com a vigência da Lei Complementar nº 110, em 30.06.2001, *salvo comprovado trânsito em julgado de decisão proferida em ação proposta anteriormente na Justiça Federal, que reconheça o direito à atualização do saldo da conta vinculada.*”

In casu, o acórdão regional expressamente assinala que “o trânsito em julgado da ação movida pelo reclamante [...] perante a Justiça Federal se deu em 23.08.1999” (fl. 181), como destaca a reclamada em seus Embargos de Declaração. A Lei Complementar nº 110/2001, portanto, foi sancionada em data posterior ao trânsito em julgado da sentença proferida naquela ação cível. A presente demanda foi proposta em 30.06.2003.

Para ilustrar, lembro dois precedentes extraídos da jurisprudência da Eg. SDI-1 sobre o tema:

“MULTA DE 40% DO FGTS TRÂNSITO EM JULGADO DE DECISÃO DA JUSTIÇA FEDERAL E LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 SITUAÇÕES DISTINTAS TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO. A prescrição somente tem início a partir do momento em que determinado direito passa a integrar o patrimônio jurídico da pessoa e, portanto, revela-se passível de sua defesa em Juízo, quando violado ou ameaçado pelo devedor. Não há que se falar, sob pena de ofensa à boa lógica jurídica, que o art. 7º, XXIX, da Constituição Federal foi violado pela egrégia Turma, se, à época do término do contrato

JURISPRUDÊNCIA

de trabalho, inexistia a obrigação por parte da reclamada e, conseqüentemente, seu possível descumprimento, total ou parcial, que legitimaria ou daria nascimento ao direito de ação por parte do empregado. Não se confunde o direito que adquiriu o empregado na Justiça comum Federal, com expresso aval do Superior Tribunal de Justiça e do próprio Supremo Tribunal Federal, com o direito que emergiu da Lei Complementar nº 110/2001. Esta última, a par de prever, como condição de exigibilidade do direito, que o empregado assinasse termo de renúncia de ação que estivesse promovendo ou que pretendesse promover na Justiça Federal Comum, para obter a reposição dos valores de sua conta do FGTS, também determina que o pagamento não ocorra de forma integral, ao criar um deságio, a partir de determinado valor do crédito R\$ 2.000,01 (dois mil e um centavos), além de impor até mesmo o seu parcelamento em determinadas situações. A Lei Complementar nº 110/2001, ao assegurar ao empregado o amplo e livre direito de assinar ou não o termo de adesão como condição de se beneficiar dos seus efeitos, já revela, por si só, que jamais se poderia confundir as duas legítimas situações, ou seja, do empregado que buscou seus direitos na Justiça Federal com aquele que concordou com a proposta de pagamento amigável feita pelo Governo. Se não há possibilidade de se imbricar as duas situações jurídicas, porque absolutamente distintas, por certo que a restrição que se propunha dar ao reclamante que buscou seu direito na Justiça Federal comum, impondo-lhe como termo inicial, para efeito de prescrição, o trânsito em julgado da decisão que o beneficiou, desde que anterior à vigência da Lei Complementar nº 110/2001, carece de mínima razoabilidade jurídica. Atenta contra os efeitos da coisa julgada, que expressamente reconheceu o seu direito, e, portanto, fixou o termo inicial para reclamar contra seu ex-empregador a diferença da multa de 40%, criando-lhe restrições ilegítimas, fato que, igualmente, ofende o art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal, sem se falar, ainda, em ofensa ao amplo direito de acesso ao Judiciário e ao devido processo legal, que pressupõe, como é óbvio, não só o livre ingresso da parte em Juízo, como também e principalmente o direito de ter seu processo constituído e desenvolvido segundo regramento legal até a decisão final. Logo, em relação à multa de 40% do FGTS, em razão da dispensa imotivada, *o termo inicial da prescrição, para reclamar contra o empregador, na Justiça do Trabalho, se não houve a adesão prevista na Lei Complementar nº 110/2001, é o trânsito em julgado da ação proposta na Justiça Federal, que reconhece o direito à atualização do saldo da conta, independentemente de ter ocorrido antes ou depois da vigência da mencionada norma legal.* Recurso de embargos não conhecido.” (TST-E-RR-1.482/2003-041-03-40, redator designado Milton de Moura França, DJ 17.02.2006, grifou-se)

“MULTA DE 40% DO FGTS TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO – TRÂNSITO EM JULGADO DE DECISÃO DA JUSTIÇA FEDERAL E LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 SITUAÇÕES DISTINTAS. A prescrição somente tem início a partir do momento em que determinado

JURISPRUDÊNCIA

direito passa a integrar o patrimônio jurídico da pessoa e, portanto, revela-se passível de sua defesa em Juízo, quando violado ou ameaçado pelo devedor. Não há que se falar, sob pena de ofensa à boa lógica jurídica, que o art. 7º, XXIX, da Constituição Federal foi violado pela egrégia Turma, se, à época do término do contrato de trabalho, inexistia a obrigação por parte da reclamada e, conseqüentemente, seu possível descumprimento, total ou parcial, que legitimaria ou daria nascimento ao direito de ação por parte do empregado. Não se confunde o direito que adquiriu o empregado na Justiça comum Federal, com expresso aval do Superior Tribunal de Justiça e do próprio Supremo Tribunal Federal, com o direito que emergiu da Lei Complementar nº 110/2001. Esta última, a par de prever, como condição de exigibilidade do direito, que o empregado assinasse termo de renúncia de ação que estivesse promovendo ou que pretendesse promover na Justiça Federal Comum, para obter a reposição dos valores de sua conta do FGTS, também determina que o pagamento não ocorra de forma integral, ao criar um deságio, a partir de determinado valor do crédito R\$ 2.000,01 (dois mil e um centavos), além de impor até mesmo o seu parcelamento em determinadas situações. A Lei Complementar nº 110/2001, ao assegurar ao empregado o amplo e livre direito de assinar ou não o termo de adesão como condição de se beneficiar dos seus efeitos, já revela, por si só, que jamais se poderia confundir as duas legítimas situações, ou seja, do empregado que buscou seus direitos na Justiça Federal com aquele que concordou com a proposta de pagamento amigável feita pelo Governo. Se não há possibilidade de se imbricar as duas situações jurídicas, porque absolutamente distintas, por certo que a restrição que se propunha dar ao reclamante que buscou seu direito na Justiça Federal comum, impondo-lhe como termo inicial, para efeito de prescrição, o trânsito em julgado da decisão que o beneficiou, desde que anterior à vigência da Lei Complementar nº 110/2001, carece de mínima razoabilidade jurídica. Atenta contra os efeitos da coisa julgada, que expressamente reconheceu o seu direito, e, portanto, fixou o termo inicial para reclamar contra seu ex-empregador a diferença da multa de 40%, criando-lhe restrições ilegítimas, fato que, igualmente, ofende o art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal, sem se falar, ainda, em ofensa ao amplo direito de acesso ao Judiciário e ao devido processo legal, que pressupõe, como é óbvio, não só o livre ingresso da parte em Juízo, como também e principalmente o direito de ter seu processo constituído e desenvolvido segundo regramento legal até a decisão final. Logo, em relação à multa de 40% do FGTS, em razão da dispensa imotivada, *o termo inicial da prescrição*, para reclamar contra o empregador, na Justiça do Trabalho, se não houve a adesão prevista na Lei Complementar nº 110/2001, *é o trânsito em julgado da ação proposta na Justiça Federal, que reconhece o direito à atualização do saldo da conta, independentemente de ter ocorrido antes ou depois da vigência da mencionada norma legal*. Recurso de embargos não conhecido.” (TST-E-RR-844/2004-042-03-00, redator designado Milton de Moura França, DJ 17.02.2006, grifou-se)

JURISPRUDÊNCIA

De fato, a prescrição opera-se com a inércia do titular do direito ao longo do tempo. Reconhecida a violação ao direito, nasce o direito de ação e, com ela, inicia-se a fluência do prazo prescricional. Dessa forma, se o reclamante teve a plena certeza da lesão a direito seu com a decisão da Justiça Federal passada em julgado, pode, desde então, ajuizar reclamação trabalhista. O referido trânsito em julgado é o marco inicial da prescrição da pretensão deduzida nesta, porque vem com fundamento no direito ali reconhecido.

A edição da Lei Complementar nº 110/2001, nesse aspecto, não socorre o reclamante, que já tinha plena ciência do seu direito. Também não interrompe ou suspende o prazo recursal, uma vez que não encontra abrigo no disposto nos arts. 197 a 203 do Código Civil.

Por esses fundamentos e considerando que decorreu mais de dois anos entre a coisa julgada cível e a propositura desta reclamação trabalhista, está prescrita a pretensão.

Com fulcro na Súmula nº 278 desta Corte, em face da omissão ocorrida no acórdão embargado, ACOLHO os Embargos de Declaração, com efeito modificativo, para NEGAR PROVIMENTO ao Recurso de Revista interposto por João Januário de Moraes.

Isto posto,

Acordam os Ministros da Quinta Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, acolher os Embargos de Declaração, com efeito modificativo, para negar provimento ao Recurso de Revista interposto por João Januário de Moraes.

Brasília, 13 dezembro de 2006. *João Batista Brito Pereira*, relator.

RECURSO DE EMBARGOS. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO CONHECIDO

RECURSO DE EMBARGOS. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO CONHECIDO. VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.756/1998. AUSÊNCIA DA PROCURAÇÃO DA SEGUNDA RECLAMADA RESPONSÁVEL SUBSIDIÁRIA. PRESCINDIBILIDADE. Esta Corte Superior entende desnecessário o traslado de peça dispensável ao exame da controvérsia, ainda que arrolada no art. 897 da CLT, conforme se depreende dos termos da Orientação Jurisprudencial Transitória nº 19 da SBDI-1. No caso dos autos, a ausência da procuração outorgada à segunda reclamada, responsável subsidiária, não é peça essencial ao julgamento do recurso de revista, caso provido o agravo de instrumento. Isso porque, a pretensão deduzida no recurso de revista da primeira reclamada, ao questionar a existência de relação de emprego e a condenação em horas extras, não trará qualquer prejuízo à segunda demandada, sendo desnecessário notificá-la das decisões e atos processuais nesta fase processual.

JURISPRUDÊNCIA

Recurso de embargos conhecido e provido.

(Processo nº TST-E-AIRR-671/2003-019-09-40.1 – Ac. SBDI-1)

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos em Agravo de Instrumento em Recurso de Revista nº TST-E-AIRR-671/2003-019-09-40.1, em que é Embargante ALL – América Latina Logística Intermodal S/A e são Embargados Alexander Ferreira da Silva e Companhia Brasileira de Bebidas.

A C. 2ª Turma, mediante o v. acórdão às fls. 99/100, da lavra do Exmo. Sr. Juiz Convocado Josenildo dos Santos Carvalho, não conheceu do agravo de instrumento da ora embargante, primeira reclamada, em razão da ausência de peça essencial à regular formação do instrumento, qual seja, a cópia da procuração da segunda agravada, responsabilizada subsidiariamente quanto às parcelas trabalhistas reconhecidas em juízo.

Inconformada, a primeira reclamada interpõe recurso de embargos com apoio no art. 894 da CLT, mediante as razões às fls. 102/104. Alega violação dos arts. 897, § 5º, da CLT, ao fundamento primeiro de que o agravo de instrumento foi interposto contra o reclamante e não contra a segunda reclamada. Ademais, salienta que é desnecessário o traslado da cópia da procuração da segunda reclamada, porquanto ausente o seu interesse já que fora excluída da lide em primeira instância e condenada subsidiariamente em segunda instância, inexistindo recurso por parte dela, ocorrendo, pois, o trânsito em julgado.

Não foi oferecido impugnação, conforme certidão de fl. 106.

Dispensada a remessa dos autos à douta Procuradoria-Geral do Trabalho, à mingua de interesse público a tutelar.

É o relatório.

VOTO

AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO CONHECIDO. VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.756/1998. AUSÊNCIA DA PROCURAÇÃO DA SEGUNDA RECLAMADA RESPONSÁVEL SUBSIDIÁRIA. PRESCINDIBILIDADE

Conhecimento

A C. 2ª Turma, mediante o v. acórdão às fls. 99-100, da lavra do Exmo. Sr. Juiz Convocado Josenildo dos Santos Carvalho, não conheceu do agravo de instrumento da ora embargante, primeira reclamada, em razão da ausência de peça essencial à regular formação do instrumento, qual seja, a cópia da procuração da segunda agravada, que foi responsabilizada subsidiariamente mas não apresentou recurso.

Vale transcrever a ementa da referida decisão:

JURISPRUDÊNCIA

“AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA – AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL. A deficiente instrução da petição de Agravo sem a procuração outorgada ao advogado da 2ª agravada, peça obrigatória à regular formação do instrumento de Agravo, impede o seu conhecimento, nos termos do inciso I, do § 5º, do art. 897, da CLT, com a redação dada pela Lei nº 9.756/1998. Agravo de Instrumento não conhecido.” (fl. 99)

Inconformada, a primeira reclamada interpõe recurso de embargos com apoio no art. 894 da CLT, mediante as razões às fls. 102/104. Alega violação do art. 897, § 5º, da CLT, ao fundamento primeiro de que o agravo de instrumento foi interposto contra o reclamante e não contra a segunda reclamada. Ademais, salienta ser desnecessária a cópia da procuração da segunda reclamada, porquanto ausente o seu interesse já que fora excluída da lide em primeira instância e condenada subsidiariamente em segunda instância, inexistindo recurso por parte dela, ocorrendo, pois, o trânsito em julgado.

Com razão a ora Embargante.

Esta Corte Superior tem posicionamento firme no sentido da necessidade de juntada da procuração outorgada à parte agravada, por se tratar de documento indispensável ao exame imediato do recurso de revista, acaso provido o agravo de instrumento. Tal exigência decorre do disposto no § 5º do art. 897 da CLT e da necessidade de se intimar a parte contrária dos atos e decisões tomadas no processo.

Não obstante esse entendimento, este Tribunal Superior também mitiga a exigência das peças que devem compor o traslado do agravo de instrumento quando não forem indispensáveis ao exame da controvérsia, conforme se depreende da Orientação Jurisprudencial Transitória nº 19 da SBDI-1, *verbis*:

“19. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.756/1998. PEÇAS DISPENSÁVEIS À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. DESNECESSÁRIA A JUNTADA. Inserida em 13.02.2001. Mesmo na vigência da Lei nº 9.756/1998, a ausência de peças desnecessárias à compreensão da controvérsia, ainda que relacionadas no inciso I do § 5º do art. 897 da CLT, não implica o não-conhecimento do agravo.”

Resta, assim, definir se no caso dos autos a cópia da procuração outorgada pela segunda reclamada é necessária ao deslinde da controvérsia.

Verifica-se do exame do v. acórdão regional que a segunda reclamada, foi condenada subsidiariamente a arcar com os direitos trabalhistas objeto da condenação imposta à primeira reclamada, não tendo apresentado recurso de revista contra essa decisão.

Assim, o eventual sucesso do agravo de instrumento e do recurso de revista interpostos pela primeira reclamada em nada prejudicará a segunda reclamada, responsável subsidiária pela satisfação das verbas trabalhistas reconhecidas em juízo. As futuras decisões eventualmente proferidas nestes autos, quando muito, beneficiarão a segunda demandada.

JURISPRUDÊNCIA

O único interessado em manter a condenação da primeira reclamada, ora embargante, é o reclamante-agravado, cuja procuração encontra-se nos autos.

Vê-se, pois, que a exigência imposta pela C. Turma de juntada da procuração da segunda reclamada, cuja decisão condenatória já transitou em julgado e não guarda qualquer relação com o objeto do recurso de revista, pois apenas pretende demonstrar a inexistência de relação de emprego e de direito a horas extras, viola o § 5º do art. 897 da CLT, ante a correta formação do traslado.

Conheço do recurso de embargos.

MÉRITO

Esta Corte Superior entende desnecessário o traslado de peça dispensável ao exame da controvérsia, ainda que arrolada no art. 897 da CLT, conforme se depreende dos termos da Orientação Jurisprudencial Transitória nº 19 da SBDI-1, *verbis*:

“19. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.756/1998. PEÇAS DISPENSÁVEIS À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. DESNECESSÁRIA A JUNTADA. Inserida em 13.02.2001 Mesmo na vigência da Lei nº 9.756/1998, a ausência de peças desnecessárias à compreensão da controvérsia, ainda que relacionadas no inciso I do § 5º do art. 897 da CLT, não implica o não-conhecimento do agravo.”

No caso dos autos, conforme já demonstrado, a cópia da procuração outorgada à segunda reclamada não é peça essencial ao julgamento do recurso de revista, caso provido o agravo de instrumento.

Isso porque a pretensão deduzida no recurso de revista visa apenas afastar a existência de relação de emprego e de horas extras, sendo certo que a segunda reclamada, responsável subsidiária pela satisfação das parcelas trabalhistas reconhecidas em juízo, não será prejudicada pelas futuras decisões eventualmente proferidas nestes autos, sendo desnecessário notificá-la das decisões e atos processuais nesta fase processual.

Por isso, o recurso de embargos merece provimento para, afastada a irregularidade do traslado dos autos, determinar o retorno do feito à C. Turma de origem, a fim de que examine o mérito do agravo de instrumento, como entender de direito.

Isto posto,

Acordam os Ministros da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, conhecer dos embargos por violação do § 5º do art. 897 da CLT e, no mérito, dar-lhes provimento para, afastada a irregularidade do traslado dos autos, determinar o retorno do feito à C. Turma de origem, a fim de que examine o mérito do agravo de instrumento, como entender de direito.

Brasília, 12 de junho de 2006. *Aloysio Corrêa da Veiga*, relator.

RECURSO DE REVISTA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. INTEGRALIDADE

RECURSO DE REVISTA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. INTEGRALIDADE. LEI ESTADUAL Nº 4.819/1958. ADMISSÃO ANTES DA LEI ESTADUAL Nº 200/1974. SABESP. 1. É devida a complementação integral dos proventos da aposentadoria de ex-empregado da SABESP, que, admitido antes da vigência da Lei Estadual nº 200/1974, haja implementado trinta anos de serviço efetivo.

2. A Lei Estadual nº 4.819/1958, estendeu aos empregados da reclamada a complementação de aposentadoria, a ser concedida nos termos da Lei nº 1.386/1951. Esta Lei estabelecia em seu art. 1º que o empregado, ao se aposentar, teria “direito ao provento assegurado aos demais funcionários ou servidores do Estado, de acordo com a legislação que vigorar.” Isso não significa que a complementação dos proventos deveria obedecer aos critérios existentes na época da aposentadoria, pois a Lei nº 200/1974, que revogou toda a legislação referente à concessão da complementação de aposentadoria, ressaltou expressamente o direito dos empregados admitidos até o início de sua vigência. Ademais, a jurisprudência desta Corte harmoniza-se com o que ficou estabelecido na Lei Estadual nº 200/1974, pois orienta que a concessão da complementação de aposentadoria será regida de acordo com as normas em vigor na data da admissão do empregado (Súmula nº 288 desta Corte).

Recurso de Revista de que se conhece e a que se dá provimento.

(Processo nº TST-RR-760/2002-073-02-00.6 – Ac. 5ª Turma)

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento em Recurso de Revista e Recurso de Revista nº TST-RR-760/2002-073-02-00.6, em que é Recorrente Pedro Babrauskas e Recorrida Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo – SABESP.

“O Tribunal Regional do Trabalho da Segunda Região, pelo acórdão de fls. 369/373, negou provimento ao recurso ordinário interposto pelo Reclamante e deu provimento ao recurso ordinário interposto pela Reclamada para excluir da condenação o pagamento de diferenças de complementação de aposentadoria, julgado improcedente a reclamação trabalhista.

O Reclamante interpôs recurso de revista, fls. 376/380, com fulcro no art. 896, *a e c*, da CLT.

O recurso de revista foi admitido pela decisão de fls. 391/393.

A Reclamada apresentou contra-razões (fls. 395/398).

Os autos não foram remetidos ao Ministério Público do Trabalho para emissão de parecer, em virtude do disposto no art. 82, § 2º, do Regimento Interno deste Tribunal.”

JURISPRUDÊNCIA

Eis o relatório apresentado em sessão pelo nobre Ministro relator originário.

VOTO

1. CONHECIMENTO

1.1. Complementação de aposentadoria. Integralidade. Lei Estadual nº 4.819/1958. Admissão antes da Lei Estadual nº 200/1974

O Tribunal Regional do Trabalho da Segunda Região deu provimento ao Recurso Ordinário interposto pela reclamada, para excluir da condenação o pagamento de diferenças de complementação de aposentadoria, sob os seguintes fundamentos:

“Incontroverso nos autos que o reclamante se aposentou proporcionalmente a seu tempo de serviço, de sorte que não recebe proventos integrais do órgão previdenciário, que lhe paga à base de 85,71% de seu salário de benefício, a título de aposentadoria, conforme documentação encartada às fls. 98/100.

Ora, o reclamante pretendeu em sua inicial que a reclamada estaria lhe pagando incorretamente a complementação a que está obrigada por força da Lei Estadual nº 4.819/1958, vez que a mesma não contempla a hipótese de complementação proporcional; que ademais, a reclamada estaria se utilizando de critérios que são próprios da Previdência Social e que afrontariam a lei que instituiu o benefício.

Em que pese a argumentação do reclamante, não lhe assiste razão.

A uma que a interpretação da lei haverá sempre de ter em vista sua finalidade. Mais ainda, se a lei cria benefício, à evidência sua interpretação será estrita, ou seja, unicamente naquilo que se contém.

A duas, que a lei instituidora da complementação visou a assegurar ao servidor aposentado, proventos iguais àqueles auferidos quando na ativa, partindo da premissa que o trabalhador iria se aposentar quando atingisse os limites estabelecidos na lei previdenciária.

A três, que nos idos de 1958 não se cogitava da possibilidade de aposentadoria proporcional ao tempo de serviço, e que assegura ao trabalhador proventos inferiores àqueles que auferiria, se passasse para a inatividade quando atingidos os limites máximos indicados na lei.

Portanto, já por tais aspectos não poderia o reclamante pretender uma interpretação literal da lei, no sentido de ver acolhida sua tese.

Ora, se o pressuposto da lei instituidora foi a de assegurar na inatividade, proventos iguais aos auferidos em atividade, e se tal premissa estava colocada porque inexistia a modalidade da aposentadoria proporcional, parece claro

JURISPRUDÊNCIA

que para se atingir o objetivo da lei, na eventualidade do empregado preferir se aposentar antes de atingidos os limites máximos de tempo, que a complementação concedida leve em consideração tal circunstância.

Veja-se que se não fosse o reclamante beneficiário da complementação, sua aposentadoria não seria igual ao de empregados que com o mesmo salário de benefício, se aposentam atingidos os prazos máximos para tanto. Por conseqüência, não pode pretender que estando aposentado proporcionalmente, venha a perceber iguais proventos aos daqueles que se aposentaram integralmente.

O mesmo raciocínio vale para a complementação.

Entendimento diverso não apenas foge ao razoável, como à evidência significa intolerável iniquidade para com aqueles que se aposentaram pelo prazo máximo.

A regra é no sentido de que não pode se tratar desiguais igualmente. Ao revés, o tratamento deverá também ser desigual, na medida em que os desiguais se desigualem.

Deferir ao reclamante complementação de aposentadoria integral, quando recebe da Previdência Social aposentadoria proporcional a seu tempo de serviço, seria afrontar ao princípio da isonomia, praticando grave injustiça com relação aos trabalhadores que tendo se aposentado pelos prazos máximos, receberiam valor por complementação igual ao do reclamante, conquanto tivessem trabalhado por maior período de tempo.” (fls. 371/372)

Inconformado, o reclamante interpõe Recurso de Revista (razões de fls. 380/390) sustentando haver adquirido o direito à complementação integral dos proventos, acrescentando inicialmente que “[...] quando se aposentou, passou a receber sua complementação de aposentadoria, em virtude de ser beneficiário da Lei nº 4.819/1958” (fl. 380), em razão do que sustenta não está sujeito aos limites da aposentadoria proporcional de que cogita a Lei Estadual nº 3.807/1960. Aponta violação ao art. 1º da Lei nº 4.819/1958 e 5º, XXXVI, da Constituição da República. Transcreve arestos para comprovar divergência jurisprudencial e argui discrepância com a Súmula nº 288 do TST.

Quanto às indicadas ofensas à Lei nº 4.819/1958 e art. 5º, XXVI, da Constituição da República, estou acompanhando os fundamentos lançados no voto do nobre relator originário, Ministro Gelson de Azevedo para não conhecer do Recurso de Revista.

Todavia, no que diz respeito à possibilidade de conhecimento do recurso por divergência jurisprudencial, o eminente Ministro Relator entendeu que “no aresto de fl. 385, oriundo do Tribunal Regional da 15ª Região, trata-se de hipótese de empregado que tinha *direito adquirido* de se aposentar aos trinta anos com a aposentadoria suplementada, hipótese não verificada nos autos”, conclusão da qual, *data venia*, divirjo. Eis o teor do aludido aresto:

JURISPRUDÊNCIA

“COMPLEMENTAÇÃO DE PROVENTOS DE APOSENTADORIA. LEI ESTADUAL Nº 4.819/1958. Os recorridos *adquiriram o direito* à suplementação de proventos de aposentadoria aos salários integrais com a implementação de trinta anos de serviço (Lei do Estado de São Paulo nº 4.819/1958) em face do contrato de trabalho. Direito à suplementação integral é mantido, nada obstante a aposentadoria proporcional, aos trinta anos e integral aos trinta e cinco atualmente concedida pela Previdência Social.”

Ao meu ver o aresto modelo, ao se referir ao direito à aposentadoria suplementada, cogita exatamente de complementação de aposentadoria, concluindo dever ser integral, ainda que o empregado, naquela hipótese, tenha-se aposentado por tempo proporcional.

Nesse aspecto divergi do nobre relator para CONHECER do Recurso de Revista por divergência jurisprudencial.

Conheço ainda por contrariedade à Súmula nº 288 desta Corte, por entender que, segundo seus termos, não poderia o Tribunal Regional negar aplicação da Lei nº 4819/1958 à espécie.

2. MÉRITO

2.1. Complementação de aposentadoria. Integralidade. Lei Estadual nº 4.819/1958. Admissão antes da Lei Estadual nº 200/1974

Verifica-se, pelo acórdão regional, que o reclamante foi admitido na vigência das Leis Estaduais nº 1.386/1951, 1.974/1952 e 4.819/1958.

Por força da Lei nº 4.819/1958, foi estendida aos empregados da reclamada a complementação de aposentadoria, a ser concedida nos termos da Lei nº 1.386/1951. Esta Lei estabelecia em seu art. 1º que o empregado, ao se aposentar, teria “direito ao provento assegurado aos demais funcionários ou servidores do Estado, de acordo com a legislação que vigorar”. Isso não significa que a complementação dos proventos deveria obedecer aos critérios existentes na época da aposentadoria, pois a Lei nº 200/1974, que revogou toda a legislação referente à concessão da complementação de aposentadoria, ressaltou expressamente o direito dos atuais beneficiários e dos empregados admitidos até o início de sua vigência. Ademais, a jurisprudência desta Corte harmoniza-se com o que ficou estabelecido na Lei Estadual nº 200/1974, pois orienta que a concessão da complementação de aposentadoria será regida de acordo com as normas em vigor na data da admissão do empregado (Súmula nº 288 desta Corte).

Convém esclarecer que o art. 2º da Lei nº 1.386/1951 assegurou o aumento dos proventos complementares, nos seguintes termos:

“Art. 2º Ao servidor aposentado de acordo com o disposto no artigo anterior é assegurado o aumento dos seus proventos no caso de majoração

JURISPRUDÊNCIA

geral dos salários dos ativos da categoria e funções iguais às respectivamente que pertencia, bem como no caso de aumento geral de salários concedido sob a forma de promoções que abrangem uma ou mais categorias de servidores do serviço ou repartição.”

Dessa forma, conclui-se que o legislador pretendia que o empregado, ao se aposentar, usufruísse da mesma remuneração a que teria direito se na ativa estivesse.

A jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, em semelhantes circunstâncias, vem assentando que, não havendo na Lei nº 1.386/1951 (vigente à época da admissão do reclamante) referência ao pagamento da complementação de aposentadoria proporcional ao tempo de serviço, será devida a complementação integral do benefício ao empregado que implemente a condição de trinta anos de serviço.

Nesse sentido, são os seguintes precedentes:

“FUNDAÇÃO CESP. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. INTEGRALIDADE. O Tribunal Superior do Trabalho tem reiteradamente entendido que é devida a complementação integral dos proventos da aposentadoria aos ex-empregados da CESP que, admitidos anteriormente ao advento da Lei Estadual nº 200/1974, implementaram 30 anos de serviço efetivo. Incidência da Súmula nº 333/TST. Embargos não conhecidos”. (E-ED-RR-703.292/2000, Rel. Ministro Carlos Alberto Reis de Paula, SBDI-1, DJ 24.03.2006)

“RECURSO DE EMBARGOS. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. INTEGRALIDADE. FUNDAÇÃO CESP. Deve ser mantida a decisão da C. Turma que segue no mesmo sentido da jurisprudência da C. SDI, no sentido de que aos empregados da Companhia de Transmissão de Energia Elétrica Paulista CTEEP assiste o direito à integralidade na complementação de aposentadoria, ante a inexistência de referência a pagamento de complementação de aposentadoria na forma proporcional na legislação vigente à época da admissão dos Reclamantes (Lei nº 1.386/1951) (ERR-616.767/99.4, Rel. Min. João Oreste Dalazen, julgado em 12.09.2005; RR-615.134/99, Rel. Min. Juiz Convocado Vieira de Mello Filho, 1ª Turma, DJ 27.06.2003; RR-691.387/00, Rel. Min. Lelio Bentes Corrêa, 1ª Turma, DJ de 21.11.2003). Incidência da Súmula nº 333 do C. TST. Recurso de embargos não conhecido”. (E-RR-695.883/2000.3, Rel. Min. Aloysio Corrêa da Veiga, SBDI-1, DJ 03.03.2006)

“COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. FUNDAÇÃO CESP. INTEGRALIDADE. 1. A jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho tem firme entendimento de que assiste aos empregados a integralidade na complementação de aposentadoria, visto que, admitidos anteriormente à Lei nº 200/1974, tornaram-se beneficiários da Lei nº 4.819/1958, que criou o Fundo de Assistência Social do Estado bem como dispôs sobre a extensão das regras de complementação de aposentadoria previstas

JURISPRUDÊNCIA

na Lei nº 1.386/1951, a qual previa a aposentadoria aos trinta anos de serviço. Incidência da Súmula nº 333 do TST. 2. Embargos não conhecidos.” (E-ED-RR-616.767/99.4, SBDI-1, DJ 30.09.2005, Rel. Min. João Oreste Dalazen)

Ante o exposto, e verificando que não havia na legislação vigente à época da admissão do Reclamante (Lei nº 1.386/1951) referência ao pagamento da complementação de aposentadoria de forma proporcional ao tempo de serviço e considerando a orientação contida na Súmula nº 288 desta Corte, DOU PROVIMENTO ao Recurso de Revista para deferir ao reclamante/recorrente o pagamento integral da complementação de aposentadoria.

Isto posto,

Acordam os Ministros da Quinta Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por à unanimidade, conhecer do recurso de revista por divergência jurisprudencial, e, por maioria, vencido o Exmo. Ministro Gelson de Azevedo, relator, dar-lhe provimento para deferir ao reclamante o pagamento integral da complementação de aposentadoria.

Brasília, 4 de outubro de 2006. *João Batista Brito Pereira*, redator designado.

RECURSO DE REVISTA. JUNTADA DE DOCUMENTO. OPORTUNIDADE

RECURSO DE REVISTA. JUNTADA DE DOCUMENTO. OPORTUNIDADE. O momento a ser considerado para fins de caracterização do fato superveniente é o do ajuizamento da ação. Assim, existindo nos autos a comprovação de fato superveniente à propositura da ação, apto a conduzir à extinção do direito postulado, impõe-se ao julgado levá-lo em consideração, evidenciando-se irrelevante o momento processual em que a parte veiculou a notícia. Hipótese de incidência da Súmula nº 394 do TST. Recurso conhecido e provido.

ADICIONAL DE REMUNERAÇÃO. Não obstante a decisão do Regional tenha feito menção à Lei nº 3.807/1957, a condenação ao pagamento do adicional de remuneração se deu com base no art. 8º da Lei nº 3.207/1957, que regulamentando as atividades dos empregados vendedores, viajantes ou praticistas expressamente previu o pagamento de adicional de remuneração ao empregado vendedor que prestar serviço de inspeção e fiscalização. Assim, trata-se de mero erro material que não invalida o conteúdo da decisão recorrida, restando afastada, assim, a alegação de que o Regional deferiu ao autor verba com base em legislação inexistente. Recurso não conhecido.

DIFERENÇAS DE SALÁRIO FIXO E BONIFICAÇÕES. QUILÔMETROS RODADOS. O art. 5º, II, da Carta Magna, enuncia o princípio da legalidade, de conteúdo geral cuja realização ocorre mediante a legislação

JURISPRUDÊNCIA

infraconstitucional, do que decorre a natureza reflexa de eventual ofensa, porquanto se revela mediante afronta a outra norma. Não conhecido.

EQUIPARAÇÃO SALARIAL. Não se conhece do recurso de revista quando o entendimento adotado pelo Tribunal Regional está em consonância com verbete sumular. Aplicação da Súmula nº 6, TST. Incidência do art. 896, § 5º, CLT.

ALTERAÇÃO CONTRATUAL. DIFERENÇAS DE BONIFICAÇÕES E PRÊMIOS. O Tribunal Regional não analisou a controvérsia sob a óptica do disposto no art. 1.025 do Código Civil Brasileiro de 1916, carecendo o tema do indispensável pré-questionamento, a teor do disposto na Súmula nº 297 do TST.

HORAS EXTRAORDINÁRIAS. O reclamante, apesar de realizar trabalho externo, estava sujeito a jornada de trabalho, controlada e fiscalizada, segundo a ficha de registro do empregado e as fichas de horário de trabalho externo. Deferidas as horas extras, em razão desses aspectos, não se verificam as alegadas ofensas legais (art. 62, I e 818 da CLT e 333, I, CPC), ressaltada, ainda, a natureza reflexa de eventual ofensa ao art. 5º, II, da Carta Magna.

Recurso de Revista não conhecido.

(Processo nº TST-RR-446.116/1998.3 – Ac. 1ª Turma)

Vistos, relatados e discutidos estes autos em Recurso de Revista nº TST-RR-446.116/1998.3, em que é recorrente Philips do Brasil Ltda. e recorrido Renato Treichel.

“O Eg. Tribunal do Trabalho da Quarta Região, pelo acórdão de fls. 345/352, negou provimento ao recurso ordinário interposto pela reclamada e deu provimento parcial ao recurso do reclamante para condenar a reclamada ao pagamento de uma hora extra diária, com reflexos em repousos remunerados, férias, 13º salários, aviso prévio e indenização por estabilidade, observada a prescrição. Mediante o v. acórdão de fls. 365/367, foi negado provimento aos embargos declaratórios.

Inconformada, a empresa interpõe recurso de revista, às fls. 370/383, ao qual foi dado seguimento, por meio da r. decisão de fl. 394.

Contra-razões às fls. 397/403 .

Não houve manifestação do Ministério Público do Trabalho (art. 82, RITST).”

É o relatório, na forma regimental.

VOTO

“Satisfeitos os pressupostos atinentes à tempestividade e representação, bem como ao preparo mediante custas e depósito recursal complementar no valor de R\$ 2.500,00 (fls. 384/386), visto que o valor

JURISPRUDÊNCIA

atual da condenação corresponde a R\$ 4.500,00 e, por ocasião do recurso ordinário fora recolhida a quantia de R\$ 4.104,00 (fls. 263/264), examino os específicos do Recurso de Revista.”

I – CONHECIMENTO

1. Juntada de documento. Oportunidade. Fato novo superveniente à propositura da ação. Extinção de dissídio coletivo

“Alega, a recorrente, que, em fevereiro de 1996 (sic), por decisão do C. Tribunal Superior do Trabalho, foi extinto dissídio coletivo da categoria, ano de 1990, conforme certidão que foi apresentada ao Tribunal Regional, que se recusou a dela conhecer. Argumenta que a certidão só veio aos autos em novembro de 1995, porque somente nessa ocasião fora proferida a decisão. Invoca Enunciado nº 8, o art. 462 do CPC e o Precedente nº 81, SBD-I. Pede que, acolhida a certidão, sejam indeferidos os pedidos fundamentados nos dissídios coletivos de 1990/1991 e 1992.

Consta, do acórdão regional, proferido em 27 de agosto de 1997, que a reclamada apresentou certidões de julgamento referentes aos dissídios coletivos de 1990, 1991 e 1992, com extinção sem julgamento de mérito, cujo trânsito em julgado ocorrera quanto aos dois últimos processos; houve a rejeição desses documentos, ao fundamento de que ‘Embora as certidões datem de novembro de 1995 (dias 10 e 13), posteriores, pois, ao encerramento da instrução, narram fatos processuais ocorridos em 1993, 1994 e setembro de 1995, que já deveriam ter sido comprovados nos autos. Nada autoriza seu conhecimento nesta fase, quando sequer a matéria é objeto do recurso.’ (fl. 346).

O voto da Ilustre Relatora de sorteio foi no sentido de não conhecer do recurso de revista. Dissenti, contudo, do voto de S. Ex.ma pelos fundamentos que passo a expor:

Em seu recurso de revista, a reclamada alega que, em fevereiro de 1996, por decisão do TST, foi extinto o dissídio coletivo da categoria do ano de 1990, conforme certidão apresentada ao Tribunal Regional em novembro de 1995, data em que proferida a decisão. Esgrime com afronta ao disposto nos arts. 397 e 462 do CPC, além de apontar contrariedade ao disposto na Orientação Jurisprudencial nº 81 da SBDI-I desta Corte Superior (fls. 370/383).

O Regional adotou tese no sentido de que a parte não trouxe os documentos na primeira oportunidade que teve para se manifestar nos autos, considerando-os extemporâneos.

A reclamação trabalhista foi ajuizada em 7 de dezembro de 1994. A contestação foi oferecida em 12 de janeiro de 1995. O recurso ordinário da empresa

JURISPRUDÊNCIA

foi interposto em 07 de novembro de 1995 e as certidões foram juntadas aos autos mediante petição avulsa protocolizada em 29.04.1996.

A certidão de fl. 333, datada de 13 de novembro de 1995, dá fé apenas da extinção do processo nº 297/90, sem julgamento do mérito, por ausência de negociação prévia. Não há, informação, contudo, acerca do trânsito em julgado da decisão.

Tal informação somente veio aos autos mediante juntada de nova certidão, à fl. 359, datada de 21 de novembro de 1996, em que se atesta que a decisão do Tribunal Superior do Trabalho mediante a qual se julgara extinto o processo nº TST-RVDC-297/90, sem julgamento do mérito, por ausência de negociação prévia, transitou em julgado no mês de *fevereiro de 1996*.

Importante salientar que a decisão do Tribunal Regional, em sede de recurso ordinário, foi prolatada em *27 de agosto de 1997*, ou seja, após o trânsito em julgado da decisão acima referida. Infere-se, daí, que a Corte *a quo* deixou de considerar fato documental comprovado – a extinção do dissídio coletivo nº 297/90, ocorrido anteriormente à prolação do acórdão. Inquestionável, aqui, a existência de fato novo, a respaldar a pretensão da recorrente.

No que diz respeito às demais sentenças normativas, a questão reveste-se de maior complexidade.

A certidão juntada à fl. 335, de 13 de novembro de 1995, atesta que a decisão de que decorreu a extinção do processo nº TST-RVDC-341/92 transitou em julgado em *setembro de 1995*. Assim, em relação a esse dissídio, o trânsito em julgado teria efetivamente ocorrido anteriormente à interposição do recurso ordinário.

Em princípio, poder-se-ia argumentar, como sustentado pelo egrégio Tribunal Regional, que tais fatos não se qualificariam como novos em relação ao processo, resultando manifesta a preclusão da oportunidade de sua articulação pela parte interessada. Não há que se perder de vista, no entanto, que o tema em foco diz com a própria existência válida do título judicial (sentença normativa) que fundamenta a pretensão deduzida na via individual. Ainda mais importante, há que se considerar que o fato comprovado pela reclamada é *superveniente* ao ajuizamento da ação.

Reza o art. 462 do Código de Processo Civil:

“Se, *depois da propositura da ação*, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença.” (grifo nosso)

A jurisprudência desta Corte Superior, a seu turno, pacificou-se no sentido da aplicabilidade do referido dispositivo legal, de ofício, aos processos em curso *em qualquer instância trabalhista*. É o que se infere da nova Súmula nº 394, que incorporou a antiga Orientação Jurisprudencial nº 81 da SBDI-1:

“ARTIGO 462 DO CPC. FATO SUPERVENIENTE. O art. 462 do CPC, que admite a invocação de fato constitutivo, modificativo ou extintivo

JURISPRUDÊNCIA

do direito, superveniente à propositura da ação, é aplicável de ofício aos processos em curso em qualquer instância trabalhista.”

Resulta claro, daí, que o momento a ser considerado para fins de caracterização do fato superveniente é o do ajuizamento da ação. Vale dizer, os fatos constitutivos, modificativos ou extintivos do direito, verificados *após o ajuizamento da demanda*, deverão ser considerados pelo juiz, de ofício, quando da prolação da sentença. Ora, é cediço em Direito que os atos que o juiz deve praticar de ofício não estão sujeitos à regra da preclusão, uma vez que não se inserem no âmbito da disponibilidade das partes.

Assim, existindo nos autos a comprovação de fato superveniente à propositura da ação, apto a conduzir à extinção do direito postulado, impõe-se ao julgador levá-lo em consideração, evidenciando-se irrelevante o momento processual em que a parte veiculou a notícia.

Nesse sentido já se posicionou esta colenda Corte Uniformizadora, como se vê do seguinte precedente:

“RECURSO DE REVISTA DA RECLAMADA. FATO NOVO. PRECLUSÃO. INEXISTÊNCIA. ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL Nº 81 DA SBDI-1. Nos termos da Orientação Jurisprudencial nº 81 da SBDI-1, o fato superveniente deve ser conhecido de ofício e em qualquer grau de jurisdição. Por isso, deve ser conhecido o fato novo articulado pela Reclamada em Embargos de Declaração ao acórdão regional concernente à extinção do Dissídio Coletivo.” (TST-AIRR e RR-28.642/2002-900-04-00, 1ª Turma, Relª. Min. Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, DJ de 22.03.2005)

No mesmo sentido, observe-se a decisão proferida no E-RR-388.484/1997.0, publicada no DJ de 06.05.2005, em que também foi relatora a Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi:

“EMBARGOS. RECURSO DE REVISTA CONHECIDO E PROVIDO. FATO SUPERVENIENTE. ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL Nº 81 DA SBDI-1. AÇÃO DE CUMPRIMENTO. PERDA DO OBJETO. EXTINÇÃO DE DISSÍDIO COLETIVO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. 1. Nos termos da Orientação Jurisprudencial nº 81 da SBDI-1, o fato superveniente demonstrado deve ser conhecido de ofício e em qualquer grau de jurisdição. Embargos não conhecidos.”

Desta forma, impõe-se concluir que o egrégio Tribunal Regional, ao não conhecer de fato superveniente em razão da falta de alegação, pela parte, no momento oportuno, decidiu contrariamente ao disposto na citada Súmula.

Por fim, no que se refere à certidão de fl. 344, de 10 de novembro de 1995, verifica-se que atesta, em relação ao processo nº TST-RVDC-346/91, o trânsito em julgado da decisão extintiva em *janeiro de 1994*. Ora, a reclamação trabalhista foi ajuizada em *07.12.1994*, posteriormente, portanto, à formação da coisa julgada. Não socorre, aqui, a reclamada, a alegação de fato superveniente, uma vez que o fato alegado é anterior até mesmo à propositura da ação.

JURISPRUDÊNCIA

Conheço, pois, parcialmente do recurso, por afronta ao art. 462 do Código de Processo Civil e por contrariedade à Súmula nº 394 do TST.

2. Adicional de remuneração

“O Tribunal Regional, aludindo à perícia contábil que indicara que, dentre as tarefas realizadas pelo reclamante como Inspetor de Oficina autorizada e Inspetor comercial se incluíam as de inspeção, fiscalização ou supervisão de pessoas e, ou, instalação, e à ausência de impugnação da reclamada, a respeito, manteve a condenação em adicional de remuneração. No julgamento dos embargos declaratórios, foi aduzido que ‘O direito à vantagem prevista no art. 8º da Lei nº 3.807/1957 decorre do exercício das tarefas referidas.’ (fl. 366).

Argüi a recorrente ofensa ao art. 5º, II, da CF, sustentando que não existe norma legal a dar suporte à condenação, já que a lei indicada na inicial não existe.

Não se constata a alegada violação, não apenas porque ela implica a verificação da existência da lei expressamente referida pelo julgador, mas porque o simples erro material, na indicação da lei, não a faz desaparecer do ordenamento jurídico. Com efeito, até 1991 existiu no ordenamento jurídico a Lei nº 3.807, de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social; todavia, é intuitivo que a decisão foi baseada na Lei nº 3.207, de 1957, cujo art. 8, ali expressamente citado, confere direito ao adicional de um décimo da remuneração ao empregado vendedor que prestar serviços de inspeção e fiscalização.

Não conheço.”

3. Diferenças de salário fixo e bonificações. Cobranças

“Insurge-se, a empresa, contra a condenação ao pagamento de diferenças salariais e diferenças de bonificações com base em normas coletivas da categoria, asseverando que elas foram extintas conforme documentação juntada e, portanto, não pode ser obrigada ao cumprimento de norma inexistente. Aponta ofensa ao art. 5º, II, da Carta Magna.

Nesta mesma linha, argumenta que é indevido o pagamento de percentual de cobrança (fls. 376/377).

Segundo o Tribunal Regional, as diferenças salariais decorreram da incorreta aplicação dos reajustes estabelecidos pela legislação federal e pelas normas coletivas vigentes à época e, no tocante às bonificações, decorreu da ausência de fornecimento, pela reclamada ao perito, dos valores que serviam de base para a incidência do percentual de atingimento de cotas de vendas, aplicando-se, assim, os índices legais e normativos.

A propósito da remuneração pelos serviços de cobrança, a Corte Regional explicitou que os instrumentos normativos contém cláusula

garantindo ao empregado vendedor que também estiver sujeito ao serviço de cobrança o recebimento de salário compatível ao do exercido de igual função, ou à falta de parâmetro, o valor pago pela empresa à rede bancária para esse fim; concluiu que, admitida a realização de cobranças, pelo reclamante, devida a verba.

O art. 5º, II, da Carta Magna enuncia o princípio da legalidade, de conteúdo geral cuja realização ocorre mediante a legislação infraconstitucional, do que decorre a natureza de eventual ofensa, porquanto se revela mediante afronta a outra norma.

Não conheço.”

4. Equiparação salarial

“Sustenta, a Reclamada, que recorrido e paradigma tinham mais de dois anos nas funções declinadas, conforme as fichas de registro carreadas aos autos, não podendo ocorrer a equiparação salarial. Aponta violação ao art. 461, § 1º da CLT .

Considerou, o Tribunal Regional, que a equiparação salarial era devida, porque a diferença de mais de dois anos entre o tempo de serviço dos equiparandos na empresa não lhe constitui fato impeditivo, pois a isonomia salarial é garantida a empregados exercentes das mesmas funções, contando-se o tempo de exercício da função e não o tempo de serviço prestado à empresa, consoante entendimento firmado no Enunciado nº 135, TST.

O verbete em que se embasou a decisão regional integra o teor da atual Súmula nº 6, TST, constituindo o item II, *verbis*:

‘Equiparação salarial. Art. 461 da CLT. (incorporação das Súmulas nºs 22, 68, 111, 120, 135 e 274 e das Orientações Jurisprudenciais nºs 252, 298 e 328 da SDI-1) – Res. 129/2005 – DJ 20.04.2005. I – Para os fins previstos no § 2º do art. 461 da CLT, só é válido o quadro de pessoal organizado em carreira quando homologado pelo Ministério do Trabalho, excluindo-se, apenas, dessa exigência o quadro de carreira das entidades de direito público da administração direta, autárquica e fundacional aprovado por ato administrativo da autoridade competente. (ex-Súmula nº 6 – Res. 104/2000, DJ 18.12.2000). II – *Para efeito de equiparação de salários em caso de trabalho igual, conta-se o tempo de serviço na função e não no emprego (ex-Súmula nº 135 – RA 102/1982, DJ 11.10.1982 e DJ 15.10.1982).* III – A equiparação salarial só é possível se o empregado e o paradigma exercerem a mesma função, desempenhando as mesmas tarefas, não importando se os cargos têm, ou não, a mesma denominação. (ex-OJ nº 328 – DJ 09.12.2003). IV – É desnecessário que, ao tempo da reclamação sobre equiparação salarial, reclamante e paradigma estejam a serviço do estabelecimento, desde que o pedido se relacione com situação pretérita (ex-Súmula nº 22 – RA 57/1970, DO-GB 27.11.1970). V – A cessão de empregados não exclui a equiparação salarial, embora exercida a função em órgão governa-

JURISPRUDÊNCIA

mental estranho à cedente, se esta responde pelos salários do paradigma e do reclamante (ex-Súmula nº 111 – RA 102/1980, DJ 25.09.1980). VI – Presentes os pressupostos do art. 461 da CLT, é irrelevante a circunstância de que o desnível salarial tenha origem em decisão judicial que beneficiou o paradigma, exceto se decorrente de vantagem pessoal ou de tese jurídica superada pela jurisprudência de Corte Superior (ex-Súmula nº 120 – Res. 100/2000, DJ 18.09.2000). VII – Desde que atendidos os requisitos do art. 461 da CLT, é possível a equiparação salarial de trabalho intelectual, que pode ser avaliado por sua perfeição técnica, cuja aferição terá critérios objetivos. (ex-OJ nº 298 – DJ 11.08.2003). VIII – É do empregador o ônus da prova do fato impeditivo, modificativo ou extintivo da equiparação salarial. (ex-Súmula nº 68 – RA 9/1977, DJ 11.02.1977). IX – Na ação de equiparação salarial a prescrição é parcial e só alcança as diferenças salariais vencidas no período de 5 (cinco) anos que precedeu o ajuizamento (ex-Súmula nº 274 – Res. 121/2003, DJ 21.11.2003). X – O conceito de ‘mesma localidade’ de que trata o art. 461 da CLT refere-se, em princípio, ao mesmo município, ou a municípios distintos que, comprovadamente, pertencem à mesma região metropolitana (ex-OJ nº 252 – Inserida em 13.03.2002).’

A consonância entre o acórdão regional e o entendimento constante de verbete sumular erige óbice ao recurso de revista, consoante o disposto no art. 896, § 4º, da CLT, que estabelece pressuposto negativo à interposição da revista quando a matéria é objeto de súmula, a qual expressa o entendimento a respeito, considerando a análise dos dispositivos legais a ela pertinentes.

“Não conheço.”

5. Alteração contratual. Diferenças de bonificações e prêmios

“Pretende, a recorrente, ver afastada a condenação em diferenças de bonificações e prêmios, argumentando que a alteração decorreu por mútuo consentimento, mediante anuência tácita do empregado. Indica ofensa ao art. 1.025, CC/1916.

O entendimento adotado pelo Tribunal Regional se pautou pela existência de alteração contratual lesiva, vedada pelo art. 468 da CLT, porquanto a empresa, conforme documento trazido aos autos, comunicara a seus empregados a adoção de novo sistema de cálculo de bonificações com alteração dos critérios até então adotados, estabelecendo limite mínimo de realização média de 80% da cota de vendas e reduzindo o limite máximo para bonificações, procedimento que gerara prejuízos ao reclamante, apurados em perícia contábil.

Não guarda pertinência a esse enfoque, a alegação de afronta em face da norma civil que rege o instituto da transação, deparando-se, assim, ausência de pré-questionamento da matéria, como suscitada no recurso.

“Não conheço.”

JURISPRUDÊNCIA

6. *Quilômetros rodados*

“Alega, a recorrente, que sempre reembolsou corretamente a quilometragem percorrida ao reclamante durante a jornada de trabalho, não podendo ser condenada a realizar o pagamento do que já foi pago. Indica ofensa ao art. 5º, II, CF.

Com base no laudo pericial contábil, a Corte Regional definiu as diferenças de quilômetros rodados, considerando que, naquele documento, ficara demonstrado que, no período de dezembro de 1989 a abril de 1990, o reclamante recebera valores inferiores àqueles estabelecidos por decisões normativas.

Do conteúdo genérico do art. 5º, II, da Carta Magna, decorre que eventual ofensa apresentaria caráter indireto, mediante a ocorrência de afronta a outra norma, o que vai de encontro à hipótese do art. 896, c, da CLT.

Não conheço.”

7. *Horas extras*

“As horas extras foram reconhecidas, pelo Tribunal Regional, como existentes e devidas ao reclamante, segundo a fundamentação a seguir transcrita:

‘Ao contestar o pedido de horas extras, a reclamada limita-se a dizer que, ‘conforme documentação que se junta, o reclamante nunca fez horas extras’, não negando que o autor estivesse sujeito a jornada de trabalho, controlada e fiscalizada, como dão conta a ficha de registro de empregado e as fichas de horário de trabalho externo juntadas, respectivamente, nas fls. 144 e 154/184. Não se pode, pois, entender incidente a norma que exclui os empregados exercentes de atividades externas do regime geral de horas extras quando esta, que sequer é invocada pela defesa, resta afastada pelos documentos juntados pelo próprio empregador. Sinale-se que a informação do reclamante de que exercia atividades externas não implica confissão de não-sujeição a controle de horário, porquanto plenamente possível a fiscalização da jornada cumprida no âmbito interno da empresa.

Os registros de horário juntados aos autos não merecem acolhida, pois o autor produz prova de sua alegação que tais documentos não consignam a jornada efetivamente cumprida. Nesse sentido, o depoimento da testemunha Marco Aurélio Antonioli, a fl. 279, corroborado pelo fato de que os registros de ponto trazem horários rigorosamente iguais durante todos os dias do mês, o que não é verossímil que se realizasse. Também dá conta a testemunha do cumprimento de jornadas de cerca de 9 a 10 horas, já considerado o intervalo, que informa ser de 1h/1h15min, com o que resta amparada a jornada de trabalho de 9 horas indicada na inicial.’ (fls. 350/351)

JURISPRUDÊNCIA

A Reclamada sustenta que o recorrido estava enquadrado nas disposições do art. 62 da CLT, não lhe sendo devidas horas extras; aduz que o reclamante não comprovou a jornada extraordinária, o que lhe incumbia fazer, mediante prova robusta e cabal. Indica violação aos arts. 5º, II, CF, 818 da CLT e 333, I, CPC e transcreve arestos.

O afastamento da incidência do art. 62, I, da CLT, ao caso, decorreu de que os documentos juntados pelo empregador, consistentes em ficha de registro de empregado e fichas de horário de trabalho externo, revelaram que havia controle de jornada; logo, o julgado está em conformidade com esse dispositivo. Os arestos citados às fls. 379/380 não abordam a premissa fática da existência de registros de horário do reclamante, considerada pelo Tribunal; com efeito, aludem à condição de trabalhador externo, de forma genérica (segundo e quarto), à inexistência de fiscalização da jornada (primeiro e quinto), à impossibilidade de fiscalizar (terceiro) e à inexistência de sujeição a roteiro de trabalho (último), resultando inespecíficos, ante o que exige a Súmula nº 296, TST.

Constata-se, ademais, que o deferimento das horas extras se baseou na análise da prova produzida, mediante a valoração que lhe foi feita pelo Julgador, observando o princípio da livre persuasão racional delineado no art. 131, CPC. Não se tratando de decisão proferida com base na distribuição do ônus da prova, não se verifica ofensa aos arts. 818 da CLT e 333, I, do CPC que tratam dessa matéria, bem como a divergência jurisprudencial mediante os arestos apontados às fls. 381/382, os quais também enfocam a necessidade de produção, pelo empregado, de prova convincente do trabalho extraordinário.

Mais uma vez indica-se o conteúdo genérico do art. 5º, II, CF como insusceptível de objeto de ofensa direta e literal, como está ressaltado na Súmula nº 636, STF.

“Não conheço.”

II – MÉRITO

Juntada de documento. Oportunidade. Fato novo superveniente à propositura da ação. Extinção de dissídio coletivo

O conhecimento do recurso por violação ao art. 462 do Código de Processo Civil e por contrariedade à Súmula nº 394 do TST impõe o seu provimento para excluir da condenação as parcelas deferidas com supedâneo nos Dissídios Coletivos de nºs 297/90 e 341/92, a exemplo de diferenças salariais relativas ao salário fixo e bonificação deferidas em razão das disposições contidas nas normas coletivas em comento, assim como quaisquer outras reconhecidas ao obreiro nas mesmas circunstâncias e consecutórias.

JURISPRUDÊNCIA

Isto posto,

Acordam os Ministros da Primeira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por maioria, conhecer do recurso de revista apenas quanto ao tema “Juntada de documento. Oportunidade. Fato novo superveniente à propositura da ação. Extinção de dissídio coletivo”, por violação ao art. 462 do Código de Processo Civil e por contrariedade à Súmula nº 394 do TST e, no mérito, dar-lhe provimento para excluir da condenação as parcelas deferidas com supedâneo nos Dissídios Coletivos de nºs 297/90 e 341/92, a exemplo de diferenças salariais relativas ao salário fixo e bonificação deferidas em razão das disposições contidas nas normas coletivas em comento, assim como quaisquer outras reconhecidas ao obreiro nas mesmas circunstâncias e consectários, vencida a Exma. Juíza Convocada Maria do Perpétuo Socorro Wanderley de Castro, Relatora.

Brasília, 30 de novembro de 2005. *Lelio Bentes Corrêa*, redator designado.

TRABALHADOR RURAL. PRESCRIÇÃO

TRABALHADOR RURAL. PRESCRIÇÃO. CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABALHO EXTINTO APÓS A PROMULGAÇÃO DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 28/2000. 1. Deflui do art. 5º, XXXVI, da Constituição de 1988, bem como do art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil, que o ordenamento jurídico brasileiro alberga a teoria da retroatividade relativa da norma. Ou seja, conquanto a norma possa imprimir caráter retroativo, em todo caso salvaguardará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada. Assim, não há que confundir aplicabilidade imediata com retroatividade da norma. Com efeito, a aplicação pode ensejar efeitos imediatamente, todavia não de modo retroativo. Sob uma outra perspectiva, o tema guarda pertinência com os efeitos do decurso do tempo sobre as relações jurídicas. Liga-se, pois, ao perecimento de determinada pretensão pela indiferença à ação que a asseguraria, no prazo que a Constituição estabelece. A questão que aqui se põe não se resolve no plano da vigência. O que se deve perquirir, à falta de regras específicas de transição que os disciplinem, são os efeitos da regra nova, ante situações jurídicas não consumadas ao tempo de sua edição, sob pena de violar, como visto, as garantias fundamentais consagradas no art. 5º, XXXVI, da Constituição de 1988. A Emenda Constitucional nº 28/2000, cujo teor unificou os prazos de prescrição entre os empregados urbanos e rurais, é uma norma de aplicabilidade imediata, mas não retroativa. Em outras palavras, não alcança situações já estabelecidas na ordem anterior, porquanto seu texto nada dispôs neste sentido. Assim, não pode a EC 28/2000, ao reduzir prazo prescricional, alcançar pretensões nascidas antes de sua vigência, de sorte que a prescrição quinquenal somente poderia atingir direitos surgidos após a vigência da referida Emenda Constitucional.

JURISPRUDÊNCIA

2. *Recurso de revista de que não se conhece.*

(Processo nº TST-RR-754/2004-020-12-00.0 – Ac. 5ª Turma)

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Recurso de Revista nº TST-RR-754/2004-020-12-00.0, em que é Recorrente Fischer Fraiburgo Agrícola Ltda. e Recorrido Marcos Antônio Ferreira.

O Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região, mediante O acórdão de fls. 184/200, deu parcial provimento ao recurso ordinário interposto pelo Reclamante, para afastar a incidência da prescrição quinquenal, ampliando, em consequência, as condenações relativas ao período considerado prescrito na sentença. Quanto ao recurso ordinário da Reclamada, deu-lhe provimento parcial, a fim de excluir da condenação os honorários de advogados e determinar que, na apuração das horas extras, seja observado o disposto no art. 58, § 1º, da CLT.

Em sede de recurso de revista interposto com esteio nas alíneas *a* e *b* do art. 896 da CLT, a Reclamada busca a reforma do acórdão do Regional, no tocante à prescrição dos títulos anteriores a 13.07.1999, de modo a se restabelecer a sentença. Fundamentou o pleito em afronta literal ao disposto no art. 7º, XXIX, da Constituição de 1988, em contrariedade à Súmula nº 308 do Tribunal Superior do Trabalho e à Orientação Jurisprudencial nº 271 da SBDI-1, bem como em dissenso pretoriano (fls. 202/210).

Despacho de admissibilidade às fls. 214/218.

Contra-razões ao recurso de revista às fls. 229/238.

Sem remessa dos autos à Procuradoria Geral do Trabalho, em virtude do comando emanado do art. 82 do Regimento Interno do Tribunal Superior do Trabalho.

É o relatório.

VOTO

CONHECIMENTO

Trabalhador rural. Prescrição. Contrato individual de trabalho extinto após a promulgação da emenda constitucional nº 28/2000

Com relação ao tema em foco, o Tribunal Regional consignou em sua fundamentação:

“A questão passa, em verdade, pelo conflito intertemporal de normas, decorrente do confronto entre a norma Constitucional antiga e a nova redação dada pela Emenda, e, por consequência, sua aplicação sobre o contrato de trabalho.

JURISPRUDÊNCIA

In casu, a vinculação do autor abrangeu o interregno compreendido entre 14.02.1994 e 26.11.2002. Esta ação foi ajuizada em 13.07.2004, ou seja, na vigência da Emenda Constitucional nº 28, de 25.05.2000.

Assim, não se pode aplicar simplesmente a prescrição quinquenal contada a partir da data do ajuizamento da ação, pois já vigorava o contrato de trabalho quando da promulgação da Emenda Constitucional nº 28/2000.

Da mesma forma, como já dito, não se pode desprezar a vigência da Emenda citada e considerar somente a norma prescricional antiga (*até dois anos após a extinção do contrato, para o trabalhador rural*).

Logo, e tendo em conta o disposto no art. 5º, XXXVI, da Constituição da República, somente a partir da promulgação da Emenda em questão (25.05.2000) tem início a contagem do prazo prescricional de cinco anos sobre o contrato de trabalho vigente, preservando-se as situações já constituídas sob a égide da norma anterior.” (fl. 188)

De início, passa-se ao exame da alegação de afronta ao art. 7º, XXIX, da Constituição de 1988.

Reposa a controvérsia em saber se a alteração do prazo prescricional aplicável ao trabalhador rural, implementada com a edição da Emenda Constitucional nº 28/2000, afeta, ou não, os direitos concebidos em um cenário normativo cuja regência constitucional não estabelecia prazo prescricional limitativo, desde que atendido o prazo bienal para o exercício do direito de ação.

Como se percebe, cinge-se a controvérsia no estudo da aplicação intertemporal de normas, mais especificamente de normas constitucionais, cuja interpretação prima pela majoração sistemática dos direitos e garantias fundamentais.

Deflui do art. 5º, XXXVI, da Constituição de 1988, bem como do art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil, que o ordenamento jurídico brasileiro alberga a teoria da retroatividade relativa da norma. Ou seja, conquanto a norma possa imprimir caráter retroativo, em todo caso salvaguardará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.

Assim, não há que se confundir a aplicabilidade imediata com a retroatividade da norma. Com efeito, a aplicação pode ensejar efeitos imediatamente, todavia não de modo retroativo.

Sob uma outra perspectiva, o tema guarda pertinência com os efeitos do decurso do tempo sobre as relações jurídicas. Liga-se, pois, ao perecimento de determinada pretensão pela indiferença à ação que a asseguraria, no prazo que a Constituição estabelece.

A questão que aqui se põe não se resolve no plano da vigência. O que se deve perquirir, à falta de regras específicas de transição que os disciplinem, são os efeitos da regra nova, ante situações jurídicas não consumadas ao tempo de sua edição, sob pena de violar, como visto, as garantias fundamentais consagradas no art. 5º, XXXVI, da Constituição de 1988.

JURISPRUDÊNCIA

Vale trazer à baila, a lição do mestre Délio Maranhão, lavrada em obra conjunta com Arnaldo Süssekind, Segas Vianna e Lima Teixeira:

“A lei não é retroativa. Mas esta máxima deve combinar-se com a aplicação imediata da lei, coisa perfeitamente normal. Diz com razão *Roubier* que o fundamento da ciência dos conflitos das leis no tempo é a distinção entre o efeito retroativo e o efeito imediato da lei. O efeito retroativo é a aplicação da lei no passado; o efeito imediato, a aplicação no presente. Quando se afirma que a lei ‘não é retroativa’ deve entender-se com isto que ela não se aplica às controvérsias concernentes às situações jurídicas definitivamente constituídas antes de sua entrada em vigor e, também dentro de certos limites, aos fatos verificados posteriormente, quando seja conseqüências de fatos anteriores.” (In: *Instituições de direito do trabalho*, 2. ed., LTr, 2005, p. 170)

Como se recorda, no caso dos trabalhadores rurais, até maio de 2000, não havia prazo prescricional enquanto vigente o pacto, restringindo-se a Constituição a facultar o exercício do direito de ação até dois anos após a dissolução contratual.

A Emenda Constitucional nº 28/2000, cujo teor unificou os prazos de prescrição entre os empregados urbanos e rurais, é uma norma de aplicabilidade imediata, mas não retroativa. Em outras palavras, não alcança situações já estabelecidas na ordem anterior, porquanto seu texto nada dispôs neste sentido.

E, assim, constata-se que o novo comando constitucional atingirá de imediato os contratos de emprego dos trabalhadores rurais firmados após o dia 25.05.2000. Os pactos anteriores não se sujeitam à aludida norma, até completados os cinco anos após a vigência do novo comando constitucional, ou seja, até o dia 25.05.2005.

Afigurar-se-ia desarrazoado, ademais, conceber-se a aplicação retroativa da Emenda Constitucional nº 28/2000 de modo a atingir pretensões nascidas antes de sua vigência. Isso significaria penalizar o titular do direito material porque não se precatou de postular preventivamente a reparação de virtuais lesões consumadas no curso do contrato de trabalho.

Em relação ao tema, o professor Maurício Godinho Delgado leciona:

“As situações fático-jurídicos dos contratos rurais, no que tange à prescrição, estavam reguladas até 25.05.2000 pelo critério da imprescritibilidade; apenas os períodos contratuais subseqüentes à referida data é que se submetem ao império da regra nova quinquenal.” (In: *Curso de direito do trabalho*, 5. ed., LTr, 2006, p. 267)

Assim também a Subseção 1 Especializada em Dissídios Individuais desta Corte:

“PRESCRIÇÃO. RURÍCOLA. CONTRATO EM CURSO. APLICAÇÃO DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 28, DE 26.05.2000. 1. Para os contratos de trabalho em curso à época da superveniência da EC 28/2000, apenas a partir da data da promulgação da Emenda (26.05.2000), começa a fluir o prazo de prescrição quinquenal para o Empregado pleitear

JURISPRUDÊNCIA

a reparação em bloco de todos os direitos trabalhistas violados até então ao longo do contrato. 2. Cuida-se de alteração constitucional que diminuiu o prazo prescricional para o rurícola. À falta de norma específica, impõe-se, por analogia, a incidência do art. 916 da CLT, que ordenou a aplicação dos prazos de prescrição menores que os previstos pela legislação anterior a partir da vigência da CLT. 3. Por conseguinte, estando em curso o contrato de trabalho e operando-se o ajuizamento da ação trabalhista antes de decorrerem os cinco anos da promulgação da emenda constitucional (26.05.2005), não há prescrição a ser declarada. 4. Embargos conhecidos por divergência jurisprudencial, e não providos.” (Processo nº TST-E-RR-1.691/2000-120-15-00.8, Ac. SBDI-1, Rel. Min. João Oreste Dalazen, DJ 28.04.2006)

Nessa perspectiva, vislumbra-se que, no caso, apenas a partir de 26.05.2000, quando da promulgação da EC 28/2000, começou a fluir, para os contratos de trabalho à época em curso, o prazo de prescrição quinquenal para o empregado pleitear a reparação em bloco de todos os direitos trabalhistas violados até então ao longo do contrato.

Evidentemente, ressalva-se a hipótese de, antes de esgotado o quinquênio após a EC 28/2000, sobrevir a cessação contratual, caso em que o empregado disporá de dois anos, a partir de então, para pleitear a reparação em bloco de todos os direitos trabalhistas violados até então ao longo do contrato.

Em conclusão, divisa-se que, na espécie, findo o contrato em 26.11.2002 e operando-se o ajuizamento da ação trabalhista em 13.07.2004, não há prescrição a ser pronunciada.

Esta Quinta Turma, em recente voto de lavra do Ministro João Batista Brito Pereira, decidiu:

“RECURSO DE REVISTA. PRETENSÃO DO RURÍCOLA. PRESCRIÇÃO. EMENDA CONSTITUCIONAL 28/2000

Não pode a EC 28/2000, ao reduzir prazo prescricional, alcançar pretensões nascidas antes de sua vigência, de sorte que a prescrição quinquenal somente poderia atingir direitos surgidos após a vigência da referida Emenda Constitucional.” (RR-489/2003-049-15-00.5, DJ 26.05.2006)

Nesse contexto, reputa-se incólume o art. 7º, XXIX, da Constituição de 1988.

Por fim, os excertos colacionados não prestam ao fim colimado, uma vez que são provenientes de Turmas desta Corte.

Ademais, tanto a Súmula nº 308 do Tribunal Superior do Trabalho, como a Orientação Jurisprudencial nº 271 da SBDI-1, versam sobre matéria diversa da ora enfocada, na medida em que aquela trata da regra geral de prescrição e esta cuida da prescrição de rurícola nos processos em curso quando da promulgação da Emenda Constitucional nº 28/2000. Logo, não alavancam o conhecimento do recurso de revista.

JURISPRUDÊNCIA

Portanto, para o caso dos autos, desfeito o pacto laboral em 26.11.2002 e proposta a reclamação trabalhista em 13.07.2004, não haviam decorrido, para qualquer das pretensões possíveis, os prazos bienal e quinquenal de que cogita o art. 7º, XXIX, da Constituição de 1988.

Ante o exposto, não conheço do recurso de revista.

Isto posto,

Acordam os Ministros da Quinta Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, não conhecer do recurso de revista.

Brasília, 14 de junho de 2006. *Emmanoel Pereira*, relator.

VIGIA. CONTRATAÇÃO POR CONDOMÍNIO. EMPREGADO DOMÉSTICO

1. NULIDADE DA DECISÃO DO REGIONAL. RECURSO DESFUNDAMENTADO. Revela-se desfundamentado o recurso de revista cujas razões não indicam preceito de lei ou da Constituição Federal tido por violado, nem trazem arestos para a comprovação de dissenso jurisprudencial.

2. VIGIA. CONTRATAÇÃO POR CONDOMÍNIO DE FATO. EMPREGADO DOMÉSTICO. Apesar de a atividade do vigilante de rua se desenvolver topograficamente fora do âmbito das residências, o que o caracteriza como trabalhador doméstico, nos moldes do art. 1º da Lei nº 5.859/1972, é o fato de a sua contratação pelas famílias integrantes do condomínio de fato não se vincular ao intuito de lucro.

3. Recurso de revista parcialmente conhecido e a que se nega provimento.

(Processo nº TST-RR-56.394/2002-900-02-00.3 – Ac. 1ª Turma)

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Recurso de Revista nº TST-RR-56.394/2002-900-02-00.3, em que é Recorrente José Alves da Conceição e são Recorridos Gilda Navas Alves de Castro e outros e Iria Fontes Vaz.

O egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, por meio acórdão de fls. 375/378, deu provimento parcial ao recurso ordinário do Reclamante, para incluir na condenação o pagamento de 10 (dez) dias de férias em dobro, relativamente aos períodos de 1993 a 1994 e 1994 a 1995, com abono de 1/3. No tocante ao recurso ordinário dos Reclamados, deu-lhe provimento parcial com o fim de determinar a observância dos salários consignados nos recibos, mês a mês, no que tange à anotação dos salários na Carteira de Trabalho e Previdência Social. Para tanto, consignou que ficara evidenciado o preenchimento dos requisitos da Lei nº 5.859/1972, e que inexistira a finalidade lucrativa do trabalho realizado pelo Reclamante, na condição de vigia de rua, para a família do empregador.

JURISPRUDÊNCIA

Opostos embargos de declaração pelos Reclamados (fls. 380/381), foram eles desprovidos (fl. 384).

Novos embargos de declaração opostos (fls. 386/389) foram providos para se prestar esclarecimentos (fls. 392/393).

O Reclamante interpõe o recurso de revista de fls. 395/400, aditado às fls. 401/405. Transcreve arestos para comprovação de divergência jurisprudencial.

Despacho de admissibilidade à fl. 406.

Contra-razões às fls. 408/414.

Dispensada a remessa destes autos à Procuradoria Geral do Trabalho, à míngua de interesse público a tutelar.

É o relatório.

VOTO

Como Redator Designado, adoto, na íntegra, os fundamentos expendidos pelo Relator originário, Ministro Lelio Bentes Corrêa, no tocante ao não-conhecimento do recurso de revista quanto ao tema “nulidade da decisão” e conhecimento por divergência de julgados no que se refere ao tema “vigia – empregado doméstico”.

“I – CONHECIMENTO

1. PRESSUPOSTOS EXTRÍNSECOS

O recurso pode ser conhecido pelos seus aspectos extrínsecos de admissibilidade, o que autoriza a incursão nos pressupostos intrínsecos de cognição, previstos no permissivo consolidado.

2. PRESSUPOSTOS INTRÍNSECOS

2.1. NULIDADE DA DECISÃO DO REGIONAL

O reclamante interpôs dois recursos de revista (fls. 395/400 e 401/405). O primeiro recurso de revista foi interposto à decisão proferida em sede de recurso ordinário e o segundo tendo em vista a decisão prolatada em face dos segundos embargos de declaração.

Registre-se, inicialmente, que a matéria relativa à prescrição das contribuições previdenciárias, trazida no segundo recurso de revista, não será examinada.

Mencionada matéria, impugnada no recurso de revista complementar (fls. 401/405), não diz respeito a qualquer questão surgida com o novo julgamento dos embargos de declaração. Indisfarçável, assim, o propósito do recorrente de acrescentar novo fundamento ao recurso anteriormente interposto, cujo exame ficou sobrestado, por força da decisão proferida pela Corte Regional. Tal procedimento revela-se contrário ao princípio da unirrecorribilidade, uma vez caracterizada a preclusão consumativa quanto à matéria.

Cabível, entretanto, a análise da nulidade argüida, por referir-se a questão surgida com o julgamento dos embargos de declaração.

JURISPRUDÊNCIA

O reclamante aponta nulidade do acórdão do Regional proferido no julgamento dos embargos de declaração, ao fundamento de que, ao apreciar novamente outros embargos de declaração, a Turma julgadora não observou mandamento legal que não permite ao mesmo órgão prolator modificar sua decisão judicial, nos termos do art. 463 do Código de Processo Civil.

O recorrente tão-somente menciona o art. 463 do CPC. Assim sendo, o recurso de revista encontra-se desfundamentado, no particular, pois o reclamante não indica preceito de lei ou da Constituição Federal tido por violado, tampouco transcreve arestos para a configuração do dissenso pretoriano. Desatendidos, portanto, os pressupostos de admissibilidade da revista exigidos no art. 896 da CLT.

Ante o exposto, não conheço do recurso de revista.

2.2. VIGIA. EMPREGADO DOMÉSTICO.

A Corte regional registrou o seguinte entendimento:

‘Define-se como doméstico o empregado que presta serviços de natureza contínua, a pessoas ou a famílias, no âmbito residencial destas, relação estes de finalidade não lucrativa.

O reclamante era vigia de rua, desenvolvendo serviços que não geram lucros, na chamada circunscrição doméstica de seus empregadores, sendo, portanto, empregado doméstico, como definido na origem. Desenvolve, pois, relação regida pela Lei nº 5.859/1972, como decidido pelo d. Julgador *a quo*.

Nessa medida, com efeito, o autor não faz jus às horas extras, ao FGTS e multa de 40% e ao seguro desemprego, direitos não conferidos pela legislação aos domésticos.’ (fl. 377)

Observe-se, ainda, que, na análise do tema ‘prescrição’, o Tribunal Regional emitiu o seguinte juízo:

‘Saliente-se desde logo que, ao contrário do asseverado pelo recorrente, a petição inicial evidencia que a reclamação foi proposta em face de vários reclamados, objetivamente identificados e não em face do condomínio de fato. Registre-se que cada um dos reclamados contestou a reclamação.

Ademais, não há se falar em formação de condomínio de fato, por inaplicável a analogia com o condomínio estabelecido como pessoa jurídica e por não ter ocorrido formação jurídica e legal do condomínio, nos termos da legislação de regência. De resto, reporto-me aos fundamentos lançados pelo Julgador de primeiro grau, que adoto como razões de decidir.’ (fl. 376)

O reclamante alega que não há falar na condição de doméstico. Transcreve arestos para comprovação de divergência jurisprudencial (fls. 395/400).

O julgado transcrito à fl. 398 registra que quando os vizinhos se unem para contratar um vigia, ao contrário do consignado pela Corte Regional, constituem um condomínio de fato. Mencionado aresto assinala, ainda, que esse vigia não é empregado doméstico, pois não presta serviços no âmbito residencial de qualquer condômino, servindo a todos conjun-

JURISPRUDÊNCIA

tamente. A tese é, conseqüência, divergente daquela assinalada pela Corte Regional.

Ante o exposto, conheço do recurso de revista, por divergência jurisprudencial.”

II – MÉRITO

Vigia. Empregado doméstico

A controvérsia restringe-se a avaliar se o vínculo empregatício decorrente da prestação de serviços como vigia de rua a condomínio de fato deve ser reconhecido, ou não, nos moldes da Lei nº 5.859/1972 (empregado doméstico) ou da CLT.

O Regional apóia-se no fundamento de que o condomínio de fato não auferia lucro com a atividade prestada pelo Reclamante, que era exercida no âmbito da “circunscrição doméstica dos empregadores”, de modo que a relação mantida era a prevista na Lei nº 5.859/1972, ou seja, eminentemente doméstica.

O Reclamante pretende o enquadramento da relação de emprego nos moldes celetistas, ao argumento de que sua situação é análoga à dos empregados de condomínios residenciais, os quais são regidos pela CLT.

O art. 1º da Lei nº 5.859/1972 dispõe que ao empregado doméstico, assim considerado aquele que presta serviços de natureza contínua e de finalidade não lucrativa a pessoa ou a família, no âmbito residencial destas, aplica-se o disposto na referida lei.

Considerando a premissa fática expandida pelo Regional, de que o condomínio de fato, ao contratar o Reclamante para exercer a atividade de vigia de rua, não objetivava auferir lucro, não se pode, realmente, enquadrar os serviços contratados na previsão do art. 2º da CLT. Assim, o único enquadramento jurídico possível é o da lei específica dos empregados domésticos, pois, ainda que o Regional tenha reconhecido que a atividade do Reclamante era a de vigia de rua, quer dizer, fora do âmbito doméstico, a ausência do intuito lucrativo é definidor para que seu enquadramento se dê segundo os parâmetros do art. 1º da Lei nº 5.859/1972.

Em face desses fundamentos, nego provimento ao recurso.

Isto posto,

Acordam os Ministros da Primeira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, conhecer do recurso de revista quanto ao tema “vigia – empregado doméstico”, por divergência jurisprudencial, e, no mérito, por maioria, negar-lhe provimento, vencido o Exmo. Ministro Lelio Bentes Corrêa, Relator.

Brasília, 14 de dezembro de 2005. *Emmanoel Pereira*, redator designado.

Índice Temático

ÍNDICE TEMÁTICO

JURISPRUDÊNCIA

Ação rescisória. Sucessão. Ilegitimidade	215
Agravo. Substabelecimento	221
Agravo de instrumento. Recurso de revista. Aposentadoria espontânea	226
Agravo de instrumento. Recurso de revista. Comissões estornadas	235
Agravo de instrumento. Recurso de revista. Descabimento	238
Agravo de instrumento. Recurso de revista. Descabimento. Preliminar de nulidade. Negativa de prestação jurisdicional	244
Contrato de trabalho com prazo certo	257
Embargos. Recurso de revista. Conhecimento	262
Embargos de declaração	265
Embargos em agravo em recurso de revista. Responsabilidade por descontos para imposto de renda e contribuições previdenciárias	279
Estabilidade. Diretor executivo	287
Executante de mandados <i>ad hoc</i> . Gratificação	290
Legitimidade do Ministério Público. Delimitação do Interesse Público	295
Negativa de prestação jurisdicional	316
Nulidade. Acórdão Regional. Negativa de Prestação Jurisdicional	330
Prescrição da pretensão a diferenças do acréscimo de 40% sobre o saldo do FGTS	337
Recurso de embargos. Agravo de instrumento não conhecido	342
Recurso de revista. Complementação de aposentadoria. Integridade	346
Recurso de revista. Juntada de documento. Oportunidade	351
Trabalhador rural. Prescrição	361
Vigia. Contratação por condomínio. Empregado doméstico	366