

LIDES SIMULADAS: A JUSTIÇA DO TRABALHO COMO ÓRGÃO HOMOLOGADOR

José Roberto Freire Pimenta*

1. A UTILIZAÇÃO ABUSIVA DAS RECLAMAÇÕES TRABALHISTAS E DA JUSTIÇA DO TRABALHO COMO INSTRUMENTO DE ESVAZIAMENTO DO DIREITO DO TRABALHO

Como bem acentua JOSÉ AUGUSTO RODRIGUES PINTO¹, cada vez que uma relação de emprego termina, uma preocupação assoma a mente do pesquisador do Direito do Trabalho: evitar, tanto quanto possível, que a perda do emprego, desastrosa em si mesma, seja agravada pela pulverização dos direitos resultantes da execução do contrato ou decorrentes de sua terminação.

Na medida em que, até a presente data, o trabalhador brasileiro em geral não conta com a proteção contra a despedida arbitrária ou sem justa causa prevista no inciso I, do artigo 7º, da Constituição de 1988, quase todas as ações hoje em curso na Justiça do Trabalho têm por objeto relações de emprego que já chegaram a seu término (já que a prática demonstra que o empregado que, com ou sem razão, resolver postular direitos trabalhistas no curso da prestação de serviços estará, na melhor das hipóteses, sujeitando-se a uma quase certa e imediata dispensa sem justa causa). Isto significa que o direito material do trabalho, no Brasil de hoje, muitas vezes só é aplicado de forma retroativa e, nos casos de lesões continuadas sujeitas à prescrição, limitada - e somente se o trabalhador prejudicado tomar a iniciativa de pleitear, na incerta e por vezes demorada via judicial, a reparação pelos danos a ele causados por seu descumprimento espontâneo pelo empregador (o que nem sempre acontece).

Paralelamente, outro mecanismo utilizado de forma cada vez mais freqüente tem limitado ainda mais o alcance real das normas tutelares trabalhistas na prática econômica e social brasileira, sem que ainda tenha recebido a atenção devida dos operadores do Direito. Como sabem todos aqueles que militam na primeira instância da Justiça do Trabalho, as conciliações celebradas no âmbito das reclamações trabalhistas trazem, como praxe, a cláusula de “plena e geral quitação pelo objeto do pedido e pelo extinto contrato de trabalho”, outorgada pelo reclamante em contrapartida pelo cumprimento do acordo pelo ex-empregador, com a clara finalidade de impedir o ajuizamento futuro de qualquer outra reclamação trabalhista versando sobre aquela mesma relação de emprego, seja qual for o pedido inicial que constitua o seu objeto.

* O autor é Juiz do Trabalho, Presidente da 14ª JCJ de Belo Horizonte-MG, Especialista e Doutorando em Direito Constitucional pela UFMG. O presente trabalho resulta das palestras que fez sobre o tema nos seminários promovidos em 27.08.99 pelo Centro de Estudos Jurídicos da Procuradoria Regional do Trabalho da 3ª Região-CEJUR/MG e pela Escola Superior de Advocacia da OAB/MG e em 24.09.99 pelo Centro Permanente de Estudos Jurídicos - CEPE da Associação dos Magistrados da Justiça do Trabalho da 3ª Região - AMATRA III.

¹ *Ação homologatória de pagamento da extinção do contrato individual de emprego por justa causa*. LTr 62-01, pp. 33-36, 1998.

Embora a ocasional instrumentalização da Justiça do Trabalho por partes mal intencionadas nunca tenha sido desconhecida dos operadores do Direito, temos assistido nos últimos anos a um aumento assustador das denominadas “lides simuladas”, mediante as quais o empregado, ao ser dispensado e por expressa exigência de seu ex-empregador, tem que ajuizar reclamação trabalhista como condição necessária para receber o pagamento de suas verbas rescisórias na verdade incontroversas (freqüentemente em valor menor que o devido, fora do prazo legal de quitação e até de forma parcelada) mas desde que dê, em Juízo, plena quitação não apenas por seus pedidos iniciais como também “pelo extinto contrato de trabalho”, com os efeitos da coisa julgada previstos no parágrafo único do artigo 831, da CLT².

Em tais circunstâncias, não se pode razoavelmente imputar ao empregado hipossuficiente a responsabilidade por esse “exercício abusivo do direito de ação”. No exato momento em que, num quadro econômico e social de crescente desemprego, a sobrevivência deste trabalhador e de seus familiares depende do recebimento o mais rápido possível daquelas quantias e do fornecimento, pela empresa, dos documentos necessários para levantar seu FGTS e receber o seguro-desemprego, é ele obrigado a entrar com uma ação trabalhista que já sabe de antemão destinada ao “acordo” (sob pena de nada receber de imediato, logo quando não sabe se conseguirá, a tempo, novo emprego ou outra forma qualquer de subsistência)³. Através desse mecanismo, seu antigo empregador, de uma vez por todas, fica livre de eventual e verdadeira reclamação trabalhista futura na qual seu antigo empregado, num segundo momento, poderia livre e conscientemente pleitear tudo aquilo que não pôde postular no curso do contrato de trabalho, sob pena de perder o emprego. Como se vê, tal esquema, embora flagrantemente ilegal e imoral, é logicamente perfeito, se não percebido e combatido a tempo.

Além dessa modalidade mais comum de desvio de finalidade da ação trabalhista, deparamo-nos infelizmente com numerosos casos de ainda maior gravidade, nos quais o empregador indica advogado de sua própria confiança ao empregado (que postulará,

² Sendo notório que várias categorias econômicas têm adotado como praxe só efetivarem seus acertos rescisórios através da Justiça do Trabalho, havendo notícia de que tal prática chega a ser informalmente recomendada aos seus integrantes por algumas entidades e organizações a eles ligadas, a ponto de certos empregadores, nos últimos anos, comprovadamente se utilizarem desse expediente para a formalização de absolutamente todas as rescisões dos contratos de trabalho de seus empregados.

³ A prática diária no primeiro grau de jurisdição tem permitido constatar, com bastante freqüência, uma variante mais virulenta do problema, que consiste na postura de certas empresas SEMPRE alegarem a prática de justa causa por seus empregados, por ocasião da primeira tentativa de conciliação e em suas correspondentes defesas escritas, trazidas na ocasião. Diante dessa aparente controvérsia de maior intensidade, facilita-se a homologação de acordos que decorrem da postura, aparentemente flexível e benevolente daquele empregador, de concordar em pagar valores superiores aos devidos em caso de dispensa justificada (mas significativamente inferiores ao total devido em decorrência de sua dispensa sem justa causa) e em liberar os documentos necessários ao recebimento do FGTS e do seguro-desemprego.

de forma apenas aparente, não só as verbas rescisórias incontroversamente devidas mas também todos os demais direitos trabalhistas que lhe foram sonegados no curso da relação de emprego - mas sempre com a certeza de que aquela ação terminará logo na inauguração da audiência, através de acordo que assegure ao empregador a “plena e geral quitação pelo pedido inicial e pelo extinto contrato de trabalho”). Em outras reclamações o empregado também age de má-fé, em verdadeira colusão com seu antigo empregador, para lesar o interesse geral da sociedade ou os direitos de terceiros (quando deseja sair do emprego mas pretende, contra a lei, a liberação imediata de seus depósitos de FGTS e o recebimento de seguro-desemprego ou quando, de alguma forma ligado à empresa, simula reclamação trabalhista para, após o imediato descumprimento do acordo, por vezes celebrado em valores superestimados, penhorar primeiro o patrimônio desta, impedindo que aquele conjunto de bens responda pelos verdadeiros débitos da empresa, trabalhistas ou não).

A principal consequência negativa dessa prática social cada vez mais difundida é, nada mais nada menos, o esvaziamento real do Direito do Trabalho em vigor - por seu intermédio, obtém-se a não aplicação, a um número crescente de empregados, das normas tutelares trabalhistas que, por princípio, constituem o patamar mínimo inafastável dos direitos e garantias sociais constitucionalmente assegurado a todos os trabalhadores brasileiros pela Constituição da República (conforme seu artigo 7º, *caput*). Isto, por sua vez, reforça ainda mais o processo de crescente desnaturação e enfraquecimento do Direito Laboral em nosso país, já ensejado pela denominada “flexibilização” de seu caráter tutelar e impositivo e pelo debilitamento das entidades representativas dos trabalhadores (pelo aumento do desemprego e da economia informal e pela crescente adoção da terceirização pelos agentes econômicos, atomizando e desagregando as categorias profissionais). Em síntese, a aplicação real e efetiva das normas trabalhistas encontra um campo de atuação cada vez menor, pela possibilidade de os empregadores obterem, *a posteriori* e com a paradoxal e involuntária chancela do Judiciário trabalhista, sua completa liberação de qualquer responsabilidade por seu descumprimento no curso dos contratos de trabalho (em genuína concorrência desleal com os empregadores corretos que, cumprindo a lei, não buscam diminuir desse modo seus custos de produção e seus preços).

Além da evidente desmoralização a que sua atividade jurisdicional é submetida, a Justiça do Trabalho, cuja estrutura (que não cresce há vários anos) já se encontra assoberbada por um número cada vez maior de litígios verdadeiros, vê-se ainda obrigada a dar andamento a um grande número de processos absolutamente desnecessários, onerando-se o trabalho das Secretarias das Juntas de Conciliação e Julgamento e suas sempre numerosas pautas de julgamento⁴ - donde se conclui que a Justiça Laboral não é, na verdade, cúmplice ou responsável por essa situação e sim uma de suas principais vítimas.

⁴ Sendo possível afirmar que, nos grandes centros, as “lides simuladas” hoje já correspondem a aproximadamente vinte a trinta por cento das reclamações ajuizadas - o que não é um número desprezível se se considerar que este ramo do Poder Judiciário recebe, hoje, alguns milhões de reclamações trabalhistas por ano, que por sua vez correspondem a mais da metade de todas as ações judiciais movidas em nosso país.

Ao mesmo tempo, também resta seriamente enfraquecida e esvaziada a atuação das Delegacias Regionais do Trabalho e dos sindicatos profissionais, na medida em que número substancial das rescisões contratuais e das lesões trabalhistas cometidas pelos empregadores sequer chega a seu conhecimento (apesar de sua assistência ser em princípio indispensável para as rescisões dos contratos de trabalho de duração superior a 1 (um) ano - CLT, artigo 477, § 1º). Resulta igualmente prejudicada a Previdência Social Nacional, na medida em que as contribuições previdenciárias que seriam devidas caso a legislação trabalhista fosse integralmente cumprida deixam de ser recolhidas em tais conciliações, no todo ou em parte⁵. Por fim, nos casos já mencionados em que o empregado que na realidade desejou afastar-se de seu emprego e já tem outra fonte de subsistência recebe ilegalmente os depósitos de FGTS e o seguro-desemprego que o empregador graciosamente concorda em liberar (declarando as partes em Juízo, falsamente, que o primeiro foi dispensado sem justa causa), não só os órgãos federais responsáveis pelo gerenciamento daqueles recursos são atingidos pela conduta fraudulenta de ambas as partes mas, em última análise, toda a sociedade.

É preciso, pois, enfrentar tal situação abusiva com todos os meios que o ordenamento jurídico vigente oferece para tanto, sendo o objeto central deste trabalho, sem a pretensão de esgotar a matéria e de oferecer soluções definitivas para o problema, examinar os seus aspectos jurídicos e sugerir algumas medidas capazes de reverter quadro tão pernicioso.

Para tanto, porém, cumpre em primeiro lugar situar a questão no quadro legal e doutrinário que a circunscreve.

2. A MOLDURA JURÍDICA DO PROBLEMA

Chega a ser desnecessário relembrar aqui que as transações extrajudiciais em matéria trabalhista são hoje grandemente limitadas pela legislação tutelar do trabalho (mais precisamente pelo § 2º, do artigo 477, da CLT), como decorrência direta do “princípio da proteção ao empregado”, que é peça fundamental e inafastável do edifício conceitual do Direito do Trabalho. Este, por sua vez, é a base do “princípio da irrenunciabilidade”, mediante o qual fica excluída a possibilidade jurídica de poder realizar-se, de maneira válida e eficaz, o desligamento voluntário dos direitos do trabalhador, no âmbito alcançado por aquela proibição. Como bem diz PINHO PEDREIRA⁶, a irrenunciabilidade domina o Direito do Trabalho: ao contrário do que ocorre no direito comum, na esfera trabalhista a regra é a irrenunciabilidade, sendo o oposto a exceção. Como é evidente, o ato de renúncia, em tais circunstâncias, é mais que nulo: é absolutamente ineficaz e inválido.

⁵ Tendo sido recentemente ainda mais aumentada a responsabilidade da Justiça do Trabalho em coibir tais fraudes pela competência que lhe foi atribuída pelo § 3º, do artigo 114, da Constituição, acrescentado pela Emenda Constitucional n. 20/98, de executar de ofício tais contribuições sociais decorrentes das sentenças que proferir (aqui obviamente incluídas as conciliações que homologar, a estas equiparadas pelo artigo 831, parágrafo único, da CLT).

⁶ *Principiologia do Direito do Trabalho*. Salvador, 1996, p. 159.

Já há muito relembra com propriedade WAGNER GIGLIO⁷: “O Direito Civil vota grande respeito à autonomia da vontade porque pressupõe a igualdade das partes contratantes que, assim sendo, têm liberdade para regular suas relações como melhor lhes parecer. O Direito do Trabalho, ao contrário, pressupõe a desigualdade entre os contratantes, e por isso o Estado não respeita sua vontade, mas dita o modelo que deve regular suas relações, outorgando superioridade jurídica ao trabalhador, para compensar sua inferioridade econômica diante do empregador, na célebre síntese atribuída a GALLART FOLCH.”

A ilustre magistrada do TRT - 3ª Região e professora ALICE MONTEIRO DE BARROS⁸ observa que na esfera trabalhista a renúncia é ato unilateral de abandono voluntário do direito, sem transferi-lo a quem quer que seja e que o próprio Direito Civil, que em princípio considera renunciáveis os direitos que versam sobre interesses privados, abre exceção para os que envolvem um interesse de ordem pública, como os de proteção aos economicamente fracos ou contratualmente inferiores (como são as garantias asseguradas ao trabalhador) - ou seja, há direitos irrenunciáveis (sendo inadmitida a renúncia geral ou por antecipação, e também aquela que se faz contra o interesse da coletividade ou a ordem pública, bem como em prejuízo de terceiro). E completa, com propriedade:

“[...] no Direito do Trabalho, segundo até mesmo a doutrina civilista, o instituto da renúncia tem seu campo de aplicação reduzido (pelo abandono da igualdade meramente formal pela busca da igualdade de fato, através de uma proteção jurídica favorável ao trabalhador). Em consequência, as normas de Direito do Trabalho são, na maioria, imperativas, cogentes, limitando o Estado deliberadamente a autonomia da vontade em face da necessidade de proteger o economicamente fraco”.

SANTORO-PASSARELLI⁹ ensina que a disposição dos direitos do trabalhador está limitada em suas diversas formas, porque não seria coerente que o ordenamento jurídico realizasse de maneira imperativa, pela disciplina legislativa e coletiva, a tutela do trabalhador, contratante necessitado e economicamente débil, e que depois deixasse seus direitos à mercê dos atos de disposição do próprio empregado e de seu empregador.

MÁRIO DEVEALI¹⁰ observa que a inderrogabilidade das normas tuitivas do Direito do Trabalho é uma consequência da *ratio legis*, já que “As mesmas razões que justificam a norma impõem o caráter inderrogável da mesma.”

⁷ *A Conciliação nos dissídios individuais do trabalho*. São Paulo: LTr, 1982, p. 51.

⁸ *Limites da renúncia e da transação judicial e extrajudicial*. LTr, 61-10, p. 1321, 1997.

⁹ *Nozioni di Diritto del Lavoro*, p. 211, *apud* RODRIGUEZ, Américo Plá, *Princípios de Direito do Trabalho*. LTr, 1993, p. 69.

¹⁰ *Lineamientos del Derecho del Trabajo*, pp. 382/383, *apud* RODRIGUEZ, Américo Plá, *op. cit.*, p. 86.

Acentuando o caráter de ordem pública que teriam as normas trabalhistas, OJEDA AVILÉS¹¹ observa que a proscrição das renúncias em matéria trabalhista não contempla fundamentalmente o interesse de cada trabalhador individualizado, mas sim a defesa do conjunto de normas destinadas a salvaguardar esse interesse. E completa na mesma linha, de forma expressiva:

“Este princípio é um esteio que defende o Direito do Trabalho das distorções da renúncia, um invólucro protetor que evita que a solidez daquele degene, se dilua e se dissolva [...].

O intento de levar maior justiça ao *status* do trabalhador fica descumprido e burlado pelo procedimento da renúncia sistemática por parte deste; era necessário por um termo a esta espécie de atividade negocial, e a solução foi taxativa: a nulidade de toda rejeição dos benefícios legais do trabalhador. E esta defesa da ordem pública trabalhista frente às investidas da fraude será acionada, em múltiplas ocasiões, contra a vontade do empregado, do assalariado, porque o que substancialmente se colima não é esta vontade mais ou menos viciada, às vezes absolutamente convencida de que o que mais lhe convém é justamente a renúncia, mas a incolumidade do ordenamento do trabalho, indiretamente corroída pela renúncia”.

Enquanto a renúncia antecipada é considerada nula de pleno direito, salvo casos excepcionalíssimos previstos de forma expressa em lei, e a renúncia no curso do pacto laboral é vista com extrema suspeita, alguns autores vêem com maior tolerância as renúncias posteriores ao término do contrato. Parte ponderável da doutrina, contudo, não vê motivo para tanto, entendendo que o princípio da irrenunciabilidade continua incidindo em sua plenitude em tais ocasiões.

A esse respeito é lapidar ARNALDO SÜSSEKIND¹²:

“A livre manifestação da vontade do renunciante [...] é um dos pressupostos essenciais à validade da renúncia. Qualquer dos artifícios que a viciem nulifica o ato do empregado. O que devemos examinar, neste ensejo, é se o estado de dependência econômica, capaz de constituir uma coação econômica, cessa no momento em que o trabalhador deixa de ser empregado da empresa. Com o término do contrato de trabalho, reconhece a melhor doutrina que, sem embargo de cessar a *soggezione impiegatizia*, pode persistir o estado de inferioridade e dependência econômica do trabalhador, capaz de o levar a renunciar a certos direitos, a fim de obter o pagamento imediato de salários atrasados ou, mesmo, sua indenização. Neste caso, a renúncia corresponde a uma transação oculta, que não pode ter validade pela inexistência da *res dubia*. [...] O vício de consentimento da vontade do empregado, oriundo da coação econômica nitidamente caracterizada, determina a nulidade do ato”.

¹¹ *La Renuncia de derechos del trabajador*, pp. 119 e segs., *apud* RODRIGUEZ, Américo Plá, pp. 76/77.

¹² *Instituições de Direito do Trabalho*, LTr, 11^a ed. rev. e ampliada, 1991, v. 1, pp. 210/211.

JOÃO BATISTA VILELA¹³ salienta a importância de distinguir um do outro os motivos inspiradores da irrenunciabilidade, para apurar se e quando esta pode deixar de prevalecer, advertindo que não fazê-lo pode induzir a grave equívoco. Manifestando-se sobre a questão, observa o i. jurista mineiro que, cessada a relação de emprego, desaparece uma das causas determinantes da irrenunciabilidade (a sujeição econômica ao empregador, decorrente do risco de perda do trabalho), mas subsiste íntegra a outra, vez que na rescisão do contrato de trabalho ou após ela se dar, o salário e demais direitos do trabalhador não perdem o sentido alimentar geral e continuam, pois, sendo indisponíveis. E conclui que cada uma daquelas causas *de per si* é suficiente para impedir o livre acolhimento da renúncia.

DÉLIO MARANHÃO¹⁴, para também se opor à tese de que seria sempre válida a renúncia uma vez extinto o contrato, completa:

“[...] que adiantaria proibir que o empregado, ao ser contratado, renunciasse ao direito de receber indenização se, despedido sem justa causa, lhe fosse permitido, por ocasião da dispensa, renunciar àquela assegurada por lei? A doutrina estabelece uma presunção absoluta de coação econômica e, pois, de fraude, antes e no curso do contrato. Por acaso tal coação desaparecerá quando o empregado perde o emprego e quer fazer valer, junto ao empregador, os direitos decorrentes da relação extinta e garantidos por lei?”.

PLÁ RODRIGUEZ¹⁵ também traz à colação trecho da exposição de motivos do Código Civil italiano de 1942 (que, como se sabe, estabeleceu em seu artigo 2113 que não são válidas as renúncias e transações que têm por objeto direitos trabalhistas inderrogáveis), explicando porque tal regra foi aplicada inclusive às renúncias e transações realizadas depois da cessação do contrato:

“Neste segundo caso, se não influi mais o temor da despedida, influi na determinação do consentimento a normal impossibilidade de esperar o resultado de um litígio judicial, que constrange o trabalhador a fazer transações desastrosas, no intuito de obter a vantagem de uma cobrança segura e imediata.”

ALICE MONTEIRO DE BARROS¹⁶, depois de acentuar que na ruptura do pacto laboral os direitos são em regra indisponíveis, porque instituídos por normas imperativas reveladoras do interesse público¹⁷, invoca os ensinamentos do ilustre

¹³ *Sobre renúncia e transação no Direito do Trabalho*. In: BARROS, Alice Monteiro de (Coord.). *Curso de Direito do Trabalho - estudos em memória de Célio Goyatá*. São Paulo: LTr, 1993, v. 1, pp. 150/151.

¹⁴ *Direito do Trabalho*. 15ª edição rev. e atual. RJ: Fundação Getúlio Vargas, 1988, p. 34.

¹⁵ *Princípios de Direito do Trabalho*. *Op. cit.*, p. 82.

¹⁶ *Limites da renúncia e da transação judicial e extrajudicial*. LTr, 61-10, p. 1322, 1997.

¹⁷ Observando que o próprio TST tem admitido que os direitos instituídos pelas leis trabalhistas são, em regra, irrenunciáveis, como por exemplo dispõe a respeito do aviso prévio o Enunciado 276, daquele Colendo Tribunal.

jurista PAULO EMÍLIO RIBEIRO DE VILHENA¹⁸ no sentido de que essas leis “... são técnicas de substituição de vontade. Injeta-se a vontade estatal na vontade do empregado e àquela se vincula a deste. [...] Nas quitações, nas rescisões, nos pagamentos, a vontade legal ainda não se desprende do empregado. Mesmo naquele campo desvinculador que a lei reservou a ele, o da renúncia, o da transação, impõe ela ao conteúdo do ato certos limites”.

Nos planos legislativo e jurisprudencial, a princípio e diante do silêncio da redação original da CLT a respeito, os Tribunais trabalhistas admitiam a quitação geral e ampla no Direito do Trabalho, através de recibos firmados extrajudicialmente pelo empregado, no curso do contrato de trabalho ou quando de sua ruptura. Tendo como pano de fundo os argumentos doutrinários acima expostos, tal quadro começou a ser revertido pela Lei n. 4.066/62, a qual condicionou a validade do pedido de dispensa ou do recibo de quitação firmado pelo trabalhador, após um ano de serviço, à assistência do respectivo sindicato ou da autoridade do Ministério do Trabalho - a partir de então, a jurisprudência passou a considerar que a quitação só seria válida em relação aos valores especificados no correspondente recibo (o que acabou por ensejar a aprovação do Enunciado n. 41/TST), sendo inteiramente inócua a inclusão, nos recibos de rescisão, de “cláusula de quitação plena, para nada mais reclamar” ou de teor equivalente. Este entendimento acabou sendo expressamente consagrado pela Lei n. 5.472/68 e confirmado pela Lei n. 5.584/70, na redação que deu ao já citado § 2º, do artigo 477, da CLT (as quais, no entanto, ampliaram os efeitos liberatórios da quitação às parcelas - e não apenas aos valores - constantes daquele documento o que, por sua vez, recentemente resultou na aprovação do Enunciado n. 330/TST, que exige ressalva expressa e específica do trabalhador a respeito de cada parcela recebida, para que a quitação não se produza em relação à mesma).

De todo esse quadro é possível extrair, portanto, a regra geral que vigora a respeito no Direito Laboral brasileiro: mesmo após o término do contrato de trabalho, é sempre vedada a pura e simples renúncia do empregado a seus direitos trabalhistas, sendo no entanto possível que este celebre transação sobre aqueles seus direitos que não sejam indisponíveis, desde que se trate de genuína transação (com os contornos expostos logo a seguir) e desde que lhe seja fornecida a assistência legalmente prevista, como forma de afastar a ocorrência de qualquer vício de consentimento.

Porém, enquanto os efeitos das transações extrajudiciais são grandemente limitados pela legislação tutelar do trabalho, as transações judiciais (através do instrumento processual da conciliação) são, ao contrário, estimuladas e constituem peça fundamental do sistema processual trabalhista de nosso país - o que abre uma enorme brecha conceitual e operacional no sistema, pela qual se infiltram as fraudes objeto deste trabalho.

Pela via do abuso do direito de ação e da simulação de lides na realidade inexistentes, os empregadores que se rebelam contra a expressão legislativa por excelência do princípio da irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas mínimos (o artigo 477, § 2º, da CLT) buscam exatamente obter a quitação ampla, geral e definitiva que o legislador buscou evitar, com a involuntária e paradoxal participação da Justiça do Trabalho, que existe exatamente para assegurar-los.

¹⁸ *Lei n. 4.066: Quitação e transação.* LTr, v. 29, p. 364, 1965.

3. A RAZÃO DO PROBLEMA: A DENOMINADA “PLENA E GERAL QUITAÇÃO PELO EXTINTO CONTRATO DE TRABALHO”

Como já se acentuou anteriormente, há um inegável paradoxo no sistema material e processual trabalhista brasileiro: se, por um lado, o protecionismo inerente ao Direito do Trabalho limita intensamente a autonomia da vontade do trabalhador exatamente para protegê-lo e para garantir que suas próprias normas não sejam afastadas pela aparente vontade das partes (e, na realidade, pelo predomínio da vontade da parte economicamente mais forte), é também verdade, por outro lado, que a conciliação entre empregados e empregadores é peça fundamental do sistema de solução jurisdicional dos conflitos trabalhistas em nosso país, estando expressamente prevista no próprio artigo 114, *caput*, da Constituição de 1988, e no artigo 764, da CLT, *in verbis*:

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

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

[...]

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

No mesmo sentido, as gestões promovidas pelo Juízo com vistas a promover a conciliação das partes são previstas como algo obrigatório no curso do procedimento trabalhista pelos artigos 831, *caput*, 846 e 850, da CLT, a ponto de a falta de qualquer das tentativas conciliatórias legalmente previstas (logo ao início da audiência de conciliação e julgamento e ao seu encerramento, após as razões finais das partes) gerar nulidade processual, conforme pacífica jurisprudência a respeito¹⁹.

Celebrada a conciliação, “... o termo que for lavrado valerá como decisão irrecorrível” (parágrafo único, do mesmo artigo 831, da CLT). De forma convergente e com aplicação subsidiária ao processo do trabalho, o Código de Processo Civil dispõe, em seu artigo 584, III, que também é título executivo judicial (equiparável à sentença condenatória proferida no processo civil) “... a sentença homologatória de

¹⁹ NULIDADE - PROPOSTAS CONCILIATÓRIAS - IMPRESCINDIBILIDADE. Princípio basilar do processo do trabalho é o da conciliação, por força do qual hão de ser dadas às partes duas oportunidades de autocomposição (arts. 847 e 850, da CLT). A inobservância dos referidos preceitos legais, por privar os demandantes da possibilidade de, sob as instâncias e ponderações do órgão judicante, alcançar uma solução amigável, que, obviamente, de forma muito mais perfeita que o comando heterônomo em que consiste a sentença, cumpre um dos mais elevados escopos da atividade judicativa, qual seja, a solução do litígio de modo tão adequado que não subsista qualquer laivo de irresignação entre os contendores, gera, sem dúvida, a nulidade da sentença prolatada.” (Ac. TRT 3ª Reg. 5ª T (RO-3036/95), Juiz Márcio Ribeiro do Valle, DJ/MG 28.10.95, parte II), *apud* BOMFIM, B. Calheiros, SANTOS, Silvério Mattos dos e STAMATO, Cristina Kaway. *Dicionário de Decisões Trabalhistas*, 26ª edição, RJ: Edições Trabalhistas, 1995.

transação ou de conciliação”, prevendo ainda, em seu artigo 269, inciso III, que o processo será extinto com julgamento de mérito “quando as partes transigirem” (com os mesmos efeitos produzidos pela sentença que acolher ou rejeitar o pedido do autor) - fazendo, pois, coisa julgada material e formal. O efeito prático é que o termo de conciliação só pode ser atacado por ação rescisória, segundo o entendimento jurisprudencial dominante (Enunciado n. 259/TST).

Note-se, porém, que em nenhum momento o legislador determinou que tais conciliações, sem dúvida salutares, deveriam conter obrigatoriamente a cláusula de “plena e geral quitação, pelo objeto do pedido e pelo extinto contrato de trabalho”. No entanto, a mesma hoje se faz presente em praticamente todos os acordos judiciais trabalhistas, a ponto de os reclamados considerarem-na quase que um “direito líquido e certo” seu, ao celebrarem acordos na Justiça do Trabalho. E é exatamente esta distorção, ensejada pela simples praxe do foro trabalhista, que na verdade dá margem ao problema ora em discussão.

Embora a conciliação não se confunda com a transação²⁰ (como nos casos em que o empregador reconhece a integral procedência do pedido inicial do reclamante e concorda em lhe pagar, de imediato, tudo que lhe é devido), na maior parte dos casos o acordo judicial decorre exatamente de uma transação ajustada pelos litigantes.

São duas suas notas básicas: a existência de dúvida (*res dubia*) ou litígio sobre a relação jurídica, e de concessões recíprocas das partes, para eliminá-los. Nesse sentido acentua CLÓVIS BEVILAQUA²¹ que é duplo o seu fundamento econômico: a transformação de um estado jurídico inseguro em outro seguro e a obtenção desse resultado pela troca de prestação correspondente. E completa, de modo incisivo: “Esta reciprocidade é da sua essência. Sem ela a transação seria uma liberalidade.”

Embora a transação implique em uma renúncia de direitos (ainda que parcial), e por isso deva ser interpretada restritivamente (Código Civil, art. 1027, primeira parte), com ela não se confunde, pois “A renúncia é unilateral; a transação é bilateral. A renúncia pressupõe certeza do direito; a transação, incerteza, ou *res dubia*”²².

²⁰ A conciliação é instituto de direito processual, através do qual se obtém a justa composição da lide aceita pelos litigantes (com ou sem transigências recíprocas) e necessariamente com a intervenção do Estado-Juiz (ALICE MONTEIRO DE BARROS, em seu artigo *Audiência preliminar e sua aplicação na Justiça do Trabalho*. In: *Compêndio de Direito Processual do Trabalho - Obra em Memória de Celso Agrícola Barbi*. SP: LTr, 1998, p. 291). A transação é instituto de direito material, definido no artigo 1025, do Código Civil, como o ato jurídico pelo qual as partes, fazendo-se concessões mútuas, extinguem obrigações litigiosas ou apenas duvidosas (podendo pois ser judicial ou extrajudicial), tendo dupla natureza jurídica: a de negócio jurídico oneroso e bilateral (razão pela qual funda-se na vontade das partes, não sendo indispensável a participação do Estado) e a de pagamento indireto, por ser meio de extinção de obrigações, devendo versar necessariamente sobre direitos patrimoniais de caráter privado (Código Civil, artigo 1031). Ambas, porém, produzem os efeitos da coisa julgada, a teor do parágrafo único, do artigo 831, da CLT, e do artigo 1030, do Código Civil, respectivamente.

²¹ In: *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Comentado*. 8ª ed. RJ: Paulo de Azevedo Ltda., Rio, 1950, p. 178.

²² COSTA, Coqueijo. *Transação judicial em dissídio coletivo*, Revista do TRT da 8ª Região, ano V, n. 9, p. 23, *apud* GIGLIO, Wagner, *A Conciliação nos dissídios individuais do trabalho*, *op. cit.*, p. 49.

ORLANDO GOMES²³ é ainda mais incisivo: “Necessário que haja concessões mútuas, de qualquer teor. Concessões feitas somente por um dos interessados implicam renúncia ou reconhecimento do direito do outro. Tudo conceder sem nada receber não é transigir. [...] Se uma das partes nada concede, transação não há”.

WAGNER GIGLIO²⁴ bem observa que, se em princípio os direitos assegurados por lei ao trabalhador são irrenunciáveis, e se a transação implica em renúncia (ao menos parcial), não poderia o Direito do Trabalho admitir a transação. Entretanto, admite. E, mais do que isso, incentiva a conciliação, que contém transação, na maioria dos casos. E completa com lucidez:

“No estado atual de nossa legislação, a conciliação feita em juízo não assegura transação mais autêntica do que a realizada fora dele, mas apenas garante a autenticidade da manifestação de vontade [...]. Em si mesma, a transação será tão benéfica ou tão prejudicial ao trabalhador quanto for a sua liberdade de escolha ou seu constrangimento diante do fator econômico.

[...] a presença do Estado-juiz não libera o empregado da coação econômica, e portanto não afasta a deficiência de formação da vontade: se válida é a transação judicial, válida há de ser a extrajudicial. A alternativa única é rejeitar ambas, pois inexiste razão científica aceitável para distingui-las, quanto à validade”.

Para não se chegar a esta pura e simples rejeição das transações sobre direitos trabalhistas celebradas em Juízo (o que a nosso ver seria, *data venia*, irrealista), é preciso no entanto limitá-las ao seu sentido técnico estrito e aos direitos precisamente delimitados na lide já posta em Juízo, sob pena de admitir-se transação sobre obrigações não especificadas, que ninguém sequer sabe quais são e sobre as quais, a rigor, não existe qualquer controvérsia, nem ao menos potencial.

Por tudo isso tenho entendido que a cláusula genérica que, quando da conciliação, declara outorgar ao empregador a quitação plena pelo objeto do pedido e pelo extinto contrato de trabalho não é válida nesta segunda parte, por falta de objeto específico (e, portanto, de *res dubia* a esse respeito), sendo pois nula²⁵. Tal nulidade, no entanto, é apenas parcial, sendo válida a quitação concedida pelo empregado quanto aos direitos objeto de seu pedido inicial, em direta aplicação do disposto no parágrafo único, do artigo 1026, do Código Civil, *in verbis*:

²³ *Contratos*. 7ª ed. Forense, p. 542.

²⁴ *A Conciliação nos dissídios individuais do trabalho*, op. cit., p. 49.

²⁵ Há fortes argumentos de natureza processual que também dão suporte a este entendimento. Com efeito, se os limites objetivos da coisa julgada previstos no artigo 468, do CPC, para a sentença não mais sujeita a recurso são definidos pela lide e pelas questões decididas no processo, não se pode atribuir ao termo de conciliação trabalhista, ao qual o parágrafo único, do artigo 831, da CLT, confere a autoridade de decisão irrecorrível, alcance maior que a sentença definitiva naqueles autos porventura proferida para abranger direitos, aliás sequer especificados, estranhos à lide e ao pedido inicial formulado.

“Art. 1026. [...]”

Parágrafo único. Quando a transação versar sobre diversos direitos contestados e não prevalecer em relação a um, fica, não obstante, válida relativamente aos outros”.

Este entendimento já foi adotado em algumas ocasiões, até mesmo pelo Colendo Tribunal Superior do Trabalho²⁶.

A doutrina predominante, no entanto, assim não tem se pronunciado²⁷. Também não tem sido este o posicionamento amplamente majoritário dos Tribunais Regionais e do próprio Tribunal Superior do Trabalho, que consideram válida aquela cláusula em toda a sua amplitude e, nos termos do Enunciado n. 259/TST, só admitem sua desconstituição através de ação rescisória na qual esteja cabalmente provada a existência de vício de consentimento do reclamante, ao celebrar a conciliação naquelas bases²⁸. Por conseguinte, para todos os efeitos práticos o problema aqui discutido persiste²⁹.

Porém, se o julgador, no caso concreto, perceber que inexistente verdadeiramente qualquer litígio que justifique a instauração daquele dissídio individual, ser-lhe-á lícito não homologar a conciliação que tem como conteúdo transação apenas aparente, nos termos em que foi proposta pelas partes, bem como tomar todas as demais medidas previstas em lei para coibir tal ilegalidade, sancionar os responsáveis e prevenir a sua reiteração. Cumpre, pois, examinar as várias situações em que as lides simuladas podem se apresentar.

4. O PAPEL DO JUIZ DO TRABALHO NA HOMOLOGAÇÃO DAS CONCILIAÇÕES E A CASUÍSTICA DAS LIDES SIMULADAS

Se o juiz moderno (e especialmente o juiz do trabalho, cuja atuação tem carga inquisitorial ainda mais intensa) não é e nem pode ser uma estátua de pedra que deva permanecer distante e impassível diante da luta processual travada pelos

²⁶ “CONCILIAÇÃO JUDICIAL HOMOLOGADA - COISA JULGADA. Configuração limitada às parcelas objeto do acordo judicial (conciliação), não sendo extensiva a direitos que não foram objeto da ação anterior, nem tampouco do termo conciliatório, inobstante declaração de plena e geral quitação de todos os direitos, dada pelo autor, ante os limites objetivos da *res judicata*.” (TST - RR - 1976/88. Ac. 3ª T. Rel. Min. Ermes Pedro Pedrassani. DJU de 14.11.88, p. 28744) “ACORDO JUDICIAL - ALCANCE. A decisão não mais sujeita a recurso e que faz lei entre as partes origina-se da aplicação da norma jurídica ao caso concreto. Caracteriza-se pela concretude e se delinea a partir dos contornos elementares que tornam singular a respectiva relação jurídica. Em obediência ao princípio da coisa julgada, não se pode admitir que a quitação concedida pelas partes em acordo homologado atinja direitos alheios à lide e a postulação, o que importaria admitir-se transação sem objeto. O acordo celebrado em Juízo tem a força de sentença irrecorrível em relação à matéria articulada no processo, mas os direitos estranhos à lide não são alcançados pelos seus efeitos, ainda que conste da declaração de serem quitados todos os direitos pelo extinto contrato de trabalho. Revista conhecida e provida.” (TST - RR 38813/91 - Ac. 1ª T. Rel. Min. Ursulino Santos. DJU de 25.09.92, p. 16272) “ACORDO JUDICIAL - QUITAÇÃO DE PARCELA NÃO ESPECIFICADA NO TERMO CONCILIATÓRIO - COISA JULGADA - ALCANCE - AÇÃO RESCISÓRIA - CABIMENTO

litigantes (cabendo-lhe, ao contrário, participar ativamente do processo, de forma a assegurar que este cumpra sua finalidade de concretizar a vontade abstrata da lei e de pacificar, com justiça, a lide levada a seu conhecimento), também não pode ele, ao examinar a proposta de conciliação submetida pelas partes, limitar-se apenas a verificar se todas as formalidades legais foram atendidas e a assegurar a inexistência de qualquer vício de consentimento.

Sendo a conciliação uma das mais importantes formas de solução dos dissídios judiciais (constituindo um ponto de encontro entre a autocomposição e a heterocomposição da lide, como bem observa ATHOS GUSMÃO CARNEIRO³⁰), produzindo, por força da lei, os mesmos efeitos de coisa julgada formal e material ensejados pela sentença de mérito que julgar procedentes ou improcedentes os pedidos iniciais (CPC, artigos 269, III e 584, III; CLT, artigo 831, parágrafo único), não se pode esperar que o Juiz que dela participa como peça essencial seja mero instrumento passivo da vontade dos litigantes, cabendo-lhe o poder-dever de também verificar se o conteúdo do ajuste submetido à sua homologação assegura ou não a JUSTA composição da lide, sem o que não se poderá falar de verdadeira conciliação³¹.

Se isto é verdadeiro para toda e qualquer conciliação homologada em Juízo, deve ser observado ainda com mais cuidado e intensidade nas conciliações trabalhistas. Afinal, como bem observa WAGNER GIGLIO, o Direito do Trabalho não reconhece autonomia à vontade das partes para contratarem disposições contrárias às suas regras imperativas, e por isso o juiz do trabalho não pode se limitar ao exame dos requisitos formais dos acordos. E completa a seguir, de forma definitiva:

SOMENTE PARA DESCONSTITUIR O ACORDO HOMOLOGADO. 1. Não se pode admitir que a quitação dada pelo empregado em acordo judicial celebrado nos autos de determinada ação, com força de decisão irrecorrível, produza efeitos de forma a atingir direitos alheios àquela lide, impedindo, assim, a postulação destes em ação diversa posteriormente ajuizada. Seria conceber-se, em última análise, uma transação sem objeto. Tal entendimento deve prevalecer mesmo quando constar do acordo homologado quitação plena em relação a qualquer outro direito decorrente da extinção do contrato de trabalho, uma vez que os efeitos da coisa julgada se limitam aos parâmetros da lide, onde foi homologado o termo conciliatório, delimitados pelo pedido nela veiculado. 2. Quando a pretensão não é desconstituir o acordo homologado, mas sim pleitear parcelas não especificadas no termo sobre o qual se operou a coisa julgada, não podemos admitir como fundamentação para a extinção do feito a indicação da ação rescisória e a pertinência do Enunciado n. 259, somente porque constou do ato conciliatório a quitação plena de todas as parcelas decorrentes do extinto contrato de trabalho. 3. Revista do reclamante provida." (TST - RR- 142.415/94.8. Ac. 3ª T. Rel. Min. Francisco Fausto Paula de Medeiros. DJU de 16.02.96, p. 3224)

²⁷ Por todos, veja-se a sempre respeitável e bem desenvolvida exposição de MANOEL ANTÔNIO TEIXEIRA FILHO, em seu *Curso de Processo do Trabalho*, LTr, 1998, v. 30 (Generalidades), item 4 (*Podem ser objeto de transação direitos não postulados na causa?*), pp. 23/25.

²⁸ "QUITAÇÃO GERAL DAS VERBAS TRABALHISTAS - VALIDADE DE SUA CONCESSÃO. À transação judicial que dá plena quitação de verbas oriundas do contrato de trabalho não se aplica o entendimento do Enunciado n. 41, do TST. Destarte, por força da coisa julgada, fica obstado ao laborista reclamar, posteriormente, quaisquer verbas da relação de emprego referida pelo acordo, ainda que postule verba não nominada especificamente pelo termo de homologação. Revista conhecida e provida." (TST - RR 15906/90. Ac. 2ª T. Rel. Min. Vantuil Abdala. DJ de 14.11.91, p. 16418)

“Admitir a liberdade total de contratação entre empregado e empregador corresponderia à ineficácia do Direito do Trabalho. Por isso, *el legislador no ha dejado a la sola voluntad de las partes el acuerdo, puesto que exige la aprobación de sus términos por el Magistrado, sin cuya aquiescencia ... (omissis) ... la conciliación carece de eficacia* (MARIN CORREA, *La Conciliación Judicial en los Conflictos Individuales*, México, 1980, p. 95). E por isso, também, ‘a perquirição judicial não poderá se ater apenas à verificação da existência de dolo, violência ou erro na celebração do contrato transacional. Deverá ir além. Deverá constatar se o negócio contido na transação apresentada está ou não acorde com todo o sistema da legislação social (PENNA FERNANDEZ, *Notas sobre a Transação no Direito Material e Processual do Trabalho*, Revista de Processo n. 14/15, abril-setembro de 1979, p. 183)... (omissis) ...”.

“Concluindo pela correção do ato, cumpre ao juiz declarar sua conclusão de que foi ele praticado em conformidade, consonância ou equivalência com o modelo legal, ou seja, em síntese, que está homólogo à lei³².”

No mesmo sentido, JOSÉ AUGUSTO RODRIGUES PINTO³³ lembra que, no sentido geral, homologar é “confirmar ou aprovar por autoridade judicial ou administrativa” e homologação é “a aprovação por autoridade judicial ou administrativa a certos atos de particulares para que produzam efeitos jurídicos que lhe são próprios”. Invocando o magistério de SADY CARDOSO GUSMÃO, observa que são elas “julgamentos meramente formais”: por um lado declaratórios, quanto à existência do ato ou manifestação de vontade; por outro, constitutivos, pelos efeitos jurídicos novos produzidos pelo ato homologador.

Outros precedentes no mesmo sentido: ROAR-255.945/96, SBDI-2, Rel. Min. José Luciano de Castilho Pereira, DJ 20.02.98; RR-291.719/96, 2ª Turma, Rel. Min. Ângelo Mário, DJ 05.02.99; RR-175.056/95, 5ª Turma, Rel. Min. Orlando Teixeira da Costa, DJ 10.05.96; RR-155.757/95, 4ª Turma, Rel. Min. Galba Velloso, DJ 29.09.95; E-RR-59.609/92, SDI, Rel. Min. Euclides Alcides Rocha (Juiz Convocado), DJ 01.09.95; RR-138.476/94, 5ª Turma, Rel. Min. Armando de Brito, DJ 07.07.95.

²⁹ Sendo porém recomendável que mesmo aqueles magistrados que considerem possível e válida a celebração de conciliações que versem sobre “toda e qualquer outra obrigação trabalhista relativa ao extinto contrato de trabalho” não as adotem mais como simples praxe e de forma generalizada, inadmitindo-as nos casos em que as reclamações trabalhistas e seus correspondentes pedidos iniciais visivelmente versarem apenas sobre verbas rescisórias acerca das quais não haja real controvérsia.

³⁰ *Apud* COSTA, Coqueijo. *Direito Processual do Trabalho*. 3ª ed., Forense, 1986, p. 320.

³¹ Salientando a essencialidade da homologação judicial, JOÃO BATISTA VILLELA observa que, “... sem ela, o acordo não poderia lograr o seu resultado capital, que é o encerramento do litígio, o que se equipara à sentença”. E acrescenta, com propriedade: “A aprovação da autoridade é que faz o ato equipotente, nos seus efeitos, à sentença. Por isso mesmo se chama homologação, vale dizer, ato de tornar homólogo ou equivalente à sentença, cujos poderes ele imita e até ultrapassa, pois já nasce com a nota da irrecorribilidade.” (*Curso de Direito do Trabalho*, op. cit., p. 160)

³² *A Conciliação nos dissídios individuais do trabalho*, op. cit., pp. 66 e 82.

³³ *Ação homologatória de pagamento da extinção do contrato individual de emprego por justa causa*. LTr 62-01, pp. 33-36, 1998.

O i. jurista baiano observa com acuidade que a homologação por ato judicial, na verdade, traduz duas situações jurídicas bem diferentes: a primeira, praticada na esfera impropriamente denominada “jurisdição voluntária”, é exercida mediante a provocação do legítimo interessado e tem natureza administrativa (pois não decide uma lide e se limita a completar o efeito constitutivo de negócio jurídico entre particulares que o legislador considerou transcender os limites da esfera de interesses das pessoas diretamente empenhadas, interessando também à própria coletividade), significando uma forma de “administração pública de interesses privados”; a segunda (sobre a qual versa o presente trabalho) é praticada em decorrência de uma lide e no âmbito de um processo judicial, significando o endosso necessário do Estado, como parte da relação tripartite processual, conferindo validade a um negócio jurídico (e, ao mesmo tempo, uma forma de extinção de obrigações, nos termos do Código Civil) celebrado pelas outras duas partes, quando transigem uma demanda. São, portanto, absolutamente inconfundíveis.

Repita-se: na homologação da conciliação, compete ao julgador (e é aliás seu dever) examinar com a profundidade que lhe parecer necessária não só os aspectos formais do ajuste (com vistas a assegurar a livre e consciente manifestação da vontade das partes) como também o conteúdo do ajuste, para evitar ofensa a normas de ordem pública e para assegurar a existência de uma genuína transação³⁴.

A doutrina a esse respeito é praticamente uníssona, como se colhe, por exemplo, dos ensinamentos de COQUEIJO COSTA³⁵, JOÃO BAPTISTA VILLELA³⁶ e ALICE MONTEIRO DE BARROS³⁷.

³⁴ Tanto é assim que a inexistência de genuína transação tem sido considerada motivo suficiente para a desconstituição do termo de conciliação trabalhista através de ação rescisória, como bem demonstra o seguinte Aresto: “AÇÃO RESCISÓRIA - TRANSAÇÃO HOMOLOGADA - DESCONSTITUIÇÃO. Ação Rescisória para desconstituir transação homologada em Reclamação Trabalhista, na forma do art. 831, parágrafo único, da CLT, e Enunciado n. 259, da Súmula do Colendo TST. Se uma das partes nada concede, transação não há. Procedência da ação, com a desconstituição do Acordo rescindendo retornando o processo, à MM. Junta a quo, para sua regular tramitação.” (TRT 1ª Região - AR 110/96 - Ac. SEDI, 23.10.97, Rel. Juíza Donase Xavier Bezerra. LTr, 62-07, pp. 950-951, 1998)

³⁵ “O acordo não deve ser homologado pelo Juiz quando atentar contra preceito de ordem pública, ou seja lesivo aos interesses do empregado.” (*Direito Processual do Trabalho*. Forense, 3ª ed., 1986, p. 323)

³⁶ “À extraordinária relevância da homologação no juízo conciliatório corresponde o dever do órgão jurisdicional trabalhista de não apenas escrutinar a regularidade formal do ato, como ainda proceder ao controle de sua conveniência para o empregado.” (*Curso de Direito do Trabalho*, op. cit., p. 161)

³⁷ Que admite expressamente que o Juízo trabalhista deixe de homologar o acordo proposto pelas partes quando se defrontar com uma lide simulada ou quando seu objeto for fraudulento ou atentatório aos cofres públicos, à Previdência Social ou ao FGTS (em seu artigo *Audiência preliminar e sua aplicação na Justiça do Trabalho*, in *Compêndio de Direito Processual do Trabalho*, op. cit., pp. 291/292).

Fixada essa premissa, é fácil concluir que o Juízo do Trabalho, ao se deparar com uma lide simulada na qual o empregado foi “orientado” por seu antigo empregador a ingressar com sua reclamação para obter o pagamento (muitas vezes tardio e parcial) das verbas rescisórias incontroversamente devidas desde que lhe conceda a “plena e geral quitação por toda e qualquer obrigação decorrente do extinto contrato de trabalho” (o que na maioria das vezes o simples interrogatório das partes na inauguração da audiência facilmente permite evidenciar) não está obrigado a homologar esta falsa transação, tal como proposta. Resta, no entanto, estabelecer qual o melhor caminho a tomar, na prática, diante desta cada vez mais freqüente situação.

Uma solução que freqüentemente tem sido adotada nesses casos tem sido a imediata prolação de decisão, pelo Juízo trabalhista, proclamando extinto o processo sem julgamento de mérito por carência de ação e por aplicação subsidiária ao processo do trabalho, por força do artigo 769, da CLT, do disposto no artigo 129, do CPC (“Convencendo-se, pelas circunstâncias da causa, de que autor e réu se serviram do processo para praticar ato simulado ou conseguir fim proibido por lei, o juiz proferirá sentença que obste aos objetivos das partes”). Embora tecnicamente tal conduta seja irrepreensível³⁸, tenho sustentado que nos casos em que o empregado na verdade nada teve a ganhar (e muito a perder) com aquela reclamação e simplesmente não teve verdadeira escolha, tendo que se sujeitar à exigência patronal nesse sentido (sob pena de não receber de imediato suas verbas rescisórias e a documentação necessária para receber os valores relativos a FGTS e a seguro-desemprego), esta solução simplesmente privará o trabalhador desses meios de subsistência imediata - e isto apenas temporariamente, pois este, com toda a certeza, ajuizará nova reclamação trabalhista, de teor e finalidade idênticos, em cuja audiência tomará redobrado cuidado para nada revelar ao Juízo à qual a mesma for distribuída, para que a homologação da falsa transação seja feita sem maiores problemas³⁹.

³⁸ Pois, se configurada a simulação da reclamação, não há verdadeiramente pretensão resistida, qualquer conflito real de interesses que exija a atuação do Poder Judiciário e nem lide, cuja existência é requisito indispensável para o exercício do direito de ação. Se a tutela jurisdicional não deve ser jamais outorgada sem a necessidade do processo para assegurar a aplicação do direito objetivo ao caso concreto, o reclamante seria em princípio carecedor de ação, por falta de interesse de agir. Por outro lado, se de fato foi o trabalhador quem tomou a iniciativa de, apenas aparentemente, postular desnecessariamente a tutela jurisdicional do Estado, não se poderia, também em princípio, negar sua colaboração com a parte contrária para obter fim contrário ao Direito, o que por sua vez autorizaria a aplicação do disposto no artigo 129, do CPC.

³⁹ A possibilidade da homologação desse ajuste em uma segunda reclamação (melhor simulada...) será maior nas jurisdições que contam com mais de uma Junta de Conciliação e Julgamento, na medida em que nem sempre a segunda ação trabalhista será distribuída para o mesmo Juízo que houver extinto sem julgamento de mérito a primeira reclamação. Em casos como esse, aliás, o autor costuma desistir unilateralmente da ação ou simplesmente deixar de comparecer à inauguração da audiência nos casos em que sua segunda reclamação foi distribuída para o mesmo Juízo original, até que sua “demanda” seja distribuída a Juízo diverso - o que, apesar de corrente no dia-a-dia dos meios forenses, fere de morte o princípio constitucional do juiz natural e já tem sido objeto de sugestões de antídotos eficazes a serem estabelecidos através de normas a serem inseridas nos Regimentos Internos de alguns Tribunais ou emitidas por suas respectivas Corregedorias (como por exemplo a

Diante disto, tenho sustentado a possibilidade de o julgador, em tais casos, homologar apenas em parte a conciliação que lhe for submetida pelas partes, extirpando da mesma apenas a cláusula de “plena e geral quitação pelo extinto contrato de trabalho” e, dependendo das circunstâncias, dando ao pagamento ali ajustado os efeitos liberatórios previstos no Enunciado n. 41/TST (limitando-os tão-somente ao valor global então ajustado, quando não haja discriminação das parcelas objeto de pagamento ou aos valores discriminados no recibo rescisório então apresentado) ou no Enunciado n. 330/TST (estendendo-os também às parcelas discriminadas no recibo rescisório correspondente e não objeto de ressalva específica do reclamante, na ocasião) - o que tem a vantagem de eliminar a evidente coação econômica a que a parte economicamente mais forte pretende submeter o empregado ao mesmo tempo em que não permite, em casos de mera rescisão dos contratos de trabalho sem verdadeiro conflito de interesses, a quitação plena e geral repudiada pelo espírito do sistema jurídico trabalhista e pela própria letra da legislação laboral. Tal solução tem sido freqüentemente aceita sem resistência pelas partes, mas mesmo nas ocasiões de não concordância por parte dos empregadores (por si ou por seus advogados), encontra-se ela, a meu ver, autorizada pelo já citado artigo 129, do CPC, que permite que o julgador, diante de ato simulado, profira sentença que obste aos objetivos ilegais das partes (e cujo conteúdo não precisa ser, necessariamente, aquele que acarrete a extinção do feito sem julgamento de mérito)⁴⁰.

adoção de programas de distribuição automática por computador que tornem preventa a competência do primeiro Juízo em todos os casos de extinção do primeiro processo sem julgamento de mérito ou a possibilidade de o Juízo investido das atribuições de Diretor daquele Foro, em tais circunstâncias, determinar que a distribuição da segunda ação observe a mesma prevenção).

⁴⁰ “RECLAMAÇÃO SIMULADA A MANDO DO EMPREGADOR - INEXISTÊNCIA DE LIDE - ARTIGO 129, DO CPC. Se é verdade que qualquer ação trabalhista pode terminar em conciliação, não menos verdadeiro é afirmar que as partes só podem se valer do Poder Judiciário para levar uma lide à sua apreciação. Tem ocorrido na prática, lamentavelmente, a figura da “reclamação simulada”: o empregador deixa de efetuar o acerto rescisório e “orienta” o obreiro a procurar a Justiça do Trabalho. Proposta a demanda, surge nos autos um “acordo”, na melhor das hipóteses no exato valor que normalmente seria pago extrajudicialmente ao empregado, em seu acerto rescisório, buscando-se obter a configuração da coisa julgada e a quitação não só pelo objeto do pedido mas também pelo extinto contrato de trabalho, com a clara intenção de impedir o futuro ajuizamento de outra ação trabalhista pleiteando outros direitos. Numa tal situação, não há lide, pois não há pretensão resistida e nem tampouco qualquer conflito de interesses a ser dirimido pela atuação do Poder Judiciário. Para não obstar o imediato recebimento, pelo trabalhador, daquelas verbas alimentares, poderá o Juízo homologá-lo em parte, restringindo expressamente a quitação dele decorrente aos valores discriminados no termo de rescisão respectivo, na linha do Enunciado n. 41/TST. Essa é a solução que atende aos ditames do ordenamento processual vigente. Na conformidade do art. 129, do CPC, ao perceber que a parte se serviu do processo para praticar ato simulado ou conseguir fim proibido por lei, o Juiz proferirá sentença que obste ao objetivo do litigante - regra essa inteiramente aplicável à conciliação trabalhista, que por força do parágrafo único, do artigo 831, da CLT, equipara-se à decisão passada em julgado.” (TRT-3ª Região, RO-3042/97, 3ª Turma, Rel. Juiz (convocado) José Roberto Freire Pimenta, DJ-MG de 02.09.97, publicado na íntegra na *Revista do TRT - 3ª Região* n. 57, pp. 221/225, jul.97/dez.97)

No entanto, mesmo aqueles julgadores que considerarem impossível ou inconveniente homologar apenas em parte a conciliação nos termos acima sugeridos sempre poderão negar-se a homologá-la por inteiro e determinar o normal prosseguimento do feito, com a imediata produção da defesa pelo reclamado (o que também tem ocorrido com frequência, na prática). Porém, tal linha de conduta quase sempre tem ensejado a manifestação do reclamante, ainda na audiência ou após o seu adiamento para posterior instrução do feito, no sentido de desistir da reclamação, o que naturalmente sempre conta com o assentimento da parte contrária - sendo bastante provável que, após a extinção sem julgamento de mérito daquele processo, seja ajuizada nova e idêntica reclamação (como autoriza o artigo 269, do CPC, nos casos em que a primeira ação foi extinta sem julgamento de mérito) para tentar, em outro Juízo, a homologação então negada, com a mesma cláusula de “plena e geral quitação”. Embora me pareça extremamente duvidoso que o julgador, em tais circunstâncias, possa se negar a aceitar a desistência, deverá ele, nas jurisdições que contem com mais de uma Junta de Conciliação e Julgamento, oficial com urgência aos demais Juízos trabalhistas logo após o encerramento do primeiro feito noticiando o ocorrido (fazendo juntar cópia da ata da audiência em que esteja evidenciada a ocorrência de “lide simulada”), para preveni-los a respeito da verdadeira intenção daquelas partes.

Infelizmente, os julgadores de primeiro grau têm se deparado com situações ainda mais graves, nas quais o reclamante ajuíza a sua reclamação através de advogado que, logo na inauguração da audiência, o julgador experimentado (diante de sintomáticas circunstâncias e com poucas e bem dirigidas perguntas) descobre facilmente ter sido indicado pelo empregador, como forma de garantir, em geral, a defesa de seus próprios interesses e, mais especificamente, a homologação do acordo com a tão almejada “plena e geral quitação”. Este quadro lamentável (cuja frequência tem também aumentado de maneira alarmante) obviamente enquadra-se com perfeição nos tipos penais previstos no artigo 355, *caput* e seu parágrafo único, do Código Penal brasileiro, que tratam respectivamente dos crimes de “patrocínio infiel” e de “patrocínio simultâneo ou tergiversação”, *in verbis*:

“Artigo 355: Trair, na qualidade de advogado ou procurador, o dever profissional, prejudicando interesse, cujo patrocínio, em juízo, lhe é confiado:

Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 3 (três) anos, e multa.

Parágrafo único: Incorre na pena deste artigo o advogado ou procurador judicial que defende na mesma causa, simultânea ou sucessivamente, partes contrárias⁴¹.”

⁴¹ Como se colhe na doutrina (COSTA JR., Paulo José da. *Comentários ao Código Penal*, Saraiva, 4ª edição, 1996, pp. 1117/1124), por se tratar de crime contra a organização da Justiça, seu sujeito passivo é o Estado; em relação a este, tal delito é sempre formal (basta a conduta, através da prática de um ato processual qualquer, não se exigindo a demonstração de prejuízo efetivo à administração da justiça, que está implícito na conduta infiel do advogado); pode ser praticado por interposta pessoa e exige dolo apenas genérico, sendo irrelevantes os motivos e fins do agente.

Evidenciada tal situação, deve o Juiz do Trabalho (após consignar de forma detalhada na ata da audiência todos os fatos e circunstâncias por ele apurados) e independentemente do desfecho que o feito possa ter (isto é, tanto no caso de homologação do acordo sem a “plena e geral quitação” quanto no de prosseguimento da reclamação), proclamar de imediato a invalidade da procuração outorgada pelo reclamante àquele profissional e tomar as providências exigidas no artigo 40, do Código de Processo Penal⁴², e nos artigos 71 a 73, do Estatuto da Advocacia (Lei n. 8.906/94), visando a apuração, pela Ordem dos Advogados do Brasil, da prática, por aquele profissional, das infrações disciplinares previstas nos incisos IX, XIX e XX, do artigo 34, do mesmo diploma legal. Na hipótese de prosseguimento do feito (e especialmente nos casos em que o empregado ajuizou reclamação atermada), afigura-se ainda recomendável que se oficie ao sindicato da categoria profissional do trabalhador para que este, diante do interesse geral da categoria profissional em evitar a reiteração de conduta tão lesiva ao conjunto de seus direitos trabalhistas, compareça ao processo para tomar ciência da conduta daquele empregador e para prestar àquele empregado a devida assistência judiciária (sem prejuízo, é claro, da possibilidade de o empregado, se assim o quiser, constituir novo e genuíno procurador não vinculado a seu sindicato).

Quando o julgador, pelas circunstâncias do caso, perceber que a conduta daquele reclamado evidencia ou pelo menos sugere sua prática reiterada, deverá também oficiar à Delegacia Regional do Trabalho e especialmente ao Ministério Público do Trabalho, para que tais órgãos, no exercício de suas respectivas competências constitucionais e legais, possam fiscalizar e investigar o conjunto das rescisões contratuais levadas a cabo por aquele empregador ao longo do tempo, para averiguar se este tem reiteradamente exigido de seus empregados o ajuizamento das lides simuladas em questão - o que, por sua vez, poderá ensejar as medidas que serão analisadas no item seguinte deste trabalho.

Desde logo, porém, é preciso destacar que tal conduta abusiva do empregador que coage seus ex-empregados a ajuizarem reclamações simuladas apenas para obter a quitação plena e geral por todas as suas obrigações trabalhistas (mesmo quando não indica advogado para aparentemente atuar em nome do reclamante) pelo menos em tese configura o crime de “frustração de direito assegurado por lei trabalhista”, capitulado no artigo 203, do Código Penal, *in verbis*:

“Art. 203. Frustrar, mediante fraude ou violência, direito assegurado pela legislação do trabalho.

Pena - detenção, de 1 (um) mês a 1 (um) ano, e multa, além da pena correspondente à violência.” (destaque nosso)⁴³

⁴² “Art. 40. Quando, em autos ou papéis de que conhecerem, os juízes ou tribunais verificarem a existência de crime de ação pública, remeterão ao Ministério Público as cópias e os documentos necessários ao oferecimento da denúncia.”

⁴³ Sendo relevante notar que a jurisprudência do Col. Superior Tribunal de Justiça já se firmou no sentido de que a competência para processar e julgar os crimes contra a organização do trabalho (dentre os quais se insere o ora em exame) é em princípio da Justiça Comum estadual, só sendo da Justiça Federal quando restar caracterizada “ofensa à organização geral do trabalho ou a direitos dos trabalhadores considerados coletivamente” (como, no entanto, parece ser aqui o caso). Especificamente quanto ao crime de frustração de direito trabalhista, também se colhe da

Já nos casos de verdadeira colusão de reclamante e de reclamado para lesar a Previdência Social, o FGTS, os órgãos gestores do seguro-desemprego ou terceiros em geral, a solução afigura-se mais simples: após negar-se a homologar a conciliação e proceder à necessária instrução do feito, o Juízo proferirá sentença que obste aos objetivos das partes, nos precisos termos do já citado artigo 129, do CPC (o que na maioria dos casos, mas não necessariamente em todos, far-se-á através da extinção do feito sem julgamento de mérito), sem prejuízo da expedição aos órgãos e autoridades competentes para a apuração dos eventuais ilícitos penais e de qualquer outra natureza praticados pelas partes (Ministério Público Federal e Estadual, DRT/MG, CEF, INSS e outros).

Todas estas medidas, no entanto, por mais acertadas e indispensáveis que sejam, têm alcance limitado aos casos concretos em que forem tomadas e certamente não serão suficientes para coibir, no nascedouro e de forma eficiente, o número crescente de lides simuladas⁴⁴. Para tanto, porém, o direito processual contemporâneo, inclusive o brasileiro, já oferece instrumentos suficientes, como se procurará demonstrar a seguir.

5. A DEFESA DOS DIREITOS SOCIAIS TRABALHISTAS CONSTITUCIONALMENTE ASSEGURADOS ATRAVÉS DO COMBATE ÀS “LIDES SIMULADAS” PELO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO

Por força do princípio dispositivo (que restringe sua atuação aos limites dos casos concretos submetidos a seu conhecimento), o Poder Judiciário em geral e a Justiça do Trabalho em particular têm grande dificuldade em apurar as fraudes e simulações aqui descritas e, mesmo após detectá-las, em levantar o conjunto de fatos e de circunstâncias que permitiria, através de uma visão global do problema, constatar em que casos a conduta ilegal de determinados empregadores não se limita a ocasionalmente lesar os direitos individuais trabalhistas de alguns de seus empregados, passando, por sua generalização, a ter repercussão coletiva. Da mesma forma, como também não pode o julgador tomar a iniciativa de propor qualquer outra medida judicial capaz de sancionar com efetividade os verdadeiros responsáveis pelas lides simuladas e de prevenir de uma vez por todas sua reiteração, o enfrentamento definitivo do problema depende da atuação do Ministério Público do Trabalho, órgão ao qual o artigo 129, III, da Constituição da República, confere a competência para a defesa e a proteção dos interesses difusos e coletivos em geral, através da promoção do inquérito civil público e da ação civil pública.

doutrina (COSTA JR., Paulo José da. *Comentários ao Código Penal, op. Cit.*, pp. 687/690) que: o artigo 203, do Código Penal, é típica norma penal em branco, complementada pela legislação trabalhista; a lei não distingue entre direitos trabalhistas renunciáveis e irrenunciáveis; a fraude tanto pode ser realizada pelo patrão contra o operário e vice-versa, como por ambos, conluiados, com o objetivo de contornar o texto legal (HUNGRIA, Nelson. *Comentários ao Código Penal*, RJ, v. 8, p. 44); seu elemento subjetivo é o dolo genérico, não sendo exigível nenhuma finalidade especial por parte do agente; o sujeito passivo do crime é quem se vê prejudicado em seu direito trabalhista; é admissível a tentativa, por ser fracionável a trajetória delituosa.

⁴⁴ As quais, nas autorizadas palavras de JOSÉ AUGUSTO RODRIGUES PINTO, têm sua razão de ser na circunstância de que “O interesse individual, que amiúde se promiscui com o sentimento egoísta, leva a buscar-se a segurança através da abertura de caminhos sinuosos para a satisfação do direito.” (*Ação homologatória de pagamento da extinção do contrato individual de emprego por justa causa*, LTr, 62-01, p. 36, 1998)

Em uma sociedade de massas e globalizada como a brasileira, nesse ponto idêntica às modernas sociedades contemporâneas do primeiro mundo, as mesmas relações econômicas, sociais e jurídicas envolvem um número crescente de pessoas. Os conflitos delas decorrentes, ao mesmo tempo em que também aumentam assustadoramente em seu número, são cada vez mais padronizados (ou seja, idênticos em seus aspectos essenciais), em virtude de sua origem comum (seja quanto à sua autoria, seja quanto à natureza dos direitos e interesses em jogo).

O direito processual comum tradicional (cujos princípios e institutos foram elaborados para responder às necessidades das sociedades européias liberais do século XIX, essencialmente voltadas para a solução de conflitos de interesses de cunho estritamente individual) não estava preparado para este quadro, não tendo como responder de maneira pronta e eficaz às lesões praticadas em bloco contra os direitos e interesses individuais homogêneos de um grande número de pessoas. Disto se beneficiavam, de início, os responsáveis por estas macro-lesões, que passaram a banalizar os conflitos de configuração essencialmente coletiva pela técnica de sua fragmentação em “demandas átomo”, assoberbando o Poder Judiciário com um número enorme de dissídios individuais praticamente idênticos para, além de se aproveitar da crescente morosidade da máquina judiciária por eles mesmos provocada, explorar a natural diversidade de seu andamento e das sentenças proferidas em Juízos diferentes.

Para inibir essa estratégia, o direito processual contemporâneo passou a admitir que a defesa desses direitos análogos seja feita através de uma ação coletiva, a ser ajuizada por seus titulares, pelas associações que os representem ou pelos órgãos do Ministério Público (que têm por função precípua exatamente a defesa dos direitos e interesses que transcendam o âmbito meramente individual de seus detentores). Com tais ações coletivas, procura-se enfrentar e solucionar os conflitos de forma global e com maior uniformidade e presteza, em uma perspectiva molecular⁴⁵.

O grande instrumento processual para tanto adotado em nosso país, como se sabe, foi a ação civil pública. Instituída pela Lei n. 7.347, de 24.07.85, seu âmbito original de abrangência era restrito aos direitos e interesses difusos ligados ao meio ambiente, ao consumidor e a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico,

⁴⁵ Na lapidar observação de KAZUO WATANABE, in GRINOVER, A. P. et al. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*, p. 502. Na mesma direção manifesta-se RODOLFO DE CAMARGO MANCUSO (em seu artigo *Interesses difusos e coletivos*, *Revista da Fundação Escola Superior do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios*, ano 5, n. 9, p. 88, janeiro/junho de 1997, apud LOPES, Otávio Brito, *A ação civil pública e os direitos sociais trabalhistas constitucionalmente assegurados*, LTr 62-04, p. 463, 1998): “O acesso à justiça dos interesses metaindividuais, na medida que canaliza, para o Judiciário, os grandes temas sociais, vem propiciando uma releitura da trilogia ‘ação - processo - jurisdição’, tornando-a mais próxima do jurisdicionado e ensejando que esses três elementos básicos integrem-se no esforço comum por uma melhor qualidade de vida e por uma eficaz gestão da coisa pública. Essa contribuição será tão mais significativa quanto se observe a diretriz pela qual as situações eminentemente coletivas devem ser conduzidas ao tratamento processual do tipo coletivo, evitando-se os percalços e as injustiças que se verificam quando tais ocorrências aparecem fracionadas, atomizadas, em uma profusão caótica de demandas individuais.”

turístico e paisagístico. Como bem salienta OTÁVIO BRITO LOPES⁴⁶, esta modalidade especial de ação, que em 1988 ganhou estatura constitucional como instrumento de tutela de interesses coletivos e difusos genericamente considerados (na dicção do artigo 129, III, do novo Texto Fundamental), quando teve seu objeto significativamente ampliado nesse sentido, o que a seguir foi confirmado de forma expressa pelo artigo 110, da Lei n. 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor) que, acrescentando o inciso IV, ao seu artigo 1º, autorizou sua utilização para a defesa de “qualquer outro interesse difuso ou coletivo”.

Por sua vez, o órgão precipuamente competente para o seu manejo, nos termos do artigo 5º da referida Lei da Ação Civil Pública (LACP), é o Ministério Público, “instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbendo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis” (artigo 127, da Constituição da República). Neste sentido, o artigo 129, do mesmo Texto Fundamental, é expresso, em seu inciso III, em estabelecer como uma de suas funções institucionais “promover o inquérito civil público e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos.”

Especificamente na área trabalhista, a Lei Complementar n. 75/93, que estabeleceu a organização, as atribuições e o estatuto do Ministério Público da União em geral, atribuiu ao Ministério Público do Trabalho a competência para “promover a ação civil pública no âmbito da Justiça do Trabalho, para defesa de interesses coletivos, quando desrespeitados os direitos sociais constitucionalmente garantidos” (artigo 83, III). Seu artigo 84, por sua vez, também estabelece que incumbe ao Ministério Público do Trabalho exercer as funções institucionais previstas no Capítulo II, do Título I, da mesma Lei, dentre as quais se encontram a promoção do inquérito civil e da ação civil pública para a proteção dos direitos constitucionais e de outros interesses individuais indisponíveis, homogêneos, sociais, difusos e coletivos (como estabelece textualmente o seu artigo 6º, VII, “a” e “d”).

Como se vê, os direitos ou interesses coletivos previstos no referido artigo 83, III, abrangem tanto os direitos e interesses difusos quanto os coletivos (em sentido estrito) e os individuais homogêneos, cujas respectivas definições já estavam consagradas no direito positivo brasileiro nos incisos I a III, do § 1º, do artigo 81, do já citado Código de Defesa do Consumidor, vigente desde 1990, subsidiariamente aplicáveis ao processo do trabalho por força do artigo 769, da CLT⁴⁷.

⁴⁶ *A ação civil pública e os direitos sociais trabalhistas constitucionalmente assegurados*. LTr 62-04, pp. 459-461, 1998.

⁴⁷ Sendo difusos os interesses ou direitos transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato, coletivos (em sentido estrito) os transindividuais de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base e, por fim, individuais homogêneos os decorrentes de origem comum. A respeito destes últimos, RODOLFO CAMARGO MANCUSO observa que os mesmos “... não são coletivos na sua essência, nem no modo como são exercidos, mas, apenas, apresentam certa uniformidade, pela circunstância de que seus titulares encontram-se em certas situações ou enquadrados em certos segmentos sociais, que lhes confere coesão, aglutinação suficiente para destacá-los da massa de interesses isoladamente considerados”. (In OLIVEIRA, Juarez de (Coord.). *Comentários ao CDC*, SP: Saraiva, pp. 278/279)

Aplicando tais conceitos às “lides simuladas” objeto deste trabalho, é fácil de perceber que, embora a matéria objeto da pretensão buscada por meio da ação civil pública ajuizada na Justiça do Trabalho deva estar abrangida por sua competência constitucional fixada pelo artigo 114, da Norma Fundamental⁴⁸, a circunstância de a conduta dos empregadores que se valem desse expediente estar atingindo, num primeiro momento, os eventuais direitos trabalhistas de seus ex-empregados coagidos a ajuizá-las (direitos perfeitamente individualizáveis quanto a seus sujeitos e a seu objeto) não impede a utilização da ação civil pública para coibi-la - em outras palavras, não é preciso que os direitos atingidos por tal prática antijurídica tenham, em si mesmos, natureza estritamente coletiva (isto é, que sejam transindividuais e indivisíveis, não podendo “ser satisfeitos nem lesados senão em forma que afete a todos os possíveis titulares”⁴⁹). Basta que tais lesões não tenham caráter isolado e ocasional, inserindo-se numa prática reiterada daquele empregador capaz de, no conjunto, colocar em risco a eficácia dos direitos sociais trabalhistas constitucionalmente assegurados aos empregados em geral e que, por isto mesmo, ameace a própria ordem jurídica trabalhista em vigor, como de fato acontece nos casos aqui considerados.

É que o objeto da ação civil pública não se define propriamente pela natureza dos direitos que se pretende imediatamente tutelar, que não precisam ser coletivos nem em sua essência e nem no modo em que são exercidos. Como bem observa o i. jurista e magistrado AROLDO PLÍNIO GONÇALVES⁵⁰, “O que se objetiva, através da ação civil pública na Justiça do Trabalho é a defesa do interesse coletivo que decorre da observância dos direitos constitucionalmente assegurados aos trabalhadores, ou seja, a própria defesa da ordem jurídica.” Se assim é, quaisquer tipos de direitos ou interesses (difusos, coletivos em sentido estrito e individuais homogêneos) poderão ser tutelados por seu intermédio, desde que para a proteção do ordenamento jurídico como um todo⁵¹. Se, como se demonstrou no primeiro tópico deste trabalho, as “lides simuladas” têm como principal efeito o esvaziamento real

⁴⁸ Sendo mesmo indispensável que o interesse coletivo que se pretende tutelar esteja ligado a direitos decorrentes da relação jurídica sobre a qual possa esta Justiça prover (isto é, a relação de emprego) e que este constitua “... interesse geral e público de primeiríssima importância, vinculado, por vontade do legislador, à realização dos direitos constitucionais dos trabalhadores”, como muito bem salientado pelo i. Juiz (convocado) Marcus Moura Ferreira, como Relator do Acórdão da Col. 4ª Turma do TRT-3ª Região proferido no julgamento do RO-22.634/97, publicado na íntegra in *LTr* 63-08, pp. 1102-1103, 1999.

⁴⁹ Na acertada definição de TEORI ALBINO ZAVACSKI, in *Defesa de direitos coletivos e defesa coletiva de direitos*, Revista de Processo, RT, n. 78, p. 32, 1995.

⁵⁰ *LTr*, 58-10, p. 1229, 1994.

⁵¹ Neste sentido assiste inteira razão a JORGE LUIZ SOUTO MAIOR, quando afirma que todos estes tipos de direitos são defendidos através da ação civil pública, acrescentando com propriedade: “Isto porque os interesses individuais homogêneos, ainda que circunstancialmente considerados coletivos, dão ensejo a uma pretensão de natureza coletiva e apenas indiretamente são satisfeitos. A motivação da ação coletiva não é a insatisfação do direito individual em si, mas a repercussão social do descumprimento da ordem jurídica.” [...] “A ação para defesa de interesses individuais homogêneos dos trabalhadores não pode ser vista como uma simples defesa coletiva de interesses individuais. Deve estar subjacente neste tipo de ação, a ação civil pública, a defesa da ordem jurídica, quando esteja sendo agredida de modo a percutir no interesse social.” E prossegue, de

das normas mínimas tutelares trabalhistas (todas elas previstas no artigo 7º, da Constituição de 1988, como direitos sociais mínimos assegurados a todos os trabalhadores urbanos e rurais), não pode haver dúvida sobre o cabimento e a admissibilidade da ação civil pública para coibir, de maneira eficaz, a conduta antijurídica dos empregadores que promovem aquela modalidade de desvirtuamento ou de fraude cometida contra as normas materiais e processuais trabalhistas em geral (e, portanto, contra o ordenamento jurídico trabalhista como um todo)⁵².

Depois de acirrada controvérsia doutrinária e jurisprudencial e a despeito do brilho da argumentação no sentido de que, por sua analogia com o dissídio coletivo de natureza jurídica, a competência originária para processar e julgar a ação civil pública seria dos Tribunais Regionais do Trabalho ou do próprio Tribunal Superior do Trabalho (dependendo da abrangência territorial do dano), pacificou-se a partir de setembro de 1996 no Colendo TST o entendimento contrário de que tal competência é da primeira instância trabalhista, considerando-se tal modalidade de ação como integrante do gênero dissídio individual⁵³.

Embora, por força dos dispositivos constitucionais e legais já referidos, não haja qualquer dúvida quanto à legitimidade *ad causam* do Ministério Público do Trabalho para o ajuizamento da ação pública de cunho trabalhista, há acirrada e ainda indefinida polêmica doutrinária e jurisprudencial sobre a legitimação ativa concorrente dos sindicatos profissionais para tanto⁵⁴.

Se não há dúvida de que a conduta antijurídica dos empregadores que promovem as lides simuladas consiste, fundamentalmente, em um *facere* (ao deixarem de submeter as rescisões contratuais de seus empregados com mais de um ano de casa aos sindicatos profissionais ou à autoridade do Ministério do Trabalho e ao se utilizarem abusivamente da Justiça do Trabalho como órgão meramente homologador das mesmas para obtenção

forma conclusiva: “Destaque-se que a diferenciação não está no ato em si, mas na fundamentação específica. Um ato, em princípio considerado como agressão pura e simples de direitos individuais pode passar para a esfera da ação civil pública se um fundamento lógico e jurídico demonstrar a sua repercussão no interesse social.” (*Ação civil pública e execução de termo de ajuste de conduta: competência da Justiça do Trabalho*, LTr, 62-10, pp. 1332 e 1334, 1998)

⁵² É que, como bem salienta CARLOS HENRIQUE BEZERRA LEITE (*Ministério Público do Trabalho - doutrina, jurisprudência e prática*, SP: LTr, 1998, pp. 111 e 125), embora nos casos de lesões cometidas contra os direitos e interesses individuais homogêneos na seara trabalhista os trabalhadores atingidos individualmente tenham, nesta condição, legitimidade para, mediante reclamações trabalhistas individuais ou plúrimas, pleitear as reparações a que cada um faz jus em separado, “Se a lesão patronal for genérica e atingir um número considerável de empregados, surgem aí os interesses individuais homogêneos que, pela origem comum, assumem aglutinação e relevância social de tamanha proporção que é possível apartá-los daqueles interesses eminentemente individuais, propiciando, assim, uma tutela formalmente coletiva.” O mesmo autor, no entanto, adverte que o Ministério Público do Trabalho terá legitimidade ativa para propor ação civil pública que verse sobre direitos ou interesses individuais homogêneos “... somente nas hipóteses em que a lesão a esta espécie de direitos ou interesses possa trazer reflexos deletérios para a coletividade, ou seja, para o interesse público ou social” - como, repita-se, certamente ocorre nos casos de reiteração das lides simuladas.

⁵³ Devendo-se esta significativa mudança de rumo ao seguinte Aresto, cuja ementa é de substancial e convincente fundamentação: “AÇÃO CIVIL PÚBLICA - ESTAGIÁRIOS - DESVIO DE FINALIDADE.

da quitação plena e geral de suas obrigações trabalhistas, sendo no caso relativamente secundário o não pagamento integral das obrigações trabalhistas a cada um dos trabalhadores envolvidos), o pedido inicial formulado na ação pública contra eles movida terá natureza essencialmente cominatória, visando obter provimento jurisdicional que os obrigue, simultaneamente, a um fazer (ou seja, que observem rigorosamente o disposto nos §§ 1º, 2º e 3º, do artigo 477, da CLT) e a um não fazer (isto é, que se abstenham de promover as lides simuladas acima descritas, perante a Justiça do Trabalho)⁵⁵. Isto, naturalmente, está autorizado de maneira expressa pelos artigos 3º, da Lei da Ação Civil Pública (Lei n. 7.347/85)⁵⁶, e 287, do CPC⁵⁷.

O artigo 11, da Lei da Ação Civil Pública, por sua vez, determina a concessão da tutela jurisdicional necessária a obter a adequação do comportamento do réu à ordem jurídica antes violada por sua conduta, ao dispor que “Na ação que tenha por objeto o cumprimento da obrigação de fazer ou não fazer, o juiz determinará o cumprimento da prestação da atividade devida ou a cessação da atividade nociva, sob pena de execução específica, ou de cominação de multa diária, se esta for suficiente ou compatível, independentemente de requerimento do autor.”

Ao assim estabelecer, o legislador de 1985, de forma pioneira e acertada, já priorizava a execução específica das obrigações de fazer e não fazer em relação à mera conversão das mesmas em perdas e danos nos casos de seu descumprimento, como até então o ordenamento jurídico processual vigente timidamente determinava. Com isto, resgatou-se o clássico ensinamento de CHIOVENDA de que “O processo deve dar a quem tem um direito, tanto quanto for praticamente possível, tudo aquilo e exatamente aquilo que ele tenha direito de conseguir”⁵⁸.

A Ação Civil Pública é de natureza ordinária e individual, pois envolve a aplicação da legislação existente, o que implica dizer que, como qualquer Ação Ordinária, o órgão competente para apreciá-la originariamente é, em virtude do critério da hierarquia, a Junta de Conciliação e Julgamento. Não pode ser invocado, como causa de modificação de competência, o fato de a Ação ter sido ajuizada contra empresa de âmbito nacional ou a circunstância de o inquérito civil público ter sido instaurado a pedido de federação de âmbito nacional, abrangendo atividades e relações desenvolvidas nas circunscrições dos vinte e quatro Tribunais Regionais do Trabalho, haja vista que o objetivo da presente ação é a estipulação de uma obrigação de não fazer a ser imposta à Divisão Administrativa da CEF, que tem por sede a cidade de Brasília. Nesse sentido tem-se que a causa de pedir direta é a orientação administrativa da CEF de utilizar o estagiário como mão-de-obra substitutiva dos empregados regulares. Destarte, a regra de competência hierárquica a ser observada por analogia não está no âmbito da competência específica da Justiça do Trabalho, em especial a estabelecida no art. 2º, I, 'a', da Lei n. 7.701 de 21.12.88, senão que está no art. 93, da Lei n. 8.078/90 (*Código de Defesa do Consumidor*), que declara, ressalvando a competência da Justiça Federal, competir à Justiça local do foro do lugar da ocorrência do dano, quando de âmbito local, e, no foro da capital do Estado ou no do Distrito Federal, para os danos de âmbito regional ou nacional. Parecem decisivas as duas circunstâncias: Primeira, o ato contra o qual se dirige a Ação Civil Pública não foi praticado pelas Superintendências Regionais da Caixa, senão pela sua Divisão Administrativa Nacional, com sede nesta Capital Federal. Assim, o comando sentencioso que porventura for emitido atingirá o próprio ato originário das supostas lesões à ordem jurídica laboral e aos interesses coletivos dos estagiários, e difusos daqueles que, integrantes da sociedade, são candidatos aos postos efetivos ora ocupados pelos estagiários. Segunda, é de extrema inconveniência que o primeiro grau de jurisdição seja o órgão de cúpula do Tribunal Superior do Trabalho, retirando das partes as

Tal noção já havia sido admiravelmente explicada e desdobrada em suas conseqüências práticas pelo notável processualista JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA⁵⁹, no final da década de 70:

“Não há dúvida de que a tutela específica é superior e deve ser preferida, sempre que possível, a qualquer outra forma. O que o ordenamento jurídico quer é que os deveres e obrigações se cumpram tais quais são. Se a alguém é dado pretender, segundo o direito, que outrem se abstenha de algo, há de poder contar com o direito para conseguir a utilidade que espera da abstenção - essa utilidade, e não outra, ‘equivalente’ que seja, ou inculcada como tal. E a necessidade de recorrer às vias judiciais para obter proteção nada altera, em princípio, no quadro: se o processo constitui instrumento para a realização do direito material, só se pode a rigor considerar plenamente eficaz a sua atuação quando ele se mostre capaz de produzir resultado igual ao que se produziria se o direito material fosse espontaneamente observado.” (grifos nossos)

Com absoluta propriedade e no mesmo sentido, ADA PELLEGRINI GRINOVER⁶⁰ também preleciona que a tutela específica deve ter preferência sobre qualquer outra: para tanto, o processo deve buscar respostas diversificadas, de acordo com as situações jurídicas de vantagem asseguradas pelo direito material, de modo a proporcionar o mais fielmente possível a mesma situação que existiria se a lei não fosse descumprida. Acrescenta que, para a concretização dessa idéia central, foi gradativamente abandonada a antiquada noção de que, em caso de recusa do devedor a cumprir sua obrigação de fazer ou de não fazer, somente seria possível sua condenação ao pagamento resultante de sua conversão em perdas e danos - ao invés, abandonou-se o mero dogma da

oportunidades recursais, com o sacrifício, inclusive, do duplo grau de jurisdição. Deve-se realçar, finalmente, que a competência do TST em matéria de dissídios coletivos resultou de imperativos lógicos e materiais de natureza diversa. Com efeito, não se poderia atribuir a qualquer Tribunal Regional do País o julgamento de dissídios coletivos cuja abrangência fosse superior à jurisdição territorial do TRT, sob pena de não-abrangência, por inteiro, da lide coletiva. Ação Civil Pública em que se declara a incompetência do Tribunal Superior do Trabalho para apreciar o feito.” (TST ACP 154.931/94.8, Ac. unânime da SBDI 2881/96, Relator Ministro Ronaldo Leal), *apud* CARLOS HENRIQUE BEZERRA LEITE, *Ministério Público do Trabalho...*, *op. cit.*, p. 118.

⁵⁴ Pronuncia-se no sentido contrário AROLDO PLÍNIO GONÇALVES (em seu artigo *A ação civil pública na Justiça do Trabalho*, in LTr 58-10/1226), sustentando a legitimidade exclusiva do Ministério Público do Trabalho, por entender que “Não há lei conferindo a outros órgãos ou entidades a legitimação para sua propositura”, posição por mim também adotada como Juiz Relator (convocado) do Acórdão da 3ª Turma do TRT da 3ª Região relativo ao RO-5310/95, publicado na íntegra in LTr 60-03/378-380. Merecem porém cuidadosa consideração os ponderáveis argumentos em contrário de IVES GANDRA DA SILVA MARTINS FILHO (in *Processo coletivo do trabalho*, LTr, SP, 2ª ed., 1996, pp. 160/161) e de JORGE LUIZ SOUTO MAIOR BORGES (in *Ação civil pública e execução de termo de ajuste de conduta: competência da Justiça do Trabalho*, LTr 62-10/1333), no sentido de reconhecer a legitimidade ativa concorrente das entidades sindicais que representem os trabalhadores cujos direitos e interesses coletivos ou individuais homogêneos seriam tutelados pela ação civil pública, por aplicação analógica extensiva do artigo 5º, I e II, da Lei n. 7.347/85 (por sua vez autorizada pelo § 1º, do

intangibilidade da vontade humana e passou-se a reconhecer o direito do credor de obter a execução específica da obrigação, seja através da sub-rogação do sujeito, se possível, seja através da chamada “execução indireta”, pela utilização dos denominados meios de coerção ou de pressão psicológica sobre o devedor para persuadi-lo ao adimplemento da obrigação (através, por exemplo, da imposição de multas pecuniárias, uso de força policial ou prisão do inadimplente, por *contempt of Court*). A i. processualista paulista informa que a moderna ciência processual européia hoje já reconhece e proclama que “A única forma de atuação possível na condenação às obrigações de fazer ou não fazer é constituída pela imposição de medidas coercitivas com o objetivo de estimular o adimplemento do obrigado.”

Nos casos em que a conduta do empregador contrária ao Direito que promove as lides simuladas deve ser coibida de imediato, sob pena de a demora natural do processo permitir, no seu curso, a reiteração e o agravamento das lesões à ordem jurídica por ele provocadas, causando danos irreparáveis ou de difícil reparação (como certamente é o caso das lides simuladas promovidas por alguns empregadores), será possível que o julgador, desde que se convença da plausibilidade do direito pretendido e do risco da demora da sentença, profira decisão liminar de cunho satisfativo (ou antecipatório dos efeitos do provimento final de mérito postulado), que determine ao réu que cumpra desde logo, sob pena da imposição de multa pecuniária ou de outras medidas coercitivas, as obrigações de fazer e de não fazer objeto do pedido inicial, como já autorizava o artigo 12, da Lei da Ação Civil Pública, e recentemente as recentes reformas do Código de Processo Civil brasileiro vieram reforçar e ampliar. Com efeito, a nova redação dada ao artigo 461, do CPC, pela Lei n. 8.952/94, aplicável aos litígios em geral e sem dúvida também às ações civis públicas, acolheu tudo aquilo que a doutrina antes preconizava, passando a priorizar de forma absoluta a execução específica e antecipada das obrigações de fazer e não fazer em geral, na forma seguinte:

artigo 129, da Constituição da República) que confere legitimidade concorrente para tanto às associações que tenham entre suas finalidades institucionais a proteção aos direitos e interesses a serem protegidos por aquela modalidade especial de ação, e porque a interpretação que limita os legitimados à sua propositura não seria compatível com as idéias de ampliação do acesso à justiça e de maior efetividade desta que ensejaram a própria criação do instituto.

⁵⁵ RODOLFO CAMARGO MANCUSO (in *Ação civil pública*, SP, RT, 1997, p. 181) salienta que “Primordialmente a natureza da sentença é cominatória, porque o objeto da ação civil pública é voltado para a tutela *in specie* de um interesse difuso, e não para se obter uma condenação pecuniária: até porque, em muitos casos, o dinheiro seria uma pálida ‘compensação’ pelo dano coletivo, uma vitória de Pirro...”

⁵⁶ “Art. 3º. A ação civil pública poderá ter por objeto a condenação em dinheiro ou o cumprimento da obrigação de fazer ou não fazer.”

⁵⁷ “Art. 287. Se o autor pedir a condenação do réu a abster-se da prática de algum ato, a tolerar alguma atividade, ou a prestar fato que não possa ser realizado por terceiro, constará da petição inicial a cominação da pena pecuniária para o caso de descumprimento da sentença (arts. 644 e 645).” O primeiro destes artigos, por sua vez, ao tratar das execuções de obrigação de fazer ou não fazer determinadas em título judicial, dispõe que o juiz da execução, se omissa a sentença, poderá fixar multa por dia de atraso e estabelecer a partir de que data a mesma será devida ou, se verificar que o valor da multa já fixada se tornou insuficiente ou excessivo, poderá modificá-lo.

“Art. 461. Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.

[...]

§ 3º Sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, é lícito ao juiz conceder a tutela liminarmente ou mediante justificação prévia, citado o réu. A medida liminar poderá ser revogada ou modificada, a qualquer tempo, em decisão fundamentada.

§ 4º O juiz poderá, na hipótese do parágrafo anterior ou na sentença, impor multa diária ao réu, independentemente de pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando-lhe prazo razoável para o cumprimento do preceito.

§ 5º Para a efetivação da tutela específica ou para a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz, de ofício ou a requerimento, determinar as medidas necessárias, tais como a busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obras, impedimento de atividade nociva, além de requisição de força policial”. (grifos nossos)

Como já se salientou anteriormente, o § 4º, do artigo 461, do CPC, autoriza de modo expresso que o juiz imponha ao réu multa diária (*astreintes*⁶¹), até de ofício, para o caso de descumprimento do comando judicial visando a tutela específica das obrigações de fazer e não fazer, concedida na sentença ou de forma antecipada, nos termos do § 3º, do mesmo dispositivo. Ao assim proceder, o juiz, além de coagir psicologicamente o destinatário de seu comando, estará eliminando as vantagens econômicas que normalmente adviriam da conduta renitente, ilegal e procrastinatória do empregador.

Eduardo Talamini⁶² bem esclarece a natureza da referida multa e os critérios para a fixação de seu valor, demonstrando a possibilidade de seu valor acumulado ultrapassar o valor da prestação objeto da tutela específica concedida, sendo pois em tal caso inaplicável a regra estabelecida no artigo 920, do Código Civil:

⁵⁸ *Instituições de Direito Processual Civil*, 1ª ed., Campinas : Bookseller Ed. e Dist., 1998, v. I, p. 67.

⁵⁹ Em seu artigo *A Tutela específica do credor nas obrigações negativas*, publicado em *Temas de direito processual - segunda série* (2ª ed., SP: Saraiva, 1988, pp. 31/32).

⁶⁰ *Tutela jurisdicional nas obrigações de fazer e não fazer*. LTr 59-08, p. 1026, 1995.

⁶¹ Que constituem “pressão econômica irresistível” e, como tal, modalidade dos denominados meios indiretos de coerção psicológica do destinatário do comando judicial ou meios de “execução indireta”, com a finalidade de coagi-lo economicamente a agir de acordo com a vontade concreta da lei judicialmente declarada.

⁶² Em seu artigo *Tutelas mandamental e executiva lato sensu e a antecipação de tutela ex vi do art. 461, § 3º, do CPC*, constante da obra coletiva *Aspectos polêmicos da antecipação de tutela* de TERESA ARRUDA ALVIM WANBIER (coord.). SP: RT, 1997, p. 154.

“Trata-se de instrumento destinado a induzir o réu a cumprir o mandado. Não tem caráter reparatório (art. 461, § 2º: ‘A indenização por perdas e danos dar-se-á sem prejuízo da multa’).

É tendo em vista esse escopo da multa diária que se dará a fixação de seu valor. A lei faz referência a ‘suficiência’ e ‘compatibilidade’ da multa com a ‘obrigação’ (art. 461, § 4º). Não se trata de pura e simples limitação do valor da multa ao da ‘obrigação’ - o que só faria sentido se aquela tivesse caráter indenizatório. Haverá de estabelecer-se montante tal que concretamente influa no comportamento do demandado - o que, diante das circunstâncias do caso (a situação econômica do réu, outros valores não patrimoniais eventualmente envolvidos etc), pode resultar em *quantum* que supere aquele que se atribui ao bem jurídico visado.

A determinação do valor da multa pelo juiz não é ato ‘discricionário’, impassível de controle. O julgador há de estabelecê-lo levando em conta, sempre, aqueles dois parâmetros, da ‘suficiência’ e ‘compatibilidade’. Será revisável pelo grau de jurisdição superior a multa fixada em valor tanto ‘insuficiente’ para induzir o réu, quanto excessivo (caso em que será ‘incompatível’ e ofensiva ao ‘princípio do menor sacrifício’).”

O i. processualista paraense esclarece, depois de acertadamente sustentar que também o “prazo razoável para cumprimento do preceito” sob pena da multa diária previsto no multicitado § 4º, do artigo 461, do CPC, igualmente não tem caráter “discricionário” (não podendo, diante das circunstâncias concretas de cada caso, ser curto em demasia, de modo que impeça o réu de cumprir a ordem tempestivamente, ainda que queira, nem longo a ponto de ser inócua a tutela que se concedeu ao autor), que a multa em questão incidirá assim que decorrido o prazo concedido sem que tenha sido cumprida a determinação judicial, havendo ou não recurso contra sua fixação, que não terá efeito suspensivo⁶³.

Também ainda é motivo de discussão doutrinária e jurisprudencial a possibilidade de a ação civil pública trabalhista ter cumulada ao pedido inicial cominatório, que é seu objeto fundamental, outra pretensão inicial de condenação pecuniária do réu, proporcional aos danos por ele causados⁶⁴.

⁶³ Para um exame mais aprofundado da natureza condenatória ou mandamental das decisões judiciais liminares e finais que concedem a tutela antecipada e específica em tela e das outras medidas coercitivas que podem ser tomadas pelo julgador em tais casos, veja-se o artigo de nossa autoria *Tutela específica e antecipada das obrigações de fazer e não fazer no Processo do Trabalho. Cominação de prisão pelo Juízo do Trabalho em caso de descumprimento do comando judicial* publicado na Revista do TRT-3ª Região n. 57, pp. 117/149, julho a dezembro/97.

⁶⁴ Contra esta possibilidade no âmbito trabalhista manifestam-se AROLDO PLÍNIO GONÇALVES (*A ação civil pública na Justiça do Trabalho*, LTr 58-10, p. 1229, 1994), que não admite como objeto desta ação constitucional a reparação de prejuízos suportados por particulares, e CARLOS HENRIQUE BEZERRA LEITE (*Ministério Público do Trabalho...*, *op. cit.*, p. 138), que salienta que o interesse coletivo de que a execução das obrigações de fazer e não fazer seja sempre específica afasta a possibilidade de sua conversão em perdas e danos. Admitem a cumulação dos pedidos cominatório e reparatório RILDO ALBUQUERQUE MOUSINHO DE BRITO (*Execução de termo de compromisso firmado perante o Ministério Público do Trabalho: competência da Justiça do Trabalho. Jornal*

A ação do Ministério Público do Trabalho no combate às lides simuladas não se esgota, no entanto, com o ajuizamento das ações civis públicas aqui examinadas. Tão ou mais importante é sua atuação extrajudicial destinada a coibirlas sem a intervenção do Poder Judiciário, através dos “procedimentos investigatórios”, dos “inquéritos civis públicos” e da assinatura dos denominados “termos de compromisso” ou “termos de ajuste de conduta”, através dos quais será possível, em grande número de casos, obter dos empregadores a adequação espontânea de sua conduta à ordem jurídica sem qualquer medida judicial ou, pelo menos, levantar os elementos indispensáveis à adequada instrução das peças iniciais das ações civis públicas que afinal for necessário ajuizar - o que demonstra a importância de o Juiz do Trabalho oficial ao Ministério Público do Trabalho sempre que se deparar com a existência de provas ou pelo menos de indícios de que determinado empregador estaria, de forma reiterada, promovendo as “lides simuladas” objeto deste trabalho.

A Lei n. 7.347/85, em seu artigo 8º, § 1º, estabeleceu que o Ministério Público, a fim de colher elementos de convicção a respeito de eventual violação aos direitos e interesses objeto da ação civil pública, poderá, antes de ajuizá-la, instaurar inquérito civil público e requisitar, de qualquer organismo público ou particular, certidões, informações, exames e perícias⁶⁵. O inquérito civil público também é previsto expressamente como de atribuição do Ministério Público em geral (Constituição da República, artigo 129, III, e artigo 7º, II, da Lei Complementar n. 75/93) e do Ministério Público do Trabalho, “para assegurar a observância dos direitos sociais dos

Trabalhista, n. 741 de 21.12.98, ano XV, p. 1423 e LTr, 63-09, p. 1169, 1999) e JORGE LUIZ SOUTO MAIOR (*Ação civil pública e execução de termo de ajuste de conduta: competência da Justiça do Trabalho*, LTr 62-10, pp. 1333-1335, 1998). Este último considera que, precipuamente, a condenação em pecúnia destina-se ao Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT) quando se trata de ação para a defesa de direitos difusos ou coletivos e em favor de cada empregado lesado, individualmente considerado, na ação que verse sobre direitos individuais homogêneos. Acrescenta que, neste último caso, embora esta ação civil pública não busque o cumprimento da norma trabalhista específica desrespeitada e sim obter o respeito à ordem jurídica atingida por uma agressão generalizada e consciente perpetrada pelo réu de forma a repercutir negativamente no interesse social, pode ela desde logo proporcionar a plena reparação dos prejuízos causados a cada trabalhador atingido (o que, a nosso ver, atenderia aos princípios da concentração e da economia processual, além de conferir a maior efetividade possível à prestação jurisdicional concedida).

A possibilidade desta cumulação, naturalmente, não obsta o ajuizamento de reclamações pelos trabalhadores lesados (por si mesmos, de forma individual ou plúrima, ou por seus sindicatos profissionais, como seus substitutos processuais) visando, aqui sim, obter a reparação dos danos causados a cada um deles por seu empregador (havendo inclusive notícia, no âmbito desta 3ª Região, de pedidos iniciais de reparação pecuniária dos danos morais a eles causados pela conduta do ex-empregador de deles exigir o ajuizamento de reclamações trabalhistas simuladas, para só por seu intermédio pagar-lhes as verbas rescisórias em troca da conciliação “pelo objeto do pedido e pelo extinto contrato de trabalho”). Inexistindo litispendência ou coisa julgada entre os dois processos trabalhistas pela evidente diversidade das respectivas causas de pedir (CPC, artigo 301, § 3º), será vedada apenas, como é óbvio, a duplicidade de execução e de pagamento pelo mesmo título e fundamento nas duas ações trabalhistas, o que caracterizaria injustificável *bis in idem*.

trabalhadores” (artigo 84, II, da mesma Lei Complementar)⁶⁶. Com base na previsão, por estas últimas normas legais, da instauração de outros procedimentos administrativos correlatos, Resoluções da Procuradoria Geral do Trabalho também prevêem medida mais simples e menos drástica - a instauração de “procedimento investigatório” a cargo do Procurador do Trabalho a quem incumbir a apreciação prévia da denúncia, o qual antecederá e poderá culminar com a eventual abertura de inquérito civil público (embora este possa ser aberto diretamente, se se considerar haver desde logo razões e elementos suficientes para tanto)⁶⁷.

Tanto no curso do “procedimento investigatório” quanto no do “inquérito civil público” tem aplicação o disposto no § 6º, do artigo 5º, da Lei da Ação Civil Pública (Lei n. 7.347/85), acrescentado pelo artigo 113, do Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/90), *in verbis*:

“§ 6º Os órgãos públicos legitimados poderão tomar dos interessados compromisso de ajustamento de sua conduta às exigências legais, mediante cominações, que terá eficácia de título executivo extrajudicial.”

No mesmo sentido veio dispor o inciso II, do artigo 585, do CPC, na nova redação que lhe foi dada pela Lei n. 8.953/94, também conferindo a natureza de título executivo extrajudicial ao “instrumento de transação referendado pelo Ministério Público” (que, pela redação genérica do preceito, pode abranger qualquer tipo de obrigação: de pagar quantia determinada, de entregar coisa certa ou incerta, de fazer ou de não fazer).

⁶⁵ Sendo que o artigo 10 da mesma lei estabelece que constitui crime, punível com pena de reclusão de um a três anos e com a multa ali prevista, a recusa, o retardamento ou a omissão de dados técnicos indispensáveis à propositura da ação civil, quando requisitados pelo Ministério Público. Como exemplo de documentos úteis para a apuração da postura reiterada do empregador, ao longo dos anos, de só efetuar o pagamento de verbas rescisórias em decorrência de reclamações trabalhistas pode-se apontar o Cadastro Geral de Empregados e Desempregados - CAGED que o mesmo deve apresentar. Paralelamente, tem se mostrado também útil o fornecimento, pelos setores responsáveis pela distribuição dos feitos em cada jurisdição trabalhista, da relação das reclamações trabalhistas ajuizadas em face do empregador investigado, em determinado período de tempo mais prolongado.

⁶⁶ Como bem salienta CARLOS HENRIQUE BEZERRA MARTINS (*Ministério Público do Trabalho...*, *op. cit.*, pp. 157/161), este procedimento de natureza administrativa e inquisitorial poderá ser instaurado de ofício, quando houver representação ou notícia da ocorrência de lesão a interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos referentes a direitos sociais indisponíveis ligados às relações de trabalho, não podendo versar sobre práticas ou fatos que não transcendam o interesse meramente individual das partes envolvidas. Não é indispensável ao ajuizamento da ação civil pública, podendo o Ministério Público fazê-lo diretamente, se considerar que já dispõe de elementos suficientes para tanto. Poderá ele encerrar-se através de seu arquivamento (quando ausentes provas contra o representado ou ficar evidenciada a legalidade do ato ou da prática denunciadas, ou da perda do objeto investigado), da assinatura do termo de compromisso (mediante o qual o representado se compromete a ajustar sua conduta às exigências legais) ou do ajuizamento da ação correspondente (neste caso, ação civil pública, que será instruída com as cópias autenticadas das peças principais dos autos do inquérito civil público). Como é óbvio, o arquivamento por falta de provas não impedirá a abertura de novo procedimento diante da existência de fatos novos comprobatórios da lesão já denunciada ou noticiada.

Como ensina o i. jurista e Juiz Togado do TRT - 2ª Região FRANCISCO ANTÔNIO DE OLIVEIRA⁶⁸, o “compromisso de ajustamento de conduta” (ou “termo de compromisso” ou, ainda, “termo de ajuste de conduta”) não traduz nenhuma transação entre o Ministério Público, legitimado ativamente para a possível ação civil pública, e a outra parte, representada ou investigada. O primeiro apenas aceita desta última uma espécie de promessa de que, dali por diante, modificará o seu comportamento de forma a adequá-lo à lei, reconhecendo implicitamente a ilegalidade de sua conduta anterior e submetendo-se, na mesma ocasião e por sua própria vontade, à imposição de cominações pecuniárias para o caso de futuro inadimplemento das obrigações a cujo cumprimento então expressamente se comprometeu. O legitimado para a propositura da ação civil pública não abre mão de qualquer direito para formalizar o ajuste (e nem poderia fazê-lo). Por seu intermédio, apenas se concede ao possível réu prazo e eventuais condições para que retorne ao caminho da legalidade, evitando-se com isso a propositura daquela ação (eximindo-se, em contrapartida, da necessidade de ter que ajuizar a ação civil pública que na sua falta seria indispensável tanto para a declaração judicial daquelas obrigações de fazer e não fazer objeto daquele termo quanto para a condenação do inadimplente ao pagamento das sanções pecuniárias ali previstas, que poderão ser diretamente executadas em Juízo). Por sua manifesta compatibilidade com a finalidade instrumental e os princípios específicos do Processo do Trabalho, considero ser perfeitamente possível a adoção desse ajuste na esfera trabalhista, por aplicação subsidiária daqueles dispositivos do processo comum, plenamente autorizada pelo disposto no artigo 769, da CLT⁶⁹.

Esse conjunto de medidas nada tem de teórico ou de utópico, constituindo a meu ver um poderoso instrumento de combate às lides simuladas, capaz de tornar menos vantajosa sua adoção reiterada pelos empregadores mal intencionados e de reverter o processo, que infelizmente hoje se observa, de crescimento e de disseminação das mesmas. Assim, no âmbito dessa 3ª Região, muitas vezes em decorrência de ofícios

⁶⁷ Sendo que, nos termos da Resolução CODIN-PGT n. 01/95, o “procedimento investigatório” também poderá findar através de arquivamento, de recomendações às partes ou de assinatura do mencionado termo de ajuste de conduta.

⁶⁸ *Ação civil pública, enfoques trabalhistas*. RT, 1999, p. 188, item 16.4 e em seu artigo *Da ação civil pública: da execução do compromisso de ajustamento de conduta*, LTr 63-08, p. 1035, 1999.

⁶⁹ Apesar de respeitáveis entendimentos em contrário, também considero que o “termo de compromisso” em questão pode ser executado diretamente pelo Juiz do Trabalho, pela aplicação subsidiária das normas de direito processual comum acima citadas e pela necessidade de o processo do trabalho acolher os avanços que o movimento de renovação e modernização do processo civil contemporâneo tem propiciado também em nosso país. Vejam-se, a esse respeito, os convincentes argumentos de JORGE LUIZ SOUTO MAIOR (*Ação civil pública e execução de termo de ajuste de conduta: competência da Justiça do Trabalho*, LTr 62-10, pp. 1336-1339, 1998), RILDO ALBUQUERQUE MOUSINHO DE BRITO (*Execução de termo de compromisso firmado perante o Ministério Público do Trabalho: competência da Justiça do Trabalho*. *Jornal Trabalhista*, n. 741 de 21.12.98, ano XV, p. 1423 e LTr, 63-09, pp. 1159/1168, 1999) e FRANCISCO ANTÔNIO DE OLIVEIRA (*Da ação civil pública: da execução do compromisso de ajustamento de conduta*, LTr 63-08, pp. 1035-1037, 1999).

expedidos pelos Juízes do Trabalho ao Ministério Público do Trabalho diante do que foi por eles apurado em reclamações individuais, já têm sido firmados numerosos Termos de Compromisso por empregadores que, até então, promoviam as lides simuladas aqui descritas em todas as suas rescisões contratuais⁷⁰. Paralelamente, já há exemplos recentes de liminares concedidas em primeiro grau por esta Justiça do Trabalho no âmbito de ações civis públicas ajuizadas por aquele órgão ministerial, determinando, a título de tutela antecipada, que outros empregadores que ainda se mostraram renitentes à atuação preventiva do MPT mudem sua conduta de forma a ajustá-la ao disposto no artigo 477, da CLT, e de se abster de transformar o Judiciário trabalhista em órgão meramente homologador de falsas conciliações em lides meramente simuladas para obtenção da “plena e geral quitação pelo extinto contrato de trabalho”, sob pena de aplicação imediata das multas diárias (*astreintes*) postuladas nas respectivas peças iniciais, tudo sem prejuízo do que se decidir ao final de cada feito.

6. CONCLUSÃO

Há muito ainda por fazer, no entanto. Tudo depende, em primeiro lugar, da tomada de consciência por parte de todos os operadores do Direito que militam na esfera trabalhista de que o que está em jogo, em última análise, é a preservação da eficácia e da aplicabilidade plena dos direitos sociais trabalhistas constitucionalmente assegurados e do próprio Direito do Trabalho vigente em nosso país, hoje cada vez mais esvaziados pela crescente disseminação das lides simuladas que, por outro lado, constituem verdadeiro atentado à dignidade e à eficiência da Justiça do Trabalho.

Aos magistrados e demais integrantes da Justiça do Trabalho que atuam na primeira instância, cabe, antes de tudo, ter muito cuidado na condução das audiências em inauguração para distinguir as verdadeiras lides trabalhistas daquelas meramente simuladas (o que, na maioria das vezes, se obtém através de algumas poucas e esclarecedoras perguntas dirigidas às partes e da identificação de algumas

⁷⁰ Através dos quais estes, em síntese, obrigam-se a “... submeter ao sindicato profissional ou à autoridade do Ministério do Trabalho o pedido de demissão ou o recibo de quitação de rescisão do contrato de trabalho, firmado por trabalhador com mais de um ano de serviço, para fins de homologação”, especificando sempre cada uma das parcelas e respectivos valores a serem pagos ao trabalhador nos prazos previstos nas alíneas “a” e “b” do § 6º, do artigo 477, da CLT, e a “... não induzir seus empregados a recorrer ao Poder Judiciário, sem que haja verdadeira lide, contenda ou demanda, entendidas como tais aquelas em que há pretensão resistida ou conflito de interesses a ser por aquele Poder dirimido” e a “... não se utilizar do processo judicial, em ação simulada, com o objetivo de promover acerto rescisório ou de qualquer outro direito, decorrentes do contrato laboral, buscando obter a coisa julgada e a quitação não só pelo objeto do pedido e/ou do extinto contrato de trabalho, com a intenção de impedir o futuro ajuizamento pelo trabalhador de ações judiciais, pleiteando outros direitos”. Através do mesmo termo, tem sido estabelecido que, ocorrendo o descumprimento das obrigações ali assumidas, a parte compromissada responderá pelo pagamento da multa pecuniária ali estabelecida em favor do FAT (Fundo de Amparo ao Trabalhador) ou para os cofres da União na hipótese de sua extinção, devida a cada rescisão contratual efetuada em desacordo com o ali estabelecido, e que a mesma não será substitutiva das obrigações então estatuídas. Ali também se estabelece, de forma expressa, que na hipótese de não pagamento voluntário da multa aplicada sua execução far-se-á nos moldes dos artigos 884 e seguintes, da CLT, c/c os artigos 566 e seguintes, do CPC, e o artigo 5º, § 6º, da Lei n. 7.347/85.

peculiaridades do pedido inicial e das condições da conciliação por elas proposta), restringindo nestes últimos casos os efeitos da conciliação aos valores então pagos, convocando o sindicato profissional para prestar assistência em Juízo ao trabalhador que estiver desassistido, observando sempre que necessário o disposto no artigo 40, do Código de Processo Penal, e oficiando ao Ministério Público do Trabalho todas as vezes em que se deparar com a existência de provas ou de indícios de conduta reiterada de determinado empregador no sentido de estimular aqueles falsos litígios - mas, principalmente, competirá ao Poder Judiciário trabalhista ficar aberto para as novas possibilidades criadas pelos instrumentos e institutos recentemente introduzidos em nosso país pelo direito processual comum e que, se aplicados de forma subsidiária à esfera trabalhista, poderão ampliar significativamente a efetividade de sua atuação.

Os i. advogados deverão, de forma preventiva, esclarecer seus clientes sobre a ilicitude das lides simuladas e as conseqüências negativas que elas lhes podem acarretar, ficando ainda atentos para os riscos de sua própria participação nas mesmas, esperando-se da Ordem dos Advogados do Brasil um trabalho de conscientização dos integrantes da nobre classe por ela representada nesse sentido e o necessário exercício de sua função fiscalizadora contra os profissionais que, em conseqüência das mesmas, cometerem ilícitos ético-disciplinares. Aos sindicatos profissionais, por sua vez, incumbirá procurar esclarecer os integrantes de sua categoria que não precisam necessariamente submeter-se às exigências de seus empregadores de ajuizar as lides simuladas, tomar contra estes as medidas judiciais que entenderem cabíveis e levar ao conhecimento do Ministério Público do Trabalho a ocorrência de tais situações, sempre que estas chegarem ao seu conhecimento (o que também deverão fazer as autoridades do Ministério do Trabalho perante as quais forem firmados os pedidos de demissão ou os recibos rescisórios e os fiscais do trabalho que, no desempenho de suas atribuições legais, com as mesmas se depararem).

Incumbirá aos integrantes do Ministério Público do Trabalho, por fim, no exercício de seu relevante papel institucional previsto na Constituição da República, fazer uso de todos os instrumentos administrativos e judiciais legalmente previstos (procedimento investigatório, inquérito civil público, termo de ajuste de conduta e ação civil pública de natureza cominatória) para coibir em sua origem, de forma eficaz e definitiva, as lides simuladas objeto do presente trabalho.

Em suma, é preciso que todos os setores interessados atuem de forma harmônica e coordenada, embora independente, no exercício de sua competência constitucional privativa, utilizando, com serenidade e firmeza, os mecanismos e institutos hoje já oferecidos pelo ordenamento jurídico material e processual para coibir a conduta antijurídica daqueles que buscam exclusivamente a defesa de seus interesses particulares, mesmo que contra a lei e a justiça.

Embora não se possa ter a pretensão de oferecer uma solução mágica, pronta e acabada para problema tão complexo, parece-nos que a adoção do conjunto de medidas acima exposto poderá contribuir significativamente para a reversão de processo tão perverso, ilegal e imoral como o crescimento e a disseminação das denominadas "lides simuladas" na Justiça do Trabalho brasileira - ainda há tempo para tanto.