

Revista do Tribunal Regional do Trabalho 3ª Região

50
anos

n. 94 - julho a dezembro de 2016

JUSTIÇA DO TRABALHO



MINAS GERAIS

Novo
Consolidação
Código de
das **Leis do**
Processo
Trabalho
Civil

O Novo Código de Processo Civil (Parte Especial - Livro II)
e a sua Repercussão no Direito Processual do Trabalho

**REVISTA DO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO
3ª REGIÃO**

CONSELHO EDITORIAL

JÚLIO BERNARDO DO CARMO - Desembargador Presidente do TRT/MG
LUIZ RONAN NEVES KOURY - Desembargador 2º Vice-Presidente, Ouvidor e
Diretor da Escola Judicial do TRT/MG
MARIA RAQUEL FERRAZ ZAGARI VALENTIM - Juíza Coordenadora
Acadêmica da Escola Judicial do TRT/MG
DENISE ALVES HORTA - Desembargadora Coordenadora da Revista do
TRT/MG
RICARDO MARCELO SILVA - Juiz Coordenador da Revista do TRT/MG
MARCEL LOPES MACHADO - Juiz Coordenador da Revista do TRT/MG
LUIZ EVARISTO OSÓRIO BARBOSA - Juiz Coordenador da Revista do TRT/MG
JOSÉ ROBERTO FREIRE PIMENTA - Ministro do TST
MAURICIO GODINHO DELGADO - Ministro do TST
AMAURY RODRIGUES PINTO JUNIOR - Desembargador do TRT/MS
ALEXANDRE CORRÊA DA CRUZ - Desembargador do TRT/RS
BIANCA BASTOS - Desembargadora do TRT/SP
CÁSSIO COLOMBO FILHO - Desembargador do TRT/PR
LEANDRO KREBS GONÇALVES - Juiz Titular do TRT/RS
MÁRCIO TÚLIO VIANA - Desembargador aposentado do TRT/MG
SEBASTIÃO GERALDO DE OLIVEIRA - Desembargador do TRT/MG
TAISA MARIA MACENA DE LIMA - Desembargadora do TRT/MG
ANTÔNIO GOMES DE VASCONCELOS - Juiz Titular do TRT/MG
MARTHA HALFELD FURTADO DE MENDONÇA SCHMIDT - Juíza Titular do
TRT/MG
ANA CLÁUDIA NASCIMENTO GOMES - Procuradora do MPT em Minas Gerais
ELAINE NORONHA NASSIF - Procuradora do MPT em Minas Gerais
HELDER SANTOS AMORIM - Procurador do MPT em Minas Gerais
LUTIANA NACUR LORENTZ - Procuradora do MPT em Minas Gerais
ADRIÁN GOLDIN - Professor Plenário na Universidad San Andrés - Argentina
ANTONIO PEDRO BAYLOS GRAU - Catedrático de Derecho del Trabajo en
la Universidad de Castilla La Mancha - Espanha
GIANCARLO PERONE - Professor Ordinário de Diritto Del Lavoro Nellla
Universita di Roma Tor Vergata - Itália
MARIE-FRANCE MIALON - Professora da Universidade Paris II - Panthéon -
Assas - França

PARECERISTAS QUE ATUARAM NESTA EDIÇÃO

ANA PAULA REPOLÊS TORRES - Analista Judiciária do TRT/MG

ANA ELISA CORTELETTI PEDROSA - Analista Judiciária do TRT/MG

ANTÔNIO PEREIRA GAIO JÚNIOR - Professor Adjunto na Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro

CARLOS ALBERTO REIS DE PAULA - Ministro do TST aposentado e Professor Adjunto da Universidade de Brasília

CÉSAR PEREIRADA SILVAMACHADO JÚNIOR - Desembargador do TRT/MG

JULIANA WULFING - Professora Adjunta II da Universidade Federal de Santa Catarina

MÁRCIO FLÁVIO SALEM VIDIGAL - Desembargador do TRT/MG

MÔNICA SETTE LOPES - Professora Associada da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais

RODRIGO GARCIA SCHWARZ - Professor do Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade do Oeste de Santa Catarina



PODER JUDICIÁRIO JUSTIÇA DO TRABALHO

REVISTA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO 3ª REGIÃO

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 3ª REGIÃO

Os acórdãos, sentenças de 1ª Instância e artigos doutrinários selecionados para esta Revista correspondem, na íntegra, às cópias dos originais.

BELO HORIZONTE

SEMESTRAL

ISSN 0076-8855

ESCOLA JUDICIAL

Editora-Chefe

Denise Alves Horta

Secretária

Rejane de Paula Dias

SEÇÃO DA REVISTA

Bacharel

Isabela Márcia de Alcântara Fabiano

Editoração de texto, Normalização e Diagramação

Patrícia Côrtes Araújo

REDAÇÃO: Av. do Contorno, 4.631 - 10º andar
Bairro Funcionários
CEP 30110-027 - Belo Horizonte - MG - Brasil
Telefone: (31) 3228-7169
e-mail: revista@trt3.jus.br
escola@trt3.jus.br

CAPA: Evaristo Moura - Secom TRT-3ªR./Seção de Publicidade e Comunicação Interna

IMPRESSÃO: Globalprint Editora Gráfica
globalprinteditora@yahoo.com.br
Telefone: (31) 3198-1100

Revista do Tribunal Regional do Trabalho 3ª Região / Tribunal Regional do Trabalho
3ª Região; n. 1, (1965 -). Belo Horizonte, 1965.

v. 62, n. 94, jul./dez. 2016

Semestral.

Periodicidade irregular até 1998, a partir do volume 59 de 1999 passa a ser
semestral. Disponível também na *internet* ([http://www.trt3.jus.br/escola/
institucional/revista/estante.htm](http://www.trt3.jus.br/escola/institucional/revista/estante.htm)) a partir do volume 64 de 2004

ISSN 0076-8855

1. Direito do Trabalho - Periódico. 2. Processo trabalhista - Brasil 3. Justiça
do Trabalho - Brasil. 4. Jurisprudência trabalhista - Brasil. I. Brasil. Tribunal
Regional do Trabalho (3. Região).

CDU: 347.998:331(81)(05)
34:331(81)(094.9)(05)

O conteúdo dos artigos doutrinários publicados nesta Revista, as afirmações
e os conceitos emitidos são de única e exclusiva responsabilidade de seus
autores.

Nenhuma parte desta obra poderá ser reproduzida, sejam quais forem os
meios empregados, sem a permissão, por escrito, do Tribunal.

É permitida a citação total ou parcial da matéria nela constante, desde que
mencionada a fonte.

Impresso no Brasil

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA TERCEIRA REGIÃO
BIÊNIO: 2016/2017

Desembargador **JÚLIO BERNARDO DO CARMO** - Presidente

Desembargador **RICARDO ANTÔNIO MOHALLEM** - 1º Vice-Presidente

Desembargador **LUIZ RONAN NEVES KOURY** - 2º Vice-Presidente

Desembargador **FERNANDO ANTÔNIO VIÉGAS PEIXOTO** - Corregedor

Desembargador **CÉSAR PEREIRA DA SILVA MACHADO JÚNIOR** - Vice-Corregedor

PRIMEIRA TURMA

Desembargador José Eduardo de Resende Chaves Júnior - Presidente da Turma

Desembargador Luiz Otávio Linhares Renault

Desembargador Emerson José Alves Lage

Desembargadora Maria Cecília Alves Pinto

SEGUNDA TURMA

Desembargador Jales Valadão Cardoso - Presidente da Turma

Desembargador Sebastião Geraldo de Oliveira

Desembargadora Maristela Íris da Silva Malheiros

Desembargador Lucas Vanucci Lins

TERCEIRA TURMA

Desembargador Luís Felipe Lopes Boson - Presidente da Turma

Desembargadora Emília Facchini

Desembargadora Camilla Guimarães Pereira Zeidler

Desembargador Milton Vasques Thibau de Almeida

QUARTA TURMA

Desembargador Paulo Chaves Corrêa Filho - Presidente da Turma

Desembargadora Maria Lúcia Cardoso de Magalhães

Desembargadora Denise Alves Horta

Desembargadora Paula Oliveira Cantelli

QUINTA TURMA

Desembargador Márcio Flávio Salem Vidigal - Presidente da Turma

Desembargador Marcus Moura Ferreira

Desembargador Oswaldo Tadeu Barbosa Guedes

Desembargador Manoel Barbosa da Silva

SEXTA TURMA

Desembargador Rogério Valle Ferreira - Presidente da Turma
Desembargador José Murilo de Moraes
Desembargador Anemar Pereira Amaral
Desembargador Jorge Berg de Mendonça

SÉTIMA TURMA

Desembargador Fernando Luiz Gonçalves Rios Neto - Presidente da Turma
Desembargador Paulo Roberto de Castro
Desembargador Marcelo Lamego Pertence
Desembargadora Cristiana Maria Valadares Fenelon

OITAVA TURMA

Desembargador Márcio Ribeiro do Valle - Presidente da Turma
Desembargador Sérgio da Silva Peçanha
Desembargadora Ana Maria Amorim Rebouças
Desembargador José Marlon de Freitas

NONA TURMA

Desembargadora Mônica Sette Lopes - Presidente da Turma
Desembargadora Maria Laura Franco Lima de Faria
Desembargador João Bosco Pinto Lara
Desembargadora Maria Stela Álvares da Silva Campos

DÉCIMA TURMA

Desembargadora Taisa Maria Macena de Lima - Presidente da Turma
Desembargadora Lucilde D'Ajuda Lyra de Almeida
Desembargadora Rosemary de Oliveira Pires
Desembargador Paulo Maurício Ribeiro Pires

DÉCIMA PRIMEIRA TURMA

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

ÓRGÃO ESPECIAL

Desembargador Júlio Bernardo do Carmo (Presidente)
Desembargador Ricardo Antônio Mohallem (1º Vice-Presidente)
Desembargador Luiz Ronan Neves Koury (2º Vice-Presidente)
Desembargador Fernando Antônio Viégas Peixoto (Corregedor)
Desembargador César Pereira da Silva Machado Júnior (Vice-Corregedor)
Desembargador Márcio Ribeiro do Valle

Desembargadora Maria Laura Franco Lima de Faria
Desembargador Luiz Otávio Linhares Renault
Desembargadora Emília Facchini
Desembargadora Maria Lúcia Cardoso de Magalhães
Desembargador Marcus Moura Ferreira
Desembargador José Murilo de Moraes
Desembargadora Denise Alves Horta
Desembargador Sebastião Geraldo de Oliveira
Desembargador Márcio Flávio Salem Vidigal
Desembargador Emerson José Alves Lage
Desembargador João Bosco Pinto Lara
Desembargador Sécio da Silva Peçanha

SEÇÃO ESPECIALIZADA DE DISSÍDIOS COLETIVOS (SDC)

Desembargador Júlio Bernardo do Carmo - Presidente
Desembargador Márcio Ribeiro do Valle
Desembargadora Maria Laura Franco Lima de Faria
Desembargador Luiz Otávio Linhares Renault
Desembargadora Emília Facchini
Desembargador Marcus Moura Ferreira
Desembargador Sebastião Geraldo de Oliveira
Desembargadora Lucilde D'Ajuda Lyra de Almeida
Desembargador Anemar Pereira Amaral
Desembargador Jorge Berg de Mendonça
Desembargador João Bosco Pinto Lara
Desembargadora Cristiana Maria Valadares Fenelon

1ª SEÇÃO ESPECIALIZADA DE DISSÍDIOS INDIVIDUAIS (1ª SDI)

Desembargador Jales Valadão Cardoso - Presidente
Desembargador Paulo Roberto de Castro
Desembargador Marcelo Lamego Pertence
Desembargador Fernando Luiz Gonçalves Rios Neto
Desembargador José Eduardo de Resende Chaves Júnior
Desembargadora Maria Stela Álvares da Silva Campos
Desembargador Sécio da Silva Peçanha
Desembargadora Ana Maria Amorim Rebouças
Desembargador José Marlon de Freitas
Desembargadora Maria Cecília Alves Pinto
Desembargador Paulo Maurício Ribeiro Pires
Desembargador Manoel Barbosa da Silva
Desembargadora Maristela Íris da Silva Malheiros
Desembargador Lucas Vanucci Lins
Desembargadora Paula Oliveira Cantelli

Desembargadora Adriana Goulart de Sena Orsini
Desembargadora Juliana Vignoli Cordeiro
Desembargador Marco Antônio Paulinelli de Carvalho

2ª SEÇÃO ESPECIALIZADA DE DISSÍDIOS INDIVIDUAIS (2ª SDI)

Desembargador Márcio Flávio Salem Vidigal - Presidente
Desembargadora Maria Lúcia Cardoso de Magalhães
Desembargador José Murilo de Moraes
Desembargadora Denise Alves Horta
Desembargador Emerson José Alves Lage
Desembargador Rogério Valle Ferreira
Desembargadora Mônica Sette Lopes
Desembargadora Camilla Guimarães Pereira Zeidler
Desembargador Paulo Chaves Corrêa Filho
Desembargador Luiz Antônio de Paula Iennaco
Desembargadora Taisa Maria Macena de Lima
Desembargador Luís Felipe Lopes Boson
Desembargador Milton Vasques Thibau de Almeida
Desembargador Oswaldo Tadeu Barbosa Guedes
Desembargadora Rosemary de Oliveira Pires

Diretor-Geral: Ricardo Oliveira Marques

Diretora Judiciária: Telma Lúcia Bretz Pereira

Secretário-Geral da Presidência: Douglas Eros Pereira Rangel

VARAS DO TRABALHO
TRT/ 3ª REGIÃO
MINAS GERAIS

1ª Vara de Alfenas	Frederico Leopoldo Pereira
2ª Vara de Alfenas	Antônio Neves de Freitas
Vara de Almenara	José Barbosa Neto Fonseca Suett
Vara de Araçuaí	Júnia Márcia Marra Turra
1ª Vara de Araguari	Christianne de Oliveira Lansky
2ª Vara de Araguari	Zaida José dos Santos
Vara de Araxá	Fabiana Alves Marra
1ª Vara de Barbacena	Anselmo José Alves
2ª Vara de Barbacena	Vânia Maria Arruda
1ª Vara de Belo Horizonte	Paula Borlido Haddad
2ª Vara de Belo Horizonte	João Alberto de Almeida
3ª Vara de Belo Horizonte	Erdman Ferreira da Cunha
4ª Vara de Belo Horizonte	Paulo Emílio Vilhena da Silva
5ª Vara de Belo Horizonte	Célia das Graças Campos
6ª Vara de Belo Horizonte	Alexandre Wagner de Moraes Albuquerque
7ª Vara de Belo Horizonte	Luciana Nascimento dos Santos
8ª Vara de Belo Horizonte	Cristina Adelaide Custódio
9ª Vara de Belo Horizonte	Érica Aparecida Pires Bessa
10ª Vara de Belo Horizonte	Marcelo Furtado Vidal
11ª Vara de Belo Horizonte	Érica Martins Júdice
12ª Vara de Belo Horizonte	Vitor Salino de Moura Eça
13ª Vara de Belo Horizonte	Olívia Figueiredo Pinto Coelho
14ª Vara de Belo Horizonte	Ângela Castilho Rogêdo Ribeiro
15ª Vara de Belo Horizonte	Gastão Fabiano Piazza Júnior
16ª Vara de Belo Horizonte	Flávia Cristina Rossi Dutra
17ª Vara de Belo Horizonte	Helder Vasconcelos Guimarães
18ª Vara de Belo Horizonte	Vanda de Fátima Quintão Jacob
19ª Vara de Belo Horizonte	Leonardo Passos Ferreira
20ª Vara de Belo Horizonte	Cláudio Roberto Carneiro de Castro
21ª Vara de Belo Horizonte	Cleber Lúcio de Almeida
22ª Vara de Belo Horizonte	Jessé Cláudio Franco de Alencar
23ª Vara de Belo Horizonte	Márcio José Zebende
24ª Vara de Belo Horizonte	Charles Etienne Cury
25ª Vara de Belo Horizonte	Maria Tereza da Costa Machado Leão
26ª Vara de Belo Horizonte	Laudenicy Moreira de Abreu
27ª Vara de Belo Horizonte	Carlos Roberto Barbosa
28ª Vara de Belo Horizonte	Marco Antônio Ribeiro Muniz Rodrigues
29ª Vara de Belo Horizonte	André Figueiredo Dutra
30ª Vara de Belo Horizonte	Clarice dos Santos Castro

31ª Vara de Belo Horizonte	Marcos César Leão
32ª Vara de Belo Horizonte	Sabrina de Faria Frões Leão
33ª Vara de Belo Horizonte	Márcio Toledo Gonçalves
34ª Vara de Belo Horizonte	Adriana Campos de Souza Freire Pimenta
35ª Vara de Belo Horizonte	Marco Túlio Machado Santos
36ª Vara de Belo Horizonte	Flânio Antônio Campos Vieira
37ª Vara de Belo Horizonte	Ana Maria Espi Cavalcanti
38ª Vara de Belo Horizonte	Eduardo Aurélio Pereira Ferri
39ª Vara de Belo Horizonte	Luciana Alves Viotti
40ª Vara de Belo Horizonte	Maria Cristina Diniz Caixeta
41ª Vara de Belo Horizonte	Ricardo Marcelo Silva
42ª Vara de Belo Horizonte	Gisele de Cássia Vieira Dias Macedo
43ª Vara de Belo Horizonte	Jaqueline Monteiro de Lima
44ª Vara de Belo Horizonte	Marcos Penido de Oliveira
45ª Vara de Belo Horizonte	Antônio Gomes de Vasconcelos
46ª Vara de Belo Horizonte	Rodrigo Ribeiro Bueno
47ª Vara de Belo Horizonte	Wilméia da Costa Benevides
48ª Vara de Belo Horizonte	Danilo Siqueira de Castro Faria
1ª Vara de Betim	June Bayão Gomes Guerra
2ª Vara de Betim	Renata Lopes Vale
3ª Vara de Betim	Daniel Gomide Souza
4ª Vara de Betim	Marcelo Ribeiro
5ª Vara de Betim	Silene Cunha de Oliveira
6ª Vara de Betim	Sandra Maria Generoso Thomaz Leidecker
Vara de Bom Despacho	Ângela Cristina de Ávila Aguiar Amaral
Vara de Caratinga	Jônatas Rodrigues de Freitas
Vara de Cataguases	Tarcísio Corrêa de Brito
Vara de Caxambu	Agnaldo Amado Filho
Vara de Congonhas	Felipe Clímaco Heineck
Vara de Conselheiro Lafaiete	Rita de Cássia Barquette Nascimento
1ª Vara de Contagem	Fabiano de Abreu Pfeilsticker
2ª Vara de Contagem	Marcelo Oliveira da Silva
3ª Vara de Contagem	Jésser Gonçalves Pacheco
4ª Vara de Contagem	Walder de Brito Barbosa
5ª Vara de Contagem	Cristiana Soares Campos
6ª Vara de Contagem	João Bosco de Barcelos Coura
1ª Vara de Coronel Fabriciano	Daniel Cordeiro Gazola
2ª Vara de Coronel Fabriciano	Flávia Cristina Souza dos Santos Pedrosa
3ª Vara de Coronel Fabriciano	Vivianne Célia Ferreira Ramos Corrêa
4ª Vara de Coronel Fabriciano	Cláudio Antônio Freitas Delli Zotti
Vara de Curvelo	Vanda Lúcia Horta Moreira
Vara de Diamantina	Edson Ferreira de Souza Júnior
1ª Vara de Divinópolis	Marina Caixeta Braga

2ª Vara de Divinópolis	Bruno Alves Rodrigues
1ª Vara de Formiga	
2ª Vara de Formiga	Marco Antônio Silveira
Vara de Frutal	Raíssa Rodrigues Gomide
1ª Vara de Governador Valadares	Fernando Rotondo Rocha
2ª Vara de Governador Valadares	Renata Batista Pinto Coelho Fróes de Aguiar
3ª Vara de Governador Valadares	Geraldo Hélio Leal
Vara de Guanhães	Ana Carolina Simões Silveira
Vara de Guaxupé	Anselmo Bosco dos Santos
1ª Vara de Itabira	Cristiano Daniel Muzzi
2ª Vara de Itabira	Adriano Antônio Borges
Vara de Itajubá	Cláudia Rocha Welterlin
Vara de Itaúna	Valmir Inácio Vieira
1ª Vara de Ituiutaba	Marcel Lopes Machado
2ª Vara de Ituiutaba	Sheila Marfa Valério
Vara de Iturama	Andréa Rodrigues de Moraes
Vara de Januária	Neurisvan Alves Lacerda
1ª Vara de João Monlevade	Gilmara Delourdes Peixoto de Melo
2ª Vara de João Monlevade	Ronaldo Antônio Messeder Filho
1ª Vara de Juiz de Fora	José Nilton Ferreira Pandelot
2ª Vara de Juiz de Fora	Fernando César da Fonseca
3ª Vara de Juiz de Fora	Martha Halfeld Furtado de Mendonça Schmidt
4ª Vara de Juiz de Fora	Léverson Bastos Dutra
5ª Vara de Juiz de Fora	Maria Raquel Ferraz Zagari Valentim
Vara de Lavras	Raquel Fernandes Lage
Vara de Manhuaçu	Hitler Eustásio Machado Oliveira
Vara de Monte Azul	Carlos Adriano Dani Lebourg
1ª Vara de Montes Claros	Rosa Dias Godrim
2ª Vara de Montes Claros	Júlio César Cangussu Souto
3ª Vara de Montes Claros	Daniela Torres Conceição
Vara de Muriaé	Marcelo Paes Menezes
Vara de Nanuque	José Ricardo Dily
1ª Vara de Nova Lima	Mauro César Silva
2ª Vara de Nova Lima	Vicente de Paula Maciel Júnior
Vara de Ouro Preto	Graça Maria Borges de Freitas
Vara de Pará de Minas	Weber Leite de Magalhães Pinto Filho
Vara de Paracatu	Ézio Martins Cabral Júnior
1ª Vara de Passos	Sílvia Maria Mata Machado Baccarini
2ª Vara de Passos	Maria Raimunda Moraes
Vara de Patos de Minas	
Vara de Patrocínio	Sérgio Alexandre Resende Nunes
1ª Vara de Pedro Leopoldo	Maria Irene Silva de Castro Coelho
2ª Vara de Pedro Leopoldo	Solange Barbosa de Castro Coura

Vara de Pirapora	Júlio Corrêa de Melo Neto
1ª Vara de Poços de Caldas	Delane Marcolino Ferreira
2ª Vara de Poços de Caldas	Renato de Sousa Resende
Vara de Ponte Nova	Márcio Roberto Tostes Franco
1ª Vara de Pouso Alegre	Ana Paula Costa Guerzoni
2ª Vara de Pouso Alegre	Eliane Magalhães de Oliveira
3ª Vara de Pouso Alegre	Andréa Marinho Moreira Teixeira
Vara de Ribeirão das Neves	Maritza Eliane Isidoro
Vara de Sabará	Marcelo Moura Ferreira
Vara de Santa Luzia	Antônio Carlos Rodrigues Filho
Vara de Santa Rita do Sapucaí	Edmar Souza Salgado
Vara de São João Del Rei	Betzaida da Matta Machado Bersan
Vara de São Sebastião do Paraíso	Adriana Farnesi e Silva
1ª Vara de Sete Lagoas	Paulo Eduardo Queiroz Gonçalves
2ª Vara de Sete Lagoas	Rosângela Alves da Silva Paiva
3ª Vara de Sete Lagoas	Cleber José de Freitas
Vara de Teófilo Otoni	Juliana Campos Ferro Lage
Vara de Três Corações	Luiz Olympio Brandão Vidal
Vara de Ubá	David Rocha Koch Torres
1ª Vara de Uberaba	Cleyonara Campos Vieira Vilela
2ª Vara de Uberaba	Henrique Alves Vilela
3ª Vara de Uberaba	Karla Santuchi
4ª Vara de Uberaba	Flávio Wilson da Silva Barbosa
1ª Vara de Uberlândia	Marco Aurélio Marsiglia Treviso
2ª Vara de Uberlândia	Tânia Mara Guimarães Pena
3ª Vara de Uberlândia	João Rodrigues Filho
4ª Vara de Uberlândia	Marcelo Segato Morais
5ª Vara de Uberlândia	Alexandre Chibante Martins
6ª Vara de Uberlândia	Fernando Sollero Caiaffa
Vara de Unai	Simey Rodrigues
1ª Vara de Varginha	Henoc Piva
2ª Vara de Varginha	Leonardo Toledo de Resende
Viçosa	Luiz Cláudio dos Santos Viana

JUÍZES DO TRABALHO SUBSTITUTOS

Adriano Marcos Soriano Lopes
Alessandra Duarte Antunes dos Santos Freitas
Alessandra Junqueira Franco
Alexandre Gonçalves de Toledo
Alexandre Pimenta Batista Pereira
Alexandre Reis Pereira de Barros
Alfredo Massi
Aline Paula Bonna
Aline Queiroga Fortes Ribeiro
Ana Luiza Fischer Teixeira de Souza Mendonça
Anaximandra Kátia Abreu Oliveira
André Barbieri Aidar
André Vitor Araújo Chaves
Andréa Buttler
Andressa Batista de Oliveira
Anielly Varnier Comério Menezes Silva
Anna Elisa Ferreira de Resende
Arlindo Cavalaro Neto
Augusto Pessoa de Mendonça e Alvarenga
Camila César Corrêa
Camilo de Lelis Silva
Carla Cristina de Paula Gomes
Carolina Lobato Goes de Araújo Barroso
Celso Alves Magalhães
Cláudia Eunice Rodrigues
Daniel Chein Guimarães
Daniel Ferreira Brito
Daniele Cristine Morello Brendolan Maia
Danusa Almeida dos Santos Silva
Diego Alírio Oliveira Sabino
Ednaldo da Silva Lima
Élen Cristina Barbosa Senem
Fabiana Maria Soares
Fábio Gonzaga de Carvalho
Fabrício Lima Silva
Fernanda Cristine Nunes Teixeira
Fernanda Garcia Bulhões Araújo
Fernando Saraiva Rocha
Filipe de Souza Sickert
Flávia Fonseca Parreira Storti
Francisco José dos Santos Júnior

Frederico Alves Bizzotto da Silveira
Geraldo Magela Melo
Glauco Rodrigues Becho
Hadma Christina Murta Campos
Haydee Priscila Pinto Coelho de Sant'ana
Helena Honda Rocha
Henrique de Souza Mota
Henrique Macedo de Oliveira
Isabella Silveira Bartoschik
Iuri Pereira Pinheiro
Jane Dias do Amaral
Jéssica Grazielle Andrade Martins
Josias Alves da Silveira Filho
Keyla de Oliveira Toledo e Veiga
Lenício Lemos Pimentel
Leonardo Tibo Barbosa Lima
Lilian Piovesan Ponssoni
Liza Maria Cordeiro
Luciana de Carvalho Rodrigues
Luciana Jacob Monteiro de Castro
Luciano José de Oliveira
Luís Henrique Santiago Santos Rangel
Luiz Evaristo Osório Barbosa
Luiz Fernando Gonçalves
Maila Vanessa de Oliveira Costa
Manuela Duarte Boson Santos
Marcelo Alves Marcondes Pedrosa
Marcelo Marques
Marcelo Palma de Brito
Marco Aurélio Ferreira Clímaco dos Santos
Marcos Vinícius Barroso
Maria José Rigotti Borges
Marisa Felisberto Pereira
Matheus Martins de Mattos
Melania Medeiros dos Santos Vieira
Murillo Franco Camargo
Natália Azevedo Sena
Nelsilene Leão de Carvalho Dupin
Nelson Henrique Rezende Pereira
Ordenísio César dos Santos
Osmar Rodrigues Brandão
Patrícia Vieira Nunes de Carvalho
Pedro Mallet Kneipp

Pedro Paulo Ferreira
Priscila Rajão Cota Pacheco
Rafaela Campos Alves
Reinaldo de Souza Pinto
Renato de Paula Amado
Ricardo Gurgel Noronha
Ricardo Luís Oliveira Tupy
Rodrigo Cândido Rodrigues
Rosério Firmo
Samantha da Silva Hassem Borges
Sandra Carla Simamoto da Cunha
Sérgio Silveira Mourão
Simone Soares Bernardes
Sofia Fontes Regueira
Solainy Beltrão dos Santos
Stella Fiúza Cançado
Tatiana Carolina de Araújo
Thaísa Santana Souza
Thiago Saço Ferreira
Uilliam Frederic D'Lopes Carvalho
Vanderson Pereira de Oliveira
Vanéli Cristine Silva de Mattos
Verena Sapucaia da Silveira
Victor Luiz Berto Salomé Dutra da Silva
Vinícius Mendes Campos de Carvalho
Vitor Martins Pombo
Wanessa Mendes de Araújo
Washington Timóteo Teixeira Neto
William Martins

SUMÁRIO

1 DOCTRINA

EL PROCESO LABORAL DE EJECUCIÓN DE SENTENCIAS EN EL PERÚ= <i>THE LABOR PROCESS OF EXECUTION OF SENTENCES IN PERU</i> Raúl G. Saco Barrios	29
A POSSIBILIDADE DE LIMITAÇÃO DA RESPONSABILIDADE DAS SOCIEDADES CINDIDA E CINDENDAS NA EXECUÇÃO TRABALHISTA= <i>THE POSSIBILITY OF LIMITED LIABILITY OF DEMERGED AND RECIPIENT COMPANIES ON THE LABOR ENFORCEMENT</i> Murilo Cautiero Abi-Acl	63
DA CLT ÀS MEDIDAS DE COERÇÃO INDIRETA: A VOLTA À CAVERNA DE PLATÃO= <i>FROM CLT TO MEASURES OF INDIRECT COERCITIVITY: THE RETURN TO PLATO'S CAVE</i> Marcus Menezes Barberino Mendes	83
DA SUSPENSÃO E DA EXTINÇÃO DO PROCESSO DE EXECUÇÃO NO NOVO CPC E SEUS REFLEXOS NO PROCESSO DO TRABALHO= <i>THE SUSPENSION AND EXTINCTION OF THE EXECUTION PROCESS IN THE NEW CPC AND ITS IMPACT ON THE LABOR PROCESS</i> André Araújo Molina	95
DOS TÍTULOS EXECUTIVOS NO NOVO CPC E NO PROCESSO DO TRABALHO= <i>ENFORCEABLE TITLES IN THE NEW CPC AND IN THE LABOR PROCESS</i> Tatiana Bhering Serradas Bon de Sousa Roxo	131
EMBARGOS À EXECUÇÃO: AS ALTERAÇÕES DO CPC/2015 E A REFORMA TRABALHISTA= <i>EMBARGOES TO THE EXECUTION: THE CHANGES IN CPC / 2015 AND LABOR REFORM</i> Tereza Aparecida Asta Gemignani	159

EXECUÇÃO TRABALHISTA E CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015= <i>LABOR ENFORCEMENT AND CODE OF CIVIL PROCEDURE OF 2015</i> Cleber Lúcio de Almeida	183
FRAUDE DE EXECUÇÃO NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - CPC DE 2015: REFLEXOS NO PROCESSO DO TRABALHO= <i>FRAUD AGAINST CREDITORS IN EXECUTION ACTIONS IN 2015 CIVIL PROCEDURE CODE: REFLECTIONS ON THE LABOR PROCEDURE</i> Luiz Otávio Linhares Renault, Leonardo Tibo Barbosa Lima	205
INAPLICABILIDADE DO ART. 916 DO NCPN NO PROCESSO DO TRABALHO= <i>INAPPLICABILITY OF NCPN ARTICLE 916 IN THE LABOR PROCESS</i> Thiago Loures Machado Moura Monteiro	223
O CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E A ATUALIZAÇÃO DA SÚMULA 417 DO TST= <i>THE CPC AND THE UPDATING OF TST'S PRECEDENT 417</i> Luiza Sabino Queiroz	235
2 DECISÃO PRECURSORA	245
<p>Decisão proferida no Processo n. AP 320/86 Juiz Relator: Dr. Luiz Carlos da Cunha Avellar Comentário: Desembargador Marcus Moura Ferreira e Assessora Flávia Beatriz Esteves Carvalho</p>	
3 JURISPRUDÊNCIA DO TRT DA 3ª REGIÃO	
ACÓRDÃO	255
SENTENÇAS	295
4 ÍNDICES DE JURISPRUDÊNCIA	
ACÓRDÃO	409
SENTENÇAS	411
NORMAS EDITORIAIS	413

APRESENTAÇÃO

Esta edição 94 da *Revista do Tribunal Regional do Trabalho 3ª Região* permanece trazendo a lume temas do Código de Processo Civil de 2015, agora voltados à execução, na trilha do propósito de perquirir a abordagem dos temas do novo CPC sob a perspectiva de sua compatibilidade com o Direito Processual do Trabalho.

Trata-se de edição originalmente concebida, formatada e produzida em momento anterior à publicação da Lei n. 13.467, de 13/7/2017, que altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), as Leis n. 6.019/74, 8.036/90 e 8.212/91 e que estabelece a *vacatio legis* de 120 dias, pelo que os artigos publicados no periódico não revelam, necessariamente, a preocupação de fazer referência às novas disposições introduzidas pela denominada reforma trabalhista, não obstante alguns autores tenham tratado do tema em suas análises, no que pertinente.

Neste número, no âmbito doutrinário, Raúl G. Saco Barrios, sob o tema “El proceso laboral de ejecución de sentencias en el Perú”, em profunda e detalhada abordagem, visa a situar o leitor no domínio do Direito Processual do Trabalho Peruano, expondo a forma como, em seu país, vinculam-se, no aspecto da execução de sentença, os ordenamentos processuais trabalhista e comum, com abrangência do procedimento para a execução de sentenças estrangeiras e implicações penais.

O artigo de Murilo Cautiero Abi-Acl, intitulado “A possibilidade de limitação da responsabilidade das sociedades cindida e cindendas na execução trabalhista”, discorre sobre a perspectiva de manifestação do empregado nesse processo de cisão empresarial, especialmente quanto à responsabilidade solidária das empresas, para evitar prejuízo aos contratos de trabalho, sem obstáculo à discussão sobre o tema em futura ação trabalhista.

Marcus Menezes Barberino Mendes discute, sob o título “Da CLT às medidas de coerção indireta: a volta à caverna de Platão”, o desafio institucional, acadêmico e filosófico que têm os juristas e construtores do Direito e do Direito Processual do Trabalho de atuar em busca dos meios para o contínuo aperfeiçoamento da execução trabalhista, ou, de outra forma, nas palavras do autor, “[...] retornam ao lado escuro da caverna, escravizados pela neutralidade axiológica e pela igualdade formal das partes numa sociedade complexa.”

Na sequência, André Araújo Molina trata “Da suspensão e da extinção do processo de execução no novo CPC e seus reflexos no processo do trabalho”, sob o enfoque dos critérios para a aplicação supletiva e subsidiária do processo civil ao trabalhista e da legislação extravagante, especialmente diante da omissão da CLT quanto às hipóteses de suspensão e extinção da execução trabalhista, com o realce, todavia, de ser preciso aferir a necessária compatibilidade das normas processuais comuns com as do Processo do Trabalho.

Por sua vez, Tatiana Bhering Serradas Bon de Sousa Roxo dedica-se ao tema “Dos títulos executivos no novo CPC e no processo do trabalho”. Seu artigo examina o regramento dos títulos executivos judiciais à luz das alterações trazidas pelo Código de Processo Civil de 2015 e seus possíveis impactos no Processo do Trabalho, enfatizando que, em havendo omissão na CLT (normativa, axiológica ou ontológica), a aplicação do regramento processual civil será aceitável se for compatível com as normas processuais trabalhistas.

“Embargos à execução: as alterações do CPC/2015 e a reforma trabalhista” é o título do artigo de Tereza Aparecida Asta Gemignani. A autora analisa, ponto a ponto, as peculiaridades dos embargos à execução previstos no CPC de 2015 e a sua aplicabilidade no Processo do Trabalho, à luz também das alterações estabelecidas na Lei n. 13.467, de 13/7/2017 e dos princípios constitucionais que embasam as normas do novo CPC e que são “os eixos retores do processo”, como ressalta a autora.

Cleber Lúcio de Almeida, refletindo sobre a “Execução trabalhista e Código de Processo Civil de 2015”, faz minuciosa abordagem, a partir da “relevância da concretização dos direitos decorrentes da relação de emprego” e da “relação entre o direito processual civil e o direito processual do trabalho”, com incursões no direito comparado, da “responsabilidade patrimonial no CPC de 2015 e seus reflexos no processo do trabalho; incidente de desconsideração da personalidade jurídica; fraude à execução; execução do fiador; seguro-garantia; penhora de salários; atipicidade das medidas executivas”, enfatizando as alterações introduzidas pela Lei n. 13.467/17.

Luiz Otávio Linhares Renault e Leonardo Tibo Barbosa Lima, em doutrina intitulada “Fraude de execução no Código de Processo Civil - CPC de 2015: reflexos no processo do trabalho”, investigam o instituto da fraude à execução e apresentam elementos que permitem compreender a importância da efetividade da execução trabalhista e a necessidade de combate à prática reiterada de “condutas desleais e ilícitas, tanto em relação

ao credor trabalhista quanto a terceiros de boa-fé”, observadas as normas do CPC de 2015 sobre a matéria aplicáveis ao Processo do Trabalho.

“Inaplicabilidade do art. 916 do NCPC no processo do trabalho” é o tema do artigo de Thiago Loures Machado Moura Monteiro, em que o autor analisa a possibilidade do parcelamento do débito trabalhista exequendo, à luz dos princípios que norteiam o Processo do Trabalho, do § 7º do art. 916 do NCPC e da previsão da IN 39/2016 do TST, sendo “[...] utilizada como marco teórico da pesquisa a teoria interpretativa de Ronald Dworkin.” O autor destaca questões relevantes à compreensão do tema e “[...] das inovações do art. 916 do NCPC em relação ao seu correspondente no antigo CPC.”

Completa o conjunto de textos doutrinários o artigo de Luiza Sabino Queiroz intitulado “O Código de Processo Civil e a atualização da súmula 417 do TST”. Com o objetivo de demonstrar “os benefícios da penhora em ordem flexível”, sem prejuízo da prioridade da penhora de dinheiro, a autora analisa o art. 835 do CPC e seu § 1º e a atualização da Súmula n. 417 do TST. Medidas incentivadoras da satisfação da dívida e a contemplação pelo CPC do princípio da tutela efetiva em detrimento do princípio da menor onerosidade fazem parte da reflexão de Sabino Queiroz.

Seguindo a tradição, a Revista apresenta decisão precursora que, justamente pelo caráter vanguardista, inspira sua explicitação em face dos contornos jurídicos do tema ao tempo em que proferida e da arquitetura judiciária que veio a se fixar depois. Tendo como centralidade a meação da mulher - responsabilidade pelos débitos trabalhistas, o acórdão de relatoria do Desembargador aposentado, Luiz Carlos da Cunha Avellar, datado de 08 de setembro de 1986, é comentado pelo Desembargador Marcus Moura Ferreira e por sua Assessora Flávia Beatriz Esteves Carvalho. O comentário permite, com os matizes da evolução observada, o confronto, num e noutro tempo, do pensamento jurídico sobre o tema problematizado e mostra a consolidação do precedente decisório em análise, que autoriza a penhora da meação da mulher casada para pagamento de débito trabalhista decorrente da prestação de serviços de empregado revertida em proveito da família.

Acórdão e sentenças colhidos dos julgamentos cotidianos também compõem o acervo da Revista, com temas instigantes do debate jurídico contemporâneo nas lides trabalhistas, passando pela análise, no Tribunal, da desnecessidade de comum acordo para o ajuizamento de dissídio coletivo de greve; da discussão, em sentença, sobre os gêneros biológico e psíquico do ser humano que nem sempre se correspondem e o impacto dessa

realidade nas relações sociais; do acidente de trabalho sob o foco da responsabilidade objetiva do empregador; da ação civil pública com a análise da competência em razão do lugar e da existência de *truck system*; do vínculo de emprego, seus efeitos, e reconvenção, de pessoa que desenvolve atividades eclesíásticas e de magistério oneroso; do vínculo de emprego de motorista com a UBER, em duas vertentes de entendimento.

Esse panorama explicitado constitui a substanciosa edição da Revista 94 do TRT da 3ª Região.

O leitor está convidado a identificar os embates peculiares à elaboração dos trabalhos e a construir o seu próprio discernimento.

Só assim a Revista se mantém coerente com o objetivo perseguido na expressão idealizadora do periódico: a partilha da produção e do conhecimento.

LUIZ RONAN NEVES KOURY

Desembargador 2º Vice-Presidente do Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, Ouvidor e Diretor da Escola Judicial

DENISE ALVES HORTA

Desembargadora e Coordenadora da Revista do Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região

DOCTRINA

EL PROCESO LABORAL DE EJECUCIÓN DE SENTENCIAS EN EL PERÚ*

THE LABOR PROCESS OF EXECUTION OF SENTENCES IN PERU

Raúl G. Saco Barrios**

Direito novo, em incessante evolução, sensível como nenhum outro às alterações sociais, o Direito do Trabalho sofre frequentes modificações, e estas, por sua vez, repercutem no Direito Processual do Trabalho, mais novo do que aquele e ainda em formação.

WAGNER D. GIGLIO

No processo executivo visa-se à satisfação do direito do exequente, através de operações relativamente a um direito já declarado pelo tribunal. Esta prioridade dada aos interesses do exequente só pode ser reforçada nos casos da execução da sentença laboral: na verdade, aí praticamente em todos os casos é o trabalhador o exequente [...].

Está-se, na verdade, em presença de direitos ligados à sobrevivência de pessoa do trabalhador e direitos, de resto, muitas vezes irrenunciáveis, traço que tem bastante influência na marcha do próprio processo executivo.

BERNARDO DA GAMA LOBO XAVIER

RESUMEN

El presente estudio versa sobre el proceso laboral de ejecución de sentencias en el Perú. Tras situar al lector en el ámbito del Derecho Procesal del Trabajo peruano, de exponer la forma como se vinculan los ordenamientos procesales laboral y común y de plantear algunos aspectos básicos sobre el proceso de ejecución - mandato ejecutivo, títulos de ejecución, competencia judicial para tramitarlo -, describe el procedimiento aplicable según cuál sea la obligación a cumplir: de dar, de entregar un bien mueble determinado, de hacer o de no hacer; y refiere las implicancias penales del incumplimiento. Explica, entonces, el proceso desde su inicio hasta el cumplimiento de la sentencia, y qué ocurre en caso de incumplimiento. A tales efectos, parte de la legislación aplicable - la Ley 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo y el Código Procesal Civil - y toma principalmente en cuenta las publicaciones

* Artigo enviado em 7/8/2017 e aceito em 21/8/2017.

** Profesor ordinario del Departamento Académico de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Miembro del Instituto Latinoamericano de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (ILTRAS), de la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (SPDTSS) y de la Asociación Peruana de Relaciones de Trabajo (APERT).
rgsaco@pucp.edu.pe.

nacionales más relevantes y conocidas sobre el punto. Cuando es necesario, refiere algunos ejemplos útiles o situaciones ocurridas en la práctica judicial y profesional. En busca de la paz social, propicia que los actores involucrados asuman el cumplimiento de las sentencias y de sus obligaciones y que no lo entorpezcan con malas prácticas o conductas dilatorias.

Palabras clave: Proceso de ejecución. Ejecución de sentencias. Liquidación de sentencias. Mandato ejecutivo. Títulos de ejecución. Ejecución forzada.

SUMARIO

INTRODUCCIÓN

I. CUESTIONES PREVIAS

1. El Derecho Procesal del Trabajo peruano
2. Relaciones entre la Ley 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo, y el Código Procesal Civil
3. Cómputo de los plazos
4. Sentencia a ejecutar

II. ASPECTOS GENERALES

1. Proceso de ejecución
2. Títulos ejecutivos
3. Requisitos
4. Competencia
5. ¿Es posible la oralidad en los procesos laborales de ejecución?

III. PROCEDIMIENTO

1. Disposiciones comunes
 - 1.1. Mandato de ejecución
 - 1.2. Contradicción
 - 1.2.1. Multa por contradicción temeraria
 - 1.3. Prosecución del trámite
2. Disposiciones específicas
 - 2.1. Procedimiento para obligaciones de dar suma de dinero
 - 2.1.1. Señalamiento de bien libre y procedimiento de declaración de deudor judicial moroso
 - 2.1.2. Suspensión extraordinaria o excepcional de la ejecución
 - 2.1.3. Procedimiento acerca de obligaciones de dar suma líquida de dinero (CPC, art. 716)
 - 2.1.4. Procedimiento acerca de obligaciones de dar suma ilíquida de dinero (CPC, art. 717) - Cálculo de derechos accesorios (NLPT, art. 63)
 - 2.1.5. Medidas cautelares para futura ejecución forzada: embargo y secuestro (CPC, arts 642-673)

- 2.1.6. Ejecución forzada: remate y adjudicación (CPC, artículos 725-748)
- 2.2. Procedimiento para obligaciones de dar un bien mueble determinado
- 2.3. Procedimiento para obligaciones de hacer o de no hacer
- 2.3.1. Incumplimiento injustificado del mandato de ejecución
- 3. Procedimiento para la ejecución de sentencias extranjeras
- IV. IMPLICANCIAS PENALES
- V. PALABRAS FINALES
- REFERENCIAS

INTRODUCCIÓN

Tratamos el *proceso laboral de ejecución de sentencias en el Perú*. Para ello, exponemos algunas cuestiones previas que permitan principalmente al lector no familiarizado con la legislación procesal nacional o con los procesos laborales ubicarse en el contexto del Derecho Procesal del Trabajo peruano y percibir las relaciones entre los ordenamientos procesales laboral y común; indicamos los aspectos generales del proceso de ejecución y describimos el procedimiento establecido - en cada caso - para la ejecución de sentencias que imponen el cumplimiento de obligaciones de dar suma de dinero, de dar un bien mueble determinado, de hacer y de no hacer. Señalamos también las implicancias penales del incumplimiento del mandato de ejecución. Al cierre, expresamos unas breves consideraciones sobre la complejidad y la duración de los procesos laborales de ejecución de sentencias.

I. CUESTIONES PREVIAS

Ante todo, juzgamos importante la exposición de algunas *cuestiones previas*: el Derecho Procesal del Trabajo peruano, las relaciones entre la Ley¹ 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo², y el Código Procesal Civil, el cómputo de los plazos y el contenido de las sentencias a ejecutar.

¹ En este trabajo, citamos las *normas con rango de ley*: la *ley* (aprobada por el Congreso de la República y promulgada por el Poder Ejecutivo), los *decretos legislativos* (dictados por Poder Ejecutivo con base en la delegación de la atribución legislativa efectuada por el Congreso de la República y sometidos, respecto a su promulgación, publicación, vigencia y efectos, a las mismas normas que rigen para la ley) y los *decretos leyes* (aprobados por los gobiernos de facto). Y también los *Decretos y Resoluciones*: los *decretos supremos* (en lo formal, la norma de mayor jerarquía dictada por el órgano ejecutivo, dada y aprobada por el Presidente de la República, firmada por él y al menos por un ministro de Estado) y las *resoluciones supremas* (norma dada por uno o más ministros de Estado con el visto bueno aprobatorio del Presidente de la República).

² Tal es el nombre de la Ley 29497, según ha sido publicada en el diario oficial: "Nueva Ley Procesal del Trabajo".

1. El Derecho Procesal del Trabajo peruano

El *Derecho Procesal del Trabajo peruano* involucra una justicia especializada - la Justicia del Trabajo - y una regulación particular - la Ley 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo.

Conforme prevé la Ley Orgánica del Poder Judicial (en adelante, LOPJ), la *Justicia del Trabajo* está organizada de la manera siguiente: las Salas de Derecho Constitucional y Social Permanentes y Transitorias de la Corte Suprema de Justicia de la República - su sede está en la capital de la República y su competencia se extiende a todo el territorio de esta (LOPJ, art. 28) -, las Salas Laborales o Mixtas de las Cortes Superiores de Justicia - su sede es la señalada por la ley y su competencia abarca el distrito judicial respectivo (LOPJ, arts. 26 inc. 2 y 37) -, los Juzgados de Trabajo o Mixtos - en las provincias respectivas y de competencia provincial, salvo disposición distinta de la ley o del Consejo Ejecutivo del Poder Judicial (LOPJ, arts. 26 inc. 3 y 47) - y los Juzgados de Paz Letrados Laborales³ - en la ciudad o población de su sede y cuya competencia territorial la establece el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial (LOPJ, arts. 26 inc.4 y 55).

Cada Sala de la Corte Suprema de Justicia de la República está conformada por cinco magistrados (LOPJ, art. 30) - denominados “Jueces Supremos” (LOPJ, art. 29 y Ley 29277, Ley de la Carrera Judicial, art. 3 inc. 4) - y cada Sala de las Cortes Superiores de Justicia está integrada por tres magistrados (LOPJ, art. 38 inc. 2) - llamados “Jueces Superiores” (Ley 29277, Ley de la Carrera Judicial, art. 3 inc. 3).⁴ Los Juzgados (Especializados) de Trabajo o Mixtos y los Juzgados de Paz Letrados Laborales son unipersonales.

La *Ley 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo*, fue dada por el Congreso de la República el 30 de diciembre de 2009, promulgada por el Presidente Constitucional de la República el 13 de enero de 2010 y publicada en el diario oficial el 15 de enero de 2010. Por disposición expresa de ella misma, entró en vigencia a los seis meses de su publicación - el 15 de julio de 2010 -; y su aplicación viene siendo progresiva “en la oportunidad y en los distritos judiciales que disponga el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial.”⁵

Ella persigue vigorizar la justicia laboral. Con tal fin, procura fomentar la *celeridad* en la tramitación de los procesos, mediante la promoción de la *oralidad* y, al efecto, instaura un *proceso por audiencias* cimentado en la *litigación oral*. Todo ello, con apoyo en la *tecnología* moderna.

³ Denominación utilizada por la Ley 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo, artículo 1.

⁴ Ello no obstante, existen en las Cortes Superiores de Justicia unos “tribunales unipersonales” que resuelven en segunda y última instancia los asuntos cuya cuantía no superan determinado monto (Sexta Disposición Transitoria de la Ley 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo).

⁵ Novena Disposición Complementaria de la Ley 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo. Por ejemplo, esta se aplica recién desde el 5 de noviembre de 2012 en el distrito judicial de Lima.

La Ley 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo, introduce, entonces, *seis procesos laborales*: el proceso ordinario laboral, el proceso abreviado laboral, el proceso impugnativo de “laudos arbitrales económicos”⁶, el proceso cautelar, el proceso de ejecución y los procesos no contenciosos; de estos, el *proceso ordinario laboral* tiene dos audiencias: una *de conciliación* y otra *de juzgamiento* - que “se realiza en acto único y concentra las etapas de confrontación de posiciones, actuación probatoria, alegatos y sentencia” (art. 44) -, y el *proceso abreviado laboral*, una *audiencia única* - estructurada “a partir de las audiencias de conciliación y juzgamiento del proceso ordinario laboral” y que “comprende y concentra las etapas de conciliación, confrontación de posiciones, actuación probatoria, alegatos y sentencia” (art. 49). Enfatiza la *prevalencia de la oralidad en los procesos por audiencias* al disponer que en estos “las exposiciones orales de las partes y sus abogados prevalecen sobre las escritas”, que sobre la base de aquellas “el juez dirige las actuaciones procesales y pronuncia sentencia” y que “las audiencias son sustancialmente un debate oral de posiciones presididas por el juez” (art. 12). Además, prevé el *recurso de casación* (arts. 34 y siguientes), con la idea de preservar la normativa y la uniformidad de la jurisprudencia laboral⁷, y como recurso impugnativo de carácter extraordinario a resolver exclusivamente por la Corte Suprema de Justicia de la República (LOPJ, art. 35 inc. 4; Ley 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo, art. 4.1.a).

2. Relaciones entre la Ley 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo, y el Código Procesal Civil⁸

⁶ En rigor, laudos definitivos de conflictos laborales de carácter económico surgidos con motivo de la negociación colectiva.

⁷ Ley 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo, art. 34: “Causales del recurso de casación. El recurso de casación se sustenta en la infracción normativa que incida directamente sobre la decisión contenida en la resolución impugnada o en el apartamiento de los precedentes vinculantes dictados por el Tribunal Constitucional o la Corte Suprema de Justicia de la República”.

⁸ En el *Sistema Peruano de Información Jurídica (SPIJ)*: <<http://spij.minjus.gob.pe>> del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, de acceso libre, puede verse el texto actualizado de las normas citadas en el presente estudio. En particular, destacamos la *ruta* a seguir para la Ley 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo, y el Código Procesal Civil:

(1) Ley 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo: <<http://spij.minjus.gob.pe/libre/login.asp>>.

(Ruta: CONSTITUCION POLÍTICA DEL PERÚ Y NORMATIVA EMITIDA POR ENTIDADES DEL GOBIERNO NACIONAL/NORMAS CON RANGO LEGAL/LEYES, RESOLUCIONES LEGISLATIVAS Y DECRETOS LEYES / 2010 / LEY 29497.)

(2) Código Procesal Civil: <<http://spij.minjus.gob.pe/libre/login.asp>>.

(Ruta: CONSTITUCION POLÍTICA DEL PERÚ Y NORMATIVA EMITIDA POR ENTIDADES DEL GOBIERNO NACIONAL/CONSTITUCIÓN POLÍTICA, CÓDIGOS Y LEYES ORGÁNICAS/TUO DEL CÓDIGO PROCESAL CIVIL.)

Entre la Ley 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo (en adelante, NLPT) y el Código Procesal Civil (en adelante, CPC), existen una *relación de supletoriedad* y una *relación de complementariedad*.⁹

La *relación de supletoriedad*¹⁰ está fijada por la misma NLPT y el propio CPC, que refieren un *envío explícito* y en *doble ruta*: de la primera al segundo, y del segundo a la primera.

En efecto. La Primera Disposición Complementaria de la NLPT determina: “En lo no previsto por esta Ley son de aplicación supletoria las normas del Código Procesal Civil.” Y la Primera Disposición Complementaria y Final del CPC establece: “Las disposiciones de este Código se aplican supletoriamente a los demás ordenamientos procesales, siempre que sean compatibles con su naturaleza.”

En el asunto que aquí nos ocupa, advertimos claramente tal supletoriedad, por ejemplo, acerca de los requisitos para la procedencia de la ejecución, del mandato de ejecución, de las medidas cautelares para futura ejecución forzada (embargo y secuestro), de la ejecución forzada (remate y adjudicación) y de la ejecución de resoluciones judiciales extranjeras.

La *relación de complementariedad*¹¹ viene dada - en la materia que tratamos - por la NLPT respecto a la multa por contradicción temeraria: “Si la contradicción no se sustenta en alguna de las causales señaladas en la norma procesal civil [...]” (NLPT, art. 61).

En razón a lo dicho, las constantes alusiones al CPC en las líneas que siguen son inevitables.

3. Cómputo de los plazos

El señalamiento de plazos para la realización de ciertos actos procesales es imprescindible.

Destacamos que el plazo se cuenta “desde el día siguiente de notificada la resolución que lo fija”, sin considerarse para el cómputo los días inhábiles

⁹ Aunque hoy rige una nueva ley procesal laboral - la NLPT -, creemos útiles - *mutatis mutandis* - las ideas y reflexiones de carácter general acerca de los conceptos “supletoriedad” y “complementariedad” planteados en nuestro ensayo: A propósito de las relaciones entre normas: vínculos entre la Ley Procesal del Trabajo y el Código Procesal Civil. (SACO, 2009, p. 509-535).

¹⁰ En la relación de supletoriedad, “tenemos la norma uno, a la que por ser especial le corresponde regular un hecho pero no lo hace, denominada suplida, y la norma dos, que sí contiene regulación para el hecho, llamada supletoria. Comúnmente, ambas normas se conectan a través de una remisión.” (NEVES, 2016, p. 158).

¹¹ En la relación de complementariedad, “la norma uno tiene como característica dejar incompleta la regulación del hecho, razón por la cual la función que cumple la norma dos es la de completarla. Ambas se vinculan a través de una remisión.” (NEVES, 2016, p. 181).

(NLPT, art. 147). Son días hábiles “los comprendidos entre el lunes y el viernes de cada semana, salvo los feriados.” (NLPT, art. 141).

4. Sentencia a ejecutar

¿Cuál debe ser, pues, el *contenido de la sentencia* a ejecutar?

El artículo 31 de la NLPT detalla los distintos puntos a recoger en la sentencia.

En concreto, la sentencia debe indicar los derechos reconocidos al demandante y las prestaciones que debe cumplir el demandado - respecto a obligaciones de dar, de hacer o de no hacer. De haber una pluralidad de demandantes o de demandados, también debe referir expresamente los derechos o las obligaciones específicos que toquen a cada uno. Cuando la prestación ordenada es una de dar una suma de dinero, esta debe fijarse en monto líquido.¹² Asimismo, debe señalarse explícitamente la cuantía o el modo de liquidación de los intereses y (la condena o exoneración¹³ sobre) las costas y costos.¹⁴

De esta manera, el juez y las partes - “ejecutante” y “ejecutado”¹⁵ - tendrán claro los asuntos a cumplir - prestaciones, montos - y, cuando corresponda, en favor de quiénes - más de un ejecutante - o por quiénes - más de un ejecutado.

¹² Es decir, un monto de cuantía cierta.

¹³ Vid. NLPT, art. 14.

¹⁴ En los hechos, la sentencia no señala la cuantía o el modo de liquidación de los intereses y de las costas y costos sino la *oportunidad* de tal liquidación: *en ejecución de sentencia*. En cualquier caso, la Ley de Compensación por Tiempo de Servicios - Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 650, aprobado por el Decreto Supremo 1-97-TR del 27 de febrero de 1997 -, el Decreto Ley 25920 - sobre intereses por adeudos de carácter laboral - y el CPC (arts. 410 a 419) establecen, respectivamente, los parámetros a seguir para el cálculo de los intereses financieros por los depósitos bancarios tardíos o no efectuados atinentes al beneficio “compensación por tiempo de servicios”, de los intereses legales por deudas laborales y de las costas y costos. Por su parte, TOYAMA expone que “el establecimiento de intereses legales no podría fijarse en la oportunidad de la sentencia si se toma en consideración que estos dejan de correr solo en la oportunidad en que se cumple con la obligación principal (pago), lo que evidentemente no sucede en la oportunidad en que se emite la sentencia (en la que solo se indica el monto de la obligación de pagar). Recién en la etapa de ejecución y, una vez conocida la fecha de pago, podrán calcularse los intereses legales que correspondan. De otro lado, la condena de costas y costos requiere del cumplimiento de determinadas obligaciones para su constatación. Adicionalmente, [...] debe permitirse a la contraparte objetar la liquidación ofrecida por el vencedor. Esta no es una función que pueda asumir en su integridad el propio juzgado, debiendo garantizar la participación de las partes, quienes incluso podrían presentar una nueva liquidación o solicitar el recálculo.” (TOYAMA, 2015, p. 855).

¹⁵ Al haber culminado el proceso relativo a la demanda con la expedición de la sentencia a ejecutar, es obvio - al contrario de como se las llama habitualmente en la práctica - que las partes no son más “demandante” y “demandado” sino “ejecutante” y “ejecutado”.

II. ASPECTOS GENERALES

Ahora desarrollamos algunos *aspectos generales*: el proceso de ejecución, los títulos ejecutivos, los requisitos del título para la procedencia de la ejecución y la competencia.

1. Proceso de ejecución

El *proceso de ejecución* es el conjunto de actos procesales por los que el acreedor de un derecho busca el cumplimiento de una obligación de dar, de hacer o de no hacer a cargo del deudor obligado¹⁶; al efecto, soporta su pretensión en un proceso previo en el que se ha declarado tal derecho en su favor o en un documento - “título” - al que la ley le atribuye presunción de legitimidad.¹⁷

Así las cosas, el proceso de ejecución

tiene por objeto que el titular de un derecho, cuya existencia es ya cierta por haberlo declarado un órgano jurisdiccional o reconocido la ley, obtenga, por medio de la actividad de un juez, plena satisfacción (Ariano). En otras palabras, el proceso de ejecución supone partir de la certeza que genera el título ejecutivo, por lo que únicamente corresponde ejecutar el derecho.¹⁸

Ciertamente, el proceso de ejecución no persigue constituir o declarar una relación jurídica sino satisfacer un derecho previamente declarado.¹⁹ Por eso mismo, no existen una discusión de posiciones, una actuación de pruebas o una sentencia que acoja un derecho; a la inversa, aquel empieza con la presentación de un título que demuestra la titularidad del derecho cuya ejecución se reclama.²⁰

En suma, se trata - el proceso de ejecución - de un “proceso breve, expeditivo y conminatorio” sin mayor debate entre las partes involucradas y sin admitirse “artículos de nulidad” y la concesión de medios impugnativos

¹⁶“El proceso de ejecución es el conjunto de actos o diligencias procesales que tiene como finalidad ejecutar, hacer cumplir o satisfacer compulsivamente obligaciones jurídicas. Se trata, pues, de un cumplimiento forzado que se produce cuando el deudor no cumple con su obligación, dando lugar a que el acreedor recurra ante un órgano jurisdiccional, quien usando la coacción hará cumplir la misma.” (ROMERO, 2011, p. 319).

¹⁷ Cfr. ARÉVALO, 2013, 273.

¹⁸ PRIORI *et al.*, 2011, p. 278.

¹⁹ Cfr. Marianella LEDESMA, *cit.* por TOYAMA; VINATEA, 2010, p. 250. Para estos, “los procesos de ejecución tienen por fin último la materialización de las decisiones judiciales o de los derechos reconocidos por las partes, o declarados por un tercero, satisfaciéndose así los intereses respecto de los cuales se solicita tutela jurisdiccional.” (TOYAMA; VINATEA, 2010, p. 250).

²⁰ Cfr. BELTRÁN, 2011, p. 605. También: ACEVEDO, 2013, p. 270.

con efecto suspensivo hasta que no se haya cumplido la obligación objeto de la ejecución.²¹

En el ordenamiento procesal peruano - sea en el común, sea en el laboral -, *el proceso de ejecución es un proceso autónomo o independiente del proceso “de cognición”* del que emana la sentencia a ejecuta²²: en el ámbito procesal civil, los procesos de conocimiento, abreviado y sumarísimo; en el ámbito procesal laboral, los procesos ordinario y abreviado.

2. Títulos ejecutivos

La NLPT y el CPC no definen “título ejecutivo”.

Recurrimos, entonces, al Diccionario de la lengua española²³, el cual define qué son “título ejecutivo” y “fuerza ejecutiva”: el primero es el “Documento público o privado dotado de fuerza ejecutiva”; la segunda, la “Calidad de determinados títulos escritos o de resoluciones judiciales o administrativas que pueden imponerse mediante vía o juicio ejecutivos”. A su vez, “Juicio ejecutivo” alude a “vía ejecutiva” y esta, al “Procedimiento judicial o administrativo para hacer inmediatamente efectivo el importe de un crédito o multa, sin necesidad de un juicio sobre el fondo.”

En esta línea y según sea el caso, solo se puede promover ejecución en virtud de *títulos ejecutivos* de naturaleza judicial o extrajudicial (CPC, primer párrafo del art. 688); en atención al precepto *nulla executio sine titulo*.²⁴

En el ámbito procesal laboral, el artículo 57 de la NLPT refiere cuáles son los títulos ejecutivos que pueden tramitarse en un *proceso de ejecución*: las resoluciones judiciales firmes, los laudos arbitrales firmes que resuelven conflictos jurídicos de carácter laboral, las actas de conciliación judicial o extrajudicial, los documentos privados que contengan una transacción extrajudicial, las resoluciones administrativas firmes - emitidas por la Autoridad Administrativa de Trabajo - que reconocen obligaciones y las liquidaciones para cobranza de aportes previsionales del Sistema Privado de Pensiones.

En verdad, “todo título ejecutivo tiene la potestad de llevar aparejada una ejecución.”²⁵

²¹ Cfr. BELTRÁN, 2011, p. 605.

²² Cfr. BELTRÁN, 2011, p. 605-606. Son, además, procesos distintos: “El *proceso de ejecución* es diferente al *proceso de cognición* [...] tanto por su contenido como por su estructura y finalidad, ya que aquel no parte del conflicto de derechos, que es atendido más bien por este último, el que lo resuelve en forma declarativa o constitutiva a través de una sentencia.” (BELTRÁN, 2011, p. 605).

²³ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, 2014.

²⁴ COUTURE, 1978, p. 448.

²⁵ ROMERO, 2011, p. 322. Igualmente: “Los títulos ejecutivos son aquellos que aparejan ejecución, y dan autoridad para proceder sumariamente al embargo y venta de bienes del deudor moroso” (CHICO, 2011, p. 147).

Importa apuntar que, a diferencia de anterior regulación, la NLPT y el CPC no diferencian “títulos ejecutivos” de “títulos de ejecución”.²⁶ En ambos ordenamientos - el procesal laboral y el procesal civil -, por lo tanto, los títulos ejecutivos se tramitan en un *único proceso* de ejecución.²⁷

De los títulos ejecutivos indicados y con relación al análisis que presentamos, nos interesan únicamente las *sentencias firmes*²⁸, en tanto que título ejecutivo “más puro”²⁹ y título judicial “por excelencia”³⁰ - y que “en su mayoría ocupan el espacio del proceso de ejecución.”³¹ A saber, son las resoluciones judiciales que *ponen fin al proceso*³² - definen el conflicto - y *han adquirido la autoridad de cosa juzgada*³³ - han quedado “consentidas y ejecutoriadas.”³⁴

3. Requisitos

Los *requisitos del título ejecutivo para la procedencia de la ejecución*³⁵ son dos: en primer lugar, la sentencia debe contener *una obligación cierta, expresa y exigible*; en segundo lugar y cuando la obligación es de dar suma de dinero, *la obligación debe ser además líquida o liquidable* mediante una

²⁶ “[...] ya no hay esa diferencia que había antes entre títulos de ejecución y títulos ejecutivos. Ahora sencillamente se les denomina títulos ejecutivos.” (PAREDES, 2010, p. 361).

²⁷ PRIORI *et al.*, 2011, p. 277. “La principal novedad del proceso de ejecución regulado en la NLPT se encuentra en que, al igual que lo ocurrido en el CPC, ahora existe un único proceso de ejecución; es decir, ya no se establece una diferencia entre títulos de ejecución y títulos ejecutivos, sino que simplemente todo se encuentra en un solo y único proceso de ejecución.” (PRIORI *et al.*, 2011, p. 279).

²⁸ En adelante y salvo observación distinta, nos referimos a las “sentencias firmes” simplemente como “sentencias”.

²⁹ DE LA PLAZA *cit.* por ARIANO, 1996, p. 193.

³⁰ ÁVALOS, 2012, p. 614.

³¹ BELTRÁN, 2011, p. 607.

³² CPC, art. 121 (tercer párrafo): “Mediante la sentencia el Juez pone fin a la instancia o al proceso en definitiva, pronunciándose en decisión expresa, precisa y motivada sobre la cuestión controvertida declarando el derecho de las partes, o excepcionalmente sobre la validez de la relación procesal.”

³³ CPC, art.: “Una resolución adquiere la autoridad de cosa juzgada cuando: 1. No proceden contra ella otros medios *impugnatorios* [impugnativos] que los ya resueltos; o 2. Las partes renuncian expresamente a interponer medios impugnatorios o dejan transcurrir los plazos sin formularlos. [...]”

³⁴ Son resoluciones que “contienen una decisión inimpugnable, inmutable y coercible.” (ARÉVALO, 2013, p. 275). Evidentemente, inmutables “sobre lo decidido” (ACEVEDO, 2013, p. 271).

³⁵ ARÉVALO refiere también dos requisitos, “uno de fondo y otro de forma. El requisito de fondo está dado por el reconocimiento de la existencia de una obligación, mientras que el requisito de forma está dado por la existencia de un documento donde conste el reconocimiento antes mencionado.” (ARÉVALO, 2013, p. 274). Para ÁVALOS, su “principal particularidad [la del título ejecutivo] radica en su extrema e inflexible formalidad” (ÁVALOS, 2012, p. 612).

operación aritmética (CPC, art. 689).³⁶

Tal operación, con miras a determinar exactamente el importe de la deuda.

4. Competencia

El artículo 58 de la NLPT determina la *competencia* para la ejecución de sentencias.

Tal competencia es exclusiva del juez que conoció la demanda³⁷ - el juez “de la demanda” - y se efectúa dentro del mismo expediente, es decir, sin conformar un cuadernillo separado del cuaderno principal.³⁸ De haberse iniciado la demanda ante una Sala Laboral³⁹, la competencia, sin embargo, incumbe al juez especializado de trabajo de turno.⁴⁰

En este último supuesto y para *demandar* la ejecución, la parte vencedora deberá solicitar a la Sala Laboral las copias certificadas de los documentos judiciales que estime pertinentes.⁴¹

³⁶ Esta previsión normativa se adecúa plenamente a la noción sobre título ejecutivo que manifiesta ARIANO, para quien título ejecutivo “es aquel documento al que la ley le otorga la idoneidad para conformar un título ejecutivo: documento que contiene o incorpora una obligación cierta, expresa, exigible, y, tratándose de una obligación pecuniaria, líquida, o liquidable, el mismo que constituye el presupuesto necesario y suficiente para legitimar al titular del derecho señalado en el título del ejercicio de la pretensión ejecutivo contra quien en el título aparece como obligado.” (ARIANO, 1996, p. 192).

³⁷ Cfr. CPC, art. 690-B (segundo párrafo). Entiéndase, el juez “que dio origen a la resolución judicial que se ejecuta.” (ARÉVALO, 2013, p. 281).

³⁸ En la práctica y cuando se interpone un recurso de casación por la parte vencida - conforme al artículo 42 de la NLPT, “la interposición del recurso de casación no suspende la ejecución de las sentencias” -, el expediente del proceso se eleva a la Corte Suprema de Justicia de la República, donde permanecerá hasta la resolución final de aquel; a la vez los auxiliares jurisdiccionales conforman un llamado “cuaderno de ejecución”: con las piezas procesales necesarias para la ejecución de la sentencia y que se envía, para tal efecto, al juez que conoció la demanda.

³⁹ Así ocurre, por ejemplo, con los procesos de acción popular en materia laboral, de anulación de un laudo que resuelve un conflicto jurídico de naturaleza laboral y de impugnación de un laudo expedido para solucionar una negociación colectiva (NLPT, art. 3).

⁴⁰ Según ROMERO, “los magistrados superiores no pueden ejecutar las sentencias dictadas por ellos al carecer de funciones coercitivas para ese fin. Por otra parte, dentro de la estructura procesal se dispone que sean los jueces de primera instancia los encargados de esa prerrogativa ejecutora” (ROMERO, 2011, p. 323-324). Por su parte, ELÍAS anota que “las Salas laborales no tienen facultades para ejecutar sus resoluciones cuando ellas intervienen en primera instancia en el conocimiento de cualquier reclamo” (ELÍAS, 2010, p. 8). Durante la vigencia de la anterior ley procesal laboral: Ley 26636, Ley Procesal del Trabajo, se crearon algunos “Juzgados de Ejecución”, a los cuales concernía la ejecución de las sentencias expedidas por los Jueces y Salas de Trabajo. Y BELTRÁN señala que los jueces de primera instancia “tienen mayor flexibilidad y dedicación” para el trámite de los procesos de ejecución. (BELTRÁN, 2011, p. 612).

⁴¹ ARÉVALO, 2013, p. 281.

5. ¿Es posible la oralidad en los procesos laborales de ejecución?

La NLPT promueve la oralidad y se soporta en ella (*supra* I.1.).

Entonces, nos preguntamos: ¿es posible la oralidad en los procesos laborales de ejecución?

De la revisión conjunta de las normas pertinentes contenidas en la NLPT y el CPC - ya hemos dicho que este es supletorio o complementario de aquella (*supra* I.2.) -, pareciera que, en principio, el proceso de ejecución es eminentemente escrito.

Por otro lado, al no ser el proceso de ejecución uno “de cognición” - como sí lo son el proceso ordinario laboral y el proceso abreviado laboral - (*supra* II.1.), pareciera también que es inaplicable o, al menos, innecesaria la oralidad, toda vez que no existe debate alguno.⁴²

Ello no obstante, creemos que es posible atribuir al proceso de ejecución un carácter oral y que, en consecuencia, debiera también fomentarse la oralidad en este tipo de procesos.

Al respecto, la propia normativa - ¡la procesal civil!, ¡orientada hacia los procesos escritos antes que a los orales! (CPC, art. 690-E) - prevé la realización de una audiencia durante el trámite de la contradicción al mandato de ejecución (*infra* III.1.2.).

Acaso en esta corriente y acerca del trámite a seguir para la suspensión extraordinaria de la ejecución⁴³, se ha dicho que es “el director del proceso [el juez], con sana crítica y con la posibilidad de *oír* a la contraparte, el que determinará cuándo se suspende la ejecución.”⁴⁴

III. PROCEDIMIENTO

Planteadas las cuestiones previas y los aspectos generales, veamos ahora las reglas procedimentales.

1. Disposiciones comunes

1.1. Mandato de ejecución

Son tres los elementos que engloba el *mandato de ejecución*: la orden de cumplimiento, la obligación a cumplir debidamente identificada y el apercibimiento a aplicar en caso de incumplimiento.⁴⁵

⁴² Conforme al artículo 12.1 de la NLPT - sobre la *prevalencia de la oralidad en los procesos por audiencias*, “las audiencias son sustancialmente un debate oral de posiciones [...]”

⁴³ *Infra* III.2.1.2.

⁴⁴ ÁVALOS, 2012, p. 624 (letras cursivas nuestras).

⁴⁵ *Vid.* BELTRÁN, 2011, p. 613.

Así, pues, de acuerdo con nuestro ordenamiento procesal:

El mandato de ejecución⁴⁶ ordena el cumplimiento de la obligación⁴⁷ contenida en la sentencia dentro de un plazo de tres días, bajo apercibimiento de iniciarse la *ejecución forzada* (CPC, art. 690-C y cuarto párrafo del art. 690-D).⁴⁸ Si el mandato de ejecución contuviera una exigencia no patrimonial⁴⁹, el juez deberá adecuar el apercibimiento a los fines específicos del cumplimiento de lo resuelto (CPC, arts. 690-C y 715).⁵⁰

Cumplido el plazo indicado: de haberse concedido una medida cautelar y para ejecutarla, el cuaderno⁵¹ correspondiente se agregará al cuaderno principal y se mandará que se realice una nueva numeración de los folios de este; de lo contrario y a solicitud de parte⁵², se dispondrá las medidas de ejecución idóneas para la satisfacción de la pretensión amparada (CPC, art. 715).

1.2. Contradicción

La posibilidad de *contradicción* que asiste al ejecutado responde a su *derecho de defensa*⁵³, aun cuando relacionada a supuestos específicos.⁵⁴

⁴⁶ El CPC emplea las denominaciones “mandato *ejecutivo*” y “mandato de ejecución”, en los artículos 690-C y 715, respectivamente. En cambio, la NLPT alude únicamente a “mandato de ejecución”. En consecuencia y en tanto que utilizada por la normativa procesal laboral, preferimos esta última: “mandato de ejecución”.

⁴⁷ “[...] lo que se hace frente a una demanda que cumple los requisitos es la emisión de un mandato de ejecución que ordena al ejecutado cumplir con su obligación.” (PRIORI *et al.*, 2011, p. 278).

⁴⁸ Entendemos que el plazo para el cumplimiento de la obligación es de tres días porque *el mandato se sustenta en un título de naturaleza judicial y ese es el plazo para contradecirlo* (*infra* III.1.2.).

⁴⁹ Por ejemplo, un mandato de reposición en el empleo o de cese de hostilidad contra el trabajador.

⁵⁰ En tal caso y para la ejecución de sentencias que condenan a hacer o no hacer, la NLPT (art. 62) ha previsto la imposición de multas sucesivas, acumulativas y crecientes en treinta por ciento hasta que el obligado cumpla el mandato; y si persistiera el incumplimiento, la denuncia penal por el delito de desobediencia o resistencia a la autoridad (*infra* III.2.3.1.).

⁵¹ CPC, art. 635: “Autonomía del proceso [cautelar].- Todos los actos relativos a la obtención de una medida cautelar, conforman un proceso autónomo para el que se forma cuaderno especial”. El artículo 640 del CPC señala cómo se forma este “cuaderno cautelar”.

⁵² A nuestro juicio y en atención al carácter *laboral* de las obligaciones a cumplir - con relación a los cuales la celeridad es una de las particularidades, peculiaridades o especificidades del proceso laboral -, la disposición de medidas de ejecución idóneas para la satisfacción de la pretensión amparada debiera ser, en principio, declarada *de plano* (“de oficio”) y no “a solicitud de parte”. Se entiende, sin embargo, que el juez desconoce la existencia de bienes a afectar o, de poderla conocer, ignora los intereses del ejecutante acerca de sobre cuáles de tales bienes debiera recaer la medida (respecto a obligaciones de dar); o no sabe si el ejecutado ha cumplido su obligación de hacer o de no hacer.

⁵³ Cfr. ROMERO, 2011, p. 332.

⁵⁴ La contradicción es el “único momento” en que el ejecutado “puede ejercer su defensa, aunque restringida a determinados aspectos, dado que [el proceso de ejecución] no es un proceso cognoscitivo donde se pueda debatir el derecho reclamado, el mismo que ha tenido un proceso

Entonces:

Dentro de un plazo de tres días de notificado el mandato de ejecución, el ejecutado puede contradecir la ejecución⁵⁵ únicamente si aduce el cumplimiento de lo ordenado o la extinción de la obligación⁵⁶ - acreditada con prueba instrumental⁵⁷ - (CPC, punto 3 del tercer párrafo del art. 690-D). El juez rechazará la contradicción sustentada en otras causales (CPC, quinto párrafo del art. 690-D).

La “extinción de la obligación”, concretamente, puede ser total o parcial y darse por cualquiera de los modos previstos al efecto por el Código Civil (arts. 1220 y siguientes): pago, novación, compensación⁵⁸, condonación, consolidación...

El juez dará *traslado* de la contradicción al ejecutante, quien deberá absolverla dentro de tres días proponiendo los medios probatorios que desee. Con la absolución o sin ella, el juez *resolverá* al respecto, observando las reglas para el saneamiento procesal. Cuando el juez lo considere necesario o de requerirlo la actuación de los medios probatorios, fijará día y hora para

o trámite anterior, donde se ha discutido su origen, conformación y demás características” (BELTRÁN, 2011, p. 614). En realidad, el mandato de ejecución “no permite la discusión del origen del derecho, sino únicamente la argumentación sobre la *exigibilidad* [sic] de la obligación que contiene dicho título [...]” (BELTRÁN, 2011, p. 605).

⁵⁵ “[...] la defensa que puede realizar un ejecutado es muy limitada: consiste únicamente en oponerse al mandato de ejecución a través de una contradicción. [...] al presentarse una contradicción, se entiende que en el proceso de ejecución se genera un incidente cognitivo en el que el juez deberá resolver si la contradicción es fundada o no.” (PRIORI *et al.*, p. 278).

⁵⁶ Por ejemplo, el ejecutado alega: el cumplimiento de la reposición del trabajador, el cese de la hostilidad que le fue atribuida o el pago de la cantidad adeudada.

⁵⁷ Por ejemplo: el acta de reposición del trabajador, la declaración por escrito del trabajador respecto a que ha cesado la hostilidad en su contra o la constancia de pago.

⁵⁸ El artículo 57 de la Ley de Compensación por Tiempo de Servicios - Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 650, aprobado por el Decreto Supremo 1-97-TR del 27 de febrero de 1997 - dispone: “Si al trabajador al momento [en] que se extingue su vínculo laboral o posteriormente, recibe del empleador a título de gracia, en forma pura, simple e incondicional, alguna cantidad o pensión, éstas se *compensarán* de aquéllas que la Autoridad Judicial mande pagar al empleador como consecuencia de la demanda interpuesta por el trabajador. / Para que proceda la *deducción o compensación* debe constar expresamente en documento de fecha cierta que la cantidad o pensión otorgada se efectúa conforme a lo establecido en el párrafo precedente, o en las normas correspondientes del Código Civil. / Las sumas que el empleador entregue en forma voluntaria al trabajador como incentivo para renunciar al trabajo, cualquiera sea la forma de su otorgamiento, no son compensables de la liquidación de beneficios sociales o de la que mande pagar la autoridad judicial por el mismo concepto” (letras cursivas nuestras). Para TOYAMA y VINATEA, la compensación es la forma “que con mayor frecuencia puede presentarse en los procesos judiciales laborales” y “se hace valer como una contradicción en los procesos de ejecución.” (TOYAMA; VINATEA, 2010, p. 260). Desde nuestro punto de vista, la *deducción o compensación* puede oponerse tanto en la contestación a la demanda - “Nada debo y de entenderse que algo resta, deberá *deducirse* de cuanto ya pagué” - como en la contradicción al mandato de ejecución - “Nada debo y de entenderse que algo resta, deberá *compensarse* con cuanto ya pagué.”

la realización de una audiencia⁵⁹, que se llevará a cabo según las reglas determinadas para la audiencia única (CPC, art. 690-E).⁶⁰

La resolución que resuelve la contradicción *puede ser apelada* dentro de un plazo de tres días, contados a partir del día siguiente a su notificación (CPC, art. 691). Cuando esta resolución dispone el fin del proceso de ejecución, la apelación se concede *con efecto suspensivo*⁶¹; cuando no, se concede *sin efecto suspensivo*.⁶²

Si la resolución final firme declara fundada la contradicción, el proceso de ejecución concluye.⁶³

1.2.1. Multa por contradicción temeraria

Si la contradicción no se sustenta en alguna de las dos causales indicadas, se la considera “contradicción temeraria”.⁶⁴ En tal situación, el juez *impondrá* al ejecutado una *multa por contradicción temeraria* (NLPT, art. 61)⁶⁵, no menor de media ni mayor de cincuenta Unidades de Referencia Procesal (URP).⁶⁶

⁵⁹ La sola posibilidad de la realización de esta audiencia acredita que la oralidad puede darse (¿y debe darse?) en el proceso laboral de ejecución de sentencias (*vid. supra* II.5).

⁶⁰ Las reglas para el “saneamiento procesal” constan en los *artículos 465 a 467 del CPC* (sobre saneamiento del proceso, efectos de la declaración de la existencia de una relación procesal válida y de la declaración de invalidez de la relación procesal). Entendemos que las “reglas determinadas para la audiencia única” son las establecidas en el *artículo 49 de la NLPT* (sobre “audiencia única” en el proceso abreviado laboral) - las reglas fijadas para la audiencia única en el CPC corresponden al proceso sumarísimo, el más sencillo en el ordenamiento procesal civil y, de alguna forma, equivalente a la audiencia única prevista en la NLPT para el proceso abreviado.

⁶¹ Cuando el recurso de apelación se concede con efecto suspensivo, “la eficacia de la resolución recurrida queda suspendida hasta la notificación de la que ordena se cumpla lo dispuesto por el superior. Sin perjuicio de la ejecución, el Juez que expidió la resolución impugnada puede seguir conociendo las cuestiones que se tramitan en cuaderno aparte. Asimismo, puede, a pedido de parte y en decisión debidamente motivada, disponer medidas cautelares que eviten que la suspensión produzca agravio irreparable.” (CPC, art. 368 inc. 1).

⁶² Cuando el recurso de apelación se concede sin efecto suspensivo, “la eficacia de la resolución impugnada se mantiene, incluso para el cumplimiento de ésta.” (CPC, art. 368 inc. 2).

⁶³ Si el juez declara fundada la contradicción “dejará sin efecto el mandato de ejecución y, por ende, la procedencia de la propia ejecución [...]” (BELTRÁN, 2011, p. 617).

⁶⁴ A decir de ARÉVALO, una “contradicción maliciosa” cuya “única finalidad” es la de “entorpecer la ejecución”. (ARÉVALO, 2013, p. 283).

⁶⁵ Adicionalmente, “el juez debe remitir copias de las actuaciones respectivas a la presidencia de la corte superior, al Ministerio Público y al Colegio de abogados correspondiente, para las sanciones a las que pudiera haber lugar. Existe responsabilidad solidaria entre las partes, sus representantes y sus abogados por las multas impuestas a cualquiera de ellos. No se extiende la responsabilidad solidaria al prestador de servicios” (NLPT, cuarto y quinto párrafos del art. 15).

⁶⁶ LOPJ, Primera Disposición Complementaria Única: “Para los efectos de fijación de cuantías, tasas, aranceles y multas previstas en esta Ley o las establecidas en la legislación procesal especial, se aplica la Unidad de Referencia Procesal (URP). [...] Corresponde al órgano de gobierno y gestión del Poder Judicial fijar, al inicio de cada año judicial, el monto de la Unidad de Referencia Procesal”. En el año 2017, la Unidad de Referencia Procesal asciende a S/. 405,00. (Aproximadamente, \$ 123,00; tipo de cambio al 31 de julio: S/. 3,30.)

Esta multa es independiente de otras que se pudiese haber impuesto al ejecutado en otros momentos procesales.⁶⁷

El juez tiene el *deber* de sancionar la contradicción temeraria⁶⁸, aun cuando está facultado para graduar el monto de la multa consecuyente.

Con la imposición de la multa por contradicción temeraria, se pretende “evitar la dilación innecesaria del proceso”.⁶⁹

1.3. Prosecución del trámite

De no haberse formulado contradicción - o si formulada, fue rechazada mediante una resolución firme - y sin más trámite, el juez preceptuará *proseguir* la ejecución.

2. Disposiciones específicas

Presentamos las reglas atinentes a la ejecución de sentencias que condenan a dar una suma de dinero - tanto líquida como ilíquida -, a dar un bien mueble determinado y a hacer o no hacer.⁷⁰

2.1. Procedimiento para obligaciones de dar suma de dinero⁷¹

Nos referimos a la ejecución de sentencias que condenan a *dar una suma de dinero*.⁷²

⁶⁷ “[...] la propia norma se ha encargado de dejar en claro que la aplicación de una sanción no vulnera de ningún modo el principio de *non bis in idem*, pues evidentemente se trata de una sanción por un hecho distinto al que ha dado origen a las otras sanciones.” (ÁVALOS, 2012, p. 626).

⁶⁸ Al denominársela contradicción “temeraria” (NLPT, art. 61), la aplicación del artículo 15 de la NLPT - regulador de las multas - cae por su propio peso: “En los casos de temeridad o mala fe procesal el juez tiene el deber de imponer a las partes, sus representantes y los abogados una multa [...]”

⁶⁹ ACEVEDO, 2013, p. 276.

⁷⁰ No se ha previsto un procedimiento para la ejecución de sentencias que condenen a dar un inmueble, situación - rara - que podría presentarse cuando el empleador incumple el convenio colectivo en el que acordó con la organización sindical la donación o la cesión del uso de un inmueble que esta empleará como local para sus actividades gremiales. En tales casos, creemos viable seguir las reglas fijadas para la ejecución de sentencias que condenan a dar un bien mueble determinado - supuesto de la donación - o para la ejecución de sentencias que condenan a hacer - supuesto de la cesión de uso. Al respecto, BELTRÁN alude a una “obligación de entrega” referida tanto a bienes muebles como a bienes inmuebles, “los que deben ser plenamente identificados para exigirse la transferencia de posesión o de propiedad hacia el beneficiario.” (BELTRÁN, 2011, p. 609).

⁷¹ En la práctica y durante el trámite del proceso de ejecución, se requiere: primero, el pago del capital; segundo - después de pagado el capital -, el pago de los intereses; y tercero - una vez pagados los intereses -, el pago de las costas y costos.

⁷² “La ejecución de obligación de dar suma de dinero representa la ‘ejecución de bandera’, al representar la forma común de hacerse pago ejecutivo, incluyendo a los asuntos de trabajo.” (GÓMEZ, 2010, p. 708).

Por lo común, se trata de remuneraciones o cualesquiera beneficios dinerarios o indemnizaciones laborales. De todos modos, la legislación peruana permite también que el empleador interponga acciones laborales contra el trabajador; particularmente, contra un trabajador despedido por la comisión de una falta grave que ha ocasionado perjuicio económico al empleador y con vistas al cobro de una indemnización.⁷³

2.1.1. Señalamiento de bien libre y procedimiento de declaración de deudor judicial moroso

Si al expedirse la resolución que define la contradicción y manda proseguir la ejecución en primera instancia⁷⁴ el ejecutante ignora la existencia de bienes de propiedad del deudor, solicitará que se requiera a este para que dentro de un plazo de cinco días señale uno o más *bienes libres de gravamen o parcialmente gravados*, con la finalidad de que, con su realización, se cumpla el mandato de ejecución; *bajo apercibimiento*, establecido por el juez, de declarársele deudor judicial moroso e inscribirse tal estado en el Registro de Deudores Judiciales Morosos, a pedido del ejecutante (CPC, art. 692-A).⁷⁵

2.1.2. Suspensión extraordinaria o excepcional de la ejecución

Es posible la suspensión⁷⁶ de la ejecución.

Por un lado y con arreglo a lo previsto por el artículo 60 de la NLPT:

Suspensión extraordinaria de la ejecución.

Tratándose de la ejecución de intereses o de monto liquidado en ejecución de sentencia, a solicitud de parte y previo depósito o carta fianza por el total ordenado, el juez puede suspender la ejecución en resolución fundamentada.

Por otro lado y conforme al artículo 38 de la NLPT:

⁷³ Ley de Compensación por Tiempo de Servicios - Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 650, aprobado por el Decreto Supremo 1-97-TR del 27 de febrero de 1997 -, art. 51.

⁷⁴ En los procesos laborales tocantes a pretensiones sobre obligaciones de dar sumas de dinero no superiores a cincuenta (50) Unidades de Referencia Procesal, la “primera instancia” corresponde al Juez de Paz Letrado Laboral.

⁷⁵ Si el ejecutado no cumple la orden judicial sobre el señalamiento de bien libre, se puede, además, “declarar su insolvencia y, por lo tanto, su disolución y liquidación si se trata de una persona jurídica” (BELTRÁN, 2011, p. 618). Estimamos que el artículo 692-A del CPC también es utilizable en los casos en los que el ejecutado no ha contradicho la ejecución, una vez vencido el plazo a este efecto.

⁷⁶ CPC, art. 318: “La suspensión es la inutilización de un período de tiempo del proceso o de una parte del plazo concedido para la realización de un acto procesal.”

Efecto del recurso de casación.

La interposición del recurso de casación no suspende la ejecución de las sentencias. Excepcionalmente, solo cuando se trate de obligaciones de dar suma de dinero, a pedido de parte y previo depósito a nombre del juzgado de origen o carta fianza renovable por el importe total reconocido, el juez de la demanda suspende la ejecución en resolución fundamentada e inimpugnable. El importe total reconocido incluye el capital, los intereses del capital a la fecha de interposición del recurso, los costos y costas, así como los intereses estimados que, por dichos conceptos, se devenguen hasta dentro de un (1) año de interpuesto el recurso. La liquidación del importe total reconocido es efectuada por un perito contable.

En caso de que el demandante tuviese trabada a su favor una medida cautelar, debe notificársele a fin de que, en el plazo de cinco (5) días hábiles, elija entre conservar la medida cautelar trabada o sustituirla por el depósito o la carta fianza ofrecidos. Si el demandante no señala su elección en el plazo concedido, se entiende que sustituye la medida cautelar por el depósito o la carta fianza. En cualquiera de estos casos, el juez de la demanda dispone la suspensión de la ejecución.

El carácter *extraordinario o excepcional* de la suspensión de la ejecución responde al ánimo del Legislador de “promover y fiscalizar la efectividad de la ejecución” - en concordancia con la fijación de multas debido a una contradicción temeraria o al incumplimiento injustificado del mandato de ejecución (respecto a obligaciones de hacer o de no hacer).⁷⁷

Sobre esta base y siempre que el ejecutado lo pida y practique el depósito - en el Banco de la Nación - del monto cuyo pago se le exige⁷⁸ o presente una carta fianza por el importe total reconocido⁷⁹, el juez *puede* - no está obligado a hacerlo⁸⁰ - prescribir la suspensión extraordinaria o excepcional de la ejecución a la expectativa del resultado final del proceso de ejecución - acerca de la liquidación de los derechos accesorios: remuneraciones devengadas, intereses, costas y costos - o de la resolución

⁷⁷ PRIORI *et al.*, p. 282.

⁷⁸ Al pedido de suspensión, el ejecutado debe acompañar el comprobante que acredite el depósito realizado.

⁷⁹ “[...] será necesario que el solicitante recaude su pedido con la constancia de que ha procedido a consignar el monto ordenado o a presentar una carta fianza por el total de la obligación” (ROMERO, 2011, p. 330).

⁸⁰ “[...] esto no constituye una obligación del juez, sino una facultad extraordinaria, por lo que la parte interesada en ningún caso podrá alegar que, habiendo depositado el monto adeudado o garantizado su obligación mediante una fianza, tiene el derecho absoluto a que se suspenda la ejecución. En estos casos resultará indispensable que el juez, basándose en el principio de razonabilidad, valore el pedido de la parte interesada, y si resulta el más idóneo y justo deberá atenderlo.” (ÁVALOS, 2012, p. 623).

del recurso de casación interpuesto por el vencido. En ambos casos, la resolución debe ser fundamentada.

Aunque la NLPT no lo imponga, el juez debe dar traslado del pedido al ejecutante para que exponga su parecer dentro de determinado plazo.⁸¹ Esto, en aplicación del precepto *audiatur altera pars*.⁸²

En otra línea, no se ha indicado las formalidades a cumplir para el depósito y los alcances económicos de la carta fianza. Así, “se dejan en manos del juez la decisión de conferirle seguridad a lo ofrecido por el interesado.”⁸³

Tampoco se ha previsto la situación que se produce cuando el ejecutante tiene trabada una medida cautelar en su favor, respecto a si él debe elegir entre conservarla o sustituirla por el depósito o la carta fianza ofrecidas por el ejecutado. En nuestra opinión, debiera procederse de manera similar a como tiene previsto el artículo 38 de la NLPT (acerca del pedido de suspensión de la ejecución mientras se resuelve el recurso de casación interpuesto por el ejecutado): se debe conceder un plazo al ejecutante para que opte entre la conservación de la medida cautelar o la sustitución de esta por dichos depósito o carta fianza, bajo apercibimiento de que la falta de respuesta dentro del plazo otorgado determinará que opere tal sustitución.⁸⁴

2.1.3. Procedimiento acerca de obligaciones de dar suma líquida de dinero (CPC, art. 716)

Si la sentencia condena al pago de una cantidad líquida⁸⁵ o hubiese liquidación aprobada⁸⁶ y a solicitud de parte⁸⁷, se concederán *medidas de ejecución* conforme a la regulación sobre *medidas cautelares para futura ejecución forzada*. Si ya hubiera bien cautelado, judicial o extrajudicialmente, se procederá con sujeción a la normativa sobre *ejecución forzada*.

⁸¹ Cfr. TOYAMA; VINATEA, 2010, p. 258.

⁸² “El precepto *audiatur altera pars* [‘óigase a la otra parte’] aparece impuesto por un principio inherente a la justicia misma, o sea su nota típica de alteralidad [sic] o bilateralidad. El principio de que ‘nadie puede ser condenado sin ser oído’ no es sólo una expresión de la sabiduría común. Es una regla necesaria del derecho procesal civil.” (COUTURE, 1978, p. 97), válida igualmente en el Derecho Procesal del Trabajo. “Oír a la otra parte es la expresión de lo que se denomina bilateralidad de la audiencia [...]. Este principio consiste en que, salvo situaciones excepcionales establecidas en la ley, toda petición o pretensión formulada por una de las partes en el proceso debe ser comunicada a la parte contraria para que pueda ésta prestar a ella su consentimiento o formular su oposición. Conforme a este principio, el juez no procede *de plano* sino en aquellas situaciones en que la ley lo autoriza expresamente.” (*ibidem*, p. 183).

⁸³ ÁVALOS, 2012, p. 624.

⁸⁴ Una suerte de aplicación analógica del artículo 38 de la NLPT a la circunstancia descrita.

⁸⁵ Esto es, una cantidad de cuantía cierta.

⁸⁶ Por ejemplo, una liquidación aprobada de intereses o de costas y costos.

⁸⁷ “A solicitud de parte”, porque que se concibe que el juez desconoce la existencia de bienes a afectar o, de poderla conocer, no sabe la preferencia del ejecutante acerca de sobre cuáles de tales bienes debiera recaer la medida.

Adviértase que la concesión de estas *medidas de ejecución* según las reglas previstas acerca de las *medidas cautelares para futura ejecución forzada* no las constituye en “medidas cautelares”⁸⁸: de acuerdo con el CPC, las medidas cautelares tienen por finalidad “garantizar el cumplimiento de la decisión definitiva” (CPC, tercer párrafo del art. 608) - en buena cuenta y por cuanto aquí interesa, asegurar el cumplimiento de una *sentencia futura* -; mientras que las medidas de ejecución incumben a *sentencias firmes*, y, en tanto que tales, a sentencias con autoridad de cosa juzgada - sentencias “pasadas” o ya dictadas.

2.1.4. Procedimiento acerca de obligaciones de dar suma ilíquida de dinero (CPC, art. 717). Cálculo de derechos accesorios (NLPT, art. 63⁸⁹)

Si la sentencia condena al pago de una cantidad ilíquida⁹⁰, el vencedor deberá presentar una *liquidación* realizada según los criterios establecidos en aquella o, en su defecto, los que la ley disponga.⁹¹

Así ocurre con los *derechos accesorios* - en tanto tales, “provenientes de aquellos derechos reconocidos”⁹² - a los que se ejecutan: remuneraciones devengadas⁹³, intereses, costas y costos...⁹⁴

⁸⁸Una antigua sentencia - dictada en un proceso laboral tramitado según la Ley 26636, Ley Procesal del Trabajo - ya había señalado: “[...] en el presente caso, el proceso se encuentra en etapa de ejecución, esto es, no estamos propiamente ante una medida cautelar sino ante una medida de ejecución [...]”; sentencia del 20 de agosto de 2003, dictada en el expediente n. 3661-2003-BE-A por una Sala Laboral de la Corte Superior de Justicia de Lima (*Actualidad Laboral*, 2010. p. 66-68).

⁸⁹El *Proyecto de Propuestas de Modificaciones a la Ley 29497 - Nueva Ley Procesal del Trabajo - NLPT*, elaborado por la Comisión de Análisis del “Proyecto de Modificación a la Nueva Ley Procesal del Trabajo, Ley 29497” - presidida por el juez superior Gino Yangali Iparraguirre - en el 2016 agrega el párrafo siguiente al artículo 63 de la NLPT: “Si quien debe cumplir el mandato judicial [de pago de la liquidación de derechos accesorios] es un servidor o funcionario público, el requerimiento se efectuará en forma individualizada indicando su nombre completo y cargo y bajo aperebimiento de destitución.”

⁹⁰A saber, una deuda que está por liquidar (por determinarse en dinero).

⁹¹Así, por ejemplo, una sentencia puede declarar fundada una pretensión sobre pago de la participación del trabajador (demandante) en las utilidades de la empresa en la que laboró e indicar los ejercicios económicos respecto a los cuales deberá liquidarse el importe respectivo; al tiempo que los criterios al efecto están establecidos en la legislación relativa al beneficio mencionado (Decretos Legislativos 677 y 892; y el Reglamento sobre participación en las utilidades, Decreto Supremo 9-98-TR del 5 de agosto de 1998).

⁹²ACEVEDO, 2013, p. 277.

⁹³En un proceso en el que se solicita la reposición o reinstalación de un trabajador despedido, “remuneraciones devengadas” son las *remuneraciones caídas*: las dejadas de percibir por el trabajador desde el su despido hasta su reposición o reinstalación efectiva.

⁹⁴El derecho del trabajador a la participación en las utilidades de la empresa en la que labora no es un “derecho accesorio”. Antiguamente, una sentencia podía declarar fundada una pretensión sobre el pago de dicha participación e indicar los ejercicios económicos respecto a los cuales

Estos derechos accesorios son liquidados por la parte vencedora, que puede pedir el auxilio del perito contable adscrito al juzgado o valerse de los programas informáticos de cálculo de intereses implementados por el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo.⁹⁵ La liquidación presentada es puesta en conocimiento del obligado, quien podrá formular *observaciones* dentro de un plazo de cinco días; cuando estas versen sobre “aspectos metodológicos de cálculo”⁹⁶, el obligado deberá presentar necesariamente una *liquidación alternativa*.⁹⁷ Vencido dicho plazo y con vista de las liquidaciones presentadas, el juez resolverá, en decisión fundamentada, respecto al monto.⁹⁸ De existir un *acuerdo parcial*, el juez ordena inmediatamente el pago de la cantidad no contradicha y somete la diferencia a discusión.

La previsión legal respecto al pago inmediato de la cantidad no contradicha acredita el afán del Legislador de hacer la ejecución “lo más pronta y efectiva posible”.⁹⁹ Esto, porque “los procesos de ejecución encuentran su razón de ser en que deben garantizar la eficacia de las sentencias judiciales u otras resoluciones o actos que contienen derechos, de manera rápida y en el menor número posible de actos procesales”¹⁰⁰ y para evitar, en consecuencia, “dilaciones innecesarias”.¹⁰¹ En otro orden, se privilegia la celeridad del pago de las sumas no controvertidas en atención al carácter alimentario de los créditos laborales.¹⁰²

debía liquidarse el importe respectivo; y disponía que la liquidación correspondiente se realizara en (“la etapa” o “el proceso” de) “ejecución de sentencia” conforme a los criterios para la determinación del beneficio establecidos en la legislación pertinente (Decretos Legislativos 677 y 892; y el Reglamento sobre participación en las utilidades, Decreto Supremo 9-98-TR del 5 de agosto de 1998). Actualmente, el juez debe precisar en la sentencia el monto líquido de la suma a pagar al trabajador por tal concepto.

⁹⁵ NLPT, Tercera Disposición Transitoria: “El Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, con la colaboración del Poder Judicial, implementa un sistema informático, de acceso público, que permita el cálculo de los derechos o beneficios sociales.”

⁹⁶ “[...] se debe entender por observación sustentada en el aspecto metodológico del cálculo a la discrepancia del ejecutado en la fórmula o ecuación empleada por quien realizó la liquidación para tal o cual remuneración o beneficio económico, para la que presuntamente se haya apartado de los criterios convencionales o establecidos por la ley.” (TOYAMA; VINATEA RECOBA, 2010, p. 264).

⁹⁷ Una “liquidación propia”, porque, “de lo contrario, no se tomarán en cuenta sus observaciones [las del obligado] a la liquidación efectuada por el vencedor.” (ÁVALOS, 2012, p. 629). Esta “liquidación alternativa” debe estar “autorizada por un profesional contable debidamente colegiado.” (TOYAMA; VINATEA, 2010, p. 264). Por eso mismo, es una “pericia de parte”. (ARÉVALO, 2013, p. 287).

⁹⁸ Entiéndase, el juez aprobará o no el monto señalado por el vencedor en la liquidación que presentó.

⁹⁹ Cfr. PRIORI *et al.*, 2011, p. 284.

¹⁰⁰ TOYAMA; VINATEA, 2010, p. 249.

¹⁰¹ TOYAMA; VINATEA, 2010, p. 264.

¹⁰² Cfr. ACEVEDO, 2013, p. 278.

En definitiva, el trabajador podrá recibir pagos parciales de su crédito mientras este se liquida progresivamente. En tal virtud, las malas prácticas empresariales de observar sucesiva y sistemáticamente cada una de las liquidaciones practicadas carecerían de sentido.¹⁰³

Precisado el monto, la cantidad ilíquida - evidentemente - dejó de serlo. En consecuencia, se procederá según las reglas previstas para la ejecución de suma líquida.

2.1.5. Medidas cautelares para futura ejecución forzada: embargo y secuestro (CPC, arts. 642-673)

Las *medidas cautelares para futura ejecución forzada* son el *embargo* y el *secuestro*.

Con relación al *embargo*, el artículo 642 del CPC determina:

Embargo. Cuando la pretensión principal es apreciable en dinero, se puede solicitar embargo. Este consiste en la afectación jurídica de un bien o derecho del presunto obligado, aunque se encuentre en posesión de tercero, con las reservas que para este supuesto señala la ley.

Sobre el *secuestro*, el artículo 643 del CPC dispone:

Secuestro. Cuando el proceso principal tiene por finalidad concreta la dilucidación del derecho de propiedad o posesión sobre determinado bien, la medida puede afectar a éste, con el carácter de secuestro judicial, con desposesión de su tenedor y entrega a un custodio designado por el Juez.

Cuando la medida tiende a asegurar la obligación de pago contenida en un título ejecutivo de naturaleza judicial o extrajudicial, puede recaer en cualquier bien del deudor, con el carácter de secuestro conservativo, también con desposesión y entrega al custodio.

Se aplican al secuestro, en cuando sean compatibles con su naturaleza las disposiciones referidas al embargo.

En este contexto, el CPC establece normas sobre la identificación de los bienes embargados o secuestrados, la extensión del embargo, el embargo de bien en régimen de copropiedad, el secuestro de vehículo, el secuestro conservativo sobre bienes informáticos, los bienes inembargables, el *embargo en forma de depósito y secuestro*, el embargo

¹⁰³ Cfr. TOYAMA; VINATEA, 2010, p. 264.

de inmueble sin inscripción registral o inscrito a nombre de tercera persona, el secuestro de bienes dentro de una unidad de producción o comercio, el secuestro de títulos de crédito, el cateo en el embargo en depósito o en el secuestro, la retribución del custodio, las obligaciones del depositario y del custodio, el *embargo en forma de inscripción*, el *embargo en forma de retención*, la falsa declaración del retenedor, el doble pago, el *embargo en forma de intervención en recaudación*, las obligaciones del interventor recaudador, la conversión de la recaudación, el *embargo en forma de intervención en información*, las obligaciones del interventor informador, la ejecución de la intervención, la responsabilidad en la intervención, el *embargo en forma de administración de bienes*, la conversión a administración de unidad de producción o comercio, las obligaciones del administrador, la ejecución de la conversión a administración y la anotación de demanda en los Registros Públicos.

2.1.6. Ejecución forzada: remate y adjudicación (CPC, artículos 725-748)

La *ejecución forzada* de los bienes afectados se realiza en las formas de *remate* y de *adjudicación*.

Con todo, un *acreedor no ejecutante* que tiene afectado el mismo bien puede intervenir en el proceso antes de la ejecución forzada. Sus derechos dependerán de la naturaleza y estado de su crédito.

A propósito del *remate* y ya firme la resolución judicial que manda proseguir la ejecución, el juez ordenará la tasación de los bienes que serán rematados. En esta trama, el CPC prescribe normas sobre la tasación convencional, la observación y aprobación de la tasación, la convocatoria a remate, la retribución del martillero, la publicación y contenido de los avisos de remate, el requisito para ser postor, las reglas comunes al remate, el acto y el acta de remate, la transferencia de inmueble o de mueble y el destino del dinero obtenido, el incumplimiento del adjudicatario, la segunda y tercera convocatorias y la nulidad del remate.

Sobre la *adjudicación*, el CPC regla la adjudicación en pago y la concurrencia de adjudicatarios.

También, las normas sobre el *pago*: la liquidación (de intereses, costas y costos), el pago al ejecutante y la concurrencia de acreedores.

¿Cuándo concluye la ejecución forzada?

La *conclusión de la ejecución forzada* opera cuando el ejecutado paga íntegramente al ejecutante con el producto del remate o con la adjudicación, o si antes aquel paga totalmente la obligación e intereses y las costas y costos.

2.2. Procedimiento para obligaciones de dar un bien mueble determinado

Indicamos el procedimiento para la ejecución de sentencias que condenan a *dar un bien mueble determinado*.

Es el caso de las sentencias que imponen al empleador el otorgamiento de algunos objetos, con base en una disposición legal - sobre implementos para la seguridad del trabajador en el trabajo, por ejemplo - o en acuerdos establecidos mediante la negociación colectiva - prendas de vestir al trabajador, canastas de víveres en Navidad para el personal, una computadora u ordenador a la organización sindical... O de sentencias que puedan exigir al trabajador la entrega al empleador de herramientas o equipos u otras cosas que pertenezcan a este.

Si la sentencia contiene la obligación de dar un bien mueble determinado, el mandato de ejecución contiene la *intimación* al ejecutado para que entregue el bien dentro del plazo fijado por el juez atendiendo a la naturaleza de la obligación, bajo apercibimiento de procederse a su *entrega forzada* (CPC, art. 705).¹⁰⁴

Determinado el costo del bien cuya obligación de entrega se ha demandado - sea por la tasación presentada por el ejecutante, sea por una pericia decretada por el juez -, la ejecución continuará conforme a lo establecido para las obligaciones de dar una suma de dinero (CPC, art. 705-A).

2.3. Procedimiento para obligaciones de hacer o de no hacer

Tratamos la ejecución de sentencias que condenan a *hacer o no hacer*. Concretamente, el *incumplimiento injustificado del mandato de ejecución* atinente a tales obligaciones.

Las obligaciones de hacer o de no hacer están vinculadas “a la conducta o comportamiento del obligado.”¹⁰⁵ *Verbi gratia*, conciernen a aquellas y estas un mandato de ejecución que ordene al empleador la obligación de reponer al trabajador o de otorgarle un certificado de trabajo

¹⁰⁴ Para el supuesto de sentencias en las que el ejecutado sea un trabajador que deba entregar al empleador algún objeto de propiedad de este y conforme al mismo artículo 705 del CPC, el mandato de ejecución podrá disponer también que “en caso de no realizarse la entrega [del bien] por destrucción, deterioro, sustracción u ocultamiento atribuible al obligado, se le requerirá [al ejecutado] para el pago de su valor, si así fue demandado” (inc. 1); y “la autorización para el uso de la fuerza pública en caso de resistencia” (inc.2). Aunque pueda formularse similar disposición (pago del valor del bien, uso de la fuerza pública) respecto a un empleador ejecutado, no lo creemos necesario: por el tipo de bienes que debiera entregar (uniformes, víveres etc.), parece más apropiada la ejecución según las reglas para las obligaciones de dar una suma de dinero.

¹⁰⁵ TOYAMA; VINATEA 2010, p. 263.

(obligaciones de hacer) o que le requiera abstenerse de hostilizarlo¹⁰⁶ o discriminarlo (obligaciones de no hacer).

2.3.1. Incumplimiento injustificado del mandato de ejecución

La legislación tiene previstas medidas coercitivas, útiles “para agilizar los procesos y concretar su eficacia”.¹⁰⁷

Así, el artículo 62 de la NLPT ordena:

Incumplimiento injustificado al mandato de ejecución.

Tratándose de obligaciones de hacer o de no hacer, si, habiéndose resuelto seguir adelante con la ejecución, el obligado no cumple, sin que se haya ordenado la suspensión extraordinaria de la ejecución, el juez impone multas sucesivas acumulativas y crecientes en treinta por ciento (30%) hasta que el obligado cumpla el mandato; y, si persistiera el incumplimiento, procede a denunciarlo penalmente por el delito de desobediencia o resistencia a la autoridad.

A su vez y respecto específicamente a un *mandato de reposición* dictado en los procesos sobre nulidad de despido, el artículo 42 de la LPCL¹⁰⁸ prescribe:

El empleador que no cumpla el mandato de reposición dentro de las veinticuatro (24) horas de notificado, será requerido judicialmente bajo apercibimiento de multa, cuyo monto se incrementará sucesivamente en treinta (30%) del monto original de la multa a cada nuevo requerimiento judicial hasta la cabal ejecución del mandato.

¹⁰⁶ El artículo 30 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral (LPCL) - Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 728, aprobado por el Decreto Supremo 3-97-TR del 21 de marzo de 1997 - refiere cuáles son los “actos de hostilidad” del empleador: “Son actos de hostilidad equiparables al despido los siguientes: a) La falta de pago de la remuneración en la oportunidad correspondiente, salvo razones de fuerza mayor o caso fortuito debidamente comprobados por el empleador; b) La reducción inmotivada de la remuneración o de la categoría; c) el traslado del trabajador a lugar distinto de aquel en el que preste habitualmente servicio, con el propósito de ocasionarle perjuicio; d) La inobservancia de medidas de higiene y seguridad que pueda afectar o poner en riesgo la vida y la salud del trabajador; e) el acto de violencia o el faltamiento [sic] grave de palabra en agravio del trabajador o de su familia; f) Los actos de discriminación por razón de sexo, raza, religión, opinión, idioma, discapacidad o de cualquier otra índole; g) Los actos contra la moral y todos aquellos que afecten la dignidad del trabajador; h) La negativa injustificada de realizar ajustes razonables en el lugar de trabajo para los trabajadores con discapacidad. [...] Los actos de hostigamiento sexual se investigan y sancionan conforme a la ley sobre la materia.”

¹⁰⁷ MONROY, 2010, p. 138.

¹⁰⁸ Ley de Productividad y Competitividad Laboral (LPCL) - Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 728, aprobado por el Decreto Supremo 3-97-TR del 21 de marzo de 1997.

El importe de la multa no es deducible de la materia imponible afecta a impuesto a la renta.

Estas disposiciones encuentran apoyo en el derecho constitucional a la tutela jurisdiccional¹⁰⁹, “una de cuyas dimensiones es el cumplimiento oportuno de los mandatos judiciales.”¹¹⁰ También, en la imposibilidad de actuar la ejecución forzada de la obligación contenida en la sentencia.

Ambas normas, además, regulan las *astreintes*¹¹¹, que - originadas en el Derecho francés - son multas progresivas y acumulativas previstas para sancionar un incumplimiento mientras subsista.¹¹²

Estas multas son: *sucesivas*, “en tanto que pueden imponerse más de una de ellas”; *acumulativas*, “en la medida que las multas posteriores no sustituyen, reemplazan ni dejan sin efecto a las anteriores; siendo exigibles todas ellas por igual”; y *crecientes*, “porque se incrementan en un 30% mientras el obligado persiste en su incumplimiento.”¹¹³

En suma,

se trata de un apremio económico, dirigido a vencer la resistencia del empleador, mediante la afectación de su patrimonio, cuya eficacia dependerá de su cuantía pues esta debe ser lo suficientemente elevada para hacer cumplir al empleador, infringiéndole un mal superior a lo que le costaría cumplir el mandato judicial.¹¹⁴

Acerca de las multas por el incumplimiento injustificado establecidas en el artículo 62 de la NLPT, sin embargo, se ha sostenido que su uso

¹⁰⁹ Constitución, art. 139 inc. 3: es principio y derecho de la función jurisdiccional “la observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional”.

¹¹⁰ ARÉVALO, 2013, p. 284-285.

¹¹¹ Hace ya tiempo y con apoyo en Oscar ERMIDA URIARTE, escribimos: “El Derecho ha ideado diversos mecanismos que intentan compeler al emplazado para que efectivamente cumpla la resolución final del proceso establecido, cuando tal ejecución sólo es posible con cierta colaboración de aquél. Así, puede disponerse la imposición de ‘*astreintes*’ al deudor hasta que dé cumplimiento a la resolución respectiva: se fija una suma dineraria que debe él abonar periódicamente al acreedor, arbitraria en su cuantía y desproporcionada con la obligación misma, cuya finalidad es estimular el cumplimiento tornando particularmente gravoso el incumplimiento. Puede también tipificarse la inexecución como *illicito penal*, sancionable con multa o pena privativa de la libertad. Existe asimismo el ‘*comptemt of court*’ - agravio u ofensa a la corte - del derecho angloamericano: la no ejecución se considera como una desobediencia o menosprecio al tribunal, una suerte de desacato, pero que no se reprime penalmente sino disciplinariamente por el propio juzgador hasta que el fallo sea cumplido.” (SACO, 1993, p. 142).

¹¹² MONROY, 2010, p. 139.

¹¹³ TOYAMA; VINATEA, 2010, p. 263.

¹¹⁴ BLANCAS, 2013, p. 441.

se puede desnaturalizar peligrosamente por la manera como se han regulado. Así, en lugar de empezar su aplicación con una suma fija y mínima atendiendo a su contundencia, se coloca un porcentaje elevado (30%) que, además, tiene la desventaja de no establecer la fecha o evento a partir del cual empieza a hacerse efectiva la sanción y tampoco hace referencia a la graduación de la progresión. Con estos dos vacíos, las *astreintes* perdieron su significado y su objetivo.¹¹⁵

Con todo, estas multas son sanciones pecuniarias “que buscan doblegar al ejecutado de manera que deje de ser renuente al cumplimiento.”¹¹⁶ Obviamente, la imposición de tales multas procederá siempre y cuando el juez no haya ordenado la suspensión extraordinaria o excepcional de la ejecución.¹¹⁷ En cualquier circunstancia, subiste la posibilidad de pagar la multa e incumplir la obligación de hacer o de no hacer; y cuanto el obligado pague por multas, aprovecha al Estado y no va al patrimonio del agraviado.¹¹⁸ Por eso mismo, el juez debe denunciar penalmente al incumplidor recalcitrante¹¹⁹ - al margen de que este pague o no pague las multas que el juez pueda haberle impuesto.¹²⁰

¹¹⁵ MONROY, 2010, p. 139. Para BELTRÁN no se dice “si esas sanciones son indefinidas o tienen un plazo o un número sucesivo máximo, porque podría imponérsele [al ejecutado] 30, 50 o 100 multas, cada 15 días y permanecer inalterable el ánimo del sujeto obligado, lo cual sería una burla para la administración de justicia, por lo que estimamos que el criterio de razonabilidad del juez debe establecer un máximo de tres multas sucesivas con un incremento del 60% y, en caso negativo, pasar a la siguiente medida [denuncia penal].” (BELTRÁN, 2011, p. 618).

¹¹⁶ ROMERO, 2011, p. 334.

¹¹⁷ Cfr. PRIORI *et al.*, 2011, p. 283. También: AVALOS, 2012, p. 627.

¹¹⁸ ROMERO, 2011, p. 334. Como escribe MONROY a propósito de la multa por contradicción temeraria, en texto que creemos también aplicable a estos supuestos de incumplimiento injustificado del mandato de ejecución: “Sería bueno que se precise quién va a ser el receptor o beneficiario de la multa. Por interpretación de la norma matriz (Código Procesal Civil) podría ser el Estado pero no es más que eso, un enunciado ajeno que no define una opción específica.” (MONROY, 2010, p. 138).

¹¹⁹ MONROY critica que el Juez de Trabajo deba recurrir al Juez Penal en procura de la detención del infractor, porque “la experiencia nacional en materia de denuncia penal por incumplimiento de un mandato judicial nos ha mostrado de manera permanente su absoluta inutilidad. Parece no advertirse que todos los jueces reciben su encargo del estado, situación que resulta determinante para advertir que no existe ninguna razón para que cualquier juez, investido de tal calidad, pueda ordenar directamente la detención de quien incumpla su mandato. [...] En tal sentido, la opción elegida de ‘denunciarlo penalmente’ nos parece absolutamente formalista y carente de eficacia.” (MONROY, 2010, p. 139). Por su parte, ÁVALOS se pregunta desde cuándo el juez está habilitado para denunciar penalmente al ejecutado: “Aparentemente de la norma no se desprende cuál es este momento, no obstante, [...] se entiende que ello ocurrirá desde el tercer requerimiento para que cumpla con la obligación de hacer o no hacer. El desacato de este tercer requerimiento recién da lugar a la denuncia penal. Ello no podría darse ante el incumplimiento del primer requerimiento, pues en este caso corresponde la aplicación de la multa. Tampoco ante el incumplimiento del segundo requerimiento, pues en este caso corresponde la aplicación de otra multa, acumulativa y creciente. Solo si a pesar de esto el obligado persiste con el incumplimiento, entonces el juez procede a denunciarlo penalmente por el delito de desobediencia o resistencia a la autoridad, ello sin perjuicio de la aplicación de otras multas por el continuo incumplimiento.” (ÁVALOS, 2012, p. 628).

¹²⁰ BELTRÁN, 2011, p. 618-619.

3. Procedimiento para la ejecución de sentencias extranjeras

Las sentencias extranjeras reconocidas por los tribunales peruanos se ejecutan siguiendo el procedimiento que tenemos descrito (CPC, art. 719; *supra* III.1. y III.2.).

IV. IMPLICANCIAS PENALES

Quien incumple un mandato de ejecución dictado en el marco de un proceso laboral de ejecución de sentencias, incurre en los delitos *contra la libertad de trabajo y de resistencia o desobediencia a la autoridad*.

El Código Penal establece:

Artículo 168: Delito contra la libertad de trabajo y asociación

El que, mediante violencia o amenaza, obliga o impide a otro a integrar un sindicato, es reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de cinco años.

La misma pena se aplicará *al que incumple las resoluciones consentidas o ejecutoriadas dictadas por la autoridad competente*; y al que disminuye o distorsiona la producción, simula causales para el cierre del centro de trabajo o abandona éste para extinguir las relaciones laborales.

(Letras cursivas nuestras.)

Artículo 368: Delito de resistencia o desobediencia a la autoridad

El que desobedece o resiste la orden legalmente impartida por un funcionario público en el ejercicio de sus atribuciones, salvo que se trate de la propia detención, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de seis meses ni mayor de dos años.

En este entorno:

La tipificación penal del incumplimiento de un mandato de ejecución no constituye a la denuncia penal en una “medida de ejecución”. A saber, la *denuncia penal* pretende que se imponga una sanción al denunciado por la comisión de hechos delictivos. En la otra mano, la *medida de ejecución* apunta al cumplimiento de una sentencia firme que impone al ejecutado el cumplimiento de obligaciones de dar, de hacer o de no hacer.

El *delito contra la libertad de trabajo* tiene carácter general y se aplica frente al incumplimiento de cualesquiera mandatos de ejecución: relativos a obligaciones de dar, de hacer o de no hacer. Por su parte, el *delito de resistencia o desobediencia a la autoridad* se aplica frente al incumplimiento injustificado del mandato de ejecución concerniente a

obligaciones de hacer o de no hacer.¹²¹ Naturalmente, nada impide la *denuncia preferente* por la comisión del delito contra la libertad de trabajo antes que por la del delito de resistencia o desobediencia a la autoridad.

Cuando el obligado sea una persona jurídica, se denunciará a su representante legal.

Nada impide que el propio ejecutante sea quien plantee la denuncia por la comisión de tales delitos ante el Ministerio Público. Al efecto, deberá requerir al juez de la ejecución que le expida copias certificadas de las piezas procesales necesarias, que obran en el expediente, y presentarlas con su denuncia.

V. PALABRAS FINALES

La complejidad

El proceso laboral de ejecución de sentencias es complejo, como puede constatarse fácilmente de cuanto tenemos expuesto: las normas pertinentes de la NLPT y del CPC deben estudiarse detalladamente y concordarse adecuadamente para aplicarlas a situaciones concretas, o para encontrar una solución a supuestos o circunstancias no previstos. Entonces, no llama la atención que ciertos bufetes o despachos o estudios - que son las denominaciones utilizadas para referirse al espacio de trabajo de los abogados¹²² - puedan tener un área específica dedicada a su atención y seguimiento.¹²³

La duración

Por otro lado, la realidad muestra que la duración de los procesos laborales de ejecución es notoriamente prolongada. Al ya extenso período transcurrido desde que el demandante interpuso su demanda hasta el dictado de la sentencia firme, habrá que añadirle, en caso de haber él resultado victorioso, el largo tiempo que toma la ejecución de esta. Por eso mismo, Mario PASCO los denominó de modo asaz elocuente: "El otro calvario".¹²⁴

En efecto.

¹²¹ Esto, por disposición expresa del artículo 62 de la NLPT (*cit. supra* III.2.3.1.).

¹²² El *escritório*, se le llama en portugués.

¹²³ Si la memoria no me es infiel y mal no entendí, era el caso del *escritório* en São Paulo del profesor Amauri MASCARO NASCIMENTO; conforme me explicó él mismo mientras me paseaba muy amablemente por sus distintos ambientes y oficinas en agosto de 1997.

¹²⁴ PASCO, 2009, p. 275.

En marzo de 1994 - claro que con otras reglas procesales laborales: las del Decreto Supremo 3-80-TR del 26 de marzo de 1980, predecesor de la Ley 26636, “Ley Procesal del Trabajo” - y con relación a la administración de justicia laboral, se hablaba sobre una “paralización” de los expedientes al momento de la ejecución de la sentencia debido a que “la tercera parte del tiempo se consume sólo en la etapa de ejecución de sentencia. Es probable que la tendencia se agrave en los próximos meses y años.”¹²⁵

Veintidós años después - en el 2016 - y sobre la duración de los procesos laborales tramitados ya conforme a la Ley 26636, Ley Procesal del Trabajo, se ha afirmado que:

La vigencia de la Ley 26636 conllevó que en la realidad los procesos judiciales tengan una duración en promedio [de] entre seis a diez años hasta la emisión de la sentencia definitiva y su ejecución, transgrediéndose el derecho fundamental al plazo razonable en la duración del proceso, pese a existir disposiciones legales expresas e imperativas que fijan plazos para el cumplimiento de obligaciones laborales y para la tramitación de los procesos laborales, convirtiéndose en la realidad los procesos judiciales en instrumentos de justificación de dichos incumplimientos y con ventajas y beneficios económicos para los deudores laborales.¹²⁶

Recientemente y ya en vigencia la NLPT, se ha anotado que “la duración de la etapa de ejecución en los casos tramitados bajo la NLPT está siendo en algunas cortes la misma que en los procesos con la LPT, o por lo menos bastante similar.”¹²⁷

En atención a tales comprobaciones, apreciamos que la situación persiste: el ejecutante debe invertir una gran cantidad de tiempo antes de lograr la satisfacción de su pretensión. Si es que logra satisfacerla... Y cuando de dinero se trata, al contado y en su totalidad...

Las “dificultades económicas” y la “insolvencia” del empleador ejecutado

Es que sucede también que existen ejecutados con “dificultades económicas” - verídicas o falsas” - y aun “insolventes” - verdadera o fraudulentamente “insolventes” -, y sin bienes - inmuebles o muebles. Naturalmente, no nos referimos a trabajadores ejecutados - que son los menos o casi no existen -, sino a empleadores ejecutados. En estos casos, los que tienen “dificultades económicas” proponen pagar su obligación

¹²⁵ SUMAR, 1994, p. 12.

¹²⁶ Documento *Propuesta de Reforma de la Ley 29497 - NLPT*, relativo a PERÚ, 2016, p. 3.

¹²⁷ TOYAMA, 2015, p. 848.

dineraria “por partes” o “en cuotas”, y, por supuesto, muy distanciadas unas de otras - ¿y qué le queda al ejecutado?; acaso, no otra cosa que aceptar la propuesta. Y los “insolventes” simplemente no pagan. En esta última contingencia, el trabajador ejecutante habrá logrado la expedición de una sentencia imposible de ejecutar que le servirá, a lo más y figurativamente hablando, para “enmarcarla” y “colgarla en la pared” en permanente recuerdo de su pírrica victoria.

Podríamos preguntarnos: ¿y las implicancias penales?, ¿no son efectivas? Quizás no. El empleador ejecutado podría incluso alegar “estado de necesidad”, como circunstancia eximente de responsabilidad penal.

Perspectiva en clave de optimismo

Frente a la excesiva duración de los procesos laborales de ejecución de sentencia y a las “dificultades económicas” y hasta la “insolvencia” alegados por los empleadores ejecutados en casos concretos, hacemos votos por el acortamiento de aquellos, resultante ya no de la modificación de la legislación procesal laboral - a la que ahora tal vez pueda no haber más qué recortarle -, sino del respeto al principio de la buena fe del Derecho Procesal del Trabajo - y también del Derecho del Trabajo - y del cumplimiento inmediato de las obligaciones referidas en la sentencia a ejecutar.

En definitiva, clamamos por un cambio de actitud de los actores sociales en favor del cumplimiento de sus respectivas obligaciones y del abandono de malas prácticas o conductas dilatorias.

Todo ello, en aras de la siempre deseada paz social.

ABSTRACT

The present study deals with the labor process of execution of sentences in Peru. After placing the reader in the area of Peruvian Labor Procedural law, to explain how the labor and common procedural rules are linked and to raise some basic aspects about the execution process - executive order, enforcement titles, judicial jurisdiction to handle it - describes the procedure to be applied according to the obligation to comply: of giving, of delivering a particular movable good, of doing or not doing; and refers to the criminal implications of non-compliance. It explains, then, the process from its inception to the fulfillment of the sentence, and what happens in case of non-compliance. To this end, considers the applicable legislation - Law 29497, New Labor Procedural Law, and civil Procedure Code - and mainly take into account the most relevant and known national publications on the point. When necessary, refers to some useful examples or situations that have occurred in judicial and professional practice. In

search of social peace, it encourages the involved actors to comply with the judgments and their obligations and no to interfere with bad practices or delaying behavior.

Keywords: *Execution process. Execution of sentences. Settlement of judgments. Executive order. Execution titles. Forced execution.*

REFERENCIAS

- ACEVEDO MENA, Roberto Luis. *La Nueva Ley Procesal del Trabajo. Comentarios, Jurisprudencia y Estadística*. Lima: ECB Ediciones, 2013.
- *ACTUALIDAD LABORAL*, Lima, n. 405, mar. 2010.
- ARÉVALO VELA, Javier. *Comentarios a la Nueva Ley Procesal del Trabajo*. Lima: Editorial Rodhas, 2013.
- ARIANO DEHO, Eugenia. *El proceso de ejecución*. La tutela ejecutiva en el Código Procesal Civil peruano. Lima: Rodhas, 1996.
- ÁVALOS JARA, Oxal Víctor. *Comentarios a la Nueva Ley Procesal del Trabajo. Estudio y Análisis Crítico de la Ley N. 29497*. Lima: Jurista Editores, 2012.
- BELTRÁN QUIROGA, Jaime. El proceso de ejecución. In: ÁVALOS JARA, Oxal Víctor; GAMARRA VÍLCHEZ, Leopoldo (Coord.). *Estudios sobre la Nueva Ley Procesal del Trabajo*. Lima: Jurista Editores, 2011. p. 603-619.
- BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos. *El despido en el derecho laboral peruano*. 3. edición. Lima: Jurista Editores, 2013.
- CHICO COLUGNA, Franco (Coord.). *Preguntas y respuestas sobre el nuevo proceso laboral*. Trujillo: Ediciones BLG, 2011.
- COUTURE, Eduardo J. *Fundamentos del derecho procesal civil*. 3. edición. Buenos Aires: Depalma, 1978.
- DA GAMA LOBO XAVIER, Bernardo. Execução da sentença laboral. In: DE BUEN LOZANO, Néstor; MORGADO VALENZUELA, Emilio (Coord.). *Instituciones de derecho del trabajo y de la seguridad social*. México: Academia Iberoamericana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social - Universidad Nacional Autónoma de México, 1997. p. 865-875.
- ELÍAS MANTERO, Fernando. Comentario Inicial de la Nueva Ley Procesal del Trabajo - Parte Final. *Actualidad Laboral*, Lima, n. 405, mar. 2010. p. 4-10.
- GIGLIO, Wagner D. *Direito processual do trabalho*. 5. ed. São Paulo: LTr, 1985.
- GÓMEZ VALDEZ, Francisco. *Nueva Ley Procesal del Trabajo. Ley n. 29497. Análisis secuencial y doctrinario*. Lima: San Marcos, 2010.
- MONROY GÁLVEZ, Juan F. Comentarios a la Nueva Ley Procesal del Trabajo. In: TORRES CARRASCO, Manuel A. (Dir.); HUAMÁN ESTRADA, Elmer (Coord.). *Manual de la Nueva Ley Procesal del Trabajo*. Lima: Gaceta Jurídica, 2010. p. 103-141.

- NEVES MUJICA, Javier. *Introducción al derecho del trabajo*. 3. edición. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú - Fondo Editorial, 2016.
- PAREDES INFANZÓN, Jelio. *Análisis de la Nueva Ley Procesal del Trabajo. Ley n. 29497*. Doctrina Legislación. Jurisprudencia. Lima: Multiservicios La Esperanza, 2010.
- PASCO COSMÓPOLIS, Mario. La celeridad procesal: ¿Un desideratum, una entelequia? In: PASCO COSMÓPOLIS, Mario (Coord.). *Actualidad derecho del trabajo*. Lima: Academia Iberoamericana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social - Asociación Escuela de Graduandos de Iure, 2009. p. 253-286.
- PERÚ. Comisión de Análisis del "Proyecto de Modificación a la Ley Procesal del Trabajo, Ley 29497". *Proyecto de Propuestas de Modificaciones a la Ley 29497 - Nueva Ley Procesal del Trabajo - NLPT*. Lima, 2016.
- PERÚ. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. *Sistema Peruano de Información Jurídica (SPIJ)*. Disponible en: <<http://spij.minjus.gob.pe/libre/login.asp>>. Acceso en: 31 julio 2017.
- PRIORI POSADA, Giovanni F. et al. *Comentarios a la Nueva Ley Procesal del Trabajo*. Lima: Ara Editores, 2011.
- REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. *Diccionario de la lengua española*. 23. edición, Edición del Tricentenario. Madrid: Espasa Libros, 2014.
- ROMERO MONTES, Francisco Javier. *El nuevo proceso laboral*. Lima: Grijley, 2011.
- SACO BARRIOS, Raúl. A propósito de las relaciones entre normas: vínculos entre la Ley Procesal del Trabajo y el Código Procesal Civil. In: *Estudios de derecho del trabajo y de la seguridad social*. Libro homenaje a Javier Neves Mujica. Lima: Grijley, 2009. p. 509-535.
- _____. *Jus variandi*. Modificaciones unilaterales a la forma y modalidades de la prestación laboral. Lima: CIAT - OIT, 1993.
- SUMAR GILT, Paul. La justicia laboral en el banquillo. *Cuadernos Laborales*, Lima, año XIV, n. 98, mar. 1994. p. 12-14.
- TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge. La eficacia de las sentencias laborales en la Nueva Ley Procesal del Trabajo. In: ZAVALA COSTA, Jaime; DE LOS HEROS PÉREZ ALBELA, Alfonso (Dir.); SACO BARRIOS, Raúl G. (Coord.). *Libro Homenaje a Mario Pasco Cosmópolis*. Lima: Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, 2015. p. 843-860.
- TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge; VINATEA RECOBA, Luis. *Comentarios a la Nueva Ley Procesal del Trabajo*. Análisis Normativo. Lima: Gaceta Jurídica, 2010.

A POSSIBILIDADE DE LIMITAÇÃO DA RESPONSABILIDADE DAS SOCIEDADES CINDIDA E CINDENDAS NA EXECUÇÃO TRABALHISTA*

THE POSSIBILITY OF LIMITED LIABILITY OF DEMERGED AND RECIPIENT COMPANIES ON THE LABOR ENFORCEMENT

Murilo Cautiero Abi-Acl**

RESUMO

A cisão é um procedimento de organização empresarial visando à adequação da sociedade aos seus interesses e necessidades para buscar melhor desenvolvimento e crescimento diante de um quadro econômico ou interpessoal. O empregado, como parte interessada na cisão, pode se manifestar no procedimento de desmembramento, provocando as sociedades envolvidas quanto à manutenção da responsabilidade solidária destas, visando, assim, a garantir a manutenção das mesmas condições do contrato de trabalho e evitando maiores discussões sobre o tema em futura ação trabalhista. De toda forma, ainda que o empregado se mantenha inerte, a responsabilidade solidária das sociedades pode ser apurada, mesmo em fase de execução, mas devendo ser analisados limites consideráveis à imputação da quitação do *quantum debeatur* pelas sociedades envolvidas no procedimento de cisão parcial da sociedade cindida.

Palavras-chave: Cisão. Natureza. Protocolo. Oposição. Execução. Responsabilidade solidária.

1 CONCEITO, TIPOS E NATUREZA DA CISÃO

Conforme artigo 229 da Lei de S/A:

A cisão é a operação pela qual a companhia transfere parcelas do seu patrimônio para uma ou mais sociedades, constituídas para esse fim ou já existentes, extinguindo-se a companhia cindida, se houver versão de todo o seu patrimônio, ou dividindo-se o seu capital, se parcial a versão.

A cisão total ocorre quando a totalidade (100%) do patrimônio da sociedade cindida é vertida para outra(s) sociedade(s) já existente(s) ou criada(s) para esse fim, acarretando a extinção da referida companhia cindida.

* Artigo enviado em 20/3/2017 e aceito em 25/7/2017.

** Analista Judiciário do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. Assistente de Juiz de 1º Grau.

Já na cisão parcial, a sociedade cindida não é extinta, uma vez que transfere parte de seu patrimônio a sociedade(s) já existente(s) ou constituída(s) para esse fim.

Importa destacar a possibilidade da constituição de grupos coligados de sociedades por meio da cisão de uma companhia originária.

A respeito da classificação da cisão, citamos Ana Beatriz Taveira Bachur, em artigo eletrônico intitulado: Da transformação, incorporação, fusão e cisão de sociedades no direito brasileiro:

A doutrina confere à cisão a seguinte classificação:

- cisão pura: a sociedade cindida sofre divisão do seu patrimônio em duas ou mais sociedades novas e se extingue.
- cisão-absorção: a sociedade cindida divide seu patrimônio em duas ou mais parcelas, que serão incorporadas em sociedades já existentes, extinguindo-se em seguida.
- falsa cisão ou cisão parcial: a sociedade divide seu patrimônio, destinando parte ou partes dele a uma ou mais sociedades existentes ou novas, sobrevivendo ao processo, ou seja, não se extingue.
- cisão-holding: a sociedade divide seu patrimônio entre duas ou mais sociedades, das quais se manterá controladora, mudando seu objeto para o de "holding pura", ou seja, sua atividade social consistirá tão somente no gozo das participações societárias de que é titular. (destaques originais) (BACHUR, 2017).

A cisão, como meio de alteração societária, é uma técnica flexível, capaz de solucionar inúmeros problemas de forma inteligente e segura, propondo a composição entre sócios/acionistas e sociedades, não se limitando a grandes corporações, podendo ser utilizada até mesmo em sociedades com *intuitu personae*.

A referida autora, no mesmo artigo eletrônico, ainda descreve as causas prováveis de uma cisão empresarial:

A causa principal da cisão é a repartição da participação dos sócios em sociedades novas ou já existentes, com o objetivo de racionalizarem essa participação no capital da sociedade cindida, visando à harmonização de interesses individuais por vezes conflitantes, que poderiam levar à dissolução da sociedade. Um dos objetivos principais é a obtenção de economias de escala, através da junção ou disjunção de divisões de empresas diversas. A natureza do negócio de cisão é parecida com o que ocorre nos negócios de fusão e incorporação, onde a transferência de patrimônio acontece a título de pagamento das ações ou quotas subscritas pelos sócios ou acionistas. (BACHUR, 2017).

De acordo com Modesto Carvalhosa: a concentração é um

[...] desdobramento (cisão) ou desaparecimento de uma (incorporação) ou de mais companhias (fusão). Esses negócios jurídicos afetam a personalidade jurídica das sociedades envolvidas, seja para desmembrá-las (cisão parcial), seja para extingui-las, uma ou outra (incorporação), ou ambas (cisão plena e fusão). (CARVALHOSA, 2002).

O renomado Corrêa-Lima anuncia que o fenômeno da cisão é o de realizar concentração empresarial, em grandes companhias, e o de reorganização empresarial para sociedades familiares, as quais buscam, na cisão, meio de solução de questões individuais e interpessoais.

A primeira impressão é que se trata de negócio de reorganização de empresas. Ocorre que esta concepção lógica aplica-se apenas às cisões de sociedades fechadas, de nível familiar, que fazem a partilha dos bens sociais através desse negócio. Para as grandes empresas, o instituto da cisão serve não como meio, mas como fim para a concentração, na medida em que racionaliza o patrimônio social da companhia, dele afastando atividades empresariais que não são do interesse da concentração. As operações de cisão de companhias estratégicas ou grandes constitui a causa eficiente da causa final, que é a concentração. (CORRÊA-LIMA, 2003).

Em primeiro plano, vislumbra-se a cisão, fusão ou a incorporação como procedimentos que propiciam melhor postura da sociedade empresária frente ao mercado globalizado, seja aglomerando e unificando ramos de negócios, seja dividindo-os para que possam atingir seus objetivos, seja ainda se estruturando e atendendo aos seus interesses e necessidades operacionais.

Mas a reorganização empresarial, citada por Corrêa-Lima, também atende anseios individuais dos sócios, como nas divergências sobre a administração da sociedade ou em razão de problemas pessoais e familiares, a exemplo do divórcio quando a sociedade é composta por sócios cônjuges ou companheiros.

A reorganização também ocorre quando os interesses são concomitantes e há concordância de todos ou maioria na mudança do planejamento empresarial, em grandes corporações e em sociedades em que há *affectio societatis*.

2 PROTOCOLO DE CISÃO

As sociedades envolvidas na cisão devem expressar, em documento nomeado de protocolo de cisão, diversos pontos cruciais e inerentes ao

procedimento, dentre os quais são imprescindíveis aqueles citados no artigo 224 da Lei de S/A.

A operação de cisão ainda deve ser submetida à deliberação da Assembleia Geral, a qual também receberá o documento nomeado de justificação, onde serão expostos os requisitos do artigo 225 da Lei de S/A.

O protocolo de cisão assume caráter de pré-contrato até a deliberação da Assembleia Geral convocada para análise e aprovação do documento, e eventual alteração no seu conteúdo implica recusa pela Assembleia Geral, devendo ser formulado novo protocolo para ulterior manifestação desta.

Impende ressaltar que a Assembleia Geral de determinada sociedade não possui legitimidade para alterar o protocolo, uma vez que envolve direitos e deveres de todas as sociedades envolvidas na cisão, bem como em respeito à norma do artigo 139 da Lei de S/A; por isso é necessária a realização de uma Assembleia Geral Extraordinária no âmbito de cada uma das sociedades envolvidas.

Essas sociedades devem cumprir os prazos para apresentação do laudo (de avaliação dos ativos e passivos) e do distrato pelos administradores, antes mesmo de apresentar o referido protocolo à Assembleia Geral Extraordinária, sob pena de invalidade do protocolo por razões formais.

O protocolo de cisão tem importância não só por conter todo o procedimento da cisão societária, mas também pela faculdade das sociedades limitarem sua responsabilidade, desde que se trate de cisão parcial, conforme descrito no parágrafo único do artigo 233 da Lei de S/A:

Art. 233. Na cisão com extinção da companhia cindida, as sociedades que absorverem parcelas do seu patrimônio responderão solidariamente pelas obrigações da companhia extinta. A companhia cindida que subsistir e as que absorverem parcelas do seu patrimônio responderão solidariamente pelas obrigações da primeira anteriores à cisão.

Parágrafo único. O ato de cisão parcial poderá estipular que as sociedades que absorverem parcelas do patrimônio da companhia cindida serão responsáveis apenas pelas obrigações que lhes forem transferidas, sem solidariedade entre si ou com a companhia cindida, mas, nesse caso, qualquer credor anterior poderá se opor à estipulação, em relação ao seu crédito, desde que notifique a sociedade no prazo de 90 (noventa) dias a contar da data da publicação dos atos da cisão.

A intenção do legislador foi de garantir o interesse dos credores, para que, ao se depararem com a cisão de uma sociedade e a divisão integral ou de parte de seu patrimônio, não tenham esvaziados seus direitos de receber pretensos créditos.

Assim, as sociedades que absorverem parcelas de todo o patrimônio

da sociedade cindida, a qual será extinta, responderão solidariamente pelas obrigações desta.

Caso a sociedade cindida não seja extinta, a regra geral da responsabilidade solidária entre as sociedades que sorverem parte do patrimônio da companhia cindida persiste, salvo se constar, no protocolo da cisão, de forma expressa, por quais obrigações cada uma das sociedades será responsável, limitando ou afastando a responsabilidade solidária.

Nesse caso, importa ressaltar o direito de credores à estipulação do limite das obrigações previstas no protocolo de cisão, devendo fazê-lo, por meio de oposição formal, no prazo de 90 dias a contar da publicação dos atos de cisão.

A oposição realizada por um credor não é aproveitada pelos demais, ainda que possuidores de créditos da mesma natureza, motivo pelo qual os interessados devem se atentar aos termos do protocolo de cisão e à data de publicação do documento.

A respeito dos efeitos da oposição, Modesto Carvalhosa entende que o efeito imediato da oposição é suspender a eficácia do negócio de cisão parcial, até que se restabeleça a solidariedade plena ou que seja seu crédito antecipadamente pago. Se as sociedades envolvidas na cisão optarem por não satisfazer antecipadamente o crédito do opositor, o benefício da retratação quanto à estipulação de ausência de solidariedade será de todos os credores. (CARVALHOSA, 202).

Mauro Brandão Lopes, por sua vez, leciona que a oposição do credor importa tão somente na existência de solidariedade entre as companhias exclusivamente com relação ao crédito do opositor, de forma a garantir a solidariedade entre as companhias, não tendo o condão de anular o ato de cisão como um todo, suspender sua eficácia ou de impedir sua consecução:

[...] os credores da companhia cujo patrimônio se cinde não podem pleitear a anulação da operação, nem têm a possibilidade de receber os seus créditos, ou de ver garantida a sua execução se ilíquidos; nem podem obter a separação de patrimônios, na falência de companhia beneficiária de cisão, por parcial e inadequada que pudesse ser esta medida. E à situação no seu todo, criada pela solidariedade do art. 233, nada acrescenta o seu parágrafo único. Afastada a solidariedade de companhia beneficiária da cisão parcial, mediante estipulação no ato da operação, a oposição de credores no prazo previsto mais não faz do que restabelecer quanto a seus créditos a solidariedade que se tentou remover, e que não vai beneficiar credor omissos por desatento. (LOPES, 1980).

Já o Código Civil, no artigo 1.122, prevê a possibilidade de qualquer credor, anterior à cisão, requerer a anulação dos atos relativos a ela, no prazo de 90 dias da data de publicação, concedendo maior poder aos credores

prejudicados na cisão, pois poderão pleitear judicialmente a anulação do referido fracionamento societário, o que pode provocar o desfazimento da operação, ao invés de realizarem ato administrativo de oposição à cláusula de exclusão da solidariedade como expresso na Lei das Sociedades Anônimas.

Art. 1.122. Até noventa dias após publicados os atos relativos à incorporação, fusão ou cisão, o credor anterior, por ela prejudicado, poderá promover judicialmente a anulação deles.

§ 1º A consignação em pagamento prejudicará a anulação pleiteada.

§ 2º Sendo ilíquida a dívida, a sociedade poderá garantir-lhe a execução, suspendendo-se o processo de anulação.

§ 3º Ocorrendo, no prazo deste artigo, a falência da sociedade incorporadora, da sociedade nova ou da cindida, qualquer credor anterior terá direito a pedir a separação dos patrimônios, para o fim de serem os créditos pagos pelos bens das respectivas massas.

Os §§ 1º e 2º do artigo 1.122 do Código Civil preveem possibilidades de manutenção da cisão, por meio da consignação em pagamento, o que prejudicaria pedido de anulação ou garantia da execução, o que suspenderia o processo de anulação.

O § 3º vislumbra, em caso de falência da sociedade cindida, o pedido do credor de separação do patrimônio das sociedades envolvidas na cisão, para que seu crédito seja pago pela respectiva massa falida.

O pedido de anulação dos atos relacionados à cisão deve ser feito judicialmente, enquanto a oposição deve ser feita, em primeiro plano, administrativamente, notificando as sociedades acerca da discordância da ausência de solidariedade, para que, desde já, opere-se a elisão do seu crédito frente aos demais, tornando responsáveis solidárias todas as companhias envolvidas no procedimento da cisão.

Pactuando-se aqui dos ensinamentos de Mauro Brandão Lopes, portanto, não depende das sociedades concordarem ou não com a oposição, tampouco se manifestarem sobre a oposição, uma vez que a lei pretendeu proteção ao credor diante da possível dissolução patrimonial.

3 LEGITIMIDADE DE OPOSIÇÃO DE CREDORES TRABALHISTAS ANTERIORES À CISÃO

Primeiramente, impende apontar que o artigo 233 da Lei de S/A e o artigo 1.122 do Código Civil não fazem qualquer distinção entre os credores e a natureza do seu crédito, salvo quanto à constituição deste antes da cisão, o que os legitima a se oporem à redução ou ausência de responsabilidade solidária entre as sociedades.

O entendimento do STJ é de que pessoas com créditos futuros, ainda que baseados em atos jurídicos anteriores à cisão, não são qualificadas como credores à luz dos dispositivos aqui estudados (artigo 233 da Lei de S/A e artigo 1.122 do Código Civil).

Vale citar parte do voto do Ministro do STJ, Paulo de Tarso Sansverino, no Recurso Especial n. 1.322.624/SC:

Com efeito, se o crédito sequer estava constituído à época da cisão, muito embora remotamente originado de negócio jurídico celebrado anteriormente, não há falar em credor legitimado a opor-se contra as estipulações do protocolo, circunstância que, se ocorrente, mantém a regra geral da solidariedade, prevista no *caput* do art. 233.

Vale dizer, relativamente a credores com títulos estabelecidos depois da cisão parcial da empresa, mas relativos a negócios jurídicos anteriores à operação, descabe a aplicação do parágrafo único do art. 233 da Lei n. 6.404/76, que excepciona a solidariedade entre a cindida e as companhias que absorveram o patrimônio (LAZZARESCHI NETO, Alfredo Sérgio. *Lei das sociedades por ações anotadas*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 663.)

No mesmo sentido é o magistério de José Luiz Bulhões Pedreira:

As normas sobre solidariedade nas obrigações da cindida, tanto na cisão total quanto na parcial, asseguram que as obrigações da sociedade cindida continuarão garantidas por todo o patrimônio existente no momento da cisão.

A Lei admite que o ato de cisão parcial exclua a sociedade que absorver parcela de patrimônio da sucessão nas obrigações da cindida, o que explica por que essa operação é utilizada para transferir para outros sócios parte da sociedade e sua empresa, e em regra o adquirente de uma parcela de patrimônio de sociedade cindida não aceita o risco da solidariedade em todas as obrigações desta; mas a Lei protege os credores, ao dispor que qualquer credor anterior poderá se opor à estipulação, em relação ao seu crédito, desde que notifique a sociedade no prazo de noventa dias a contar da data da publicação dos atos da cisão. A solução é a mesma da norma legal que admite a redução do capital social da companhia, desde que não haja oposição de credores (art. 174). (LAMY FILHO, Alfredo; PEDREIRA, José Luiz Bulhões (Coord.). *Direito das companhias*. v. 2. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 1.772.)

O autor noticia, ademais, que a orientação do direito brasileiro é a mesma solução engendrada no direito comparado, como no direito francês, argentino e espanhol (*Idem*, p. 1.773).

Assim, nessa linha de raciocínio, pouco importam os termos e restrições à solidariedade constantes no protocolo de cisão (ou, como no caso, edital de desestatização), porquanto inaplicáveis aos credores com títulos futuros da cindida, relativamente a negócios pretéritos.

Em que pese o posicionamento do STJ, as normas aplicáveis (artigo 233 da Lei de S/A e artigo 1.122 do Código Civil) não expressam quais são os credores que podem se opor à mitigação ou extinção da responsabilidade solidária entre as sociedades.

Sem dúvida que a possibilidade de oposição por credores com créditos futuros relativos a negócios pretéritos poderia prejudicar a cisão, no que diz respeito à responsabilidade perante terceiros, sobrecarregando todas as companhias envolvidas na reorganização empresarial.

Contudo, por outro lado, a oposição em questão traria maior segurança ao procedimento qualificando-o como de natureza empresarial ampliativa frente a outros segmentos do direito, como trabalhista, tributário e previdenciário.

No caso das obrigações trabalhistas, estas são de trato sucessivo, constituídas mediante contrato de trabalho, seja escrito ou verbal, na sua maior parte, por prazo indeterminado.

A relação obrigacional trabalhista é de mão dupla, ou seja, o empregado é devedor da prestação de serviço e credor do recebimento de sua remuneração, ao passo que o empregador é credor do recebimento da prestação de serviço e devedor do pagamento da remuneração do empregado.

Assim, quando o empregado é contratado, assume, desde já, posição de credor, seja em razão dos salários devidos pelo trabalho realizado ou pelas verbas rescisórias devidas, a que faz jus quando do término do contrato.

Dessa feita, o empregado é credor anterior da sociedade cindida desde antes da cisão, possuindo crédito ilíquido até o fim do contrato de trabalho, momento em que se apurará o *quantum debeatur*.

Ademais, os empregados da sociedade cindida que forem incorporados ao quadro de outra sociedade, a partir do momento em que colaborarem com esta, mediante seu esforço e força de trabalho, tornar-se-ão credores da mesma.

Logo, o empregado é parte legítima para questionar o protocolo de cisão, bem como pode ser considerado credor anterior à cisão.

A condição de credor do empregado se dá a partir do início do contrato de trabalho, pois já adquire o direito de recebimento do aviso prévio proporcional, férias proporcionais, 13º salário proporcional e dos depósitos fundiários.

Portanto, ao tempo da cisão, o empregado é credor da prestação vincenda, seja da sua remuneração decorrente da prestação laboral e reflexos em férias + 1/3, 13º salário, aviso prévio e FGTS, seja das verbas próprias rescisórias decorrentes do término do contrato de trabalho.

Destarte, o sindicato dos empregados deve se manifestar e opor

oposição à redução ou extinção da responsabilidade solidária entre as sociedades, por se tratar de órgão de classe representativo dos trabalhadores, não havendo qualquer impedimento para que cada empregado o faça de forma individual, caso entenda necessário.

Em caso de manifestação do sindicato, seria uma exceção à regra de extensão da oposição, uma vez que, como entidade de classe regularmente constituída para esse fim, sua manifestação atingiria todos os empregados, quer tenham se manifestado expressamente ou não.

Ademais, o § 2º do artigo 1.122 do Código Civil possibilita a oposição até mesmo por dívida ilíquida, como no caso trabalhista, podendo a sociedade garantir a execução suspendendo o processo de anulação da cisão, o que corrobora a tese em questão.

Quanto à efetividade de tal oposição, tem-se que é relevante para a manutenção da responsabilidade solidária entre as sociedades, independentemente da análise da existência de grupo econômico ou sucessão trabalhista.

A realização da oposição pelos credores trabalhistas, no primeiro momento em que puderam se manifestar a respeito, demonstraria zelo, eficiência e fiscalização dos seus direitos contra possível fraude decorrente da cisão.

De qualquer forma, segue posicionamento contrário de Mauricio Godinho Delgado em artigo denominado: Sucessão trabalhista: a renovação interpretativa da velha lei em vista de fatos novos, em que entende desnecessária a oposição do empregado em face da possibilidade de se manter a responsabilidade solidária por outros meios:

Por tais fundamentos não considera o Direito do Trabalho relevante a aquiescência expressa ou tácita obreira à validade do processo de modificação ou transferência interempresarial e correspondentes repercussões dos artigos 10 e 448, CLT. Em face do princípio da despersonalização da figura do empregador e da imperatividade das normas da sucessão trabalhista, inexistente, a princípio, pois, como regra geral, suporte justralhista a um eventual pleito de rescisão indireta do contrato (art. 483, CLT) pelo empregado em virtude de não concordar com a transferência da empresa ou estabelecimento em que labora. (DELGADO, 2017).

Sobre o posicionamento de Mauricio Godinho Delgado, realmente não há fundamento para pedido de rescisão indireta com base na discordância da transferência patrimonial; porém, poderia a oposição ao protocolo de cisão garantir a responsabilização solidária das sociedades envolvidas, sem a necessidade de análise futura acerca de (in)existência dessa responsabilidade.

A respeito da possibilidade de limitação da responsabilidade solidária entre as sociedades envolvidas na cisão, este ponto será analisado no decorrer deste artigo.

4 DA INCLUSÃO DA SOCIEDADE CINDIDA COMO DEVEDORA NA FASE DE EXECUÇÃO

O Código de Processo Civil, em seu artigo 789, expressa que: “O devedor responde com todos os seus bens presentes e futuros para o cumprimento de suas obrigações, salvo as restrições estabelecidas em lei.”

O devedor originário, no caso da cisão, é a sociedade-mãe, a qual firmou contrato de trabalho com os empregados, estipulou características próprias de cada um desses contratos e deve garantir meios de continuação destes.

O devedor originário tem responsabilidade executória primária, prevista no artigo 789 do CPC; já a responsabilidade executória secundária é de terceiro que poderá integrar o polo passivo da execução em face de sua posição jurídica frente ao devedor principal.

O artigo 790 do CPC dispõe rol de sujeitos que poderiam sofrer execução de forma secundária, valendo aqui citar trecho do entendimento da professora Maria Helena Rau de Souza a respeito de tal norma:

Regra geral, o devedor tem a obrigação e a responsabilidade, a qual, na doutrina, se denomina responsabilidade executória primária e está expressa no artigo 789, supra. Já a responsabilidade executória secundária é a de terceiro não devedor, que fica exposto aos meios executórios independentemente de prévia condenação ou de integrar o título executivo extrajudicial na condição de devedor. Desta responsabilidade cuida a presente regra com a previsão, em rol taxativo, de outros patrimônios, além do pertencente ao executado, passíveis de serem atingidos pelos meios executivos. Cabe alertar, neste ponto, para a marcada diferença entre estes que têm a responsabilidade executória secundária e terceiros, não constantes do elenco deste artigo, que ostentem solidariedade passiva na relação de direito material: para os últimos é indispensável a prévia condenação para que a execução possa recair sobre seus bens e, nesta hipótese, a sua responsabilidade executória será primária. (SOUZA, 2015).

De acordo com a referida doutrinadora, o rol do artigo 790 do CPC é taxativo; portanto, aqueles que estão fora da previsão legal em comento devem ser incluídos no polo passivo da relação jurídica desde a propositura da ação, para que a execução possa atingir os seus bens sem a alegação de ilegitimidade ou cerceamento de defesa.

Exemplo desse posicionamento é expresso na Súmula n. 268 do STJ: “O fiador que não integrou a relação processual na ação de despejo não responde pela execução do julgado.”

O legislador, ao redigir o artigo 790 do CPC, deveria ter se atentado para outros casos de responsabilização solidária de terceiros que não integraram o polo passivo desde o ajuizamento da ação, como nos casos de existência de grupo econômico ou sucessão empresarial, dirimindo, assim, controvérsias a respeito do tema, bem como reduzindo a interposição de recursos.

Fato é que as legislações específicas preveem possibilidades de responsabilização solidária de sociedades, mesmo não tendo estas participado da fase de conhecimento da ação judicial, como o artigo 133 do CTN, os incisos V e VI do artigo 4º da Lei n. 6.830/80, o § 2º do artigo 2º, artigos 10 e 448 da CLT, artigos 229 e 233 da Lei n. 6.404/76, que fundamentam a execução contra terceiros em face de sucessão empresarial ou grupo econômico.

Dessa forma, contrariando o entendimento da professora Maria Helena Rau de Souza, o rol do artigo 790 do CPC não é taxativo, mas meramente exemplificativo.

A responsabilidade solidária não implica a formação de litisconsórcio necessário, uma vez que o credor pode cobrar qualquer um dos devedores, e estes, sim, possuem ação de regresso contra os demais, na proporção da sua cota-parte, conforme inteligência dos artigos 264 e 275 do Código Civil.

Portanto, é plenamente possível a inclusão de uma sociedade no polo passivo da execução definitiva, transitada em julgado, sem ofensa à coisa julgada, sem que tenha participado da fase de conhecimento e tampouco conste do rol do artigo 790 do CPC.

Ilustrando o exposto, existem diversas decisões judiciais nesse sentido fundamentadas pelas normas jurídicas supracitadas; ou seja, constatada a existência de sucessão empresarial ou grupo econômico, é possível a inclusão de uma sociedade no polo passivo da execução, pois se trata de responsabilidade solidária prevista em lei.

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. SUCESSÃO TRIBUTÁRIA. ART. 133, DO CTN. REVISÃO DA PREMISSA FIRMADA PELO ACÓRDÃO DE ORIGEM. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Na hipótese em foco, o Tribunal de origem asseverou, com base no suporte fático dos autos, estar demonstrada a alegada sucessão empresarial, mantendo assim o deferimento da inclusão da empresa no polo passivo do feito fiscal.

2. A revisão do entendimento firmado pelo acórdão de origem encontra óbice na Súmula 7 do STJ.

3. Agravo Regimental não provido.

(STJ. AgRg no REsp 1529635 / SC AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2015/0099688-7. 2ª Turma STJ. Relator Ministro Herman Benjamin. Data do Julgamento em 25/8/2015. DJe em 10/9/2015.)

ABSORÇÃO DA FESP PELA UEMG - ART. 10 E 448/CLT - SUCESSÃO TRABALHISTA. Tendo ocorrido a absorção da executada, conforme Decreto Estadual n. 46.479/2014, impõe-se inclusão da UEMG e do Estado de Minas Gerais no polo passivo da execução, nos termos dos artigos 10 e 448/CLT. É que a alteração na estrutura jurídica da empresa, ainda que decorrente da mudança na propriedade, não afeta os direitos adquiridos dos empregados e tampouco os contratos com eles mantidos.

(TRT da 3ª Região; Processo: 0000522-84.2015.5.03.0101 RO; Data de Publicação: 1º/3/2016; Órgão Julgador: Primeira Turma; Relator: Convocado Flavio Vilson da Silva Barbosa; Revisor: Maria Cecília Alves Pinto.)

Apesar da inclusão da sociedade na execução, como devedora, esta possui ampla defesa e direito ao contraditório, principalmente por meio dos embargos à execução, momento que deve apresentar limitações a sua responsabilidade.

5 RESPONSABILIDADE TRABALHISTA DECORRENTE DA CISÃO

Os artigos 10 e 448 da CLT expressam, respectivamente, que:

Art. 10 Qualquer alteração na estrutura jurídica da empresa não afetará os direitos adquiridos por seus empregados.

Art. 448 A mudança na propriedade ou na estrutura jurídica da empresa não afetará os contratos de trabalho dos respectivos empregados.

O propósito do legislador, por meio das normas regulamentadoras da sucessão (arts. 10 e 448 da CLT), foi assegurar a intangibilidade dos contratos de trabalho firmados pelo antigo empregador, garantindo sua continuidade.

Com efeito, comprovada a aquisição de ativos e a continuidade de exploração do mesmo ramo de negócio, com a manutenção, inclusive, dos mesmos empregados, configura-se a sucessão de empresas, incidindo o disposto nos artigos 10 e 448 da CLT.

Ressalva-se que o § 1º do artigo 229 e o artigo 233 da Lei de S/A não explicitam limites quanto à responsabilidade solidária das sociedades cindendas, as quais responderão solidariamente pelas obrigações da sociedade originária, anteriores à cisão, salvo disposto no protocolo de cisão

(parágrafo único do artigo 233 da Lei de S/A), razão pela qual é importante a oposição ao protocolo de cisão conforme exposto alhures.

Quanto às normas celetistas, estas nada especificam sobre a responsabilidade solidária das sociedades em razão da cisão, sua incidência e seus limites, ficando a critério do juiz os termos da sua aplicação, observados os termos dos artigos da Lei de S/A que tratam do tema.

5.1 Responsabilidade da sucedida/cindenda até a data da cisão

Há diversas decisões trabalhistas a respeito do tema, sendo bastante comum a limitação da responsabilidade solidária da sociedade sucedida/cindida quanto aos direitos trabalhistas até a data da cisão.

Esse posicionamento se mostra justo à sociedade cindida, a qual não possuirá qualquer poder de gerência na sociedade cindenda que absorveu os contratos de trabalho; logo, não há como imputá-la responsabilidade no pagamento de obrigações trabalhistas inadimplidas após a cisão.

Nesse sentido, recente julgado do TRT da 3ª Região (Recurso Ordinário n. 0011188-15.2015.5.03.0047. Relatora Desembargadora Camilla G. Pereira Zeidler, DJe de 4/10/2016) *in verbis*:

A sucessão trabalhista, prevista nos arts. 10 e 448 da CLT, opera-se quando ocorre a transferência da unidade econômico-jurídica de um para outro titular, de forma que o adquirente continue a desempenhar as mesmas atividades anteriores, utilizando-se do mesmo maquinário e, frequentemente, também dos mesmos empregados. A mudança na propriedade ou a alteração na estrutura da empresa não prejudica os contratos de trabalho dos respectivos empregados, despersonalizando o empregador e valorando a continuidade do contrato de trabalho.

Verificada a sucessão, o sucessor assume, na integralidade, o papel de empregador, responsabilizando-se por todos os direitos e obrigações trabalhistas relativos ao passado, presente e futuro dos contratos empregatícios. Tal situação, todavia, não é excludente da responsabilidade do sucedido, que se beneficiou diretamente da força de trabalho empregada pelo obreiro, consoante posicionamento iterativo da mais atualizada jurisprudência. Nessa linha de ideias, configurada, manifestamente, a sucessão de empregadores na exploração da atividade comercial desenvolvida, ainda que não ocorra fraude, emerge a responsabilidade solidária entre sucessora e sucedida, pelos empregados transferidos.

Contudo, tenho sustentado que a sucedida apenas se responsabiliza solidariamente pelas obrigações decorrentes do contrato até a data da sucessão, que neste caso ocorreu a partir de maio de 2009, como alegam as recorrentes e demonstram a prova documental.

O julgado em questão tem dois pontos de relevância: o primeiro é a limitação temporal da obrigação solidária da sociedade sucedida, a qual responderá somente até a data da sucessão, pois não se valerá mais da força de trabalho dos empregados após a referida sucessão, não possuindo qualquer responsabilização legal pela continuação dos contratos de trabalho, nem mesmo tendo poder de direção sobre os mesmos.

Importa dizer que, com a transferência dos contratos de trabalho à sociedade sucessora, esta se responsabilizará por todo o período trabalhado pelos empregados, pois se sub-rogou nos direitos e obrigações da sociedade sucedida.

O segundo ponto é a ausência de fraude para responsabilizar solidariamente a sociedade sucedida, ainda que até a data da sucessão.

5.2 - Sucessão por indução

A sucessão trabalhista, como dito acima, configura-se pela transferência da unidade econômico-produtiva (aviamento) para que o sucessor continue explorando a mesma atividade econômica do sucedido.

Caso o sucedido fique paralisado por muito tempo ou não exerça a mesma atividade do sucessor, não há sucessão empresarial.

Em sentido contrário é a hipótese de sucessão por indução, a qual ocorre no caso de estabelecimentos que exigem a manutenção da mesma atividade desenvolvida anteriormente pelo sucedido.

A título de exemplo, os postos de gasolina, quiosques de praias, franquias, barcos de recreação para turismo, dentre outros.

Nesses casos, o posicionamento de Élisson Miessa e Henrique Correia é de que, com a paralisação da atividade por 6 meses, contados da data da sucessão, prazo considerado razoável pelos doutrinadores, não houve continuação da atividade; logo, não há que se falar em sucessão empresarial.

Em uma visão mais mercantilista, poder-se-ia aplicar essa tese, sucessão por indução, a qualquer espécie de cisão, seja para obrigatoriedade de manutenção da mesma atividade empresarial ou não.

Desse modo, caso as sociedades cindendas paralise as suas atividades, as quais são as mesmas da sociedade cindida, por um prazo de 6 meses, afastaria a responsabilização solidária.

Se esse prazo for exíguo demais para alguns (6 meses contados da cisão), poder-se-ia estendê-lo a 12 meses, o que, por analogia, é o período mínimo de trabalho para concessão do benefício do seguro-desemprego.

Ora, se, para recebimento do seguro-desemprego deve o empregado comprovar que recebeu salários por 12 meses em um lapso temporal total de 18 meses, no mesmo sentido, o prazo de atividades suspensas pela sociedade cindenda por 12 meses é suficiente para afastar a responsabilização solidária da sociedade cindida ou de outra sociedade cindenda.

5.3 - Responsabilidade solidária entre sociedades cindendas

Outra situação seria sobre a existência de responsabilidade solidária entre duas sociedades cindendas que receberam parte dos ativos da sociedade cindida, a qual subsiste.

Repisa-se que as normas pertinentes ao tema são omissas quanto a essa situação.

Mauricio Godinho Delgado compartilha o entendimento de que:

Não será toda transferência intraempresarial que propiciará a sucessão de empregador [...] mas somente aquela transferência que afetar de modo significativo as garantias anteriores do contrato de emprego. (DELGADO, 2017)

O cerne desse caso é perceber se houve afetação ao contrato de trabalho com a transferência patrimonial da sociedade cindida para as sociedades cindendas.

Uma hipótese seria: uma sociedade cindenda absorveu os contratos de trabalho e parte do ativo, tendo continuado as atividades da sociedade cindida, enquanto outra sociedade cindenda recebera parte dos ativos, nenhum contrato de trabalho e não continuou as atividades originárias da sociedade-mãe.

Por meio de uma análise ampla baseada na origem do patrimônio, tem-se que as sociedades cindendas receberam parte dos ativos da sociedade cindida, e referido patrimônio é resultado, também, da força laborativa dos empregados, sendo assim garantia no pagamento de eventuais verbas trabalhistas inadimplidas.

Nessa linha de raciocínio, a sociedade cindenda que não absorveu os contratos de trabalho responderia solidariamente pelos débitos trabalhistas decorrentes dos contratos de trabalho vertidos à outra sociedade cindenda, caso esta última não cumprisse obrigações trabalhistas.

Isso causaria extrema insegurança jurídica à sociedade cindenda que não possui qualquer relação com os empregados absorvidos pela outra sociedade cindenda, uma vez que dependeria da sua solvência e cumprimento de todas as obrigações trabalhistas para não se ver responsável por débitos que não pode, nem ao menos, tentar evitá-los.

Em linhas mais suaves, deveria a sociedade cindenda responder na proporção dos ativos recebidos, pois não tem qualquer poder de ingerência sobre a outra sociedade cindenda, não recebeu os contratos de trabalho e não pode, nem ao menos, fiscalizar o cumprimento das obrigações trabalhistas por aquela.

Por fim, outro posicionamento seria, caso a sociedade cindenda que absorveu os contratos de trabalho se mostrasse solvente e mantivesse suas

atividades em pleno funcionamento por tempo razoável, antes de inadimplir as obrigações trabalhistas.

Esse prazo razoável poderia ser de 6 ou 12 meses se utilizarmos os prazos mencionados no tópico sobre a sucessão por indução, transmitindo confiança e segurança aos empregados de que receberão as verbas que lhes são devidas.

Portanto, se a sociedade cindenda fora capaz de manter os contratos trabalhistas por tal período e, por algum motivo, inadimpliu suas obrigações, não há que se imputar responsabilidade solidária à outra sociedade cindenda.

Transcorrido o prazo em questão, ao empregado não caberia mais cobrar da outra sociedade cindenda qualquer obrigação inadimplida pela sociedade que absorveu seu contrato de trabalho, pois, decerto, não houve qualquer afetação ao contrato trabalhista quando da cisão.

Passado esse prazo, se a sociedade que sorveu os contratos de trabalho ruiu, os empregados relativos a estes contratos trabalhistas deverão cobrar seus créditos dessa companhia inadimplente e da sociedade-mãe, nos limites da responsabilização desta, qual seja, até a data da cisão.

Nesse caso, não haveria por que imputar à outra sociedade cindenda a responsabilização solidária, o que, reitera-se, traria imensa insegurança jurídica, pois uma sociedade não tem qualquer ingerência sobre a outra, nem poder de fiscalização, nem dever de vigilância.

Ademais, não teria havido afetação ao contrato de trabalho em decorrência da cisão, já que a sociedade cindenda inadimplente permaneceu solvente por prazo razoável.

Para que as duas sociedades cindendas respondam solidariamente, deve o empregado comprovar que houve afetação substancial na garantia de cumprimento do seu contrato de trabalho, mesmo passado o prazo de 6 a 12 meses da data da cisão.

O fato de a sociedade se tornar insolvente, por si só, não pode ser causa de solidariedade, pois, nos termos do artigo 265 do Código Civil: “A solidariedade não se presume; resulta da lei ou da vontade das partes.”

Além disso, a garantia do contrato de trabalho, se enxergada como patrimônio líquido para uma pretensa execução trabalhista, seria algo demasiadamente grande, pois impossível prever todas as vertentes e possibilidades de uma ação judicial diante das enormes variações subjetivas inerentes à mesma. E também seria oneroso demais requerer que uma sociedade tenha reserva total e plena para futuras execuções trabalhistas de que não se sabem valor, pretensão, provas produzidas e parâmetros de decisão, ou seja, algo totalmente abstrato e utópico.

Assim, a garantia ao cumprimento do contrato de trabalho deve ser vista como o cumprimento das mesmas obrigações originárias, antes da cisão durante certo período de tempo.

5.4 - Grupo econômico

A cisão de uma sociedade, por si só, não conduz à conclusão da existência de um grupo econômico entre todas as sociedades envolvidas no processo de cisão.

O Ministro do TST, João Batista Brito Ribeiro, ao julgar o Recurso de Revista n. 494.340/1998, em 17/9/2003, afirmou que: “É condição elementar para existência de grupo econômico o controle central exercido por uma das empresas ou que todas elas juntas participem do empreendimento comum”, conforme exegese do § 2º do artigo 2º da CLT.

Essa análise depende de diversos fatores, como a direção e/ou administração das empresas pelos mesmos sócios e gerentes e o controle de uma pela outra; a origem comum do capital e do patrimônio das empresas; a comunhão ou a conexão de negócios; a utilização da mão de obra comum ou outras situações que indiquem o aproveitamento direto ou indireto de uma empresa da mão de obra contratada por outra; a criação das sociedades cindidas em razão da cisão e, principalmente, se há controle central ou participação conjunta nos empreendimentos.

Registre-se que, no Direito Empresarial, o conceito de grupo econômico é objeto da lei das sociedades anônimas, a partir da interpretação coordenada de alguns dos seus dispositivos (arts. 265, 267 e 269), destacando-se a ausência de confusão patrimonial e a aplicação de recursos e esforços para se atingir objetivos determinados ou até mesmo participar de atividades e empreendimentos comuns.

Assim, a constatação de existência de grupo econômico para fins trabalhistas deveria se embasar em todos os aspectos aqui expressos, analisando a relação macro entre as sociedades para que se conclua o real controle central exercido por uma sociedade ou a coordenação de todas no empreendimento comum.

Em casos de existência de grupo econômico entre as sociedades envolvidas na cisão, a responsabilidade de todas será solidária, sem qualquer limitação.

CONCLUSÃO

A cisão empresarial é uma forma de organização empresarial por meio da qual a sociedade busca condições para evoluir e adaptar seu negócio a novas necessidades e interesses que surgem.

A cisão empresarial é complexa, mas prevê, no seu procedimento, a possibilidade de os credores se oporem ao protocolo de cisão se neste constar a ausência ou mitigação de responsabilidade solidária das sociedades envolvidas.

Essa oposição pode e deve ser feita pelos empregados, em que pese discordância atual do STJ, uma vez que credores anteriores à cisão, em razão da obrigação de trato sucessivo inerente ao contrato trabalhista, bem como em face do direito às parcelas rescisórias que fazem jus desde o início do contrato, ainda que ilíquidas.

Com a oposição ao protocolo de cisão, os empregados elidiriam qualquer discussão, em futura ação trabalhista, sobre a existência de sucessão empresarial, grupo econômico e os limites da responsabilidade solidária.

Lado outro, ainda que os empregados, seja individualmente ou por meio do sindicato de classe, não se oponham ao protocolo de cisão, há possibilidade de se concluir pela existência da responsabilidade solidária entre as sociedades em face da sucessão empresarial (artigos 10 e 448 da CLT) ou existência de grupo econômico (§ 2º do artigo 2º da CLT).

Ressalta-se que não há qualquer impedimento para a inclusão das sociedades envolvidas na cisão como devedoras em uma execução trabalhista, bem como não havendo que se falar em taxatividade do rol do artigo 790 do CPC, uma vez que há previsão legal para a solidariedade entre as companhias, como no CTN, CLT e Lei de S/A.

A não participação da sociedade na fase de conhecimento não lhe retira direito à ampla defesa e contraditório, uma vez que pode opor embargos à execução e questionar o que lhe for de direito, inclusive a limitação da responsabilidade solidária.

Nesse caso, há que se verificar a real situação fática a ser analisada, uma vez que diversas são as possibilidades de limitação da responsabilidade solidária das sociedades envolvidas na cisão.

De qualquer forma, o direito do credor trabalhista não é lesado em razão da cisão, a qual pode, dentro de parâmetros legais e aceitáveis, realizar a diminuição patrimonial e o planejamento futuro das sociedades, o que é preciso para que se alcancem maiores rendimentos e desenvolvimento em uma situação econômica favorável.

A relação entre empregado e sociedade/empregador deve ser analisada de forma conjunta, em que os interesses de ambos se misturam, cabendo ao juiz observar questões socioeconômicas de forma macro e não apenas na relação interpessoal trabalhista exposta em uma ação judicial.

A jurisdição do século XXI deve visar ao justo e não apenas ao legal, ou seja, deposita-se na atividade estatal jurisdicional a expectativa de se alcançar um processo justo, que não se esgota nos preceitos legais, mas que busca meios de proporcionar paz social, seu objetivo final.

ABSTRACT

The spin-off is a business organization procedure aimed at adapting society to its interests and needs to seek better development and growth in the face of an economic picture. The employee, as an interested party in the spin-off, may speak out in the dismemberment procedure, provoking the companies involved in the maintenance of their joint liability, in order to ensure the maintenance of the same conditions of the contract of employment and to avoid further discussions on the subject in future labor action. In any case, even if the employee remains inert, the joint and several liability of the companies can be verified, even in the enforcement of judgement, but considerable limits must be considered for the imputation of the quantum debatur settlement by the companies involved in the partial spin-off procedure of the split company.

Keywords: *Fission. Nature. Procedure. Protocol. Opposition. Creditors. Enforcement. Joint and several liability.*

REFERÊNCIAS

- BACHUR, Ana Beatriz Taveira. Da transformação, incorporação, fusão e cisão de sociedades no direito brasileiro. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12883>. Acesso em: 13 mar. 2017.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no REsp 1529635/SC Agravo Regimental no Recurso Especial 2015/0099688-7. 2ª Turma STJ. Relator Ministro Herman Benjamin. Data do Julgamento em 25/8/2015. DJe de 10/9/2015.
- _____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 478.824/RS. 2ª Turma do STJ. Relator Ministro Castro Meira, julgado em 24/8/2005, DJ 19/9/2005.
- _____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 753.159/MT. 4ª Turma do STJ. Relator Ministro Luís Felipe Salomão, julgado em 5/4/2011, DJe de 29/4/2011.
- _____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1.322.624/SC. Relator Ministro Paulo de Tarso Sansverino, julgado em 12/5/2012, DJe de 25/5/2012.
- _____. Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região. Recurso Ordinário n. 0000522-84.2015.5.03.0101. 1ª Turma. Relator Juiz Convocado Flavio Wilson da Silva Barbosa. DJe de 1º/3/2016.
- CAMINO, Carmem. *Direito individual do trabalho*. 4. ed. Porto Alegre: Síntese, 2003.

- CARVALHOSA, Modesto. *Comentários à lei de sociedades anônimas*. São Paulo: Saraiva. 4. vol. 2002.
- COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial*. São Paulo: Saraiva, 2008.
- CORRÊA-LIMA, Osmar Brina. *Sociedade anônima*. 2. ed. Belo Horizonte: Editora Del Rey. 2003.
- DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 8. ed. São Paulo: LTr, 2009.
- _____. *Sucessão trabalhista: a renovação interpretativa da velha lei em vista de fatos novos*. Disponível em: <http://as1.trt3.jus.br/bd-trt3/bitstream/handle/11103/3733/mauricio_godinho_sucessao_trabalhista.pdf?sequence=1>. Acesso em: 13 mar. 2017.
- DIDIER JR, Fredie. *Curso de direito processual civil*. 9. ed. Bahia: Juspodivm, 2008.
- FAZZIO JÚNIOR, Waldo. *Manual de direito comercial*. São Paulo: Atlas, 2007.
- LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de direito processual do trabalho*. 8. ed. São Paulo: LTr, 2010.
- LOPES, Mauro Brandão. *A cisão no direito societário*. São Paulo: RT, 1980.
- MARTINS, Fran. *Curso de direito comercial*. Rio de Janeiro: Forense, 2006.
- MIESSA, Élisson; CORREIA, Henrique. *Súmulas e OJs do TST comentadas e organizadas por assunto*. 7. ed. São Paulo. Juspodivm. 2016.
- NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito processual civil*. 9. ed. Bahia: Juspodivm, 2017. volume único.
- REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito comercial*. São Paulo: Saraiva, 2008.
- SOUZA, Maria Helena Rau de. *Novo código de processo civil anotado*. OAB/RS, 2015. Disponível em: <http://www.oabrs.org.br/novocpcanotado/novo_cpc_anotado_2015.pdf>. Acesso em: 13 mar. 2017.

Belo Horizonte, 20 de março de 2017.

DA CLT ÀS MEDIDAS DE COERÇÃO INDIRETA: A VOLTA À CAVERNA DE PLATÃO*

FROM CLT TO MEASURES OF INDIRECT COERCITIVITY: THE RETURN TO PLATO'S CAVE

Marcus Menezes Barberino Mendes**

RESUMO

O artigo busca rediscutir a trajetória do processo de execução e o sistema de integração normativa concebido pela Consolidação das Leis do Trabalho - CLT -, resgatando a força da construção doutrinária e jurisprudencial na contínua atualização do processo do trabalho, manejando as regras de integração e conceitos jurídicos indeterminados para dotar a execução trabalhista de *enforcement* superior ao dos sistemas processuais a que se recorre subsidiária e, atualmente, supletivamente.

Palavras-chave: Processo do trabalho. Efetividade. Meios de coerção indireta. Caverna.

INTRODUÇÃO

Este artigo se propõe a revisitar os dilemas da execução no processo do trabalho e a rediscutir os problemas centrais da invocação do processo civil como fonte supletiva e subsidiária do Direito Processual do Trabalho, explorando as contradições entre a dicção de ser o Direito Processual do Trabalho formado por regras abertas, de extensão e aplicabilidade juridicamente indeterminadas, e frequentemente sofrer extrema resistência à aplicação de institutos do processo civil ou mesmo de obter um tratamento sistemático a partir da posição hierarquicamente superior do crédito do trabalho.

A leitura do novo Código de Processo Civil causa a alguns Juízes do Trabalho um certo júbilo, ainda que sentido de modo individual, solitário e invisível. O Código de Processo Civil parece ser uma tentativa de sistematização de decisões arrojadas dos Tribunais Regionais do Trabalho.

* Artigo recebido em 27/7/2017 - autor convidado.

** Mestre em Economia Social do Trabalho pela Unicamp e Doutorando em Desenvolvimento Econômico pela Unicamp. Juiz Titular da Vara do Trabalho de São Roque-SP e Professor da Escola Judicial do TRT da 15ª Região.

Parece mesmo que os juristas que integraram a comissão legislativa haviam se convencido da contemporaneidade da Consolidação das Leis do Trabalho e se debruçaram a lançar luzes nos habitantes da escura caverna que é o funcionamento do processo civil tal como aplicado pelo Poder Judiciário das unidades da federação e pela Justiça Federal.

1 O RISCO DO MERGULHO NA ESCURIDÃO

No entanto, certa leitura patrimonial do direito processual tem levado uma parte dos juristas laboristas, inclusive magistrados, a trilhar caminho oposto, extraindo da Consolidação das Leis do Trabalho e dos seus mecanismos de atualização interpretações literais e restritivas, aptas a tornar o processo do trabalho, mormente o processo de execução, algo mais lento e formalista do que a persecução e a satisfação dos créditos que lhes são hierarquicamente inferiores.

Claro que não podemos excluir do fenômeno processual os incidentes próprios de cada causa que, no limite extremo, podem redundar numa tramitação mais lenta de um procedimento sumaríssimo do que uma ação demarcatória.

Mas a experiência mais recorrente deveria ser reconhecer que a oralidade, a ausência de formas prévias e rígidas e um sistema de nulidades voltado à utilidade e finalidade dos atos processuais resultassem em mais celeridade dos processos submetidos à Justiça Especial.

É certo que ser agente de Estado - e o direito processual tem como marca regular as relações jurídicas em que os cidadãos e organizações buscam no Estado a solução dialógica e pacífica de um conflito estilizado numa demanda judicial - é trilhar o difícil caminho entre a segurança e a efetividade. Nem sempre o efetivo será o célere. Como regra o efetivo é uma síntese de inovação de abordagem linguística com ações de administração de justiça, que empresta nova imagem a uma roupa antiga.

2 O ESFORÇO DA EFETIVIDADE PELOS JUÍZES DO TRABALHO, ESSES TRIBUNOS DA PLEBE

Tomemos como exemplo os mandados de penhora de quantia certa e que hoje se transformaram em impulsos eletrônicos. Sim, nós, e somente nós, somos os responsáveis pela existência do BACENJUD. Os mais experientes hão de rememorar os anos 1990 quando atulhávamos o Banco Central com dezenas de milhares de ofícios, a que eles respondiam dizendo não ser responsáveis pelos depósitos, mas que encaminhavam os pedidos via SISBACEN.

Seria isso um embrião de medida de coerção indireta? Obstruídos pela ação morosa, algo cúmplice, dos gestores das instituições financeiras em cumprir mandados de penhora tempestivamente, passamos a determinar à autarquia de fiscalização das instituições financeiras que, emprestando-nos seu temor reverencial, emulasse os bancos ao cumprimento das ordens judiciais.

Cansados de operar as centenas de milhares de ofícios enviados pelos magistrados, os gestores do Banco Central do Brasil se renderam à cooperação e externalizaram a atividade para que nós, do Poder Judiciário, preenchêssemos os formulários do SISBACEN, agora batizado de BACENJUD.

Fiat Lux! Conseguimos impor à mais poderosa autarquia nacional e aos inquantificáveis e imensuráveis poderosos banqueiros a jurisdição do estado-juiz.

Quando o BACENJUD completou cem milhões de ordens de constrição por volta dos anos 2005, muitos de nós, novamente, comemoramos sozinhos. Os Magistrados do Trabalho, à época não mais de 2.000 Agentes Políticos da mais efetiva justiça do país, éramos os responsáveis por 62 milhões de solicitações, enquanto a Justiça Federal Comum (cerca de 700 Agentes Políticos) respondiam por 8 milhões de solicitações, e a justiça provincial e seus 15 mil magistrados preenchiam o remanescente.

E o vanguardismo continua. Para dados mais atualizados já sob o manto do BACENJUD2, basta consultar o sítio eletrônico a seguir:<<http://www.bcb.gov.br/?id=BCJUDBJ02&idpai=BCJUDESTATISTICAS>>.

Recordemos quantas correccionais e mandados de segurança respondemos. Mas colocamos de pé o sistema de constrição eletrônica, mesmo com eventuais resistências de devedores e do próprio Banco Central do Brasil.

3 JUSTIÇA É SEGURANÇA E INOVAÇÃO: OS MEIOS DE COERÇÃO INDIRETA

Digo isso porque será longo o caminho de implementação das medidas de coerção indireta contra os devedores. As *astreintes* já integravam o sistema processual civil brasileiro desde 1994. Como reforço à integridade da jurisdição, assumimos também a possibilidade de reconhecimento de atentados à jurisdição das cortes judiciais, assimilando o conceito de *Contempt of Court* de modo mais sistemático, com a introdução das mudanças nos artigos 14, 15, 16 e 17 do Código de Processo Civil revogado e que, atualmente, encontra-se encartado nos artigos 77 e seguintes do Código em vigor.

De modo distinto do sistema do *common law*, advogados e defensores públicos encontram-se imunes de incidência direta dessas sanções, ainda

que concorram para o evento dolosamente, o que reduz a eficácia do meio de coerção indireta. É certo que isso não os torna imunes a outras sanções por danos processuais quando atuarem de modo doloso, direta ou indiretamente, para o resultado danoso, ante a literalidade da própria disposição processual que os imunizou da multa por atentado à corte no descumprimento de ordens mandamentais, por exemplo.

Sim, é árduo o caminho para fazer cumprir as ordens emanadas do Poder Judiciário no Brasil. Mas não só do Poder Judiciário. Como sociedade, estamos sendo convidados a retornar à caverna de Platão, invertendo os sentidos de signos, como modernização e reforma, num estratagema de privatizar bens públicos como justiça e mercado de trabalho.

Em meio à crise social que atinge o Brasil, exatamente quando as regras de proteção são colocadas à prova e invocadas para incidir com mais intensidade nas relações jurídicas, emergem movimentos internos e externos ao sistema de proteção do trabalho para amorfiná-lo, quando não se propõe sua direta e absoluta subversão, inclusive com vários pontos de atritos com o sistema constitucional de proteção social e acesso à justiça.

Quanto aos meios coercitivos propriamente ditos, não se cuida aqui de defender a incidência direta do artigo 139 do Código de Processo Civil sem qualquer reflexão sobre as consequências de tal dispositivo de processo comum sobre bens juridicamente tutelados, inclusive pela Constituição da República, mas de chamar a atenção dos intérpretes para o vigor das regras criadas em 1943 e para o sentido exato das regras processuais trabalhistas que não é estático, unidimensional. As regras de contenção e de expansão do direito processual do trabalho, notadamente os artigos 8º, 9º, 765, 769 e 889 da CLT, buscam manter a integridade do direito material do trabalho, já que a função crucial do processo do trabalho é servir de instrumento célere e efetivo de proteção e satisfação a essa dimensão do direito social que é a dignidade e segurança jurídica e econômica do trabalho.

Aliás, entre as regras de conteúdo juridicamente indeterminado chama a atenção o disposto no § 1º do artigo 832 da CLT, que sempre pareceu ser transcendente a uma justiça de cunho patrimonial, capaz de permitir a transição para um modelo de tutela jurídica a bens existenciais também.

Com efeito, ao dispor que as decisões devem fixar “o prazo e as condições de seu cumprimento”, o preceito consolidado, desenganadamente, deixou na esfera dos Magistrados o uso do poder geral de cautela para estabelecer a proporcionalidade entre o provimento de mérito e a capacidade técnica e idoneidade econômico-financeira do sujeito passivo das obrigações jurídicas constantes da ordem judicial.

Parece que essa regra foi inercializada do ponto de vista semântico e semiótico, pois sua existência no sistema jurídico não pode ser um equivalente ao prazo recursal fixado na CLT e em leis especiais para a oposição de

recursos, muito menos prescrever de modo redundante que o prazo para pagamento e garantia é de 48 horas, contadas da citação.

É necessário reconhecer que tal dispositivo mais se afeiçoa à fixação de prazos adequados à realidade do sujeito passivo de certas obrigações relevantes que o juízo tenha fixado, como restabelecer a fruição de direitos oriundos do contrato de emprego, mas que tenham como prestantes terceiros contratados pelo empregador, como ocorre com a participação em plano de saúde.

Dito de modo mais direto, não devemos olhar a CLT como o *locus* de aprisionamento no passado escuro do positivismo e do patrimonialismo, e as disposições do Código de Processo Civil como a verdade a nos iluminar os passos para o futuro da proteção à pessoa e aos seus direitos imateriais.

Quando se recorre à redação do artigo 842 da CLT, pode-se extrair que o artigo 139 do Código de Processo Civil constitui um *numerus apertus* quanto às possibilidades de imposição de medidas coercitivas indiretas ao devedor.

4 A BELEZA DA CLT: ADESÃO À REALIDADE

Em verdade, uma leitura contemporânea do § 1º do artigo 832 da CLT pode nos levar à conclusão, a um *insight* filosófico e republicano à maneira de Platão e que representa a síntese do juiz efetivo: domínio técnico, capacidade de comunicação social e de organizar os meios adequados para permitir o adimplemento de uma obrigação judicialmente imposta a um membro da comunidade de cidadãos e organizações culturais.

Nesse diapasão, pode-se aplicar ou não aplicar o artigo 523 do CPC. E fazer isso não porque invoque ou se relacione com o artigo 139 do CPC, que expressamente cita a multa pecuniária como meio indutivo mesmo em ações de dar quantia certa, por exemplo.

Fazer porque se valoriza o texto da CLT. Vem dela os conceitos jurídicos indeterminados de mais amplo espectro acerca do chamado poder geral de cautela. Além do disposto no artigo 765 da CLT - que não se destina apenas ao processo de conhecimento -, o artigo 832 da Bela Senhora determina, ordena, aconselha, pondera ao primeiro exemplar de magistrado do *civil law* e do *common law* da história nacional (os Juízes do Trabalho) que, ao julgar procedente uma demanda, fixe o prazo e o modo de cumprimento da decisão.

Nada há de mais amplo em termos de autorização legislativa para o uso de meios coercitivos indiretos, sendo o artigo 139 do CPC um simples aperitivo diante do banquete pantagruélico fornecido pelo artigo da Bela Senhora.

Desse modo, por não haver regra específica e tarifada como o artigo

523 do CPC, seria possível invocar o artigo 832 para fixar multa por não cumprimento voluntário da sentença, em percentual maior ou menor do que o previsto no direito processual comum e adequado à capacidade técnica e econômico-financeira do sujeito passivo.

Boa parte das inovações do CPC são tipificações modestas da construção jurisprudencial da Justiça do Trabalho. Não sejamos ufanistas, mas deixemos de lado a modéstia. O CPC não é um trabalho da ciência de iluminados processualistas. É versão tímida, de contenção mesmo, da jurisprudência de arrojo que foi sendo construída nos TRTs.

É evidente que a sistematização rendeu um bom texto de processo civil, ainda que voltado para uma perspectiva individualizada de sujeitos processuais e sem ruptura efetiva com a sociabilidade individual e patrimonializada. E a tipificação de conceitos produz segurança para os cidadãos, o que é sempre bom numa codificação normativa, embora também se submeta aos riscos de rápida caducidade.

5 DA ABSTRAÇÃO DA NORMA À CONCRETIZAÇÃO DO SISTEMA: CLASSIFICAÇÃO DOS LITIGANTES PARA MANEJO DOS MEIOS COERCITIVOS INDIRETOS

Para evitar violações a direitos fundamentais de cidadãos, devemos classificar os devedores de modo sistemático, já que os muitos dos meios coercitivos indiretos acabarão por incidir sobre a esfera civil e econômica dos cidadãos e organizações, mas sua aplicação generalizada e sem ferramentas cognitivas para classificar os litigantes poderá atingir a esfera da segurança e da confiança dos cidadãos no agir do Poder Judiciário.

Com efeito, uma das consequências da vida civilizada é submeter a sociabilidade ao princípio da confiança. É ela que é exercida quase que inconscientemente pelos cidadãos nas multitudes de relações jurídicas celebradas, praticadas e extintas ao longo do dia e da vida.

Desde a espera de um ônibus de linha de transporte público, cujo roteiro e destino final são identificados por nomes e números, que permitem ao usuário a espera, o ingresso e o pagamento da tarifa pública que o levará ao destino imaginado no seu café da manhã, até a certeza de que o homem ou a mulher de toga preta sentado na sala de audiências é um Magistrado da nação e não um ator de teatro mambembe a executar uma peça de Molière, tudo se rege pelo princípio da confiança.

Esse bem difuso se espalha por toda nossa existência e ganha no âmbito normativo o auxílio do conceito jurídico de segurança ou não surpresa, de modo que o jurista possa manejar os conceitos técnicos que envolvem a ação das regras jurídicas sobre o fenômeno da física a que chamamos tempo, sem impactar de modo abrupto a vida cotidiana dos cidadãos.

Ora, essa é exatamente a sabedoria plasmada nos artigos 2º, 10, 448, 765, 769, 832 e 878 da CLT. Eles inalam, espraiam e perfumam a principal relação jurídica da contemporaneidade, que é a compra de tempo e energia dos seres humanos, com a confiança no empregador e na ordem jurídica.

Permitem ao capital extrair legal e legitimamente o mais-valor; instilam nos não-proprietários o ânimo da cooperação para a atividade exatamente porque instalada a confiança ou a boa-fé, elementos comuns e sinalagmáticos para a organização da nossa sociabilidade, principalmente no ambiente de trabalho.

Embora a existência da relação jurídico-processual já evidencie a quebra parcial da confiança, cabe evocar novamente a natureza de controle social do direito, para lembrarmos que uma das missões do Poder Judiciário é utilizar meios pacíficos para administrar conflitos e restaurar, ainda que simbolicamente, a confiança entre os atores sociais, sejam cidadãos, sejam as pessoas culturais que a civilização cria.

Para a maioria esmagadora dos litígios sob administração do Poder Judiciário o conflito processual restará pacificado com conciliação e pagamento. Mesmos litígios massivos, que envolvem devedores institucionais, acabam por tais métodos.

Na unidade judiciária que administro, a equipe de trabalho maneja três conceitos para escolher, dentro dos institutos processuais e procedimentos legais, os mais adequados para cada um deles. O primeiro recorte atende pelo nome de litigantes institucionais.

Estes exercem plenamente o direito de defesa e, esgotados os instrumentos de resistência, pagam inexoravelmente. Grandes organizações estatais e privadas se enquadram nesse perfil. E a quase totalidade das organizações médias também. Nunca se cogitou até hoje retirar o véu de proteção de tais pessoas culturais, até porque não é da feição dos Magistrados praticar atos processuais inúteis.

Mas a interação entre direito e economia leva os administradores da justiça e os doutrinadores a se debruçar sobre os demais fenômenos dos conflitos processuais. É de se reconhecer que uma parcela significativa dos litigantes e, principalmente, dos devedores judiciais são protocapitalistas que empreendem diariamente e com baixa produtividade e rentabilidade.

Raramente se encontram bens penhoráveis e expropriáveis. Aqui nas cercanias da jurisdição nominamos esse perfil de litigante como devedores sociais. Sua atividade econômica é próxima ao perfil dos capitalistas e por isso se amoldam à figura jurídica do artigo 2º da CLT. Mas a baixa produtividade os aproxima da performance econômica dos que se enquadram no artigo 3º da CLT.

Por fim, há um terceiro perfil que denota não possuir, nas suas relações

jurídicas, qualquer ímpeto de espriair ou receber confiança. Aparentemente sua estratégia de organização econômica já pressupõe negar-se ao *fair trade* e *fair labor*.

Quer nas suas relações de mercado com competidores, quer nas relações de trabalho com seus empregados e demais trabalhadores, esse perfil de devedor se nega a praticar boa-fé ou *good will* para homenagear os países anglo-saxões de onde provém a teoria da desconsideração da personalidade jurídica.

Chamamos tais litigantes de devedores contumazes. E são eles que deveriam ser o foco do sistema de justiça, especialmente na fase executiva e no uso de meios coercitivos indiretos, já que os meios coercitivos diretos restam inercializados pelas estratégias de ocultação patrimonial, mesmo em tempos de sociedade eletrônica.

Com efeito, tais agentes se encontram numa posição jurídica de subordinação ao detentor do direito justo e, mais pronunciadamente, ao Poder Judiciário. Quem detém o título judicial que o nomeia como credor há de receber toda atenção e desvelo do sistema de justiça. O devedor contumaz é agente que transgredir várias dimensões da ordem jurídica.

Ele ofende o detentor do direito justo e certificado certamente. Mas ofende de modo holístico o sistema jurídico e a comunidade em que se insere, inclusive seus concorrentes de mercado.

Usa os instrumentos constitucionais e civilizatórios de defesa como estratégia obstaculizadora, destinada a capturar receita, quer violentando direitos sociais, quer sonegando créditos tributários ou créditos comuns dos civis, em detrimento dos demais participantes da economia de mercado. Encarna, em suas atividades, a negação absoluta da função social da propriedade.

José Antônio Ribeiro de Oliveira Silva *et al* (2016, p. 193-194) tecem críticas acerbas ao IDPJ acaso aplicado ao processo do trabalho, sem qualquer atividade de absorção crítica que lhe domestique a índole dilatória e inócua.

Cabem aqui algumas ponderações de ordem constitucional. Por primeiro, nenhum sistema de justiça pode prescindir da segurança. Igualmente, nenhum sistema minimamente compromissado com a democracia pode secundar a celeridade. Menos que valores constitucionais antinômicos, são princípios de regência do sistema infraconstitucional e acompanham toda a atividade judicial.

É próprio de um sistema de garantias constitucionais voltadas ao acesso à justiça que tenhamos compromisso impostergável com o exercício do direito de defesa e do contraditório substancial, que permite a todos os litigantes, em processos judiciais, valer-se de meios de demonstração da verdade a partir da técnica jurídica de persuasão.

A atividade cognoscente do Poder Judiciário não sofre qualquer mitigação quanto à verdade, pouco importando o bem jurídico em disputa, embora os subsistemas processuais possam eleger bens jurídicos vocacionados para albergar as proteções e presunções legais, sem que se conflitem com o direito constitucional processual.

Mas preservar a cognição não significa realizá-la sempre segundo um procedimento específico. O bem jurídico e sua periclitación podem comportar atividade cognoscente prévia e unilateral quando se persegue uma tutela de urgência, seja ela antecedente ou consequente.

Pode ser concomitante à disputa pelo bem jurídico, que é o que usualmente ocorre. E, muitas vezes, poderá e deverá ser consequente à intrusão patrimonial. É o método do contraditório diferido, como ressalta Manoel Antonio Teixeira Filho (2016, p. 160) e de larga utilização sempre que há dolosa resistência ao cumprimento da lei em concreto.

É nesse contexto de resistência injustificada à cooperação com a jurisdição e de negação da confiança e da boa-fé nas relações com a sociedade que se inserem as medidas de coerção indireta do devedor.

Distinguir os devedores em institucionais (aqueles que usam todos os instrumentos de defesa, mas, citados, pagam); sociais (pequenas unidades econômicas que não detêm capacidade para fazer face à execução, a quem se destinam as técnicas de conciliação e de solidarização de credores), e devedores contumazes (*free riders* que vivem do uso da boa-fé das instituições e pessoas para formar seu patrimônio e, frequentemente, envolver-se em tramas de fraudes políticas e econômicas) auxilia na compreensão e na legitimação de meios coercitivos indiretos que, numa primeira aproximação, soam drásticos e até incompatíveis com um sistema de proteção à pessoa humana.

É para o perfil de devedores contumazes que se destinam as infinitas medidas de coerção indireta, apreensão de passaportes, habilitações, interdições totais ou parciais de imóveis e de empresas, e outras formas que se desenvolvam e sejam adequadas ao caso concreto, devem ser aplicadas.

O Fórum Nacional de Processo do Trabalho, *locus* de reunião de acadêmicos e juristas numa perspectiva progressista e colaborativa, tem se debruçado sobre várias diretivas sobre métodos de efetividade do processo, mesclando medidas acautelatórias com executivas diretas e meios coercitivos indiretos. Como se cuida de fonte disponível em meio eletrônico (<<http://forumtrabalhista.com.br>>), recomendo a consulta aos enunciados das suas três edições para um sobrevoo na farta gama de enunciados.

Invoco, como exemplo, o Enunciado n. 121 aprovado na edição realizada em Belo Horizonte e que mescla poder geral de cautela com medidas coercitivas para prevenir danos ao processo e mesmo a terceiros. Vejamos:

121) CLT, ART. 765. CPC, ART. 792, IV. DEVER DE COOPERAÇÃO NA EXECUÇÃO. OBRIGAÇÃO DE NOTIFICAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE AÇÃO JUDICIAL. FRAUDE À EXECUÇÃO. Em busca da máxima cooperação e da boa-fé objetiva dos litigantes diretos e indiretos, pode o magistrado, de ofício ou a pedido das partes, emitir ordem mandamental com base no art. 765 da CLT, para prevenir ato ilícito na execução e exigir dos sócios das reclamadas que sempre informem ao comprador a existência da ação judicial contra sua empresa e declarem se a alienação poderá reduzi-lo à insolvência.

Como se vê, a medida é de mínima intrusão na vida econômica e civil dos cidadãos e suas organizações culturais e busca evitar a dissipação patrimonial e prevenir responsabilidades, de modo a facilitar até a resolução de incidentes na execução em que se invoque a fraude à execução, a partir do uso do poder geral de cautela já no processo de conhecimento, para determinar à empresa e aos seus sócios (dos que há indícios de inidoneidade econômico-financeira) que se eximam de praticar atos de dissipação patrimonial que os levem à insolvência, e que, mesmo que a alienação patrimonial não conduza à insolvência, devam, em qualquer alienação de bens, informar ao comprador a existência da ação contra a pessoa jurídica e em quais municípios possuam atividade econômica para que os adquirentes possam realizar as pesquisas e extrair certidões com o fito de demonstrar a boa-fé.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em conclusão, os juristas e construtores do Direito do Trabalho e do Direito Processual do Trabalho têm um desafio institucional, acadêmico e filosófico nos tempos atuais. Ou assumem que os instrumentos de contenção e integração contidos na Consolidação das Leis do Trabalho são conceitos jurídicos indeterminados a permitir a contínua inovação institucional e saem em busca dos instrumentos de modernização concreta dos seus institutos, inclusive fazendo uso dos meios coercitivos indiretos para impulsionar e dar efetividade ao processo e especialmente à execução, ou, assustados pela ausência de neutralidade dos textos e signos contidos na Consolidação das Leis do Trabalho, retornam ao lado escuro da caverna, escravizados pela neutralidade axiológica e pela igualdade formal das partes numa sociedade complexa.

RESUME

The article seeks to rediscuss the trajectory of the process of execution and the system of normative integration conceived by the

Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, rescuing the force of the doctrinal and jurisprudential construction in the continuous updating of the Labor process, managing the rules of integration and indeterminate juridical concepts for Endow the labor enforcement with higher enforcement than those of the procedural systems to which the subsidiary is based and, currently, supplementarily.

Keywords: *Labor judicial process. Effectiveness. Measures of indirect coercitivity. Cave.*

REFERÊNCIAS

- BRASIL. Banco Central do Brasil. Disponível em: <<http://www.bcb.gov.br/?id=BCJUDBJ02&idpai=BCJUDESTATISTICAS>>. Acesso em: 27 jun. 2017.
- BRASIL. Fórum Nacional de Processo do Trabalho. Disponível em: <<http://forumtrabalhista.com.br>>. Acesso em: 27 jun. 2017.
- BRASIL. Presidente da República. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 27 jun. 2017.
- BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/consolidacao-dos-provimentos>>. Acesso em: 27 jun. 2017.
- CLAUS, Ben Hur Silveira; BEBBER, Júlio César. *Execução efetiva: fraude à execução trabalhista e fraude à execução fiscal - a interpretação sistemática como ponte hermenêutica à assimilação produtiva à execução trabalhista do regime jurídico especial da fraude à execução prevista no art. 185 do CTN*. Disponível em: <<https://aplicacao.tst.jus.br/dspace/handle/1939/161/browse?value=Bebber%2C+J%C3%Balio+C%C3%A9sar&type=author>>. Acesso em: 27 jun. 2017.
- FUX, Luiz. *Tutela de segurança e tutela de evidência: fundamentos da tutela antecipada*. São Paulo: Saraiva, 1996.
- PLATÃO. *A república*. Disponível em: <<https://saudeglobaldotorg1.files.wordpress.com/2013/08/te1-platc3a3o-a-republica.pdf>>. Acesso em: 27 jun. 2017.
- SILVA, José Antônio Ribeiro de Oliveira (Coord.). *Comentários ao novo CPC e sua aplicação ao processo do trabalho*. São Paulo: LTr, 2016.
- TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. *Comentários ao novo código de processo civil sob a perspectiva do processo do trabalho*. São Paulo: LTr, 2015.

DA SUSPENSÃO E DA EXTINÇÃO DO PROCESSO DE EXECUÇÃO NO NOVO CPC E SEUS REFLEXOS NO PROCESSO DO TRABALHO*

THE SUSPENSION AND EXTINCTION OF THE EXECUTION PROCESS IN THE NEW CPC AND ITS IMPACT ON THE LABOR PROCESS

André Araújo Molina**

RESUMO

O artigo estuda os critérios para incidência das disposições do novo CPC ao processo do trabalho, nas modalidades das aplicações supletiva e subsidiária, especialmente em relação às modalidades de suspensão e extinção do processo de execução, cujas previsões são compatíveis com o processo especializado.

Palavras-chave: Novo CPC. Processo do trabalho. Suspensão e extinção da execução.

1 INTRODUÇÃO

A vigência do novo Código de Processo Civil de 2015 alterou não só a sistemática do processo civil em sentido estrito, mas também revolucionou toda a teoria geral do processo brasileiro, lançando luzes sobre o processo do trabalho, na medida em que este, embora considerado como um ramo autônomo pela maioria dos autores trabalhistas, recebe da sua matriz original múltiplas influências, no que a nova legislação processual fala em aplicação supletiva e subsidiária ao processo do trabalho.

Nesse contexto, passa a ser importante definir quais são os critérios para a aplicação das novas disposições processuais civis ao processo do trabalho, tanto na perspectiva subsidiária quanto na supletiva, a partir de cuja definição identificar-se-ão as normas em relação aos temas da suspensão e da extinção do processo de execução previstas no novo CPC e que tenham aplicabilidade no processo especial.

* Artigo enviado em 3/7/2017 e aceito em 16/8/2017.

** Doutor em Filosofia do Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP), Mestre em Direito do Trabalho pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP), Especialista em Direito Processual Civil e em Direito do Trabalho pela Universidade Castelo Branco (UCB/RJ), Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Mato Grosso (UFMT), Professor da Escola Superior da Magistratura Trabalhista de Mato Grosso (ESMATRA/MT) e Juiz do Trabalho Titular na 23ª Região (Mato Grosso). Contato: aamolina@bol.com.br.

Logo, os objetivos principais do artigo são definir quais os critérios para a interpretação e aplicação do novo CPC ao processo do trabalho e, a partir desses parâmetros, analisar quais e como serão recebidas as hipóteses de suspensão e extinção do processo de execução do direito processual comum no trabalhista.

2 APLICAÇÃO DO NOVO CPC AO PROCESSO DO TRABALHO

A redação final do artigo 15 do novo CPC¹ representa a última estação de um itinerário histórico-evolutivo que teve início com a tentativa de reconhecimento da autonomia do direito e do processo do trabalho, sob os influxos do pensamento moderno e emancipatório do século XX, representado pela edição da CLT, mas que, a partir dos movimentos atuais de globalização, universalismo e centralidade das Constituições, acena para uma miscigenação entre os compartimentos jurídicos, um maior diálogo entre as fontes normativas de direito material² e como mecanismo adequado a dar-lhes efetividade, com a necessidade de um acoplamento do direito processual do trabalho com o processual civil e, de ambos, com o constitucional e as normas internacionais, resultando no que conceituamos de o novo microsistema processual trabalhista individual.³

Observamos o passado para constatar que a modernidade foi conduzida pelo Renascimento, com a retomada da autonomia dos indivíduos, com a liberdade de pesquisa e crença (nascimento do protestantismo), a racionalidade trazida pelo Iluminismo e a chegada dos europeus na América, fatos difusos, mas conectados historicamente, que contribuíram para a consolidação da economia monetarizada e mercantil. A ascensão da burguesia refletiu no campo político com a consolidação de Estados nacionais soberanos, na medida em que interessava àqueles a criação de um ente estatal com administração centralizada e a conseqüente extinção das barreiras fiscais e alfandegárias, assim como a unificação da moeda, de modo a desenvolver-se livremente a mercancia.

O reflexo no direito europeu foi o prestígio da codificação e a adoção do método exegético de interpretação - posteriormente substituído pelo

¹ “Artigo 15. Na ausência de normas que regulem processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos, as disposições deste Código lhes serão aplicadas supletiva e subsidiariamente.”

² JAYME, Erik. *Identité culturelle et intégration: le droit international privé postmoderne. Recueil des Cours*, v. 251 (1995), p. 9-267. Para melhor aprofundamento do tema no Brasil: MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Tratados internacionais de direitos humanos e direito interno*. São Paulo: Saraiva, 2010.

³ Para maiores aprofundamentos, consultar: MOLINA, André Araújo. O novo CPC e o processo do trabalho: pós-modernidade, antinomias, lacunas e o novo microsistema processual trabalhista individual. *Revista do TST*, Brasília, vol. 81, n. 3, p. 19/36, jul./set. 2015.

juspositivismo, para emprestar previsibilidade e estabilidade contratual. Dentro desse quadro, a diretriz consolidou-se pelo modelo legislativo de codificação estanque para cada ramo do fenômeno jurídico, sem zonas de intersecção entre eles; tanto é que as Constituições regulavam apenas a organização política do Estado, sem aplicar-se ao direito privado, que estava livre da incidência dos direitos fundamentais.

O modernismo foi recepcionado na América Latina no final do século XIX, por ocasião das independências das ex-colônias, as quais, visando a romper com o atrelamento político e cultural europeu, reafirmaram a sua soberania, constituíram Estados nacionais centralizados, refletindo nas artes e na ciência com uma busca de identidade própria e de pureza. O direito nacional, então, expandiu-se com a adoção do modelo modernista de codificação, não sendo por outra razão que as antigas ordenações portuguesas e as legislações estaduais foram substituídas pelo Código de Processo Civil de 1939 e, posteriormente, o processo do trabalho ganhou certa autonomia com a edição da CLT, sendo por isso que a legislação trabalhista pátria seguiu a diretriz moderna centralizadora e consolidou um único veículo normativo, uniformizando o tratamento, tanto de direito material quanto de direito processual. Influenciado pelo paradigma da modernidade, o processo do trabalho original buscava emancipação e independência.⁴

Como consequência do isolamento dos vários ramos jurídicos, a doutrina especializou-se, e cada compartimento ganhou autonomia didática e científica. E o direito processual do trabalho também se isolou do direito processual civil e mesmo dos direitos constitucionais e da teoria geral do processo⁵, chegando ao ponto de muitos autores interpretarem o artigo 769 da CLT como uma cláusula de contenção do processo trabalhista, como

⁴ Em interessante trabalho de história do processo civil brasileiro, intitulado "Elementos da história do processo civil brasileiro" (2012), Igor Raatz e Gustavo da Silva Santanna dizem que o CPC de 1939 foi influenciado pela cultura jurídica europeia, nomeadamente pelos códigos austríaco (1895), projeto Chiovenda italiano (1919) e, principalmente, o português de 1926. Assim como veio a ocorrer com o processo brasileiro, no panorama português "[...] o exacerbado número de leis e de outras normas escritas e consuetudinárias, de autoridade e de âmbito de aplicação diversos, era causa de grande confusão na prática jurídica portuguesa durante o medievo, de modo que, mais de uma vez, as Cortes solicitaram ao rei que as leis do reino fossem reformadas e reunidas em um único corpo legal."

⁵ Exemplo clássico do isolamento da teoria geral do processo é a observação de que, em relação aos requisitos da petição inicial, o CPC de 1939 adotava a teoria da individualização (mera descrição dos fatos, sem necessidade de fundamentação jurídica); no mesmo sentido seguiu-se a CLT de 1943 (artigo 840). Contudo, com o CPC de 1973, toda a teoria geral do processo foi reformulada, exigindo-se a exposição tanto das razões fáticas como da fundamentação jurídica (teoria da substanciação), decorrendo da opção alterações nos limites objetivos da coisa julgada (v.g., eficácia preclusiva da coisa julgada - art. 474). Contudo a jurisprudência trabalhista recusou-se a assimilar o novo paradigma, mantendo-se fiel ao seu regramento especial da mera descrição dos fatos, mesmo nos casos em que a exordial é elaborada por profissional técnico que é o advogado.

uma defesa dele contra a contaminação pelas normas do processo civil⁶, quando, segundo pretendemos defender, atualmente a filosofia pós-moderna recomenda a interpretação do artigo 769 do CLT como uma cláusula de abertura do sistema, possibilitando o seu acoplamento com o processo comum. O artigo 15 do novo CPC apenas reforça a interpretação multifacetada e complexa.

A partir do final da segunda grande guerra, marcada pela prosperidade econômica, fim da divisão de classes e declínio das elites estabelecidas, houve, em movimento inverso, um rompimento do nacionalismo, enfraquecimento da soberania, com o primado da tecnologia e da comunicação, formando-se uma sociedade pós-industrial que acenava para uma civilização universal, com autoridade política global, universalista e regime jurídico transconstitucional.⁷

Na transição da modernidade para a pós-modernidade, enxergamos com nitidez que a CLT é resultado da influência modernista, buscando emancipação e reafirmando soberania, enquanto as legislações pós-modernas, em sentido inverso, acenam ao universalismo, complexidade e diálogo, respectivamente no Direito do Trabalho, centralidade da Constituição, incidência dos direitos internacionais, divisão legislativa em microssistemas e diálogo entre as fontes normativas, resolvendo as antinomias entre regras pelo princípio *pro homine* e a colisão entre os princípios jurídicos pelo princípio da proporcionalidade.⁸

Observamos que o legislador substituiu paulatinamente a regulamentação estanque por meio dos códigos para cada compartimento jurídico, com sua doutrina especializada e seus métodos próprios de interpretação/aplicação, pela pulverização em diversos microssistemas legislativos⁹, mais adaptáveis às relações sociais que visam a regerar, bem como dialogando entre si em

⁶ “As normas da CLT que impedem a aplicação primária do Direito Processual Comum (arts. 769 e 889) estão diretamente ligadas ao momento histórico da sua edição. Em 1943, quando editada a CLT, vigia o CPC de 1939. A execução fiscal, por sua vez, era regida pelo Decreto-lei n. 960-1938. Como a CLT previa regras mais avançadas e simplificadas, tomou-se a precaução de impedir a aplicação do CPC e da LEP por meio dos artigos 769 e 889 da CLT, que funcionavam, então, como regras de contenção.” (BEBBER, Júlio Cesar. *Cumprimento de sentença no processo do trabalho*, p. 20). No mesmo sentido SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. Reflexos das alterações do código de processo civil no processo do trabalho. *Revista LTr*, vol. 70, n. 08, p. 920-930, agosto de 2006.

⁷ NEVES, Marcelo. *Transconstitucionalismo*. São Paulo: Martins Fontes, 2009 e GOMES, Luiz Flávio; MAZUOLLI, Valério de Oliveira. *Direito supraconstitucional*. Do absolutismo ao estado constitucional e humanista de direito. São Paulo: RT, 2010.

⁸ MOLINA, André Araújo. *Teoria dos princípios trabalhistas*. A aplicação do modelo metodológico pós-positivista ao direito do trabalho. São Paulo: Atlas, 2013 e MOLINA, André Araújo. *Os direitos fundamentais na pós-modernidade*. O futuro do direito e do processo do trabalho. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

⁹ Exemplo típico são as Leis n. 12.619 de 2012 e n. 13.103 de 2015 que dispõem sobre o exercício da profissão de motorista, retirando, por exemplo, a regulamentação quanto a sua jornada do regramento genérico da CLT, tratando-a especificamente.

busca da solução de direito material que mais fomente a dignidade da pessoa humana.

Por essa razão que tencionamos sugerir em nível doutrinário que o futuro do Direito do Trabalho, para recolher adequadamente cada uma das modalidades contratuais, respeitando-se as diferenças fático-jurídicas entre as variadas espécies de empregados e empregadores, deveria decompor-se em diversos microssistemas, cada qual adequado a uma realidade, substituindo-se a CLT, uniforme e inflexível, por legislações específicas para cada espécie de relação jurídica trabalhista.¹⁰

Por isso que, para nossa tese, o ordenamento jurídico material trabalhista é composto pela Constituição Federal de 1988, tratados internacionais ratificados e internalizados, legislação infraconstitucional - CLT, Código Civil 2002 e legislação extravagante -, normas coletivas e pelos contratos de trabalho. A partir desse amplo objeto é que o jurista trabalhista irá apreender o significado dos textos e construir o sistema jurídico, o qual é integrado por normas que ocupam tanto a forma de regras como a de princípios. Na construção e sistematização, o intérprete organizará as normas trabalhistas de forma flexível, com observância do princípio da norma mais favorável, realizando o diálogo das diversas fontes, e resolverá as antinomias entre as regras e princípios, autonomamente e entre si. Havendo conflito de princípios, principalmente a partir da eficácia dos direitos fundamentais nas relações de trabalho, será o postulado da proporcionalidade o mecanismo para solução dessa espécie de antinomia, mas apenas quando o legislador já não tenha fixado a solução para o conflito por meio de regras jurídicas da legislação ordinária ou mesmo as próprias partes por intermédio das normas coletivas.¹¹

Decorre, por exemplo, da perspectiva epistemológica pós-moderna que, em relação ao tema dos acidentes do trabalho e doenças ocupacionais, há diversos microssistemas incidentes, desde o Código Civil, Constituição, legislações especiais e os tratados internacionais, convergindo para um grande sistema multifacetado.¹²

E o sistema material trabalhista retratado acima, para ser adequadamente interpretado e aplicado, reclama procedimentos judiciais mais flexíveis, com a participação dialógica democrática dos atores sociais, culminando com a adoção do método pós-positivista - baluarte na correta incidência dos princípios e regras e na imposição de soluções adequadas e procedimentadas às circunstâncias concretas.¹³

¹⁰ MOLINA, André Araújo. *Teoria dos princípios trabalhistas*. A aplicação do modelo metodológico pós-positivista ao direito do trabalho. São Paulo: Atlas, 2013. p. 155.

¹¹ MOLINA, *op. cit.*, p. 203-204.

¹² MOLINA, André Araújo. Sistemas de responsabilidade civil objetiva e os acidentes de trabalho. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, vol. 79, n. 2, abr./jun. 2013, p. 70-117.

¹³ MOLINA, *op. cit.*, p. 156.

Acreditamos, após essa contextualização histórico-cultural e filosófica, que o legislador do novo Código de Processo Civil apreendeu essas lições e realizou uma virada paradigmática no método de interpretação do ordenamento jurídico, que já vinha se consolidando desde a Constituição de 1988 no Brasil, ainda que à custa da perda de autonomia legislativa do direito e do processo do trabalho. A perda de autonomia, muito ao contrário de significar um retrocesso, em nosso ponto de vista, significa avanço para um sistema jurídico aberto, complexo, dialógico e autopoiético, único capaz de recolher a multiplicidade das relações sociais da sociedade atual, pós-moderna e hipercomplexa.

E a maleabilidade e adaptabilidade do novo processo civil podem ser reconhecidas em diversos de seus institutos, valendo referir, a título ilustrativo, a possibilidade de ajuste do procedimento pelas partes, conforme as características particulares da ação (NCPC, art. 190), além da distribuição dinâmica do ônus da prova (NCPC, art. 373, § 1º), também conforme as diferenças entre as relações jurídicas materiais objeto da ação. Em ambos os casos, o legislador abandonou a regra geral do antigo Código - estática e inflexível - pela possibilidade judicial de adaptabilidade do procedimento. Como regra, o juiz dirigirá o processo conforme as disposições do Código, incumbindo-lhe dilatar os prazos processuais e alterar a ordem de produção dos meios de prova, adequando-os às necessidades do conflito de modo a conferir maior efetividade à tutela do direito (NCPC, art. 139, VI).

Se o modelo fotografado pelo direito e processo do trabalho do século passado era aquele que tinha a forma do empregador enquanto grande indústria como paradigma modelar, dos trabalhadores com pouca instrução e sem nenhum grau de autonomia, com condições similares de trabalho e de vida, como modelo de empregado, atualmente o modelo-padrão de empregador diluiu-se nas variadas formas adotadas nos três setores da economia, desde as empresas transnacionais, passando pelas sociedades anônimas, empresas limitadas, empresas de pequeno porte e microempresas, consórcios rurais, até os pequenos empresários.

A figura do empregado também se transformou, com diversas espécies de altos empregados, executivos, atletas profissionais de alto nível, profissionais liberais, parassubordinados, trabalhadores técnicos, tecnológicos e, ainda em grande maioria, os braçais e os trabalhadores com pouca instrução formal. Alguns deles, ainda que em minoria, com condições de negociar suas próprias cláusulas contratuais e com condições de trabalho e de vida complementemente diferentes entre si. O reflexo dessa complexidade da pós-modernidade são as diversas formas nas relações de trabalho, como o emprego na sede da empresa, o teletrabalho, o trabalho em domicílio (*home office*), o trabalho a tempo parcial, a terceirização, o trabalho temporário, a representação comercial, entre tantas outras

modalidades de prestação de serviços, subordinado ou não, que, pela limitação legislativa de vários países, como o Brasil, devem ser recolhidas pelo mesmo modelo-padrão de contrato de emprego. Em exemplificação metafórica, é como vestir a diversidade cultural e física das pessoas com a mesma vestimenta, uniformizando-as, ao invés de confeccionar roupas adequadas a cada uma delas, explorando as potencialidades pessoais, em atividade de alta-costura, respeitando suas características próprias e sua dignidade humana.¹⁴

E o direito processual do trabalho pós-moderno, para desincumbir-se da tarefa de dar adequada aplicação aos direitos materiais multifacetados, também há de ser plural, complexo, aberto e dialogado.

É norma fundamental do novo processo civil a sua ordenação, disciplina e interpretação conforme os direitos fundamentais previstos na Constituição (art. 1º), indicando ao aplicador a promoção da dignidade da pessoa humana como núcleo do sistema (art. 8º), bem como o legislador consagra a abertura do ordenamento para as normas de direito internacional (art. 13). O legislador também avança, no mesmo artigo 13, quando trata da aplicação das normas processuais, para vaticinar que a jurisdição civil será regida pelas normas processuais brasileiras, sem prejuízo das normas internacionais incidentes, significando a unificação da jurisdição não-penal e a possibilidade de o aplicador transitar por todo o ordenamento e não mais apenas ficar confinado ao Código. O artigo 15 reforça essa nossa compreensão, ao abrir o diálogo entre as novas normas processuais e os processos eleitorais, trabalhistas e administrativos. Do diálogo amplo, fatalmente resultarão antinomias, que não serão mais resolvidas pelos critérios clássicos excludentes da hierarquia, especialidade e temporalidade. No caso de colisão entre normas (e não mais apenas entre regras), o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência da norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão (art. 489, § 2º).

Com a edição do novo CPC e a eficácia do artigo 15, pensamos que a norma de diálogo deve ser construída a partir dos textos dos artigos 769 e 889 da CLT e o artigo 15 do NCP. A partir desses dispositivos, o intérprete construirá a norma jurídica de acoplamento dos códigos, dando forma ao novo microsistema processual trabalhista individual. Como o novel artigo 15 não revogará o artigo 769 Consolidado, continuar-se-á exigindo a compatibilidade das novas disposições do processo comum com os princípios do direito processual do trabalho, notadamente a sua celeridade e efetividade. Dito de outro modo, apenas as normas processuais comuns que sejam mais

¹⁴ MOLINA, *op. cit.*, p. 154-55.

efetivas é que aplicar-se-ão nos processos trabalhistas, embora o CPC de 2015, como um todo, integre o objeto de interpretação do jurista especializado. Por essas razões é que elegemos o critério da norma mais efetiva para resolver as antinomias entre as regras processuais, a partir da determinação do próprio Código de 2015 de que o juiz dirigirá o processo conforme as disposições do Código, incumbindo-lhe dilatar os prazos processuais e alterar a ordem de produção dos meios de prova, adequando-os às necessidades do conflito de modo a conferir maior efetividade à tutela do direito (artigo 139, VI). José Carlos Barbosa Moreira já nos advertia que querer que o processo seja efetivo é querer que desempenhe com eficiência o papel que lhe compete. Visto que esse papel é instrumental em relação ao direito material, somente será bom na medida em que sirva de modo prestimoso à consecução dos seus fins. “Vale dizer: será efetivo o processo que constitua instrumento eficiente de realização do direito material.”¹⁵

É exatamente o que já ocorre no microssistema processual coletivo, visto que a Lei de Ação Civil Pública (Lei n. 7.347 de 1985) foi criada para instrumentalizar a defesa dos direitos difusos e coletivos, sendo o Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078 de 1990) principalmente para a defesa dos direitos individuais homogêneos; mas, com a edição da segunda legislação, foi inserida cláusula de diálogo na primeira (LACP, art. 19¹⁶ c/ c CDC, art. 90¹⁷), autorizando ao aplicador verificar a norma mais efetiva a ser utilizada no julgamento dos casos concretos de direito metaindividual.

Decisivo observar, em abono a nossa tese, que o legislador processual civil avançou para, além da aplicação subsidiária prevista no art. 769 da CLT, prever a aplicação supletiva. Semanticamente, são signos com significações diferentes. Subsidiário visa a complementar algo que já existe, e supletivo a preencher um vazio. Ocorre que a pragmática jurídica consagrou a significação de aplicação subsidiária de uma norma como técnica de preenchimento de lacunas normativas, e a aplicação supletiva enquanto reforço ou complemento de norma que já existe, mas que é insuficiente. E foi exatamente essa a justificativa da emenda da Câmara dos Deputados em relação ao texto originário aprovado pelo Senado para acrescentar a locução “supletiva”.¹⁸

¹⁵ BARBOSA MOREIRA, *Por um processo socialmente efetivo*, p. 181.

¹⁶ Art. 21. Aplicam-se à defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais, no que for cabível, os dispositivos do Título III da lei que institui o Código de Defesa do Consumidor.

¹⁷ Art. 90. Aplicam-se às ações previstas neste título as normas do Código de Processo Civil e da Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985, inclusive no que respeita ao inquérito civil, naquilo que não contrariar suas disposições.

¹⁸ Sub-Relator Deputado Efraim Filho: “A alteração da parte final é por opção técnica: aplicação subsidiária visa ao preenchimento de lacuna; aplicação supletiva, à complementação normativa. Acolhe-se a proposta contida na Emenda n. 80/11.”

Importante o intérprete observar que a redação final do texto do artigo 15 do novo CPC contém uma impropriedade sintática. No projeto do Senado (2010) havia a previsão de apenas aplicação subsidiária (preenchimento de lacuna), razão pela qual o dispositivo previa uma única hipótese fática de ausência de normas que regulem processos trabalhistas para autorizar a aplicação subsidiária. Ocorre que a redação final, resultado de emenda da Câmara dos Deputados (2014), incluiu uma segunda possibilidade de aplicação do CPC no processo do trabalho, qual seja a supletiva, justificando-se na necessidade de complementação normativa, a qual, por exercício de lógica jurídica, não pressupõe lacunas, mas sim regramento existente, mas insuficiente. Mais adequado seria se o texto final do artigo 15 previsse que, na ausência ou insuficiência das normas que regulem os processos trabalhistas, as disposições do Código ser-lhes-iam aplicadas subsidiária e supletivamente. Como o texto é sintaticamente imperfeito, incumbe ao intérprete corrigi-lo por intermédio da construção de sentido da norma jurídica revelada a partir do dispositivo.

Edilton Meireles, escrevendo sobre o projeto do novo CPC, também teve a compreensão de que as aplicações supletiva e subsidiária visam à incidência da nova legislação processual ao processo do trabalho não só na existência de lacuna normativa, mas também quando houver regramento insuficiente.¹⁹

Segue que, nas hipóteses em que a Justiça do Trabalho for a competente para julgar ações que pleiteiam interesses individuais, o microsistema processual será aquele formado pelo acoplamento da Constituição Federal de 88, dos Tratados Internacionais, ambos em suas perspectivas processuais, da CLT, do Novo CPC e da Lei de Executivos Fiscais, esta última na fase de execução, resolvendo-se eventual antinomia pela aplicação da norma mais efetiva. Por outro lado, quando as ações defenderem interesses metaindividuais, o microsistema será aquele formado pela Constituição Federal, Tratados Internacionais, em suas perspectivas processuais, Lei de Ação Civil Pública, CDC e Novo CPC, de forma subsidiária. Ressalvam-se as ações especiais que possuem o procedimento próprio, previsto em legislação extravagante ou em capítulo especial do Novo CPC, como mandado de segurança, ação de consignação em pagamento, ações cautelares, ação monitória etc.

Deriva da recepção da nossa tese acerca do microsistema processual individual trabalhista que não há mais lacunas no sistema processual em sentido amplo, na medida em que o processo do trabalho não é mais regulado apenas pela CLT - suscetível de lacunas -, mas por todos os demais textos normativos a ela acoplados, inclusive a Constituição Federal e os tratados internacionais.

¹⁹ MEIRELES, *O novo CPC e as regras supletiva e subsidiária ao processo do trabalho*, p. 130.

A racionalidade, a integridade e a previsibilidade do sistema processual trabalhista individual serão alcançadas pela adoção dos mecanismos já previstos no novo CPC, quais sejam, a impossibilidade de decisões-surpresa²⁰, a necessidade de fundamentação analítica das decisões²¹ e a obediência aos precedentes do Tribunal Superior do Trabalho.²² Falando em termos pragmáticos, poderão os juízes do trabalho, realizando o diálogo entre a CLT e o novo CPC, optar pela aplicação de um ou outro, conforme fundamentem analiticamente qual o mais efetivo, obrigando-se a advertir as partes da prática dos atos processuais com antecedência, expondo, nas decisões, suas razões de aplicação e respeitando os precedentes do TST. Quando este último pacificar a posição acerca de determinado tema, todos os magistrados obrigar-se-ão a seguir a orientação, prospectivamente.

E, exatamente por integrar o microsistema processual trabalhista amplo, as disposições do novo CPC em relação às hipóteses de suspensão

²⁰ Art. 10. O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício.

²¹ Art. 489, § 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que: I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida; II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso; III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão; IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador; V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos; VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

²² Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão: I - as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade; II - os enunciados de súmula vinculante; III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos; IV - os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional; V - a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados. § 1º Os juízes e os tribunais observarão o disposto no art. 10 e no art. 489, § 1º, quando decidirem com fundamento neste artigo. § 2º A alteração de tese jurídica adotada em enunciado de súmula ou em julgamento de casos repetitivos poderá ser precedida de audiências públicas e da participação de pessoas, órgãos ou entidades que possam contribuir para a rediscussão da tese. § 3º Na hipótese de alteração de jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e dos tribunais superiores ou daquela oriunda de julgamento de casos repetitivos, pode haver modulação dos efeitos da alteração no interesse social e no da segurança jurídica. § 4º A modificação de enunciado de súmula, de jurisprudência pacificada ou de tese adotada em julgamento de casos repetitivos observará a necessidade de fundamentação adequada e específica, considerando os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia. § 5º Os tribunais darão publicidade a seus precedentes, organizando-os por questão jurídica decidida e divulgando-os, preferencialmente, na rede mundial de computadores.

e extinção da execução serão aplicadas, subsidiária e supletivamente, ao processo do trabalho, na medida em que a CLT possui regulamentação escassa e insuficiente, exigindo do intérprete e do aplicador a visitação dos institutos correlatos do processo civil.

3 DA SUSPENSÃO DO PROCESSO DE EXECUÇÃO

O conceito originário de processo acena para o encadeamento de atos, cronologicamente organizados, com vistas à satisfação da relação jurídica de direito material afirmada por intermédio da ação judicial, de modo que a regra geral é que os atos processuais devam seguir-se concatenadamente de forma eficiente, célere e eficaz para o atingimento do objetivo. Ocorre que a legislação processual considera a existência de algumas situações jurídicas em que a marcha processual pode ser interrompida, por conveniência das partes ou verificação de eventos externos, em cujas ocasiões ocorrerá o fenômeno jurídico da suspensão do processo.

A CLT não trata de nenhuma hipótese de suspensão da execução, razão pela qual as previsões do direito processual comum são aplicadas subsidiariamente, tanto as específicas catalogadas no novo CPC, no capítulo próprio ou dispersas em outros títulos, como as elencadas nas legislações processuais extravagantes.

As hipóteses de suspensão da execução estão catalogadas nos artigos 921 e 922 do novo CPC, sendo que, no primeiro deles, há remissão à incidência, na fase de execução e no que couber, das hipóteses incidentes na fase de cognição, previstas nos artigos 313 e 315 do mesmo diploma, as quais passamos a examinar.

A primeira hipótese de suspensão do processo de execução é quando ocorrer a morte de quaisquer das partes, dos procuradores, dos seus representantes legais ou seus advogados, cujos fatos receberam tratamento diferenciado por parte do legislador, conforme se cuide de cada um desses atores.

Falecendo o exequente, o juiz suspenderá a execução e intimará os seus dependentes da Previdência Social para que promovam a sucessão processual, habilitando-se nos autos, com a juntada da certidão de dependência previdenciária, quando haverá alteração do polo ativo da execução, passando a integrarem-no as pessoas naturais dos sucessores, independente de ação de inventário.²³ Contudo, por instrumentalidade, ainda

²³ Lei n. 6.858/1980 c/c Decreto n. 85.845/1980. Em igual sentido a interpretação jurisprudencial atual do TST: "A jurisprudência desta Corte é no sentido de que os dependentes do empregado falecido habilitados perante a Previdência Social possuem legitimidade para reivindicar direitos decorrentes do contrato de trabalho e não recebidos em vida pelo respectivo titular. Recurso de Revista não conhecido." (TST - 8ª Turma - RR 366300-10.2009.5.09.0411 - Rel. Min. Márcio Eurico Vitral Amaro - DEJT 20/11/2015.)

que, no processo do trabalho, haja a especificidade legal de se dispensar a ação de inventário, o Tribunal Superior do Trabalho admite que o espólio do exequente falecido possa assumir a relação jurídica²⁴, quando, de forma inadvertida, os herdeiros ajuizarem a ação civil especial de inventário ou arrolamento, mas, nesses casos, acrescentamos nós, os valores resultantes da execução não serão liberados aos sucessores por intermédio de alvará judicial trabalhista, mas remetidos ao juízo cível da ação de inventário, para pagamento das dívidas do *de cujus* e, com eventual sobra, realizar o rateio com os sucessores, nos termos da lei civil e não apenas para os seus dependentes previdenciários. A despeito da forma alternativa de promover a sucessão processual, se os sucessores não o fizerem no prazo fixado, o juiz trabalhista suspenderá a execução, com posterior arquivamento provisório e início da contagem do prazo da prescrição intercorrente.

De outro giro, falecendo o executado, pessoa natural, o juiz suspenderá a execução pelo prazo de 2 (dois) a 6 (seis) meses, ocasião em que intimará o autor da ação para promover a citação do espólio, na pessoa do seu inventariante, para integrar a execução, com regularização do polo passivo e recebimento do processo na fase em que se encontra, seguindo-se com todos os atos até o pagamento e a extinção da execução, sendo providência desnecessária a realização de penhora “no rosto dos autos” da ação de inventário, na medida em que a interpretação atual é no sentido de que os bens deixados pelo falecido podem ser diretamente atacados nas ações específicas, sem precisar submeter-se ao juízo do inventário.²⁵

²⁴ “Indenização por dano moral. Dano sofrido pelo empregado. Ação proposta pelo espólio. Legitimidade ativa. O espólio tem legitimidade ativa para pleitear pagamento de indenização por danos morais quando o prejuízo a ser reparado foi experimentado pelo próprio empregado, em razão de acidente de trabalho. Hipótese que não se confunde com aquela em que o pleito de indenização é oriundo do dano sofrido pelos herdeiros.” (TST- SBDI-I - E-RR-1187-80.2010.5.03.0035 - Rel. Min. Brito Pereira, Red. p/ acórdão Min. Márcio Eurico Vitral Amaro - DEJT 4/11/2016.)

²⁵ Na forma do artigo 29 da Lei n. 6.830/1980, de aplicação subsidiária ao processo do trabalho (art. 889 da CLT), bem como a interpretação do Superior Tribunal de Justiça: “PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA DO TRABALHO E JUÍZO COMUM ESTADUAL. EXECUÇÃO TRABALHISTA. PENHORA DE BEM INTEGRANTE DO INVENTÁRIO. HABILITAÇÃO DO CRÉDITO. DESNECESSIDADE. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO NO FORO ONDE SE ENCONTRA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTE ESPECÍFICO DA SEGUNDA SEÇÃO DO STJ (CC 96.042/AC, MIN. MASSAMI UYEDA, DJE DE 21/10/2010), QUE DECIDIU QUESTÃO IDÊNTICA SUSCITADA PELO MESMO ESPÓLIO ORA AGRAVANTE. CONFLITO CONHECIDO PARA DECLARAR A COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO PARA O PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO TRABALHISTA. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.” (STJ - 2ª Seção - AgRg no CC 115478/AC - Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino - DJE 17/6/2014.)

Já nos casos de falecimento dos advogados das partes, partindo-se do pressuposto que apenas aquele profissional conste no instrumento de mandato, o juiz suspenderá a execução e intimará a parte para que constitua novo procurador no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de prosseguimento da execução em *jus postulandi*, quando a própria parte passará a ser intimada para a prática dos atos processuais. Diante da particularidade da postulação no processo do trabalho (art. 791 da CLT), não há falar na extinção do processo de execução quando a parte deixa esgotar o prazo para a nomeação de novo advogado, na medida em que tanto a ação como a execução já poderiam, desde o seu início, serem propostas em *jus postulandi*, não importando a ausência de procurador novo judicial na extinção do processo, mas apenas no seu prosseguimento.

Também o trâmite da execução ficará suspenso nas ocasiões em que as partes apresentarem exceções de suspeição ou impedimento do magistrado, caso em que o juiz apresentará as suas razões e o incidente será submetido ao Tribunal para julgamento, não se autorizando, nesse ínterim, que o juiz pratique qualquer ato, sequer os urgentes (art. 923 do NCPC), situação em que deverão as partes informar os fatos ao relator no TRT para providências urgentes.

No mesmo sentido e pelas mesmas razões jurídicas, a execução ficará suspensa quando houver a propositura dos embargos à execução ou dos embargos de terceiro, quando o juiz recebê-los com efeito suspensivo, recordando que a regra no processo do trabalho é que os embargos à execução não têm efeito suspensivo, devendo a parte especificamente requerer ao juiz da execução e provar a existência de situação especial que possa comprometer o resultado do processo, em caso de prosseguimento da execução antes do julgamento dos embargos, assim como nos embargos de terceiro, verificando o juiz da execução que está provado de maneira suficiente o domínio ou a posse, determinará a sua suspensão (art. 678 do NCPC).

Novidade introduzida pela legislação processual e que poderá afetar a execução trabalhista ocorrerá quando houver a admissão de incidente de resolução de demandas repetitivas no TRT ou o incidente de julgamento de recurso de revista repetitivo no TST, desde que os temas objeto desses procedimentos específicos de formação de precedentes obrigatórios guardem relação de prejudicialidade com o objeto da execução trabalhista, devendo, nesses casos, o juiz condutor da execução suspender a marcha processual e aguardar o julgamento dos incidentes, os quais poderão alterar o mérito da execução, até eventualmente extinguindo-a.

Igualmente em razão da relação de prejudicialidade externa, deverá a execução trabalhista suspender-se quando depender do julgamento de outra causa ou da declaração de existência ou inexistência de relação jurídica

que constitua o objeto principal de outro processo pendente, como, por exemplo, no caso de pender ação anulatória de compra e venda em relação a um bem imóvel que fora objeto de penhora na execução trabalhista, cujo julgamento da ação prejudicial possa esvaziar e tornar ineficaz a apreensão judicial levada a efeito, ou também quando a decisão na execução depender de certa prova, requisitada a outro juízo; mas, em todas essas hipóteses, a suspensão do procedimento observará o prazo máximo de 1 (um) ano, quando o juiz trabalhista retomará o curso da execução e decidirá incidentalmente sobre a questão prejudicial, ainda que a providência externa esteja pendente em outro juízo ou tribunal.

Outra modalidade de prejudicialidade externa que também importa na suspensão do processo executivo verifica-se quando há ajuizamento de ação rescisória, e o relator concede à parte tutela provisória para suspender o trâmite da ação principal, nas ocasiões em que verifica que o esgotamento da execução pode inviabilizar a eficácia da eventual decisão rescisória (art. 969 do NCCPC).

Uma salutar inovação legislativa de 2016, que gerava diversos embates jurisprudenciais no paradigma processual anterior, era em relação ao direito de os advogados pleitearem a suspensão dos processos em razão da maternidade ou da paternidade. O novel legislador resguardou à advogada parturiente ou adotante, desde que constitua a única profissional habilitada na causa, o prazo de suspensão de 30 (trinta) dias para dedicar-se ao novo integrante da família, sendo que ao pai advogado, nas mesmas condições, o prazo será de 8 (oito) dias, devendo ambos os profissionais juntar nos autos a certidão de nascimento ou o termo judicial que tenha concedido a adoção, bem como prova de que notificaram o cliente quanto ao fato.

Outra hipótese de suspensão é pelo requerimento conjunto das partes, quando o exequente concede prazo para o executado cumprir voluntariamente as obrigações constantes no título executivo. Poderá ocorrer de o executado ter a intenção de adimplir espontaneamente a obrigação executada, mas no prazo legal fixado para pagamento não dispor de condições, caso em que as partes podem deliberar pelo elastecimento do prazo ou, o que ocorre amiúde, celebrar uma transação judicial, com ajuste de parcelamento dos valores, ocasiões em que a execução permanecerá suspensa aguardando a satisfação integral da obrigação, com vistas a, depois de satisfeita, seguir-se com a publicação da sentença de extinção.

Caso o executado não cumpra a obrigação ajustada no prazo fixado, o exequente peticionará nos autos informando o inadimplemento e solicitando ao juiz que impulse a execução, com a incidência das penalidades ajustadas, seguindo com a fase de apreensão de bens e alienação.

Na execução de título executivo extrajudicial, independente de anuência do exequente, é direito subjetivo do executado, reconhecendo o valor do

crédito do adverso, propor o parcelamento mediante o depósito de 30% e o pagamento do restante em até 6 (seis) parcelas mensais, acrescidas de correção, juros, custas e honorários de advogado (art. 916 do NCPC), em cujo período de quitação a execução permanecerá suspensa.

Ocorrerá a suspensão da marcha executiva quando os bens penhorados forem levados à alienação judicial e não houver licitantes, devendo o juiz intimar o exequente para, em 15 (quinze) dias, manifestar se tem interesse na adjudicação ou indicar outros bens penhoráveis. Não se manifestando o exequente por nenhuma das duas alternativas, embora a legislação não tenha dado uma solução expressa, em nosso entender, o juiz deverá liberar o bem da apreensão judicial, determinar a suspensão da execução pelo prazo de 1 (um) ano, com posterior arquivamento provisório e início da contagem da prescrição intercorrente, aguardando que, antes de consumada a prescrição, o exequente indique novo bem de maior liquidez.

Igual providência tomará o magistrado quando o executado não possuir bens penhoráveis, devendo ficar a execução suspensa pelo prazo de 1 (um) ano, com posterior remessa ao arquivo provisório, tendo início a contagem da prescrição intercorrente. Nesse período, poderá o exequente, a qualquer tempo, peticionar nos autos, solicitando o desarquivamento com a indicação de bens penhoráveis.

O esgotamento do prazo prescricional, durante o período de arquivamento provisório, remete à modalidade de extinção da execução, de modo que a hipótese será tratada com profundidade no próximo tópico. Para o objeto deste, em que se cuida apenas das modalidades de suspensão da fase executiva, o importante é deixar expresso que a ausência de bens importa na suspensão e arquivamento dos autos, aguardando-se o exequente descobrir e indicar novos bens penhoráveis.

Hipótese de suspensão que se encontra fora das hipóteses do novo CPC, mas em legislação especial e que tem aplicabilidade no processo do trabalho, é a da suspensão da execução quando o juiz cível decretar a recuperação judicial ou a falência da executada (art. 6º da Lei n. 11.101 de 2005), com a ressalva de que a ordem de suspensão não alcançará a execução trabalhista que ainda demandar por quantia ilíquida, a qual tem prosseguimento normal no juízo especializado; mas, após essa fase de acertamento dos valores e sobrevindo recuperação judicial ou falência da executada, o processo será suspenso pelo prazo de 180 (cento e oitenta) dias, seguindo-se, em caso de deferimento do procedimento de recuperação pelo juízo universal, a expedição de certidão de crédito para habilitação do exequente.

Em todos os casos de suspensão da fase de cumprimento de sentença ou do processo de execução, não serão praticados quaisquer atos relacionados ao objeto principal do processo, podendo o juiz, de outro lado,

ordenar as providências urgentes, de natureza acautelatória principalmente, salvo a hipótese de o magistrado ser inquinado de impedido ou suspeito, ocasião em que não praticará sequer os atos urgentes, devendo a parte provocar o tribunal para designar substituto legal.

4 DA EXTINÇÃO DO PROCESSO DE EXECUÇÃO

A primeira modalidade de extinção do processo de execução ocorrerá, nas execuções de título executivo extrajudicial admitidos no processo do trabalho, quando a petição inicial não atender aos requisitos mínimos de aptidão, o juiz conceder o prazo de 15 dias para emenda e, mesmo assim, o exequente não corrigir as inconsistências apontadas, não restando outra alternativa judicial que não a de indeferir a petição inicial e extinguir prematuramente a execução proposta.

A hipótese desejável em qualquer execução é que ela seja satisfeita com o pagamento do valor executado, com a entrega dos bens ou o atendimento das obrigações de fazer e não-fazer, previstas no título executivo, quando o juiz proferirá sentença de extinção da execução. Observe-se que o pagamento tanto poderá ser de forma espontânea pelo executado, quando intimado no início da execução para tanto, ou apenas depois das fases de apreensão de bens, alienação e entrega do seu resultado ao exequente, forçosamente pela atividade jurisdicional.

Radicam-se, na teoria geral das obrigações, outras modalidades alternativas de extinção da dívida, como a compensação, a confusão, a renúncia ao crédito, a dação em pagamento e a transação que importa em novação da obrigação principal, substituindo-se a anterior por outra, inclusive admitindo-se a substituição subjetiva dos obrigados, em cujas hipóteses previstas no direito material importará a extinção da dívida e, por corolário, da execução.

O inciso III do art. 924 do novo CPC diz que se extingue a execução quando o executado obtiver, por qualquer outro meio, a extinção total da dívida, modalidade que abre ao executado a possibilidade para trabalhar com as chamadas defesas heterotópicas da execução²⁶, como nas hipóteses do esvaziamento do processo principal por meio de medidas externas e prejudiciais. Imagine-se, por exemplo, o caso da execução de valor vultoso, cujo executado não possui bens penhoráveis no valor para garantia da execução, mas possui defesa direta que poderá importar no esvaziamento da execução, casos em que manejará a exceção de pré-executividade ou mesmo uma ação autônoma e conexa de consignação em pagamento, em

²⁶ MARTINS, Sandro Gilbert. *A defesa do executado por meio de ações autônomas*. Defesa heterotópica. 2. ed. São Paulo: RT, 2005.

cujos procedimentos poderá obter a extinção total da dívida, com a conseqüente sentença de extinção da execução principal, por esvaziamento de seu objeto.

O novo CPC, inovando em relação ao Código revogado, recepcionou, de forma expressa, a prescrição intercorrente como uma das modalidades de extinção da execução, convocando os processualistas do trabalho para uma nova reflexão em torno do tema, diante da antiga Súmula n. 114 do TST que indica interpretação em sentido diverso. Já tivemos a ocasião de aprofundar o tema em outra ocasião²⁷, de modo que condensamos abaixo o núcleo das nossas ideias em torno da aplicação da prescrição intercorrente na execução trabalhista.

O fator tempo é recolhido pelo direito como instrumento de estabilização das relações jurídicas, sendo a prescrição e a decadência seus principais institutos. Conforme já conceituamos em trabalho anterior²⁸, o estatuto de direito material que garante direitos subjetivos prestacionais fixa um prazo para que sejam exercitados em face do sujeito passivo da relação obrigacional (devedor). O exercício do direito material (pretensão), esgotado o prazo prescricional fixado, fica encoberto, quando não mais poderá a parte acionar o Estado para exigir o adimplemento da prestação, por meio de uma ação de direito processual (reclamação trabalhista), ainda que o direito material permaneça intacto, mas sem mecanismos institucionais de exercício.

Disso segue que, em relação aos direitos de natureza jurídica trabalhista, o sujeito ativo (credor-trabalhador) deve buscar a tutela jurisdicional no prazo de 05 (cinco) anos após a implementação das condições de exigibilidade da prestação, respeitado concomitantemente o prazo de 02 (dois) anos, nos casos de extinção do contrato de emprego, na forma do inciso XXIX do art. 7º da Constituição Federal. Trata-se de dois prazos, distintos e independentes, de prescrição das pretensões de natureza jurídica trabalhista, sendo que o segundo tem início (*dies a quo*) somente em caso de rescisão do contrato de trabalho, independente do dia da violação do direito.

Ambos são prazos de prescrição extintiva, contados da implementação das condições de exigibilidade e da extinção contratual²⁹, respectivamente, cujos lapsos são interrompidos com o ajuizamento da ação de direito processual, na forma do inciso I do art. 202 do Código Civil, sendo a interpretação jurisprudencial trabalhista firme nesse sentido, a teor das Súmulas n. 268 e 359 do TST.

²⁷ MOLINA, André Araújo. A prescrição intercorrente na execução trabalhista. *Revista Jurídica Luso-Brasileira*, Lisboa, ano 3 (2017), n. 2, p. 109/147.

²⁸ MOLINA, André Araújo. A prescrição das ações de responsabilidade civil na Justiça do Trabalho. *Revista IOB Trabalhista e Previdenciária*, São Paulo, ano XVIII, n. 217, p. 79-110, julho 2007.

²⁹ Considerando-se a projeção do aviso prévio, nos casos em que há modalidade indenizada (§ 1º do art. 487 da CLT c/c Orientação Jurisprudencial n. 83 da SBDI-I do TST).

Se interrompida a contagem dos prazos, fatalmente retomar-se-á a partir da verificação de alguns fatos jurídicos fixados no mesmo parágrafo único do art. 202 do Código Civil, sendo, no caso das ações extintas sem resolução do mérito, do dia em que a sentença transitar em julgado, quando se devolvem os prazos para que o autor possa ajuizá-la novamente, querendo.

Ocorre que, no curso normal do processo, sem extinção anômala, segue a prolação de sentença condenatória com resolução de mérito, avançando para as fases recursal e trânsito em julgado, liquidação e início da fase de execução do título executivo judicial.

Na época em que o modelo processual civil adotava os dois processos autônomos para a cognição e a execução, com o trânsito em julgado do primeiro, renovava-se o prazo para que a parte desse início ao novo processo de execução, cujo prazo era o mesmo do estatuto de direito material (Súmula 150 do STF), quando se falava em prescrição da pretensão executiva para a segunda ação.

Com as reformas legislativas de 2005 e 2006, ainda na época do CPC de 1973, inovações mantidas pelo CPC de 2015, foi extinto o procedimento das ações autônomas para a cognição e a execução de título judicial, substituindo-se pela mera fase de cumprimento da sentença, no bojo da mesma ação de cognição, alteração estrutural que acabou por confinar a prescrição da pretensão executiva às hipóteses de execução dos títulos executivos extrajudiciais.

O processo do trabalho, de seu turno e no que serviu de inspiração para a reforma do processo civil, nunca possuiu processo autônomo de execução para os títulos judiciais, mas as fases de liquidação e execução que se seguem ao processo de conhecimento. Nesse recente contexto processual, a questão principal deixou de ser a preocupação com a prescrição da pretensão executiva, para migrar o foco para a definição do fato jurídico que define a retomada da contagem do prazo da prescrição interrompida desde o ajuizamento da ação, uma nova prescrição interna, que voltava a correr (com o prazo renovado) durante o trâmite da ação, no que se convencionou chamar de prescrição intercorrente ou superveniente.^{30 31}

A prescrição intercorrente reclama a interpretação do parágrafo único do art. 202 do Código Civil, art. 884, § 1º, *in fine*, da CLT, § 4º do art. 40 da

³⁰ Para Flaviana Rampazzo Soares, a prescrição intercorrente “[...] atua no processo instaurado e representa o reconhecimento da impossibilidade de dar andamento ao processo, se o credor permaneceu, durante determinado lapso temporal (por tempo igual ou superior ao prazo de prescrição previsto no plano do direito material), inerte na necessária prática de atos aptos ao alcance do objetivo de obter a concretização da condenação ou mesmo da própria execução.” (*Dos requisitos ao reconhecimento da prescrição intercorrente no novo CPC*, p. 403.)

³¹ Enunciado n. 194 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: “A prescrição intercorrente pode ser reconhecida no procedimento de cumprimento de sentença.”

Lei n. 6.830 de 1980 e do inciso V do art. 924 do CPC de 2015, os últimos aplicáveis subsidiariamente ao processo do trabalho, por determinação do art. 889 da CLT, com preferência pela lei de executivos fiscais em sobreposição ao processo civil comum.

A despeito da literalidade dos textos legais alhures indicados, no sentido da aplicação da prescrição intercorrente ao processo do trabalho, inclusive porque é dedução lógica que a prescrição trabalhista interrompida com o ajuizamento da ação precisa voltar a correr em algum momento do trâmite processual, a verdade é que se encontram vigentes as Súmulas n. 150 e 327 do STF e 114 do TST, que tratam da questão, embora adotando linhas interpretativas francamente conflitantes, cujos verbetes, nada obstante não ostentem eficácia vinculante, são apenas persuasivos e merecem a devida atenção do aplicador, para a integral abordagem do problema e garantia da integridade, estabilidade e coerência do sistema.

A revisão da evolução histórica e a contextualização fática do período de formação das súmulas do STF e TST auxiliarão a reposicionar a questão em seu devido lugar e a demonstrar a compatibilidade das Súmulas entre si, além de demonstrar que houve a superação parcial da Súmula n. 114 do TST, que diz ser inaplicável a prescrição intercorrente.

A redação originária da CLT previa, em seu artigo 11, que: “Não havendo disposição especial em contrário nesta Consolidação, prescreve em dois anos o direito de pleitear a reparação de qualquer ato infringente de dispositivo nela contido.” A interpretação literal parecia apenas tratar da prescrição da fase de conhecimento (pretensão condenatória), não tratando da pretensão executiva.

Dilapidando a extensão do artigo 11 da CLT, o Supremo Tribunal Federal aprovou, em 1963, as Súmulas n. 150 e 327, época em que a Suprema Corte ainda possuía competência para dar a última palavra quanto à interpretação não só da Constituição, mas também da legislação ordinária federal, na forma do art. 101, III, “a”, da Constituição de 1946.

Ao se estudar os julgados que originaram as citadas súmulas, observa-se claramente que o Supremo, ao analisar o art. 11 da CLT, justificou que o prazo era aplicável tanto na fase de conhecimento (pretensão condenatória) quanto na fase de execução (pretensão executiva), bem como que o fato de a execução trabalhista poder ser movimentada *ex officio* não isentava o exequente de tomar as medidas jurídicas para instigar o juízo à satisfação do seu crédito, motivos pelos quais a paralisação da ação na fase de execução, por prazo superior a dois anos, importava em prescrição intercorrente.³² Do corpo do citado precedente de 1963 extrai-se:

³² “A prescrição da ação é a mesma da execução começando a correr da data em que deveria tomar a iniciativa do ato. Art. 11 consolidado. Recurso extraordinário improvido.” (STF - 2ª Turma - RE 53.881/SP - Rel. Min. Ribeiro da Costa - DJ 18/9/1963.)

Em matéria de prescrição, não há distinguir entre ação e execução, pois esta é uma fase daquela. Ficando o feito sem andamento pelo prazo prescricional, seja na ação, seja na execução, a prescrição se tem como consumada. Não exclui a aplicação desse princípio no pretório trabalhista o fato de se facultar ali a execução *ex officio*. Excluiria, se o procedimento *ex officio*, ao invés de uma faculdade, fosse um dever do juiz.

Em plena vigência das súmulas do STF e da competência deste para dar a última palavra quanto à interpretação da legislação infraconstitucional, o Tribunal Superior do Trabalho realizou uma (meta)interpretação da jurisprudência - no que atualmente conhecemos como *distinguishing* e *overriding* - para dizer que, nos casos em que a ação ficasse parada, exclusivamente por omissão judicial ou em razão de atos da defesa, não haveria prescrição intercorrente a ser reconhecida, já que não havia omissão a ser imputada ao autor, um dos requisitos necessários à pronúncia de quaisquer das modalidades de prescrição.

A adequação do TST não desrespeitou as súmulas do STF, mas apenas realizou a sua correta interpretação e aplicação aos casos concretos, na medida em que os fatos submetidos ao tribunal trabalhista eram contextualmente diversos dos que ilustraram a aprovação das Súmulas n. 150 e 327 da Suprema Corte.

A propósito, uma revisão dos precedentes trabalhistas que deram origem à Súmula n. 114 do TST deixa isso bem claro.

O julgado mais antigo é aquele do RR-4648/1970 (Ac. 3ª T 407/1971 - DJ 6/10/1971), no qual o TST decidiu, por maioria, que não houve violação do art. 11 da CLT, visto que não se pode imputar ao autor qualquer negligência processual no caso, pois a demora no andamento do processo se deu por conduta omissiva da reclamada, bem como, em argumento alternativo, que a citação válida interrompe a prescrição na fase de conhecimento, não voltando a correr ainda nessa mesma fase do processo. Observamos que o precedente tratava da alegação da prescrição na fase de conhecimento, com a paralisação da marcha do processo por conduta da defesa, em atitude omissiva ou procrastinatória, particularidades decisivas para a distinção em relação à Súmula n. 327 do Supremo.

Também no julgamento do processo E-RR-719/1972 (Ac. TP 896/1973 - DJ 13/8/1973), o Tribunal Superior enfrentou a situação fática da ação em fase de conhecimento que ficou parada sem movimentação pelo prazo superior a dois anos, após a devolução da carta precatória, tendo o juiz condutor do feito ficado inerte ao não incluir o processo na pauta de audiências para prosseguimento. Nada obstante a 1ª Turma do TST tenha acolhido as alegações defensivas e aplicado a prescrição intercorrente, o Tribunal Pleno, em decisão por maioria, reformou a decisão turmária para afastar a prescrição, ao

argumento de que, no processo do trabalho, deve o juiz, e não as partes, movimentar o processo até decisão final, de modo que a inércia do magistrado não pode prejudicar o autor da ação na fase de conhecimento.

Alguns anos depois, o Tribunal Pleno do TST, ao apreciar o recurso de embargos E-RR-1831/1974 (Ac. TP 1028/1976 - DJ 7/10/1976), analisou o caso fático em que a execução ficou parada em razão de omissão do juiz, na medida em que os autos permaneceram mais de dois anos conclusos para decisão. A Corte reafirmou a tese de que não se pode responsabilizar o titular de um direito por uma inércia quanto a ato que não lhe competia, já que os atos de execução devem ser praticados por conduta judicial, de ofício, razões pelas quais o Pleno não conheceu dos embargos no particular, mantendo o curso do processo.

Contextualizadas as circunstâncias fático-jurídicas que deram origem à Súmula 114 do TST, no ano de 1980 (RA 116/1980 - DJ 3/11/1980), verifica-se claramente que os precedentes revisados não desconsideraram ou revogaram - até por falta de atribuição funcional - as Súmulas n. 150 e 327 do Supremo Tribunal, as quais continuam vigentes até os dias atuais.

O que o Tribunal Superior do Trabalho fez, adequadamente, foi limitar o âmbito de aplicação das súmulas para situações fáticas ainda não abordadas pelo Supremo, sendo fácil observar que o argumento decisivo foi a impossibilidade de penalizar o exequente nos casos em que a demora no andamento do processo depende da atuação judicial ou quando a paralisação se dá por inércia da própria reclamada, principalmente na fase de conhecimento, já que a prescrição havia sido interrompida com o ajuizamento, não voltando a correr na fase de cognição.

Aroldo Plínio Gonçalves, contemporâneo da época em que construída a súmula alhures referida, resumiu que,

[...] com a Súmula 114, quis o Excelso Pretório Trabalhista dizer que, uma vez proposta uma Reclamação, não se pode decretar prescrição, se os autos ficarem paralisados em Juízo, em Cartório ou na Secretaria, por período superior a 2 (dois) anos.³³

O Tribunal trabalhista não negou que a prescrição bienal do artigo 11 da CLT seria aplicável tanto na fase de conhecimento quanto na de execução (âmbito de incidência da Súmula n. 150 do STF), bem como não negou que seria aplicável no processo do trabalho a prescrição intercorrente (âmbito de incidência da Súmula n. 327 do STF), mas apenas que seria inaplicável nos exatos casos em que a paralisação processual ocorrera por mora na atuação

³³ GONÇALVES, *A prescrição no processo do trabalho*, p. 62.

judicial - mantendo os autos conclusos além do prazo legal - ou quando o atraso ocorreria por uma conduta procrastinatória ou omissiva da própria defesa.

Os acórdãos citados não enfrentaram a situação fática específica em que o exequente, intimado para indicar diretrizes para impulsionar a execução, após o magistrado ter esgotado todos os atos possíveis de realização oficial - atualmente instrumentalizados e potencializados com as ferramentas tecnológicas e convênios celebrados pelo próprio TST -, ficou-se inerte pelo prazo prescricional. A rigor, ao contrário do que a leitura apenas do enunciado isolado da Súmula n. 114 do TST possa refletir, no fundo, o Tribunal Superior nunca enfrentou o tema por essa perspectiva, por evidente não servindo a invocação da Súmula para essas situações especiais, já que o âmbito de incidência é absolutamente diverso.

Além do mais, sequer o Tribunal Superior do Trabalho teria competência para dar a última palavra em matéria de execução trabalhista, na medida em que não cabe recurso de revista na fase de execução, para tratar da interpretação da lei ordinária, ainda que haja divergência entre os Tribunais Regionais (§ 2º do art. 896 da CLT)³⁴, fato que reforça a justificativa de que, quando se pronunciou na década de 1970, o Tribunal o fez no contexto da discussão da prescrição intercorrente na fase de conhecimento, devido à paralisação dos autos por omissão judicial ou conduta procrastinatória da própria defesa, tentando responder quando a prescrição então interrompida com o ajuizamento da ação voltaria a correr. E, nesse caso específico, andou muito bem o Tribunal ao rechaçar a incidência da prescrição intercorrente na fase de conhecimento do processo, pois, nessa fase, a omissão da parte autora (abandono da causa) resultaria na extinção do processo sem resolução de mérito (inciso III do art. 267 do CPC de 1973) e não na pronúncia da prescrição intercorrente.

Hipótese absolutamente diversa seria afirmar que não incide a prescrição intercorrente na fase de execução de sentença, quando o juiz do trabalho já tomou todos os atos possíveis de ofício e, mesmo tendo intimado o exequente para indicar meios para a satisfação do seu crédito, tenha este permanecido inerte pelo prazo da prescrição, que voltou a correr com o arquivamento provisório dos autos.

³⁴ Nos últimos anos, em decisão da SBD11, o Tribunal Superior do Trabalho não admitiu recurso de embargos quanto ao tema de prescrição intercorrente, justamente porque fundamentou expressamente que a Corte não tem competência, na fase de execução, para julgar o mérito de recurso que trata da interpretação da legislação ordinária. (p. ex., TST - SBD11 - ERR 0693039-80.2000.5.10.0004 - Rel. Min. João Oreste Dalazen - DJE 8/5/2009.) No mesmo sentido, também o Supremo Tribunal Federal já negou a tentativa de se elevar o tema para seu julgamento, reforçando que se trata de contenda tipicamente infraconstitucional. (p. ex., STF - 2ª Turma - AI-AgR 260902/BA - Rel. Min. Marco Aurélio - DJ 18/5/2001 e STF - 2ª Turma - AI-AgR 374263/SP - Rel. Min. Gilmar Mendes - DJ 13/9/2002.)

Afirmar que as pretensões trabalhistas seriam imprescritíveis na fase de execução (já que a prescrição interrompida com o ajuizamento jamais retomaria), mantendo-se o processo ativo indefinidamente, como a leitura apressada da Súmula n. 114 do TST sugere, independente do impulso oficial já realizado e da mora do exequente, seria primeiramente inconstitucional, por ofensa ao princípio da duração razoável do processo (inciso LXXVIII do art. 5º da Constituição), na medida em que passariam a existir processos de duração indefinida ou mesmo infinita quando não houvesse bens penhoráveis (“pretensão prescritível imprescritibilizada”, na crítica de Vilson Rodrigues Alves³⁵). Para exemplificar, basta imaginar-se a ação trabalhista movida por um operário em desfavor do mestre de obras que o contratou, cujos atos na fase de execução, por impulso oficial e também por instigação do exequente, restaram todos infrutíferos, na ausência de bens penhoráveis, vindo o executado pessoa física a falecer no curso da execução, não deixando bens a inventariar³⁶, ocasião em que, não se admitindo a prescrição interna, não haveria jamais solução para colocar fim à relação jurídica de direito processual, amontoando os arquivos das Varas do Trabalho com processos insolucionáveis.

³⁵ ALVES, *Da prescrição e da decadência no código civil de 2002*, p. 694.

³⁶ Um primeiro caso concreto que ilustra o exemplo ocorreu nos autos de n. 01061.2000.051.23.00-0, que tramitou na 1ª Vara do Trabalho de Tangará da Serra/MT - TRT da 23ª Região. Cuidava da relação de trabalho ocorrida entre um trabalhador e o seu empregador pessoa física (qualificado na inicial pela alcunha de “Ricardin Nó Cego”). Ajuizada a ação no ano 2000, sobreveio transação judicial em audiência, ainda no mesmo ano, cuja obrigação foi descumprida pelo executado. Na tentativa de buscar bens para penhora, o oficial de justiça certificou, em 7/5/2001, que: “[...] na residência do reclamado após o mesmo devidamente citado pelo Oficial foi informado que o reclamado encontra-se desempregado e que não possui nenhum bem passível de penhora, inclusive este Oficial pode perceber que os bens encontrados na casa do reclamado são básicos e inclusive faltosos uma vez que não há camas e sim colchões no piso da casa.” (*sic*). Na impossibilidade de execução, os autos foram arquivados provisoriamente e assim permaneceram de 2001 a 2016, sem que a situação patrimonial do executado tenha se alterado, e o exequente tivesse tomado alguma providência concreta para a busca de bens. Após a celebração dos convênios e disponibilização das ferramentas tecnológicas, foram empreendidas, sem sucesso, diversas diligências de ofício para a tentativa de encontrar bens. Um segundo caso concreto ocorreu nos autos de n. 00551.2000.051.23.00-9, que tramitou na 1ª Vara do Trabalho de Tangará da Serra/MT - TRT da 23ª Região, em cuja ação a empregada doméstica cobrava a diferença no salário de R\$ 10,00 (dez reais) em desfavor da ex-empregadora (qualificada como “Aparecida de Tal”). Já na fase de execução, a devedora ofereceu à penhora “uma bicicleta monarc ano 99”, tendo a exequente manifestado que “[...] a bicicleta é muito velha e não vale mais que R\$ 50,00. [...] Informa também que a reclamada possui televisão, donde poderia recair a penhora.” A diligência para penhora da televisão restou frustrada, já que a executada mudou-se do local e não informou novo endereço. Também a exequente mudou-se e não informou nos autos seu novo endereço, tendo os autos permanecido mais de 16 anos em arquivo provisório. A não se admitir a incidência da prescrição intercorrente, como quer a Súmula 39 do TRT da 23ª Região, tratar-se-á de mais dois processos com duração infinita e que jamais serão extintos, reforçados pela possibilidade, natural no curso da vida, de os executados pessoas físicas falecerem, com manutenção da situação de inexistência de bens a inventariar.

Flaviana Rampazzo Soares leciona que a duração razoável do processo é uma via de mão dupla, pois, do ponto de vista do executado, significa que ele não deverá ter uma condição perpétua de réu em alguma ação, bem como que, do ponto de vista do autor da ação, significa o reconhecimento de que a sua demanda não é eterna, a qual deverá, com todos os esforços judiciais, ter um final de acordo com o sistema jurídico, em um lapso de tempo que não seja excessivo. É importante deixar claro que o direito à tutela jurisdicional implica a obrigação de o Estado oferecer uma resposta às partes, e não necessariamente atender ao pedido do autor em todos os casos, o que dependerá das circunstâncias fáticas e jurídicas.³⁷ Nessa perspectiva, acrescentamos nós, atendidos os requisitos legais, que pronunciar a prescrição é uma forma de resolver a demanda, dar uma resposta às partes e prestigiar a duração razoável do processo, dentro do figurino legal e atendidos os seus pressupostos.

Além de ofender o princípio jurídico da duração razoável, a ideia geral de imprescritibilidade das pretensões trabalhistas na fase de execução também violenta outros princípios constitucionais, como a segurança jurídica, o direito fundamental ao esquecimento³⁸ e a regra geral de que, somente por exceção e nos casos estreitos ressalvados pelo poder constituinte originário (como nos crimes de racismo e contra a humanidade, ações de grupos armados contra a ordem constitucional, bem como nas ações de ressarcimento ao erário por improbidade administrativa³⁹), é que se podem admitir pretensões exercitáveis sem prazo de prescrição, hipótese essa que não é a dos direitos decorrentes da relação de trabalho, que encontra prazo próprio e expresso na Constituição de 1988, sem nenhuma ressalva.

³⁷ SOARES, *op. cit.*, p. 405.

³⁸ O direito ao esquecimento, embora não encontre referência expressa na Constituição de 1988, deriva da compreensão de que a proteção da privacidade alcança, para além dos aspectos negativos (afastamento da interferência indevida sobre a vida íntima de cada indivíduo), também uma perspectiva positiva (direito de manter o controle sobre seus dados e informações pessoais), indicando que, para a conformação das relações sociais, com a passagem de certo intervalo de tempo, as relações jurídicas tendem a estabilizarem-se. Para além da própria função que a prescrição cumpre quanto ao direito ao esquecimento, há diversas referências legislativas nesse particular, como o cancelamento dos registros consumeristas, esgotado o prazo de prescrição relativo às obrigações que originaram a anotação, ainda que verdadeiras as informações sobre a dívida (art. 43, § 5º, do CDC *c/c* Súmula 323 do STJ), o cancelamento dos registros com informações de adimplemento (art. 14 da Lei n. 12.414 de 2011), os institutos da reabilitação no direito penal, com a restrição dos registros da penalidade (arts. 93 e 94 do CP, art. 748 do CPP e art. 202 da Lei de Execuções Penais), inclusive no Direito do Trabalho com a vedação de anotação de informações desabonadoras na CTPS (§ 4º do art. 43 da CLT), todas a demonstrar que, para a estabilidade social, há de se observar certos prazos para que os dados e informações sejam esquecidos, inclusive aqueles relativos às ações judiciais, função cumprida pela prescrição intercorrente.

³⁹ Art. 5º, XLII, XLIV e § 2º, art. 37, § 5º, *in fine*, *c/c* Princípios de Nuremberg, aprovados e adotados pela ONU em 1950, aqui recebidos com eficácia de tratado internacional de direitos humanos.

A propósito da afirmação de que o prazo prescricional especial se aplica a todos os direitos de natureza jurídica trabalhista derivados do contrato de trabalho, o Supremo Tribunal Federal decidiu, recentemente e com repercussão geral⁴⁰, que o prazo para a cobrança dos depósitos do FGTS é o trabalhista de 5 (cinco) anos. No citado julgado, observa-se, de sua *ratio decidendi*, que a Corte construiu a primeira premissa de que o princípio da proteção do trabalhador não pode ser interpretado e aplicado de forma isolada, de modo que a adoção de um prazo muito elástico (como era o caso dos trinta anos para o FGTS), além de se revelar em descompasso com a literalidade da norma constitucional, também “[...] atenta contra a necessidade de certeza e estabilidade nas relações jurídicas, princípio basilar de nossa Constituição e razão de ser do próprio Direito.”

Uma segunda premissa extraída do acordão foi que a previsão de prazo tão dilatado também ofende o princípio da razoabilidade, em contraste com todos os demais prazos de prescrição previstos no ordenamento - tanto no direito civil, penal, como no tributário, administrativo ou previdenciário -, visto que eterniza pretensões no tempo e estimula a litigiosidade, esse já um problema crônico do nosso sistema judiciário, “[...] em prejuízo da necessária estabilização das relações jurídicas. Nenhuma dívida pecuniária deveria ser cobrada judicialmente trinta anos depois de seu inadimplemento.”

Se o Supremo Tribunal Federal fixou a tese, com repercussão geral, que o prazo de trinta anos viola os princípios da razoabilidade e da segurança jurídica, além de ofender a regra jurídica expressa da prescrição quinquenal para os direitos de natureza trabalhista, com maior razão a posição perfilhada pela jurisprudência, materializada na Súmula n. 114 do TST, de que as pretensões seriam imprescritíveis durante o curso da ação, em suas fases de cognição e execução, também não se amoldaria ao figurino constitucional. A tese da imprescritibilidade interna vai além da rechaçada pelo Supremo, violando não somente os citados princípios jurídicos e regras constitucionais, mais ofendendo também as lições mais elementares da teoria geral do direito.

É de Agnelo Amorim Filho a sistematização teórica, depois acolhida pelo legislador civil e pela jurisprudência majoritária, no sentido de que as pretensões de natureza condenatória possuem sempre um prazo de prescrição, sendo que apenas as pretensões constitutivas têm prazo decadencial e as declaratórias é que seriam excepcionalmente imprescritíveis.⁴¹

Justamente pela razão de que toda pretensão condenatória precisa de um prazo para seu exercício, é que, se não previsto expressamente no

⁴⁰ STF - Plenário - ARE 709.212 - Rel. Min. Gilmar Mendes - DJE 19/2/2015.

⁴¹ AMORIM FILHO, Agnelo. Critério científico para distinguir a prescrição da decadência e para identificar as ações imprescritíveis. *Revista de Direito Processual Civil*, São Paulo, v. 3, p. 95/132, jan./jun. 1961.

mesmo estatuto de direito material que sustenta o direito, ela será alcançada fatalmente pelo prazo residual e geral de 10 (dez) anos do art. 205 do Código Civil. O referido dispositivo tem o mérito de funcionar como mecanismo de fechamento do sistema, a evitar que, por lapso do legislador de direito material, alguma pretensão condenatória fique sem um prazo de prescrição anunciado, ofendendo a teoria geral do direito, com a exceção expressa das pretensões imprescritíveis ressalvadas pelo constituinte originário.

E os direitos trabalhistas não foram escolhidos pelo legislador constituinte como da modalidade dos imprescritíveis; ao contrário há opção direta pelo prazo quinquenal para todos eles (inciso XXIX do art. 7º da CF/88). A questão então passa a ser a respeito da retomada da contagem do prazo prescricional, após o ajuizamento da ação trabalhista, cujo fato jurídico interrompeu-a (inciso I do art. 202 do Código Civil). Se a prescrição foi interrompida, em algum momento precisa voltar a correr (pelo seu prazo integral e apenas por uma única vez, conforme o citado art. 202).

E é nesse particular que o legislador, no mesmo artigo civilista, mas no parágrafo único, deixa assente que a prescrição interrompida volta a correr da data do último ato do processo que a interrompeu. Em palavras outras, a prescrição trabalhista é interrompida com a distribuição da ação, voltando a correr da data do último ato do processo que a interrompeu.

A questão é definir com precisão qual seria esse último ato do processo.

Não há especificação quanto ao ponto na legislação trabalhista. O TST já enfrentou o tema, quando dos precedentes que empolgaram a edição da Súmula n. 114, para dizer que, na fase de conhecimento, ainda que os autos ficassem parados na Secretaria da Vara, conclusos com o magistrado ou por atuação procrastinatória da defesa, não haveria retomada da contagem do prazo.

Embora a doutrina, ao interpretar o art. 202, parágrafo único, *in fine*, do Código Civil, já tenha dito que o último ato do processo que identifica o início da recontagem do prazo de prescrição seria a decisão que determinou o arquivamento provisório⁴², as alterações no art. 40 da Lei n. 6.830 de 1980, com a redação que lhe deu a Lei n. 11.051 de 2004, bem como o § 4º do art. 921 do CPC de 2015, deixaram agora expressamente estampada essa mesma conclusão.

⁴² Diz Flaviana Rampazzo Soares que “[...] a prescrição intercorrente é interrompida com o despacho que ordena a citação do executado, retroagindo à data da propositura da ação. Essa interrupção permanece, até que ocorra a suspensão do processo na forma do art. 921 do CPC/2015. A interrupção do prazo cessa nesse momento (até porque isso somente pode ocorrer uma vez), e inicia-se a suspensão do processo. Ultrapassado o prazo de um ano de suspensão, sem que a parte exequente tenha praticado algum ato processual executivo para viabilizar o cumprimento do objeto da execução, inicia-se automaticamente a contagem do prazo de prescrição intercorrente.” (*Idem*, p. 409-410).

E a leitura de ambos os dispositivos - aplicáveis à execução trabalhista, na falta de disposição especializada - também acenam para uma profunda mudança de ordem teórica em nosso modelo. Se, antes, o elemento volitivo (omissão imputável ao titular da pretensão) era requisito para a pronúncia da prescrição, atualmente o modelo migrou para uma perspectiva objetiva, independente do elemento anímico, para considerar apenas os critérios objetivos da inexistência de bens penhoráveis e a passagem do tempo, ainda que o exequente demonstre real interesse (frustrado) nas diligências para a busca de bens apreensíveis. Para dizer em outras palavras, o fato de o exequente reiterar pedidos de diligências, as quais restaram infrutíferas, não impede o início da recontagem da prescrição, na medida em que o prazo é para que promova a penhora e a satisfação do seu crédito.

Na redação originária do art. 40 da Lei n. 6.830 de 1980, a inexistência de bens era razão expressa para o arquivamento dos autos e suspensão da prescrição, mantendo-os arquivados por prazo indefinido até a indicação de bens, sendo que a redação atual rompeu abruptamente com tal sistemática, primeiro com a inclusão do § 4º para dizer que o arquivamento dá início à contagem da prescrição, autorizando a sua pronúncia de ofício (Lei n. 11.051 de 2004), bem como o § 5º para dizer que, nos casos em que os valores em execução forem abaixo do valor mínimo para atuação do órgão de defesa da União, sequer esta precisaria ser intimada para que a sentença extinga a execução (Lei n. 11.960 de 2009), a demonstrar, no último caso, a objetivação dos requisitos, independente de omissão executiva do autor.

Nas execuções, inclusive de competência da Justiça do Trabalho, em que o valor cobrado pela União for inferior ao limite de atuação da procuradoria, não há intimação para sua manifestação, para indicar diretrizes para o prosseguimento da execução, a confirmar que o requisito subjetivo da conduta omissiva do exequente tornou-se irrelevante, prestigiando-se mais a segurança jurídica e a estabilidade das relações, e menos a intenção subjetiva de recebimento dos créditos.

De sua parte, o art. 921 do CPC de 2015 reafirma que o arquivamento provisório dará início à recontagem do prazo e também acrescenta que, somente no caso de se encontrar bens penhoráveis, a execução terá seguimento (§ 3º), também confirmando ser irrelevantes, atualmente, a conduta do exequente e a realização de diligências infrutíferas para a apreensão e alienação de bens.

Por todo o exposto, enxergamos que as súmulas do STF e a do TST, se analisados os fundamentos dos precedentes que lhes serviram de suporte e não apenas o texto sintético de seus enunciados, são, na verdade, complementares e não antagônicas. Essa também é a compreensão de Homero Batista Mateus da Silva:

Então, uma solução intermediária propõe que as duas súmulas sejam lidas sob a mesma premissa. A redação da Súmula n. 114 do Tribunal Superior do Trabalho passaria a ser: É inaplicável na Justiça do Trabalho a prescrição intercorrente, supondo-se que a providência seja concorrente, ao passo que a Súmula n. 327 do Supremo Tribunal Federal ficaria assim: O direito trabalhista admite a prescrição intercorrente, supondo que a providência seja exclusiva da parte. Afinal foram realmente essas premissas sobre as quais as súmulas se assentaram em suas origens, mas, por falta de maior clareza, a redação dos verbetes ficou incompleta, gerando a ambiguidade. Conclui-se, sem medo de errar, que ambas as súmulas trazem a mesma mensagem, mas representam um raro caso de discórdia na aparência e concórdia no subterrâneo.⁴³

A súmula do TST foi consolidada ao argumento de que a execução deve prosseguir inclusive de ofício pelo juiz, fato que não geraria a imputação de mora ao exequente. Ainda que o elemento subjetivo tenha se tornado irrelevante, consoante alhures defendemos, há compatibilidade entre as súmulas dos Tribunais Superiores a se entender que o Juiz do Trabalho deva praticar de ofício todos os atos possíveis de execução (artigos 765 e 878 da CLT), utilizando-se dos convênios disponíveis. Entretanto, se nenhum bem for encontrado, e o exequente permanecer inerte, mesmo intimado para indicar outros meios à satisfação de seu crédito, haverá suspensão e arquivamento provisório dos autos, com a retomada da prescrição. Haverá prestígio da diretriz do TST, de que a execução processar-se-á de ofício - ainda que com ela não concordemos -, e da diretriz do STF, de que a prescrição intercorrente é cabível na execução trabalhista, desde que a paralisação na marcha processual não tenha se dado por omissão judicial ou por conduta resistente da ré.

Inclusive o próprio argumento de que o juiz trabalhista tem a obrigação de conduzir a execução oficiosamente precisa ser revisitado. Se do art. 878 da CLT poder-se-ia extrair tal conclusão antigamente, a questão é que, desde a Lei n. 5.584 de 1970, que também regula o processo do trabalho, ficou bastante claro que a atuação oficial é apenas facultativa e somente nas ações de alçada (procedimento sumário de até 2 salários mínimos) e nas reclamações em que as partes litigam sem a representação por advogado, em *jus postulandi*.⁴⁴

E tal alteração faz todo o sentido a se contextualizar historicamente.

⁴³ SILVA, *Curso de direito do trabalho aplicado*, p. 242.

⁴⁴ “Lei n. 5.584 de 1970, art. 4º. Nos dissídios de alçada exclusiva das Juntas e naqueles em que os empregados ou empregadores reclamarem pessoalmente, o processo poderá ser impulsionado de ofício pelo Juiz.”

Em 1943, época da publicação da CLT, em que os procedimentos foram absorvidos do período em que a Justiça do Trabalho não era órgão do Judiciário, pensados para a realidade em que não havia disponibilidade de acompanhamento por advogado, mormente nas regiões mais distantes dos grandes centros, andou bem o art. 878 da CLT em determinar a atuação oficial, mas, já na década de 1970, com a maior oferta de profissionais, mormente a completa integração da Justiça do Trabalho ao Poder Judiciário - devendo, com isso, respeitar os princípios do juiz natural, imparcialidade, inércia, devido processo legal etc. -, a atuação oficial do juiz converteu-se em uma faculdade e apenas para aqueles casos restritos em que não há advogado para representar os interesses do trabalhador, ainda mais nos dias atuais, em que o instituto do *jus postulandi* praticamente caiu em desuso, tamanha a disponibilidade de profissionais da advocacia em todas as cidades-sedes de Vara do Trabalho em todo o país.

A norma extraída da leitura adequada dos textos dos artigos 765 e 878 da CLT c/c art. 4º da Lei n. 5.584 de 1970 é no sentido de que apenas permanece a atuação oficial do magistrado do trabalho nos casos em que a parte não tenha a ação patrocinada por advogado, eis que a nova lei especial restringiu o âmbito de aplicação dos artigos originários da CLT, embora não os revogando completamente.

Também decisivo dizer que, na época da aprovação da Súmula n. 114 do TST, era vigente a Lei n. 6.830 de 1980, em sua redação originária, em cujo artigo 40 previa-se que a execução dos créditos de natureza fiscal não era suscetível a prazo de prescrição, visto que, na ausência de bens, os autos ficavam arquivados por prazo indefinido, podendo ser retomada a execução a qualquer tempo, desde que o exequente descobrisse bens, cuja diretriz era aplicável à execução trabalhista, por determinação do art. 889 da CLT.

A Súmula n. 114 do TST foi revisada pela última vez no ano de 2003 (RA n. 121/2003 - DJ 19,20 e 21/11/2003) e se manteve a redação originária.

Ocorre que, no ano seguinte, a Lei n. 6.830 de 1980 foi reformada pela Lei n. 11.051 de 2004, acrescentando o § 4º ao art. 40, invertendo-se totalmente a lógica anterior. Até o início de 2004, os créditos fiscais já objeto de ação executiva eram imprescritíveis, permanecendo os autos em arquivo até o aparecimento de bens do devedor, mas, desde a inclusão do § 4º, tal prazo de arquivamento passou a ser de cinco anos, a partir de quando, não encontrados o devedor ou seus bens, o juiz deveria, de ofício, decretar de imediato a prescrição intercorrente.

E, no ano de 2009, por intermédio da Lei n. 11.960, foi incluído o novo § 5º ao mesmo art. 40 da LEF, para dizer que será dispensada a intimação da Fazenda Pública para se manifestar quanto à prescrição intercorrente, quando o valor da obrigação executada for inferior ao mínimo

fixado por ato do Ministro de Estado da Fazenda para justificar a atuação do órgão de representação judicial, quando o juiz decretará, de ofício e sem oitiva da parte exequente, a prescrição intercorrente da pretensão da cobrança da obrigação.

E, desde a inovação legislativa do ano de 2004, o Tribunal Superior do Trabalho não mais revisou a Súmula n. 114, nem enfrentou o argumento de que, na omissão da CLT, a nova prescrição intercorrente da execução fiscal passou a ser aplicada aos processos de execução trabalhista, por ordem do art. 889 da própria CLT, em preferência ao Código de Processo Civil.

Luciano Martinez reconhece que falar de prescrição da dívida, conforme diz o § 1º do art. 884 da CLT, significa admitir que, em determinado momento posterior à certificação da obrigação, iniciar-se-á, caso demonstrada a inércia do credor, a contagem de um novo prazo prescricional, dessa vez intraprocessual, que, por óbvio, pode ser qualificado como prescrição intercorrente. “Não há dúvidas, portanto, de que há possibilidade jurídica, sim, de decretação da prescrição intercorrente no processo do trabalho.”⁴⁵

Essa também é a conclusão de Domingos Sávio Zainaghi, para quem, reforçada pelo art. 924 do CPC de 2015, a prescrição intercorrente tem aplicação plena nos processos trabalhistas, quando existir a inércia do credor em promover os atos para a satisfação do crédito, sendo equivocada a Súmula n. 114 do TST, pois a prescrição intercorrente está prevista na CLT, no art. 884, além do art. 40 da Lei n. 6.830 de 1980 e no art. 924 do novo CPC.⁴⁶

O que ocorreu foi a superação parcial (*overriding*) da Súmula n. 114 do TST pela Lei n. 11.051 de 2004, na medida em que alterou drasticamente o instituto da prescrição intercorrente na lei de executivos fiscais, a qual é aplicável à fase de execução trabalhista, com preferência ao próprio Código de Processo Civil, na forma do art. 889 da CLT, de modo que o âmbito de aplicação da Súmula n. 114 do TST foi restringido, embora o verbete continue vigente e eficaz.

O próprio Tribunal Superior do Trabalho, nessa linha de entendimento e mais recentemente, tem começado a sinalizar no sentido de uma superação parcial da Súmula n. 114, nos casos em que a omissão na marcha executiva for imputável ao exequente, inclusive com decisões das duas Subseções de Dissídios Individuais.⁴⁷ Nesses julgados mais recentes, os ministros recuperaram a contextualização fática da época de formação da súmula,

⁴⁵ MARTINEZ, *Curso de direito do trabalho*, p. 807.

⁴⁶ ZAINAGHI, *Prescrição intercorrente*, p. 589-591, *passim*.

⁴⁷ TST - SBDI1 - ERR 0693039-80.2000.5.10.0004 - Rel. Min. João Oreste Dalazen - DJE 8/5/2009 e TST - SBDI2 - RO 0000014-17.2014.5.02.0000 - Rel. Min. Douglas Alencar Rodrigues - DEJT 6/3/2015.

para realizarem uma distinção dos casos em execução paralisados por incúria judicial ou da defesa dos casos em que o autor tenha contribuído com a mora. Veja-se trecho do primeiro julgado alhures citado:

O fundamento principal a embasar tal diretriz diz respeito à incompatibilidade do instituto com o princípio do impulso processual de ofício (CLT, arts. 765 e 878). Argumenta-se que, uma vez proposta a demanda trabalhista, deve o processo tramitar até a sentença ou a satisfação do virtual crédito, independentemente de iniciativa da parte, a quem não se poderia responsabilizar por uma paralisação do processo muitas vezes debitável à incúria do Juízo na efetivação de diligências a seu cargo.

Assim, se não houve inércia voluntária do autor, mas exclusivamente omissão do Juízo, não se deve decretar a prescrição intercorrente. Por exemplo: o andamento da causa dependia de um despacho, ou de uma decisão não proferida. Se, todavia, ao contrário, a paralisação do processo derivou de um comportamento omissivo do autor, deve-se decretar a prescrição intercorrente.

Mauricio Godinho Delgado, após dilapidar a sua posição em torno da questão, na última edição da sua referenciada obra, também se posicionou no sentido de compatibilizar as duas súmulas, do STF e do TST, reconhecendo que incide a prescrição intercorrente na execução trabalhista, quando a omissão na prática de atos for imputável ao exequente:

Na fase de liquidação e execução não incide, regra geral, a prescrição intercorrente. O impulso oficial mantém-se nessa fase do processo, justificando o prevailecimento do critério sedimentado na súmula maior trabalhista. Contudo, há uma situação que torna viável, do ponto de vista jurídico, a decretação da prescrição na fase executória do processo do trabalho - situação que permite harmonizar, assim, os dois verbetes de súmula acima especificados (Súmula 327 do STF e Súmula 114 do TST). Trata-se da omissão reiterada do exequente no processo, em que ele abandona, de fato, a execução, por um prazo superior a dois anos, deixando de praticar, por exclusiva omissão sua, atos que tornem fisicamente impossível a continuidade do processo.⁴⁸

Tudo isso significa que deixar de reproduzir a Súmula n. 114 do TST nos processos de execução trabalhista atuais não importa em violação dos deveres de estabilidade, integridade e coerência (art. 926 do NCP), nem desrespeito aos precedentes dos Tribunais Superiores (incisos I e V do art. 92 do NCP), muito ao contrário, apenas revela o imperativo de fundamentação

⁴⁸ DELGADO, *Curso de direito do trabalho*, p. 290.

adequada das decisões judiciais, quando o juiz do trabalho deixará de aplicar as súmulas, nos casos em que verificar a sua superação parcial (*overriding*), na forma em que determina o inciso VI do art. 489 do CPC de 2015 e os §§ 16 e 17 do art. 896-C da CLT, além de obediência ao âmbito fático de formação da súmula, conforme o § 2º do art. 926 do CPC de 2015.

Mais recentemente, alguns autores, a exemplo de Raphael Miziara, têm acrescentado ao debate da prescrição intercorrente o argumento da boa-fé objetiva, em sua perspectiva processual⁴⁹, especificamente com a aplicação da sua regra parcelar da *supressio*. Para o autor citado, espere-se que o titular de um direito aja de determinada maneira e, assim não se comportando, desperte no outro a legítima expectativa de que permanecerá inerte. A prescrição intercorrente também tutela, pois, a confiança despertada, em razão da vedação ao comportamento contraditório, configurado na hipótese em que o exequente abandona a execução durante vários anos - para além do prazo de prescrição - e depois, alterando abruptamente a legítima expectativa criada, pretende o seu prosseguimento.⁵⁰

Logo, pela interpretação atenta do parágrafo único do art. 202 do Código Civil, art. 884, § 1º, *in fine*, da CLT, § 4º do art. 40 da Lei n. 6.830 de 1980 e inciso V do art. 924 do CPC de 2015⁵¹, bem como pela compatibilização das súmulas do STF e do TST, concluímos que o

⁴⁹ Os Tribunais Superiores brasileiros, atualmente, são uníssonos em admitir que o solidarismo constitucional (art. 3º, I) penetra, tanto no direito material quanto no direito processual, por meio da cláusula geral da boa-fé objetiva, exigindo dos litigantes posturas ativas em busca da solução mais eficiente, econômica e proba para as demandas submetidas ao Poder Judiciário (p. ex., TST - 7ª Turma - RR 001369-75.2012.5.08.0126 - Rel. Min. Cláudio Brandão - DEJT 2/10/2015 e STJ - 2ª Turma - AgRg no REsp 1.280.482/SC - Rel. Min. Herman Benjamin - DJe 13/4/2012). Do julgado do TST extrai-se a seguinte passagem: "Há que ser invocado, aqui, o princípio da vedação do comportamento contraditório, mais conhecido pela expressão em latim *venire contra factum proprium*, que repele que a atitude de alguém venha a contradizer comportamento anterior. Tal vedação encontra-se fundamentada na boa-fé objetiva e na tutela da confiança, ao impedir que sejam violadas as legítimas expectativas despertadas em outrem, com a inesperada mudança de comportamento."

⁵⁰ MIZIARA, Raphael. A tutela da confiança e a prescrição intercorrente na execução trabalhista: o equívoco da instrução normativa n. 39 do TST. *Revista Eletrônica Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região*, Curitiba, v. 5, n. 50, p. 204-222, maio 2016.

⁵¹ Apenas ressalvamos, por questão de referência acadêmica, mas sem eficácia prática, que, embora o próprio Tribunal Superior do Trabalho reconheça expressamente que não tem competência para dar a última palavra em matéria de execução trabalhista, em relação à interpretação da lei ordinária, como no caso da prescrição intercorrente (p. ex., TST - SBD11 - ERR 0693039-80.2000.5.10.0004 - Rel. Min. João Oreste Dalazen - DJE 8/5/2009), houve tentativa de condicionar interpretação judicial por intermédio de ato administrativo (IN 39 de 2016, art. 2º, VIII), em completa violação da independência judicial, da separação dos poderes etc., mas o próprio Tribunal Superior manifestou que o ato administrativo não tem eficácia obrigatória, servindo apenas como sugestão ou indicação para reflexão das demais instâncias, segundo informações prestadas pelo seu Presidente na ADI n. 5.516/DF, ajuizada perante o Supremo Tribunal Federal.

procedimento atual deva ser: 1) não localizados bens do devedor, deve o magistrado determinar a suspensão da execução pelo prazo de 1 (um) ano; 2) havendo persistência na situação de não encontrar bens penhoráveis, o passo seguinte é a remessa dos autos ao arquivo provisório; 3) esgotado o prazo de prescrição de 2 ou 5 anos (conforme o caso), deverá o juiz intimar o exequente para manifestar se ocorreu alguma das causas suspensivas; 4) ao final, pronunciar, de ofício, a prescrição intercorrente da pretensão.

Considerando, na forma do parágrafo único do art. 202 do Código Civil, que a prescrição interrompida voltar a correr, pelo seu prazo integral, a partir do último ato do processo que é o arquivamento provisório, há que se verificar, em cada caso concreto, se o prazo interrompido foi o de apenas 5 (cinco) anos, supondo-se que o contrato não havia sido extinto quando da data do ajuizamento, ou de 2 (dois) anos, supondo-se que o contrato já havia sido extinto quando da data do ajuizamento, para precisar qual dos prazos foi interrompido e, naturalmente, voltará a correr na fase de execução. Na esmagadora maioria dos casos concretos, a ação trabalhista é ajuizada após a extinção do vínculo, de modo que ambos os prazos prescricionais são interrompidos com o ajuizamento; por corolário lógico, com o arquivamento provisório, ambos voltam a correr, sendo o bienal alcançado primeiro, hipótese em que, vencidos os 2 (dois) anos de arquivamento provisório, consuma-se a prescrição intercorrente e deverá ser decretada de ofício pelo juiz.

Consumada a prescrição, é evidente que a intimação do exequente não é para dar seguimento à fase de execução, com requerimento de novas diligências, mas apenas para que exercite o contraditório substancial, precisamente indicando alguma causa suspensiva da prescrição intercorrente⁵², como exemplificativamente a existência de alguma decisão pendente de recurso de revista repetitivo, de recurso extraordinário com repercussão geral, incidente de uniformização de jurisprudência no tribunal local, que tenham sido objeto de determinação judicial superior para suspensão da marcha processual, bem como nos casos do trâmite concomitante de ações de recuperação judicial ou falência da executada, sem prejuízo de todas as demais hipóteses previstas na legislação de direito material.

⁵² O Superior Tribunal de Justiça decidiu, recentemente, pela aplicação da prescrição intercorrente na execução de título executivo extrajudicial de natureza civil, de forma autônoma da prescrição da pretensão executiva, anterior ao seu ajuizamento, advertindo que a concessão de prazo para manifestação não tem o objetivo de que seja dado andamento ao processo, mas sim para possibilitar o exercício do princípio do contraditório e para que o exequente tenha a oportunidade de alegar a possível ocorrência de fatos impeditivos da prescrição. (STJ - 3ª Turma - REsp n. 1.589.753/PR - Rel. Min. Marco Aurélio Belizze - DJE 31/5/2016.)

Com o arquivamento provisório e reinício da contagem do prazo para a prescrição, a existência de pedidos reiterados, ainda que diligências inúteis tenham sido realizadas, não suspende ou interrompe o prazo da prescrição que voltou a correr, sendo decisivo que o exequente encontre novos bens e instigue o juiz para a realização da penhora e alienação (art. 40 da Lei n. 6.830 de 1980 c/c § 3º do art. 921 do CPC de 2015), extinguindo-se a execução pelo pagamento ou pela transação (incisos II e III do art. 924 do CPC de 2015), antes da consumação do prazo de prescrição.

Importante anotar que, diante da ampliação da competência da Justiça do Trabalho, atribuída pela EC n. 45 de 2004, há diversas ações e execuções cujos pleitos escapam da prescrição trabalhista típica do inciso XXIX do art. 7º da CF/88, casos em que o prazo da prescrição intercorrente será aquele mesmo da pretensão prevista nos respectivos estatutos de direito material (Súmula n. 150 do STF), como nos casos em que, conjuntamente aos créditos de natureza trabalhista, executam-se créditos de natureza previdenciária, cujo prazo para a prescrição é de 5 (cinco) anos, ocorrendo sua consumação em momento distinto do crédito de natureza jurídica trabalhista.

A extinção da execução, em todas as modalidades acima, será declarada por sentença, oportunizando às partes o acesso ao duplo grau de jurisdição, por meio do recurso de agravo de petição ao Tribunal Regional do Trabalho (alínea “a” do art. 897 da CLT) e, eventualmente, em recurso de revista para o Tribunal Superior do Trabalho, neste último caso na estrita hipótese de violação direta e literal de norma constitucional (§ 2º do art. 896 da CLT).

5 CONCLUSÕES

Diante da completa omissão da Consolidação em relação às hipóteses de suspensão e extinção da execução trabalhista, as disposições processuais comuns, notadamente as catalogadas no novo CPC, bem como na legislação extravagante, serão aplicadas ao processo do trabalho, na medida em que atendem ao requisito de compatibilidade e incidem na regra da subsidiariedade dos artigos 765 da CLT e 15 do NCPC, com as devidas adaptações às especificidades trabalhistas.

ABSTRACT

The paper examines the criteria for the impact of the provisions of the new CPC on the labor process, in the modalities of the supplementary and subsidiary applications, especially in relation to the modalities of suspension and extinction of the execution process, whose forecasts are compatible with the specialized process.

Keywords: *New CPC. Labor process. Suspension and extinction of the execution process.*

REFERÊNCIAS

- ALVES, Vilson Rodrigues. *Da prescrição e da decadência no código civil de 2002*. 4 ed. Campinas: Servanda, 2008.
- AMORIM FILHO, Agnelo. Critério científico para distinguir a prescrição da decadência e para identificar as ações imprescritíveis. *Revista de Direito Processual Civil*. São Paulo, v. 3, p. 95-132, jan./jun. 1961.
- BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Por um processo socialmente efetivo. *Revista de Processo*. São Paulo, v. 27, n. 105, p. 183-190, jan./mar. 2002.
- BEBBER, Júlio Cesar. *Cumprimento de sentença no processo do trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2007.
- DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 15. ed. São Paulo: LTr, 2016.
- DIDIER JR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; BRAGA, Paula Sarno et al. *Curso de direito processual civil*. Execução. 7. ed. Salvador: Juspodivm, 2017.
- GONÇALVES, Aroldo Plínio. *A prescrição no processo do trabalho*. Belo Horizonte: Del Rey, 1987.
- MARTINEZ, Luciano. *Curso de direito do trabalho*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.
- MEIRELES, Edilton. O novo CPC e as regras supletiva e subsidiária ao processo do trabalho. *Revista de Direito do Trabalho*, ano 40, n. 157, p. 129-137, maio/jun. 2014.
- MIZIARA, Raphael. A tutela da confiança e a prescrição intercorrente na execução trabalhista: o equívoco da instrução normativa n. 39 do TST. *Revista Eletrônica Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região*, Curitiba, v. 5, n. 50, p. 204-222, maio 2016.
- MOLINA, André Araújo. A prescrição das ações de responsabilidade civil na Justiça do Trabalho. *Revista IOB Trabalhista e Previdenciária*, São Paulo, ano XVIII, n. 217, p. 79-110, julho 2007.
- _____. A prescrição intercorrente na execução trabalhista. *Revista Jurídica Luso-Brasileira*, Lisboa, ano 3 (2017), n. 2, p. 109-147.
- _____. O novo CPC e o processo do trabalho: pós-modernidade, antinomias, lacunas e o novo microsistema processual trabalhista individual. *Revista do TST*, Brasília, vol. 81, n. 3, p. 19-36, jul./set. 2015.
- _____. *Os direitos fundamentais na pós-modernidade*. O futuro do direito e do processo do trabalho. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.
- _____. *Teoria dos princípios trabalhistas*. A aplicação do modelo metodológico pós-positivista ao direito do trabalho. São Paulo: Atlas, 2013.

- RAATZ, Igor; SANTANNA, Gustavo da Silva. Elementos da história do processo civil brasileiro: do código de 1939 ao código de 1973. *Revista Justiça & História*, vol. 09, n. 17-18, 2012.
- SILVA, Homero Batista Mateus da. *Curso de direito do trabalho aplicado: execução trabalhista*. São Paulo: Campus, 2010.
- SOARES, Flaviana Rampazzo. Dos requisitos ao reconhecimento da prescrição intercorrente no novo CPC - Comentários ao recurso especial n. 1.589.753/PR. *Revista da AJURIS*, Porto Alegre, v. 43, n. 140, p. 399-417, junho 2016.
- ZAINAGHI, Domingos Sávio. Prescrição intercorrente. *In: DALLEGRAVE NETO, José Affonso; GOULART, Rodrigo Fortunato. Novo CPC e o processo do trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2016. p. 589-591.

DOS TÍTULOS EXECUTIVOS NO NOVO CPC E NO PROCESSO DO TRABALHO*

ENFORCEABLE TITLES IN THE NEW CPC AND IN THE LABOR PROCESS

Tatiana Bhering Serradas Bon de Sousa Roxo**

RESUMO

O artigo objetiva, inicialmente, analisar os títulos executivos judiciais e extrajudiciais previstos no Código de Processo Civil de 2015, especialmente em relação às normas jurídicas e às modificações trazidas no novo diploma processual. Feito isso, passar-se-á ao estudo dos títulos executivos constantes no regramento trabalhista e utilizados no processo do trabalho até a promulgação do Código de Processo Civil. Por fim, após estudar os títulos executivos judiciais em cada área do Direito, pretende-se fazer uma pesquisa sobre a aplicação do Código de Processo Civil ao Direito Processual do Trabalho, de forma geral e, feito isso, analisar as possíveis compatibilidades e impactos das modificações dos títulos executivos do novo diploma processual civil no processo do trabalho.

Palavras-chave: Título executivo. Título executivo judicial. Título executivo extrajudicial. Compatibilidade. Lacuna. Processo do trabalho.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO

2 OS TÍTULOS EXECUTIVOS NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015

3 OS TÍTULOS EXECUTIVOS PREVISTOS NA LEGISLAÇÃO TRABALHISTA

4 OS IMPACTOS DOS TÍTULOS EXECUTIVOS DO NOVO DIPLOMA PROCESSUAL CIVIL NO PROCESSO DO TRABALHO

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

REFERÊNCIAS

* Artigo enviado em 23/3/2017 e aceito em 17/7/2017.

** Mestre em Direito do Trabalho pela PUC-MINAS. Professora do Centro Universitário Newton Paiva. Advogada. Sócia do Bhering e Zapata Advocacia e Consultoria Trabalhista.

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho pretende analisar a aplicação das regras dos títulos executivos do processo civil ao processo trabalhista.

Para tanto, inicialmente será abordada a normatização dos títulos executivos no novo diploma processual civil, fazendo uma breve análise sobre os fundamentos sob os quais esse novo diploma foi construído, destacando-se as suas características principais e as novidades existentes em relação ao sistema normativo previsto no diploma de 1973.

Feito isso, serão estudadas as questões atinentes aos títulos executivos do processo do trabalho, destacando-se as peculiaridades próprias a esse ramo.

Para que seja possível analisar a incidência das novas regras do Código de Processo Civil de 2015 no processo do trabalho, principalmente no que diz respeito à sua adequação e aplicação, será estudada a regra geral de aplicação do processo civil à fase executória trabalhista.

Por fim, serão estudadas as normas específicas dos títulos executivos processuais civis em conjugação com as normas trabalhistas, com destaque para as posições doutrinárias e jurisprudenciais que existem até o momento sobre o tema.

2 OS TÍTULOS EXECUTIVOS NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015

O Código de Processo Civil de 2015 (BRASIL) é um marco na legislação processual, principalmente porque, pela primeira vez, há um regime jurídico construído sob a égide das normas fundamentais da Constituição Brasileira, havendo, então, uma constitucionalização ampla do processo.

Humberto Theodoro Júnior afirma que:

A constitucionalização do processo, e do direito positivo como um todo, é fenômeno atual e do qual não se pode afastar, tendo em conta a evolução que atingiu o moderno Estado Democrático de Direito. Por meio dela se procedeu ao reconhecimento de que é imperiosa a aplicação direta das normas constitucionais sobre o direito processual, independentemente de regulamentação infraconstitucional. Sua autoaplicabilidade vem proclamada textualmente pelo art. 5º, § 1º, de nossa Constituição. (2016b, p. 20).

A despeito de as garantias previstas na Constituição há muito serem aplicadas de forma implícita, a inserção das “normas fundamentais” no código processual é um marco para o Estado Democrático de Direito.

No presente trabalho pretende-se analisar, especificamente, o disciplinamento dos títulos judiciais no novo diploma.

O título executivo propicia e legitima o início da atividade executória, que é uma atividade que pretende o cumprimento do direito reconhecido no título, seja judicial ou extrajudicial, e, para tanto, ataca o patrimônio do devedor, devendo obedecer às regras insertas no CPC.

Alexandre Freitas Câmara, sobre a atividade executiva, destaca que:

Execução é a atividade processual de transformação da realidade prática. Trata-se de uma atividade de natureza jurisdicional, destinada a fazer com que aquilo que deve ser, seja. Dito de outro modo: havendo algum ato certificador de um direito (como uma sentença, ou algum ato cuja eficácia lhe seja equiparada), a atividade processual destinada a transformar em realidade prática aquele direito, satisfazendo seu titular, chama-se execução. É, pois, uma atividade destinada a fazer com que se produza, na prática, o mesmo resultado prático, ou um equivalente seu, do que se produziria se o direito tivesse sido voluntariamente realizado pelo sujeito passivo da relação obrigacional. A princípio, o que se espera é que o devedor da obrigação a realize voluntariamente, adimplindo com seu dever jurídico (ou seja, executando voluntariamente a prestação). Caso não ocorra a execução voluntária, porém, é lícito ao credor postular a execução forçada. (CÂMARA, 2016, p. 317). (grifos do autor)

Portanto, é de extrema importância delimitar o que são e quais são os títulos executivos, uma vez que eles propiciam o início da execução, caso a obrigação ali contida não seja adimplida voluntariamente. Para que a execução se inicie deve haver o título executivo e o inadimplemento.

O título executivo é:

[...] o ato jurídico, corporificado em um documento, que recebe da lei eficácia executiva. Entenda-se por eficácia a aptidão que aquele título terá para autorizar a realização de atos executivos. O título executivo, juntamente com o inadimplemento, apresenta-se como requisito indispensável para qualquer execução. (NUNES; BAHIA; CÂMARA; SOARES, 2013, p. 389).

Humberto Theodoro Júnior afirma que não há consenso doutrinário acerca do conceito e da natureza do título executivo:

Para Liebman, é ele um elemento constitutivo da ação de execução forçada; para Zanzuchi, é uma condição do exercício da mesma ação; para Carnelutti, é a prova legal do crédito; para Furno e Couture, é o pressuposto da execução forçada; para Rocco, é apenas o pressuposto de fato da mesma execução etc. (2016a, p. 252).

De toda sorte, destaca Humberto Theodoro Júnior (2016a) que a discussão doutrinária ocorre no plano filosófico, considerado que, no plano prático, não há discordância sobre a exigência do título com o conteúdo previsto em lei para que seja possível a execução.

De uma forma geral, Humberto Theodoro Júnior afirma que são títulos:

(a) o original da sentença (tanto na condenação como na homologação de acordos), contido no bojo dos autos da ação de cognição, onde também se desenvolverá a execução (NCPC, arts. 513 e 523).

(b) a certidão ou cópia autenticada da decisão exequenda, nos casos de execução provisória (art. 522, parágrafo único, I), e em geral, de execução civil da sentença penal condenatória (art. 515, VI), da sentença arbitral (art. 515, VII) e da sentença estrangeira homologada (art. 965, parágrafo único), ou carta de sentença, em hipóteses como a do formal de partilha (art. 515, IV).

(c) os documentos extrajudiciais, públicos ou particulares, sempre sob a forma escrita, a que a lei reconhecer a eficácia executiva (art. 784). (2016a, p. 257-258).

Assim, a revogação do artigo 583 do CPC de 1973 (BRASIL), que dizia que nenhuma execução seria possível sem o título executivo judicial ou extrajudicial, não significa que agora é possível a execução sem o título. Ao revés, a exigência do título está prevista no art. 798, I, "a" do CPC de 2015 (BRASIL); o que ocorreu foi apenas a reorganização das normas, com o deslocamento do título judicial para o Livro I do diploma (THEODORO JÚNIOR, 2016a).

Não haverá atividade executiva sem a existência do título executivo, que cumpre três funções: autoriza a execução: é sua condição necessária e traz a certeza sobre o direito do credor; define o fim da execução: explicita qual foi a obrigação imposta ao devedor e qual é a sanção em caso de inadimplemento, dizendo qual é o fim que se pretende com a atividade executiva; e, por fim, fixa os limites da execução: fixa quem serão os sujeitos ativos e passivos e o objeto da execução (THEODORO JÚNIOR, 2016a).

Alexandre Freitas Câmara destaca que o título executivo é ato jurídico e não o documento que o represente:

Assim, por exemplo, a afirmação legal de que a sentença civil é título executivo (art. 515, I) deve ser entendida no sentido de que o ato do juiz que impõe o cumprimento de um dever que exige posterior execução forçada é título executivo, não sendo título o documento que lhe dá suporte. Desse modo, se houver um acidente que destrua os autos (impressos ou eletrônicos) e, em razão disso, se impuser a restauração de autos (arts. 712 a 718), formar-se-á um novo suporte, mas será o mesmo ato (a sentença), que servirá de título executivo, não tendo sido constituído um novo título.

Do mesmo modo, a afirmação legal de que o cheque é título executivo (art. 784, I) não pode levar o intérprete a considerar que o título executivo é cada uma das folhas do talão de cheques. Na verdade, o título executivo é a ordem de pagamento à vista emitida sob a forma de cheque. E o mesmo raciocínio se aplica a todos os demais títulos dotados de eficácia executiva. (CÂMARA, 2016, p. 325). (grifos do autor)

A obrigação contida no título executivo deve ser certa, líquida e exigível (art. 783 do CPC) para que ele seja apto a gerar o desenvolvimento do procedimento executivo. Como dito, o título executivo legitima “[...] a prática de atos de agressão a serem praticados sobre os bens que integrem um dado patrimônio, de forma a tornar viável sua utilização na satisfação do crédito.” (CÂMARA, 2016, p. 324).

Com relação à certeza, é possível verificá-la quando o título atende aos requisitos formais da lei, não deixando dúvida com relação à sua existência e validade. É exigível quando a obrigação contida no título não depende de termo ou condição para ser cumprida.

Sobre a liquidez do título, se houver a necessidade de fazer apenas cálculos simples aritméticos para apurar o valor devido, ele poderá sim ser considerado líquido, conforme regra inserida no parágrafo único do artigo 786 do CPC (BRASIL 2015), que trata dos títulos extrajudiciais. Se for título judicial, a regra é a mesma, não havendo necessidade de submeter a decisão à fase de liquidação, inteligência do § 2º do art. 509 do diploma já citado.

Daí a importância acerca da exigência sobre a existência de um título executivo para que a atividade executiva possa se voltar contra determinada pessoa:

Não existisse esta exigência, qualquer pessoa que se dissesse credora de outra poderia demandar a execução forçada. Exigindo a lei, porém, que exista título executivo para que isto ocorra, protege-se o devedor, que só poderá ter o seu patrimônio agredido se o demandante apresentar um título executivo. Afinal, nunca é demais recordar que ninguém será privado de seus bens sem o devido processo (art. 5º, LIV, da Constituição da República), e só há devido processo executivo (ou seja, só há agressão patrimonial legítima) se o demandante tiver um título executivo que a sustente. (CÂMARA, 2016, p. 325). (grifos do autor)

Importante destacar que, no título executivo, são definidas as figuras do credor e do devedor. A regra geral está prevista no art. 778 do CPC: pode promover a execução forçada o credor a quem a lei confere título executivo; e a execução pode ser promovida contra o devedor, assim reconhecido no título: inciso I do art. 779 do mesmo diploma (BRASIL, 2015).

Os títulos podem ser judiciais ou extrajudiciais, mas ambos possuem o efeito de autorizar o início da atividade executiva:

Mesmo quando a lei permite o início da execução sem o prévio processo de conhecimento, o título executivo extrajudicial exerce função equivalente à da sentença condenatória, i.e., representa, por vontade da lei, uma forma de declaração de certeza ou de acertamento da relação jurídica estabelecida entre devedor e credor. É que, na sistemática do direito atual, não apenas o Judiciário, mas também as próprias partes podem dar efetiva aplicação à lei. Ao criar um documento a que a lei reconhece a força de título executivo, o devedor, além de reconhecer a sua obrigação, aceita, no mesmo ato, o consectário lógico-jurídico de que poderá vir a sofrer agressão patrimonial que corresponde à sanção de seu eventual inadimplemento. O título, portanto, para Carnelutti, torna certa não apenas a existência do fato, mas também a sua eficácia jurídica. (THEODORO JÚNIOR, 2016a, p. 255).

Há dois sistemas diferentes para a satisfação desses dois títulos, judicial e extrajudicial: o sistema de cumprimento de sentença e o processo de execução, respectivamente. As duas atividades executivas serão realizadas através de meios de coerção e de sub-rogação; o primeiro é:

[...] mecanismo empregado pelo Estado-juiz para constranger psicologicamente o executado, a fim de que este pratique os atos necessários à realização do crédito exequendo. Nesta categoria são encontrados mecanismos como a multa periódica pelo atraso no cumprimento da obrigação (conhecida como *astreinte*), a prisão civil do devedor inescusável de alimentos e o protesto de título executivo ou a anotação do nome do devedor em cadastros de devedores inadimplentes. (CÂMARA, 2016, p. 317).

Já os meios de sub-rogação são aqueles:

[...] através dos quais o Estado-juiz desenvolve atividade que substitui a atuação do executado, dispensando-a, e que se revela capaz de produzir resultado prático equivalente ao que se teria se o próprio executado tivesse adimplido a prestação. É o que se dá, por exemplo, quando o órgão jurisdicional promove a apreensão e expropriação dos bens do executado para satisfazer o crédito exequendo, ou quando realiza a busca e apreensão de um bem para entregá-lo ao exequente. (CÂMARA, 2016, p. 317).

Os títulos executivos judiciais estão disciplinados no artigo 515 do CPC:

Art. 515. São títulos executivos judiciais, cujo cumprimento dar-se-á de acordo com os artigos previstos neste Título:

I - as decisões proferidas no processo civil que reconheçam a exigibilidade de obrigação de pagar quantia, de fazer, de não fazer ou de entregar coisa;

II - a decisão homologatória de autocomposição judicial;

III - a decisão homologatória de autocomposição extrajudicial de qualquer natureza;

IV - o formal e a certidão de partilha, exclusivamente em relação ao inventariante, aos herdeiros e aos sucessores a título singular ou universal;

V - o crédito de auxiliar da justiça, quando as custas, emolumentos ou honorários tiverem sido aprovados por decisão judicial;

VI - a sentença penal condenatória transitada em julgado;

VII - a sentença arbitral;

VIII - a sentença estrangeira homologada pelo Superior Tribunal de Justiça;

IX - a decisão interlocutória estrangeira, após a concessão do *exequatur* à carta rogatória pelo Superior Tribunal de Justiça;

X - (VETADO).

§ 1º Nos casos dos incisos VI a IX, o devedor será citado no juízo cível para o cumprimento da sentença ou para a liquidação no prazo de 15 (quinze) dias.

§ 2º A autocomposição judicial pode envolver sujeito estranho ao processo e versar sobre relação jurídica que não tenha sido deduzida em juízo. (BRASIL, 2015).

Além dos títulos inseridos no artigo 515, destaca-se a decisão que concede tutela provisória, que poderá ser executada provisoriamente, conforme regra prevista no parágrafo único do artigo 297 (BRASIL, 2015), que determina a aplicação das regras do cumprimento de sentença.

No rol de títulos executivos judiciais previsto no CPC de 2015, há novidade apenas no inciso IX, que traz a possibilidade de execução de decisão interlocutória estrangeira, após a concessão do *exequatur*, através de carta rogatória.

O *exequatur* é uma autorização e ordem de cumprimento do que postula a carta rogatória; sendo concedido, a rogatória é remetida ao juízo de primeiro grau federal competente para o seu cumprimento, seguindo o procedimento dos títulos executivos judiciais (THEODORO JÚNIOR, 2016a).

Ademais, há uma pequena mudança prevista no § 1º do artigo em análise, tendo em vista que, nos casos de títulos executivos judiciais externos, ou seja, produzidos no estrangeiro ou por meio da arbitragem, por exemplo, haverá a citação e não a intimação para o cumprimento da sentença.

Nesses casos, a fase executiva:

[...] não é mera fase complementar do processo de formação do título, o qual se terá desenvolvido no âmbito penal (art. 515, VI), arbitral (art. 515, VII) ou

perante o STJ, competente para homologar sentenças estrangeiras e conceder *exequatur* às cartas rogatórias (art. 515, VIII e IX). Pois nesses casos será necessário instaurar um processo autônomo, motivo pelo qual a lei processual exige que nesses casos o devedor seja citado (art. 515, § 1º). (CÂMARA, 2016, p. 318). (grifos do autor)

A necessidade de instauração dessa nova relação processual nas hipóteses de execução dos títulos executivos judiciais “externos” acima destacados é bem explicada por Humberto Theodoro Júnior:

É o que se passa, por exemplo: (i) com as sentenças penais, as quais não se pronunciam acerca da indenização civil (sua força executiva civil decorre imediatamente da lei); (ii) com as sentenças arbitrais, que não podem ser executadas nos próprios processos em que pronunciadas; (iii) bem como com as sentenças estrangeiras e com as decisões interlocutórias estrangeiras, que podem não quantificar a prestação devida (condenação genérica). Em todos esses casos, o cumprimento de sentença, no juízo civil, depende da instauração de um processo novo e não da simples continuidade do feito já em curso, como se dá com os demais títulos arrolados nos incisos do art. 515 do NCP. Há de se instaurar relação processual civil *ex novo*, ou seja, de forma originária, mediante petição inicial e citação do devedor e, se for o caso, por meio de prévia liquidação do *quantum debeatur* (art. 515, § 1º). (2016a, p. 257-258).

Outro detalhe do novo diploma processual civil está no § 2º, que dispõe que a autocomposição pode versar sobre relação jurídica não deduzida em juízo (ampliação objetiva), o que já acontecia, mas pode, também, envolver sujeito estranho ao processo. A possibilidade de envolver outros sujeitos, estranhos à lide, é novidade e é chamada de ampliação subjetiva, que seria, por exemplo,

[...] no caso de instaurar-se um processo entre o credor de uma obrigação e seu fiador, sendo celebrado um acordo para pagamento parcelado de que participe, também, o devedor principal, o qual não era parte no processo. Pois homologado o acordo, a decisão que o homologa terá eficácia executiva em relação a todos os seus sujeitos, inclusive àquele que não era parte do processo. (CÂMARA, 2016, p. 327).

Quando se está diante de um título executivo judicial surge o sincretismo processual, considerando que o antigo sistema da execução autônoma foi substituído pelo “cumprimento de sentença”. Como bem aponta Carlos Henrique Bezerra Leite:

Como é sabido, o processo de execução autônomo de título judicial foi, no processo civil, substituído pelo “cumprimento da sentença”, que é uma simples fase procedimental posterior à sentença, sem a necessidade de instauração de um novo “processo” (de execução). Eis o chamado sincretismo processual ocorrido no processo civil, que consiste na simultaneidade de atos cognitivos e executivos no mesmo processo e tem por objetivo tornar a prestação jurisdicional mais ágil, célere e, conseqüentemente, mais efetiva. (2016, p. 1.282). (grifos do autor)

O sistema de cumprimento destinado aos títulos executivos judiciais dar-se-á segundo as regras insertas nos artigos 513 a 538 do mesmo diploma. Os artigos 523 a 527 disciplinam o cumprimento de sentença que reconhece a obrigação de pagar quantia certa; os artigos 528 a 533 disciplinam a obrigação de prestar alimentos; os artigos 534 e 535 disciplinam o pagamento de quantia certa pela Fazenda Pública; os artigos 536 e 537 disciplinam as obrigações de fazer e não fazer; e, por fim, a entrega de coisa está regulamentada pelo artigo 538 do CPC.

Os títulos executivos extrajudiciais, por sua vez, autorizam a satisfação do crédito através de “[...] meios de coerção e de sub-rogação autorizados por lei, não é qualquer afirmação de existência de dívida líquida, certa e exigível que pode suportar o processo executivo.” (GODOY; LEROY, 2016, p. 287). (grifos dos autores)

Como destacado, considerando a gravidade de um processo executivo para o devedor, que não terá a ampla possibilidade de defesa própria à fase de conhecimento, há uma exigência especial em relação à afirmação que possa ser considerada título executivo extrajudicial. Nesse sentido explicam os autores Godoy e Leroy:

Considerando as conseqüências graves para o devedor que a execução pode ter, o CPC/2015 mantém as regras de que “pode promover a execução forçada o credor a quem a lei confere título executivo” e de que “a execução para cobrança de crédito fundar-se-á sempre em título de obrigação certa, líquida e exigível” (arts. 778 e 783, respectivamente), e estabelece no art. 784 um rol de títulos executivos extrajudiciais, complementado por aqueles previstos em leis extravagantes. (2016, p. 287).

No Código de Processo Civil de 2015 (BRASIL), como dito, o rol dos títulos executivos extrajudiciais está previsto no artigo 784 (antigo artigo 585 do CPC de 1973):

Art. 784. São títulos executivos extrajudiciais:

I - a letra de câmbio, a nota promissória, a duplicata, a debênture e o cheque;

- II - a escritura pública ou outro documento público assinado pelo devedor;
- III - o documento particular assinado pelo devedor e por 2 (duas) testemunhas;
- IV - o instrumento de transação referendado pelo Ministério Público, pela Defensoria Pública, pela Advocacia Pública, pelos advogados dos transatores ou por conciliador ou mediador credenciado por tribunal;
- V - o contrato garantido por hipoteca, penhor, anticrese ou outro direito real de garantia e aquele garantido por caução;
- VI - o contrato de seguro de vida em caso de morte;
- VII - o crédito decorrente de foro e laudêmio;
- VIII - o crédito, documentalmente comprovado, decorrente de aluguel de imóvel, bem como de encargos acessórios, tais como taxas e despesas de condomínio;
- IX - a certidão de dívida ativa da Fazenda Pública da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, correspondente aos créditos inscritos na forma da lei;
- X - o crédito referente às contribuições ordinárias ou extraordinárias de condomínio edilício, previstas na respectiva convenção ou aprovadas em assembleia geral, desde que documentalmente comprovadas;
- XI - a certidão expedida por serventia notarial ou de registro relativa a valores de emolumentos e demais despesas devidas pelos atos por ela praticados, fixados nas tabelas estabelecidas em lei;
- XII - todos os demais títulos aos quais, por disposição expressa, a lei atribuir força executiva; (BRASIL).

O que ocorreu no novo diploma foi a ampliação do rol. Destacam-se as novidades previstas nos incisos IV, VI e X do *caput*, conforme a seguir:

São novidades no rol previsto no Novo Código de Processo Civil o instrumento de transação referendado pelo Ministério Público, pela Defensoria Pública, pela Advocacia Pública, pelos advogados dos transatores ou por conciliador ou mediador credenciado por tribunal (inciso IV), o contrato de seguro de vida em caso de morte (inciso VI) e o crédito referente às contribuições ordinárias ou extraordinárias de condomínio edilício, previstas na respectiva convenção ou aprovadas em assembleia geral, desde que documentalmente comprovadas (inciso X). (GODOY; LEROY, 2016, p. 288).

O inciso V, por sua vez, incluiu a expressão “outro direito real de garantia”, para incluir qualquer contrato que tenha direito real em garantia, exemplo: alienação fiduciária em garantia. Hipoteca, penhor e anticrese são apenas exemplos. Foi incluída a expressão “em caso de morte” no inciso VI, considerando que existem vários tipos de seguro de vida.

O inciso X traz uma novidade: o crédito referente às contribuições ordinárias ou extraordinárias de condomínio edilício é título extrajudicial: uma ata de assembleia aprovando taxa condominial ordinária ou extraordinária.

Por fim, o inciso XI inclui no rol de títulos extrajudiciais “[...] a certidão expedida por serventia notarial ou de registro relativa a valores de emolumentos e demais despesas devidas por atos por elas praticados, fixados nas tabelas estabelecidas em lei.”

Além da ampliação do rol, um dos títulos executivos extrajudiciais que estava previsto no inciso VI do art. 585 do Diploma de 1973 foi eliminado, considerando que se trata de título judicial e está agora previsto no inciso V do art. 515 do CPC de 2015: “o crédito de auxiliar da justiça, quando as custas, emolumentos ou honorários tiverem sido aprovados por decisão judicial.” (BRASIL).

No artigo 785 há a previsão da possibilidade de a parte propor ação de conhecimento com o objetivo de obter o título judicial, ainda que exista o título extrajudicial. Considerando que a ação de conhecimento propicia a possibilidade de defesa de forma mais ampla ao devedor, não há óbice para que a escolha do credor seja a ação de conhecimento.

Nesse sentido se manifesta Humberto Theodoro Júnior:

[...] cabe ao credor avaliar qual o caminho processual que se apresenta mais seguro para o exercício da sua pretensão. Uma das características do processo moderno é justamente a das chamadas “tutelas diferenciadas”, cuja exigência faculta à parte escolher aquela que melhor se adapte às características do litígio a compor em juízo.

Se o credor antevê, desde logo, que o devedor irá embargar a execução, para impugnar a dívida exequenda, melhor é antecipar, o próprio credor, o acerto da sua relação obrigacional antes de ingressar nas vias processuais executivas. Do contrário, a pressa de demandar por meio da ação executiva, em vez de abreviar a solução jurisdicional, poderá protelá-la e encarecê-la. (2016a, p. 220).

Percebeu-se que não houve substanciais modificações no regime jurídico dos títulos judiciais e extrajudiciais, pois, como dito, o CPC de 1973, no que concerne à execução, já vinha passando por diversas modificações.

Feito o estudo dos títulos executivos, judiciais e extrajudiciais, no diploma processual civil de 2015, passa-se à análise das regras insertas na legislação trabalhista.

3 OS TÍTULOS EXECUTIVOS PREVISTOS NA LEGISLAÇÃO TRABALHISTA

Inicialmente, antes de analisar os títulos executivos existentes no ramo trabalhista, importante destacar que a execução de título judicial trabalhista, há muito, processa-se nos mesmos autos e perante o mesmo juízo da fase de conhecimento, mas com um sistema normativo próprio.

A respeito da natureza jurídica da execução trabalhista emergem duas correntes doutrinárias. A primeira afirma que a execução trabalhista seria um processo, considerando que ela se inicia com a instauração de um novo processo de execução de título judicial e apresenta os seguintes argumentos: conforme artigo 880 da CLT (BRASIL), há a expedição de mandado de citação ao executado; além disso, no diploma processual de 1973, que é aplicado à execução trabalhista, havia um livro próprio apenas para a execução (LEITE, 2016).

A segunda corrente afirma que se trata de simples fase do processo, tendo em vista que: é permitido o início da fase de execução *ex officio* na Justiça Trabalhista e, para que houvesse uma nova ação, deveria ser obedecido o princípio do dispositivo ou da demanda; determina o artigo 880 da CLT (BRASIL) que a execução pode simplesmente ser “requerida” pela parte, ou seja, não há necessidade de apresentar uma inicial e instaurar um novo processo; e, por fim, que inexistia título executivo extrajudicial, uma vez que a antiga redação do artigo 876 da CLT (BRASIL) apenas previa a execução de decisões ou acordos homologados judicialmente, transitados em julgado (LEITE, 2016).

Entende-se que a melhor corrente é aquela atualmente defendida por Carlos Henrique Bezerra Leite (2016), no sentido de que não há um processo autônomo. O doutrinador diz que o fato de a legislação trabalhista usar o termo “mandado de citação” para se referir ao início da execução deve ser interpretado como “intimação”, de forma a acompanhar a evolução do processo.

Destaca, ainda, que a questão da autonomia da execução trabalhista deve ser analisada sob o duplo enfoque, considerando que existem dois títulos executivos: judicial e extrajudicial. Nesse sentido, aponta:

Vale dizer, em se tratando de título executivo extrajudicial, há, realmente, um processo (autônomo) de execução, instaurado por meio de uma ação de execução. Todavia, cuidando-se de título executivo judicial, não há mais, em princípio, um “processo” autônomo de execução e, consequentemente, uma “ação” de execução. (LEITE, 2016, p. 1.281). (grifos do autor)

Portanto, sendo a execução de título executivo judicial, estar-se-á diante de mera fase do processo; por outro lado, sendo o título executivo extrajudicial, há processo autônomo de execução.

Os títulos executivos judiciais e extrajudiciais estão previstos no artigo 876 da CLT, que, após passar por modificações no ano de 2000 e, posteriormente, no ano de 2007, possui a redação atual seguinte:

Art. 876 - As decisões passadas em julgado ou das quais não tenha havido recurso com efeito suspensivo; os acordos, quando não cumpridos; os termos de ajuste de conduta firmados perante o Ministério Público do Trabalho e os termos de conciliação firmados perante as Comissões de Conciliação Prévia serão executados pela forma estabelecida neste Capítulo.

Parágrafo único. Serão executadas *ex officio* as contribuições sociais devidas em decorrência de decisão proferida pelos Juízes e Tribunais do Trabalho, resultantes de condenação ou homologação de acordo, inclusive sobre os salários pagos durante o período contratual reconhecido. (BRASIL)

Apenas em 13 de janeiro de 2000, por meio da Lei n. 9.958/2000, previu-se a possibilidade de execução de título executivo extrajudicial na esfera do processo do trabalho. A lei trabalhista passou a regulamentar dois títulos executivos extrajudiciais, prevendo, portanto, a possibilidade de um “processo” de execução de título executivo extrajudicial.

São, portanto, atualmente, títulos executivos judiciais na Justiça do Trabalho:

- a) a sentença (ou acórdão) que reconheça obrigação de fazer, de não fazer, de entregar coisa ou de pagar quantia certa;
- b) as decisões (que também são sentenças) que homologam acordos entre as partes e que tenham conteúdo obrigacional;
- c) os créditos previdenciários decorrentes de sentenças (ou acórdãos) condenatórias ou homologatórias de acordos que contenham obrigação de pagar quantia certa. (LEITE, 2016, p. 1.288).

Por outro lado, são títulos executivos extrajudiciais:

- a) os termos de compromisso de ajustamento de conduta (TAC) firmados perante o MPT - Ministério Público do Trabalho - com conteúdo obrigacional;
- b) os termos de conciliação firmados perante a CCP - Comissão de Conciliação Prévia - com conteúdo obrigacional;
- c) as certidões de dívida ativa (CDA) - decorrentes das multas aplicadas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização do trabalho. (LEITE, 2016, p. 1.289).

Os títulos extrajudiciais são, portanto, negócios ou atos realizados no plano material, a que a lei outorga eficácia executiva, além das inscrições decorrentes de lançamentos tributários e outros definidos por lei (CASTELO, 2016).

A essas regras, é possível acrescentar o inciso IX do art. 114 da Constituição da República, que diz ser competência da Justiça do Trabalho “outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, na forma da lei” (BRASIL, 1988) que, segundo Castelo (2016), pode trazer outros títulos executivos extrajudiciais.

Como visto, a regulação dos títulos judiciais, e até mesmo do procedimento executório, na legislação trabalhista, é concisa e por isso atrai a aplicação das normas processuais em algumas situações, que se passa a analisar.

4 OS IMPACTOS DOS TÍTULOS EXECUTIVOS DO NOVO DIPLOMA PROCESSUAL CIVIL NO PROCESSO DO TRABALHO

O sistema processual trabalhista não é completo e, por isso, utiliza-se, subsidiariamente, de outras normas. No que se refere à fase executória, segundo determina o artigo 889 da CLT (BRASIL), são aplicáveis à fase de execução, naquilo em que não houver incompatibilidade com as regras ali previstas, a lei de execução fiscal: Lei n. 6.830 de 1980 (BRASIL).

Portanto, diferentemente da fase de conhecimento, na ausência de normas sobre o assunto na CLT, o aplicador do direito deve consultar a lei dos executivos fiscais e, sendo essa omissa, aplica-se o artigo 769 da CLT e deve-se utilizar, finalmente, o Código de Processo Civil.

Dispõe o artigo 769 da CLT (BRASIL) que, em caso de omissão, será fonte subsidiária do direito processual do trabalho o direito processual comum, desde que seja compatível com as normas trabalhistas. Tem-se, então, que a aplicação do CPC depende de dois requisitos: omissão da norma trabalhista e compatibilidade da norma processual comum com os valores, princípios e regras trabalhistas.

Sobre esse assunto foi introduzido o art. 15 do CPC de 2015, que dispõe que, na ausência de normas que regulem processos trabalhistas, serão aplicadas as normas processuais civis “supletiva e subsidiariamente” (BRASIL). O § 2º do art. 1.046 do mesmo Diploma diz que permanecem em vigor os procedimentos previstos em outras leis, sendo aplicado o CPC subsidiariamente.

Entende-se que as regras previstas nos artigos 15 do CPC e 769 da CLT são compatíveis, devendo ser aplicadas em conjunto. Ora, o processo civil será sim aplicado supletiva e subsidiariamente nos casos de omissão da lei trabalhista e da lei dos executivos fiscais, no caso da execução, mas desde que haja compatibilidade com as regras e princípios especiais do ramo trabalhista.

O Tribunal Superior do Trabalho, em sessão extraordinária ocorrida no dia 15/3/2016, no Tribunal Pleno, decretou a Resolução n. 203 e

manifestou-se nesse sentido ao editar a Instrução Normativa n. 39 de 2016 (BRASIL), especialmente em seu art. 1º (CASTELO, 2016). Tratou das compatibilidades e incompatibilidades de alguns dispositivos do novo CPC com o processo do trabalho.

Importante destacar que a Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho ajuizou, no Supremo Tribunal Federal, Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADI 5.516, que tem por objeto questionar a constitucionalidade da Instrução Normativa n. 39/2016 do Tribunal Superior do Trabalho. A entidade sustenta vício formal e material de inconstitucionalidade na norma, que trata da aplicação de dispositivos do novo Código de Processo Civil ao processo do trabalho. A ADI ainda está pendente de julgamento.

A respeito da aplicação do CPC ao processo do trabalho, há discussão em torno do tipo de omissão a que se refere o código trabalhista, já que ela pode ser interpretada como: omissão normativa, axiológica e ontológica, como será visto adiante.

No entanto, antes de analisar as possíveis interpretações, convém destacar que, quando estava em vigência o antigo diploma processual civil, segundo Carlos Henrique Bezerra Leite, a interpretação em relação ao tipo de omissão deveria ser restritiva à omissão normativa, considerando que se tratava de uma norma formalista e distante dos princípios e da simplicidade da área trabalhista. Nesse sentido destaca o autor:

O CPC de 1973, além de moroso, paternalista (para o devedor) e custoso (para o autor), sempre se preocupou mais com as tutelas protetivas do patrimônio do que com as dos direitos sociais (e de personalidade), gerando, assim, um clima generalizado de desrespeito aos direitos humanos, especialmente em relação às pessoas mais pobres que não conseguem suportar a morosidade do processo sem prejuízo do sustento próprio e dos respectivos familiares. Surge, então, a necessidade de se criarem novos institutos e mecanismos que tenham por escopo a efetividade na prestação jurisdicional na seara civil. (2016, p. 124-125).

Com o passar do tempo, o diploma processual passou por diversas reformas, principalmente comprometidas com a efetividade do processo e, diante disso, foi necessário revisitar a interpretação rígida da omissão:

Há certo consenso no sentido de que todas as fases reformistas (e o NCPC) tiveram por escopo a efetividade do processo, o que implica, em certa medida, o reconhecimento da relativização do dogma da autonomia do processo do trabalho nos casos em que o art. 769 da CLT representar, na prática, descompromisso com tal princípio, porquanto a morosidade processual favorece

os mais ricos (empregadores) em detrimento dos mais pobres (trabalhadores), sendo estes últimos, certamente, os mais prejudicados com a intempestividade da prestação jurisdicional. (LEITE, 2016, p. 125). (grifos do autor)

Assim, com a evolução das normas processuais civis, por vezes, no processo do trabalho, a despeito de existir norma sobre determinado tema, a sua aplicação levava a uma situação ultrapassada ou injusta; enquanto a mesma norma civil para aquele tema levava a uma solução mais justa e efetiva. Carlos Henrique Bezerra Leite destaca que essa situação se tornou urgente com o advento do CPC de 2015:

Nesse passo, urge repensar, o que é reforçado com o novo CPC (Lei n. 13.105/2015), o próprio conceito de lacuna, de maneira a possibilitar a heterointegração dos subsistemas do direito processual civil e do direito processual do trabalho, o que pode ser implementado mediante transplante de normas daquele, sempre que isso implicar maior efetividade deste. (2016, p. 125).

Pois bem, diante do advento do novo diploma processual civil, fez-se ainda mais importante o estudo das novas possibilidades de interpretação para a omissão prevista na CLT, que foram sendo desenvolvidas ao longo do tempo pela doutrina.

A heterointegração adiciona à lacuna/omissão normativa duas novas possibilidades: omissões axiológicas e ontológicas (LEITE, 2016).

A omissão normativa é aquela que acontece quando o diploma é omissivo, ou seja, não possui norma sobre determinado assunto, como é o caso, por exemplo, da ordem de penhora dos bens: não existe regra sobre esse tema na CLT. Inclusive, o artigo 882 da CLT (BRASIL) determina, de forma expressa, que deve ser utilizado o artigo que trata da ordem de penhora do CPC.

Já a omissão axiológica aparece quando, a despeito de existir a norma no diploma trabalhista, ao ser aplicada, leva a uma solução injusta, inadequada. Por fim, a omissão ontológica acontece nas hipóteses em que também existe a norma no ordenamento trabalhista, mas ela está ultrapassada, não corresponde ao atual momento histórico, possui valores antigos, está envelhecida e leva a uma solução inadequada.

Portanto, diante do desenvolvimento das regras processuais civis, negar uma interpretação ampla à “omissão” é comprometer o acesso efetivo à justiça e as características especiais dos processos trabalhistas, como a simplicidade, celeridade e a própria efetividade.

A discussão em torno das lacunas normativas, ontológicas e axiológicas foi levada à 1ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho, ocorrida em Brasília, e no dia 23 de novembro de 2007 foi aprovado o Enunciado n. 66 que dispõe sobre o assunto:

APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DE NORMAS DO PROCESSO COMUM AO PROCESSO TRABALHISTA. OMISSÕES ONTOLÓGICA E AXIOLÓGICA. ADMISSIBILIDADE. Diante do atual estágio de desenvolvimento do processo comum e da necessidade de se conferir aplicabilidade à garantia constitucional da razoável duração do processo, os artigos 769 e 889 da CLT comportam interpretação conforme a Constituição Federal, permitindo a aplicação de normas processuais mais adequadas à efetivação do direito. Aplicação dos princípios da instrumentalidade, efetividade e não retrocesso social. (LEITE, 2016, p. 132).

Importante destacar que, com o advento do CPC de 2015, além do artigo 769 da CLT, passou-se a utilizar e interpretar, também, o novo artigo 15 daquele diploma, que dispõe: “Na ausência de normas que regulem processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos, as disposições deste Código lhes serão aplicadas supletiva e subsidiariamente.” (BRASIL).

Sobre a interpretação desses dois artigos em conjunto, destaca-se:

A heterointegração pressupõe, portanto, existência não apenas das tradicionais lacunas normativas, mas, também, das lacunas ontológicas e axiológicas. Dito de outro modo, a heterointegração dos dois subsistemas (processos civil e trabalhista) pressupõe o diálogo virtuoso do art. 769 da CLT e do art. 15 do NCPC não somente na hipótese (tradicional) de lacuna normativa do processo laboral, mas, também, quando a norma do processo trabalhista apresentar manifesto envelhecimento que, na prática, impede ou dificulta a prestação jurisdicional e efetiva deste processo especializado. (LEITE, 2016, p. 125-126).

Ora, as normas processuais civis que implicarem maior efetividade à tutela jurisdicional, promovendo os direitos sociais dos trabalhadores, devem ser aplicadas, sendo respeitados, conseqüentemente, os direitos e garantias fundamentais.

Especialmente no que se refere ao cumprimento de sentença, por exemplo, o diploma processual civil possui normas que podem ser amplamente aplicadas ao processo trabalhista, senão veja-se o entendimento de Carlos Henrique Bezerra Leite:

É, pois, na Justiça do Trabalho que o princípio da máxima efetividade da tutela jurisdicional encontra solo fértil para ampla aplicação, mormente na fase de cumprimento de sentença que contenha obrigação por quantia certa (em geral, créditos de natureza alimentícia). Eis aí a aproximação do direito processual ao direito material propiciando o acesso à jurisdição justa. (2016, p. 131).

O autor completa:

De tal arte, é factível afirmar, ressalvada a especial normatização da execução contra a fazenda pública, que diante da heterointegração dos subsistemas dos processos civil e trabalhista e com a vigência da Lei n. 11.232/2005 e, principalmente agora, com a entrada em vigor da Lei n. 13.105/2015, que instituiu o Novo Código de Processo Civil brasileiro, passou a existir um “processo trabalhista” de execução de título extrajudicial e uma “fase” de cumprimento de sentença (título judicial). (LEITE, 2016, p. 1.283).

No entanto, o autor destaca que há divergência em relação ao seu posicionamento e a Seção de Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, considerando que há decisões dessa Seção afastando, por exemplo, a multa do antigo artigo 475-J do antigo CPC de 1973, por entender que, na CLT, a matéria está disciplinada pelo artigo 880 da CLT. Combate o entendimento divergente salientando que, em outras matérias, o TST se posiciona de maneira diferente: no que se refere à remessa necessária, a despeito de existir lei própria (DL n. 779), a redação da Súmula 303 do Tribunal Superior foi modificada e adequada às regras do novo diploma processual civil (LEITE, 2016).

Há, portanto, divergência acerca da correta aplicação das normas do NCPC ao processo trabalhista. De toda sorte, qualquer interpretação acerca da aplicação ou não do diploma processual civil ao processo do trabalho deve partir das duas premissas básicas colocadas pelo artigo 769 da CLT: omissão do ordenamento trabalhista e compatibilidade da norma a ser importada com as regras e princípios especiais do ramo.

Diante do estudo da aplicação do diploma processual civil ao processo do trabalho, passa-se à análise específica das regras que dizem respeito aos títulos executivos judiciais e extrajudiciais, objetivo principal do presente artigo.

Chega-se ao cerne da discussão: há compatibilidade entre os títulos executivos judiciais e extrajudiciais processuais civis no processo do trabalho? A lei trabalhista deve ser considerada omissa? Deve-se ampliar o rol trabalhista, incluindo os títulos executivos previstos no Código de Processo Civil?

A legislação trabalhista, como visto oportunamente, não é omissa; a previsão dos títulos executivos encontra-se no artigo 876 da CLT (BRASIL). No entanto, esse artigo abrange apenas determinadas situações.

Os títulos executivos judiciais previstos no art. 515 do CPC e não previstos na legislação trabalhista, o que já evidencia a existência do requisito “omissão”, apenas poderão ser adotados no processo do trabalho caso haja compatibilidade com os princípios e regras do ramo especial.

O artigo 515, no inciso V, determina que é título judicial “o crédito de auxiliar da justiça, quando as custas, emolumentos ou honorários tiverem

sido aprovados por decisão judicial”; entende-se que esse título é compatível e pode ser aplicado ao processo do trabalho, considerando, inclusive, que é habitual a produção de prova pericial nas lides trabalhistas, principalmente naquelas em que há pedido de pagamento de adicionais de insalubridade e periculosidade.

O inciso VI do artigo 515 diz que é título executivo a “sentença penal condenatória transitado em julgado”. Essa decisão somente poderá ser executada contra aquele que foi condenado, portanto,

Não é possível, porém, promover-se execução civil fundada em condenação penal contra algum outro responsável civil pelo dano que não tenha sido condenado criminalmente, sob pena de violar-se gravemente o princípio do contraditório (uma vez que este outro suposto responsável não terá tido a oportunidade de participar da construção da decisão que agora serve como título executivo). Assim, por exemplo, se o motorista de uma empresa foi condenado pelo crime de lesão corporal culposa na direção de veículo automotor (art. 303 do Código de Trânsito Brasileiro), não será possível promover-se a execução contra sua empregadora, ainda que o art. 932, II, do CC expressamente afirme a responsabilidade civil do empregador pela reparação civil dos danos causados por seus empregados no exercício do trabalho ou em razão dele. É que o princípio constitucional do contraditório exige que se dê à empregadora o direito de participar do processo em que se discute sua responsabilidade, influenciando na decisão que se formará (por exemplo, produzindo prova de que naquele dia o motorista atropelador estava de folga e dirigia o seu veículo particular. (CÂMARA, 2016, p. 330). (grifou-se)

Além de não ser possível executar a empregadora civilmente com base em sentença penal condenatória, também não parece possível executar essa decisão na Justiça do Trabalho, mesmo porque sequer seria objeto da sentença matéria vinculada à área trabalhista.

Tem-se, então, que não é possível executar uma sentença penal condenatória na Justiça do Trabalho, ainda que envolva crime ocorrido entre empregado e empregador. Em eventual ação trabalhista, a sentença penal condenatória poderia, no máximo, ser utilizada como meio de prova. Na lei trabalhista há apenas previsão de a condenação criminal do empregado, já passada em julgado e sem a suspensão da pena, ser considerada uma hipótese de justa causa, conforme previsão na alínea “d” do art. 482 da CLT (BRASIL).

A sentença arbitral está prevista no inciso VII do art. 515 do CPC (BRASIL) e, a despeito de não estar prevista na norma trabalhista, entende-se que esse título judicial executivo é estendido à Justiça do Trabalho, desde que o seu conteúdo seja de competência trabalhista:

No processo do trabalho, parece-nos que a arbitragem deve levar em conta a natureza do conflito. Tratando-se de sentença arbitral para solução de conflito trabalhista individual, não obstante a literalidade do art. 876 da CLT, incide a regra do art. 515, VII, do NCCP, por aplicação analógica autorizada pelo art. 769 da CLT e art. 15 do NCCP, ou seja, é um título executivo judicial. (2016, p. 141).

Destaca-se, contudo, que a previsão da arbitragem na área trabalhista está nos §§ 1º e 2º do art. 114 da CR/88, para as hipóteses de dissídios coletivos. Por serem os direitos trabalhistas indisponíveis no âmbito individual, boa parte da doutrina e da jurisprudência entende que a arbitragem somente é admitida no âmbito coletivo, considerando que o artigo 1º da Lei n. 9.307/1996 (BRASIL) determina que a arbitragem somente poderá solucionar conflitos relativos a direitos disponíveis.

De toda sorte, sendo feita a arbitragem no âmbito individual, poderá a sentença arbitral ser executada como título extrajudicial, cabendo ao julgador analisar com cuidado como serão considerados os efeitos da quitação das parcelas ali constantes. Sendo, por outro lado, uma arbitragem no direito coletivo, não há dúvidas no sentido de que a sentença arbitral deverá ser reconhecida perante a Justiça Trabalhista como título executivo.

A legislação trabalhista é omissa em relação à tutela provisória, sendo considerada compatível com o processo trabalhista a norma processual civil, o que se percebe pela leitura da Súmula n. 414 do TST, e nesse sentido se manifestou também o TST na Instrução Normativa n. 39, art. 3º, inciso VI (BRASIL). Portanto, tem-se o deferimento da tutela provisória como título executivo judicial provisório aplicável ao processo do trabalho.

Sobre a novidade prevista no § 2º do art. 515, que diz respeito à inclusão de outros sujeitos e objetos na autocomposição judicial, diante da omissão da lei trabalhista, entende-se ser aplicável desde que seja compatível com o ramo trabalhista, ou seja, desde que essa “inclusão” favoreça o empregado, hipossuficiente e destinatário do princípio da proteção.

Com relação aos títulos executivos extrajudiciais previstos na legislação processual civil e, como visto, não previstos na CLT (letras de câmbio, cheques, notas promissórias, duplicatas etc.), o Tribunal Superior do Trabalho, através da Instrução Normativa n. 39, entendeu que o inciso I do art. 784 do CPC é aplicável ao processo do trabalho, sendo, portanto, título executivo extrajudicial “o cheque e a nota promissória em reconhecimento de dívida inequivocamente de natureza trabalhista.” (BRASIL, 2016).

De acordo com Castelo (2016), diante da previsão especial dos títulos judiciais e extrajudiciais na lei trabalhista, as hipóteses previstas nos incisos II (a escritura pública ou outro documento público assinado pelo devedor) e III (o documento particular assinado pelo devedor e por duas testemunhas) do art. 784 do CPC de 2015 poderão ser utilizadas na Justiça do Trabalho para a

instauração de ação monitória ou eventual pedido de tutela de evidência.

Diz que os incisos IV e V do mesmo artigo equivalem ao disposto no art. 876 da CLT para a execução do termo de ajustamento de conduta, “[...] embora sua execução tenha procedimento próprio, muitas vezes, que exige, tal como a sentença genérica da ação civil pública, a liquidação prévia autônoma num procedimento de conhecimento.” (CASTELO, 2016, p. 15).

Entende, ainda, que o inciso IX do art. 784 do CPC equivale aos incisos VII e VIII do art. 114 da Constituição da República; e que o inciso XII do art. 784 do novo CPC correlaciona-se ao inciso IX do artigo 114 da Constituição (CASTELO, 2016).

Sendo praticado ato cartorial decorrente de processo trabalhista, o que é bastante incomum na Justiça do Trabalho, mas pode ocorrer, entende-se que inexistem óbices para que seja reconhecido o inciso XI do art. 784: “XI - a certidão expedida por serventia notarial ou de registro relativa a valores de emolumentos e demais despesas devidas pelos atos por ela praticados, fixados nas tabelas estabelecidas em lei” (BRASIL), como título executivo extrajudicial executável na justiça especializada.

Carlos Henrique Bezerra Leite (2016), por outro lado, entende que os títulos extrajudiciais previstos no diploma processual civil não possuem força de título executivo na seara trabalhista, mas podem ser utilizados como meio de prova em ação monitória ajuizada na Justiça do Trabalho, desde que tais documentos tenham origem em relação de emprego ou de trabalho, em respeito ao artigo 114 da Constituição da República, que trata da competência da Justiça do Trabalho.

Afirma o autor que:

Destarte, o empregado (o trabalhador avulso e o pequeno empreiteiro, pois a Justiça do Trabalho é tradicionalmente competente *ex ratione personae* para processar e julgar as suas demandas em face dos tomadores de seus serviços) portador de um cheque sem provisão de fundos emitido pelo seu empregador para pagamento de salários poderá ajuizar ação na Justiça do Trabalho: a) ação trabalhista (processo sincrético), postulando o pagamento de salários; ou b) ação monitória, que constitui um procedimento especial aplicável ao processo do trabalho. Poderá, ainda, se preferir, ajuizar, na Justiça Comum, ação de execução de título extrajudicial, sem motivar a causa remota (relação de emprego) da origem do título (2016, p. 1.289). (grifos do autor)

Ressalva o autor, no entanto, que os títulos executivos extrajudiciais decorrentes das relações de trabalho, diferentes da relação de emprego, deveriam acarretar o procedimento previsto para a ação de execução prevista no CPC e não o procedimento especial, como determina a Instrução Normativa n. 27 de 2005. Aduz que:

Ora, não nos parece razoável aplicar a referida IN n. 27 na espécie, pois isso implicaria reconhecer que a transferência da competência da Justiça Comum para a Justiça do Trabalho retiraria do jurisdicionado/credor uma situação de vantagem (material e processual), o que certamente ensejaria ofensa ao princípio da vedação do retrocesso social. Afinal, devemos interpretar a mudança da competência (CF, art. 114, I) sob a perspectiva da melhoria da condição socioeconômica do jurisdicionado e do seu direito fundamental de efetivo acesso à justiça. (2016, p. 1.289 e 1.290).

Além da discussão em torno da compatibilidade e aplicação das normas processuais civis relativas aos títulos judiciais e extrajudiciais ao processo do trabalho, há também debate a respeito da incidência das normas civis que regulam o processamento do cumprimento de sentença e da execução autônoma desses títulos ao processo do trabalho. Passa-se, então, à análise de algumas regras pontuais a respeito do assunto, sem a pretensão de esgotá-lo.

Apesar de a competência em sede executiva, seja no cumprimento de sentença ou na ação de execução de títulos extrajudiciais, estar prevista, respectivamente, nos artigos 516 e 781 do CPC, a lei trabalhista possui regra especial.

O artigo 877 da CLT (BRASIL) determina que é competente para executar os títulos executivos judiciais “o juiz ou Presidente do Tribunal que tiver conciliado ou julgado originariamente o dissídio”. No caso de título executivo extrajudicial, dispõe o art. 877-A que é competente “o juiz que teria competência para o processo de conhecimento relativo à matéria.”

Ainda assim, a respeito do procedimento a ser utilizado na execução dos títulos extrajudiciais, segundo Castelo (2016), apesar de o art. 876 da CLT prever que os títulos devem ser executados da forma prevista naquele capítulo, segundo o procedimento próprio dos títulos judiciais, é cabível a aplicação subsidiária e supletiva das regras do procedimento previsto no CPC de 2015, considerando que são mais adequadas à natureza extrajudicial do título.

Devem, portanto, ser aplicadas as regras previstas nos artigos 771 a 925 do CPC, quando houver omissão da CLT. O art. 778 do CPC, que disciplina quem são os legitimados para promover a execução, exequentes, de acordo com o entendimento de Castelo (2016), deve ser aplicado de forma complementar ao art. 876 da CLT.

Sobre os bens passíveis de execução, Castelo (2016) diz que o art. 790 e seus parágrafos do CPC de 2015 são compatíveis e aplicáveis subsidiária e supletivamente ao processo do trabalho. Nesse mister, a lei trabalhista é omissa.

A respeito da responsabilidade patrimonial do espólio, a Justiça do Trabalho sedimentou entendimento no sentido de que não é possível direcionar

a execução e penhorar diretamente os bens do espólio. Castelo (2016) discorda de tal posicionamento e defende a aplicação do CPC de 2015, art. 642, que diz que a habilitação do credor no inventário é facultativa e não obrigatória, sendo possível, sim, a penhora direta. Afirma que:

Dessa forma, o prosseguimento da execução na Justiça do Trabalho não prejudica os interesses do espólio, tanto que o próprio § 3º do art. 642 do NCPC autoriza a separação de bens para o pagamento dos credores, inclusive com a hipótese de alienação por meio de praça ou leilão; enquanto que, por outro lado, sua suspensão violaria o direito, já reconhecido, por meio de reclamação trabalhista, da parte em obter, mais celeremente (inciso LXXVIII do art. 5º da CF e art. 765 da CLT) e de forma integral, a prestação jurisdicional invocada. (2016, p. 17).

O art. 805 do CPC trata da execução menos gravosa ao devedor, que já estava prevista no art. 620 do CPC de 1973, e também é compatível com o processo do trabalho, conforme inclusive se manifestou o TST através do inciso XIV do art. 3º da Instrução Normativa n. 39.

Os procedimentos previstos no CPC para a entrega de coisa certa (arts. 806 a 813); incerta (arts. 812 e 813); fazer (arts. 815 a 821); não fazer (arts. 822 e 823) são aplicáveis ao processo do trabalho, que não possui regra específica sobre o tema.

Em relação à execução por quantia certa prevista nos artigos 824 a 828 do CPC, segundo Castelo (2016), os dispositivos são aplicáveis ao processo do trabalho na execução dos títulos extrajudiciais, além de incidir no cumprimento de sentença de obrigação de pagar quantia certa, por aplicação supletiva e subsidiária, quando propiciar maior efetividade e não entrar em choque com as normas trabalhistas previstas nos artigos 876 e 889 da CLT.

A respeito das regras sobre penhora, a CLT é lacônica e sempre foram utilizadas as normas previstas no CPC, sendo que exatamente nessa direção se posicionou o TST ao editar a Instrução Normativa n. 39 (2016), especialmente em seu art. 3º, incisos XV, XVI e XVII, nos quais diz ser compatíveis com o processo do trabalho os artigos 833 (bens impenhoráveis); 835, *caput* e § 1º e § 2º (ordem preferencial de penhora); e 836, §§ 1º e 2º (procedimento quando não encontrados bens penhoráveis).

As regras gerais sobre penhora previstas no CPC de 2015 têm aplicação ao processo do trabalho, e a IN n. 39 (BRASIL, 2016) destacou, no art. 3º, inc. XVIII, a compatibilidade das regras sobre intimação da penhora previstas nos §§ 1º e 2º do art. 841 do CPC. No inciso XIX do mesmo artigo da Instrução, determinou serem aplicáveis as regras sobre penhora *online* previstas no art. 854 do Diploma Processual Civil.

O procedimento previsto na CLT sobre avaliação e demais trâmites finais da execução é bastante conciso e lacônico (artigos 887 e 888), razão pela qual, também em relação a essa matéria, a correta interpretação dos artigos 769 e 889 da CLT e 15 do CPC autoriza a aplicação supletiva do CPC nas hipóteses de omissão da lei trabalhista e da lei dos executivos fiscais e compatibilidade com o ramo trabalhista.

Destaca-se, no entanto, que, no processo do trabalho, não se admite a remição do bem pelo exequente prevista no CPC, tendo em vista que o art. 13 da Lei n. 5.584/70 (BRASIL) determina que somente poderá ser feita a remição se o executado oferecer preço igual ao valor da condenação, ou seja, só pode ser feita a remição da execução.

Os embargos à execução no processo do trabalho possuem regra própria prevista no artigo 884 da CLT: somente poderão ser opostos no prazo de cinco dias após a garantia do juízo. Entende-se que os embargos à execução “suspendem” a execução, tendo em vista que, em face da decisão proferida nos embargos, cabe Agravo de Petição (§ 1º do art. 897 da CLT), que deve delimitar especificadamente as matérias e valores em discussão, podendo a execução definitiva prosseguir ao que não foi impugnado.

Entende-se possível aplicar subsidiariamente o inciso IV do art. 520 do CPC de 2015 que autoriza o levantamento de dinheiro, desde que seja prestada caução, e a possibilidade de dispensa dessa caução prevista no art. 521, especialmente na hipótese do inciso I: quando o crédito for de natureza alimentar (BRASIL).

A respeito da multa de dez por cento prevista no § 1º do art. 523 do CPC (antigo art. 475-J do CPC de 1973), até o momento de elaboração deste trabalho, não há unanimidade acerca da sua compatibilidade com o processo do trabalho, tendo em vista que não há lacuna normativa na lei trabalhista: o artigo 880 da CLT determina o prazo de 48 horas para pagamento, garantia ou nomeação de bens à penhora, sem a cominação de multa. Aqui discute-se se a lacuna é axiológica, ou seja, se a norma prevista no processo civil é mais adequada e leva a uma decisão mais justa, devendo ser aplicada ao processo do trabalho.

O Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região fixou entendimento no sentido de que referida regra não é compatível com o processo do trabalho na tese jurídica prevalente n. 1: “MULTA DO ART. 475-J DO CPC. EXECUÇÃO TRABALHISTA. Em face do disposto nos arts. 769 e 880 da CLT, a multa prevista no art. 475-J do CPC não se aplica à execução trabalhista.” (BRASIL, 2015).

No Tribunal Superior do Trabalho o assunto, até o momento de elaboração deste trabalho, está em discussão no Tribunal Pleno e será julgado através do procedimento de recursos repetitivos.

A Instrução Normativa n. 39 também entendeu ser compatível com o

processo do trabalho a possibilidade de pagamento parcelado do crédito exequendo prevista no artigo 916 e parágrafos do CPC, no inciso XXI do art. 3º.

A respeito do conteúdo dos embargos à execução, a CLT não é omissa com relação às matérias que podem ser discutidas, tratando do assunto no artigo 884, §§ 1º e 3º; no entanto, em relação à matéria a ser discutida na defesa da execução de título extrajudicial há omissão, razão pela qual há compatibilidade e possibilidade de aplicação do art. 917 do CPC de 2015.

A possibilidade de rejeição liminar dos embargos prevista no art. 918 do CPC é compatível com o processo do trabalho e nesse sentido se manifestou o TST através do inciso XXII do art. 3º da Instrução Normativa n. 39 de 2016.

Com relação à interrupção da prescrição, a regra processual civil, nos §§ do art. 240 (BRASIL, 2015), diz que a propositura da execução, ainda que ordenada por juízo incompetente, desde que o autor tome as providências necessárias a viabilizar a citação, interrompe a prescrição. Castelo (2016) afirma que tal dispositivo apenas se aplica às execuções por título extrajudicial ou títulos arbitrais ou judiciais, nos casos de sentenças penais e estrangeiras, que são formados em processos autônomos, mas não ao cumprimento de sentença.

Na fase de execução há regra própria sobre a prescrição intercorrente: dispõe o art. 921, § 4º, que, decorrido o prazo de 1 ano após a suspensão da execução em decorrência da ausência de bens penhoráveis do executado, começa o prazo da prescrição intercorrente.

Ocorre que, a despeito de a CLT ser omissa sobre o assunto, a Lei n. 6.830/90 possui regra especial no art. 40, § 4º, que diz que, “se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato.” (BRASIL). Portanto, aplica-se a lei dos executivos fiscais ao processo do trabalho, com as devidas peculiaridades.

No sentido de não aplicação da regra processual civil se manifestou o TST no inciso VIII do art. 2º da Instrução Normativa n. 39 de 2016 (BRASIL).

Feita breve análise sobre as regras específicas dos títulos executivos e dos procedimentos executórios adotados pelo diploma processual civil em conjugação com as regras trabalhistas, conclui-se que a melhor interpretação dos arts. 769 da CLT e 15 do CPC é aquela que considera as omissões normativas, axiológicas e ontológicas, além da compatibilidade com a área trabalhista.

Assim, deve ser analisada a omissão, em sentido amplo, e a compatibilidade, em cada caso, tendo sempre como objetivo principal garantir a efetividade e a celeridade processual, para que os direitos sociais discutidos na Justiça Trabalhista sejam, de fato, cumpridos.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho cuidou da análise dos títulos executivos no diploma processual civil de 2015 e os seus impactos na área processual trabalhista.

Para tanto, iniciou a pesquisa com uma breve análise dos fundamentos do CPC de 2015, para que fosse possível entender o sentido teleológico dessa norma. Feito isso, passou-se, então, à análise da regulação dos títulos executivos no processo civil, judiciais e extrajudiciais.

Verificou-se, ainda, que foram feitas poucas modificações nos títulos executivos e, na realidade, não houve grandes novidades nas normas que cuidam de execução no novo diploma, tendo em vista que o CPC anterior, de 1973, já vinha passando por algumas reformas, especialmente nesse assunto.

Após estudar os títulos executivos na área processual civil, foram vistas as regras concernentes aos títulos judiciais e extrajudiciais existentes na seara trabalhista. Constatou-se que a CLT não é omissa, mas que trata do assunto de forma bastante concisa.

Para que fosse possível verificar a compatibilidade ou não das regras processuais civis com o processo do trabalho, foi feita uma análise das normas jurídicas dos títulos executivos na área trabalhista e as suas peculiaridades.

Posteriormente, foram analisadas as formas de aplicação do Código de Processo Civil ao processo do trabalho, constatando-se que as regras civis serão aplicadas quando houver omissão na CLT e compatibilidade da norma a ser importada com as regras e princípios do ramo especial.

Ademais, constatou-se que a melhor interpretação da “omissão” prevista no art. 769 da CLT é aquela que considera a possibilidade não apenas da ausência de norma (lacuna normativa), mas também as omissões axiológicas ou ontológicas. Portanto, aplica-se o CPC nas hipóteses em que há a norma trabalhista, mas ela leva a uma decisão injusta, inadequada; ou quando a norma existente está ultrapassada, fora de contexto, e, da mesma forma, leva a uma decisão inadequada.

Dessa maneira, é possível acertar que, nas hipóteses em que houver omissão (normativa, axiológica ou ontológica) na CLT e a regra prevista no processo civil for compatível com o arcabouço normativo da seara trabalhista, ela será aplicada.

Importante destacar que o objetivo da interpretação nesse sentido é garantir a celeridade e efetividade do processo trabalhista, de forma a concretizar os preceitos fundamentais da Constituição da República de 1988 e, agora, também do Código de Processo Civil de 2015, tão importantes, principalmente na discussão dos direitos sociais.

ABSTRACT

The article aims at initially analyzing the judicial and extrajudicial executive titles provided for in the Code of Civil Procedure of 2015, especially in relation to the rule and changes brought in the new procedural document. Once this has been done, it will be studied the executive titles contained in the labor regulations and used in the labor process until the enactment of the Code of Civil Procedure. Finally, after studying the judicial enforcement titles in each area of law, it is intended to make a research on the application of the Code of Civil Procedure to Labor Procedural Law, in a general way and, in doing so, to analyze the possible compatibilities and the impact of changes in the executive titles of the new civil procedural law in the labor process.

Keywords: *Enforceable title. Judicial enforceable title. Out-of-court/ extrajudicial enforceable title. Compatibility. Gap. Labor procedure.*

REFERÊNCIAS

- BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 20 mar. 2017.
- _____. Decreto-Lei 5.452, de 1º de maio de 1943. *Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em: 20 mar. 2017.
- _____. Lei n. 5.584, de 26 de junho de 1970. *Dispõe sobre normas de Direito Processual do Trabalho, altera dispositivos da Consolidação das Leis do Trabalho, disciplina a concessão e prestação de assistência judiciária na Justiça do Trabalho, e dá outras providências*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5584.htm>. Acesso em: 20 mar. 2017.
- _____. Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973. *Institui o Código de Processo Civil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm>. Acesso em: 20 mar. 2017.
- _____. Lei n. 6.830, de 22 de setembro de 1980. *Dispõe sobre a cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública, e dá outras providências*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6830.htm>. Acesso em: 20 mar. 2017.
- _____. Lei n. 9.307, de 23 de setembro de 1966. *Dispõe sobre a arbitragem*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9307.htm>. Acesso em: 20 mar. 2017.
- _____. Lei n. 9.958, de 12 de janeiro de 2000. *Altera e acrescenta artigos à*

Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943, dispondo sobre as Comissões de Conciliação Prévia e permitindo a execução de título executivo extrajudicial na Justiça do Trabalho. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9958.htm#art2>. Acesso em: 20 mar. 2017.

- _____. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. *Código de Processo Civil.* Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 20 mar. 2017.
- _____. Resolução Administrativa TRT3/STPOE 123/2015. *Tese Jurídica Prevalente n. 1.* DEJT/TRT3/Cad.Jud. 22/05/2015, n. 1.732, p. 55-56. Disponível em: <<http://as1.trt3.jus.br/bd-trt3/handle/11103/12705>>. Acesso em: 20 mar. 2017.
- _____. Resolução n. 203, de 15 de março de 2016. *Edita a Instrução Normativa n. 39, que dispõe sobre as normas do Código de Processo Civil de 2015 aplicáveis e inaplicáveis ao Processo do Trabalho, de forma não exaustiva.* Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/documents/10157/429ac88e-9b78-41e5-ae28-2a5f8a27f1fe>>. Acesso em: 20 mar. 2017.
- CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo civil brasileiro.* 2. ed. São Paulo: Atlas, 2016.
- CASTELO, Jorge Pinheiro. A execução do título extrajudicial no novo CPC e suas repercussões no processo do trabalho. *Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região*, Curitiba, PR, v. 5, n. 50, p. 7-40, maio 2016. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/1939/94740/2016_castelo_jorge_execucao_titulo.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 20 mar. 2017.
- GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Curso de direito processual do trabalho.* 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.
- GODOY, Daniel Polignano; LEROY, Guilherme Costa. Processo de execução. In: THEODORO JÚNIOR, Humberto (Coord.). *Processo civil brasileiro.* Belo Horizonte: Del Rey, 2016.
- LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de direito processual do trabalho.* 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.
- NUNES, Dierle *et al.* *Curso de direito processual civil: fundamentação e aplicação.* 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2013.
- THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil - execução forçada, processo nos tribunais, recursos e direito intertemporal.* 48. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016a. vol. III.
- _____. Normas fundamentais. In: THEODORO JÚNIOR, Humberto (Coord.). *Processo civil brasileiro.* Belo Horizonte: Del Rey, 2016b.

EMBARGOS À EXECUÇÃO: AS ALTERAÇÕES DO CPC/2015 E A REFORMA TRABALHISTA*

EMBARGOES TO THE EXECUTION: THE CHANGES IN CPC/2015 AND LABOR REFORM

Tereza Aparecida Asta Gemignani**

[...] nós, “doutrinadores e operadores do processo, temos a mente povoada de um sem-número de preconceitos e dogmas supostamente irremovíveis que, em vez de iluminar o sistema, concorrem para uma Justiça morosa e, às vezes, insensível às realidades da vida e às angústias dos sujeitos em conflito.”
Cândido Dinamarco.

RESUMO

Este artigo se propõe a examinar os parâmetros da aplicação supletiva e subsidiária do Código de Processo Civil em relação aos embargos à execução, observando-se os princípios constitucionais que regem o processo, seus efeitos e a compatibilidade com o processo do trabalho.

Palavras-chave: Código de Processo Civil. Embargos à execução. Direito Processual do Trabalho. Princípios constitucionais.

I INTRODUÇÃO

A intensidade da alteração dos atos e fatos que ocorrem na sociedade contemporânea tem revestido o conflito trabalhista de complexidade crescente. Neste contexto, as regras postas pela CLT para disciplinar o processo foram se revelando insuficientes, notadamente na fase de execução.

Sensível a esse desafio e aos princípios reitores traçados pela Constituição Federal de 1988, o novo Código de Processo Civil, promulgado em 2015, passou a prever também a aplicação supletiva de suas regras, nos seguintes termos:

* Artigo enviado em 8/8/2017 - autora convidada.

** Desembargadora do TRT 15, doutora em Direito do Trabalho, pós-graduação *stricto sensu* pela Universidade de São Paulo - USP - e membro da Academia Brasileira de Direito do Trabalho.

Art. 15. Na ausência de normas que regulem processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos, as disposições deste Código serão aplicadas supletiva e subsidiariamente. (grifos acrescentados)

Muita celeuma foi suscitada acerca do sentido e alcance desse dispositivo legal, em face dos critérios estabelecidos pelos artigos 769 e 889 da CLT.

Entretanto, não se pode desconsiderar que o § 2º do artigo 1.046 do CPC/2015, expressamente, preserva as “disposições especiais dos procedimentos regulados em outras leis”, enquanto o § 2º do artigo 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro assegura que a lei geral posterior (CPC/2015) não revoga a lei especial anterior (CLT), de sorte que a melhor doutrina vem entendendo que não há nenhuma colisão entre ambos.

Com efeito, a aplicação das normas estabelecidas no CPC/2015 de forma supletiva (para complementar/suplementar preceito trabalhista existente, porém insuficiente) e subsidiária (em caso de lacuna total quando a norma trabalhista nada prevê) só pode ocorrer se houver omissão e compatibilidade com os princípios próprios que regem o processo trabalhista.

Este artigo se propõe a examinar os parâmetros dessa aplicação supletiva e subsidiária em relação aos embargos à execução, tendo como norte os princípios constitucionais, como eixos reitores do processo.

II OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS QUE REGEM O PROCESSO

O artigo 5º da CF/88 elencou os direitos fundamentais que traçam as diretrizes mestras do direito processual no Brasil, como Estado Democrático de Direito edificado com base na cidadania e na dignidade da pessoa humana.

Visando a dar efetividade aos princípios constitucionais, o novo Código de Processo Civil abre seu Livro I instituindo uma Parte Geral, com o título “Das Normas Fundamentais e da Aplicação das Normas Processuais”, contendo dois capítulos.

O primeiro, do artigo 1º ao 12, prevê, logo no início, que o processo “[...] será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e normas fundamentais estabelecidos na Constituição.” Assim, estabelece não só que a princiologia constitucional deve balizar o novo ordenamento, mas também que, ante as especificidades de cada caso concreto, deve ocorrer uma articulação contínua entre os diversos princípios constitucionais, na formação da base de sustentação de aplicação das normas processuais. Tal se dá porque o novo ordenamento processual explicitou, de maneira inequívoca, a natureza instrumental do processo, como meio de efetivação do direito material e implementação da justiça das decisões, o que se coaduna com a própria gênese do processo trabalhista.

O segundo, dos artigos 13 a 15, indica que as referidas regras processuais serão aplicadas “supletiva e subsidiariamente” na insuficiência ou “ausência de normas que regulem os processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos”, a fim de aumentar o arsenal de ferramentas que poderão ser usadas para conferir efetividade à função instrumental do processo.

Nesse sentido, as judiciosas observações de Cassio Scarpinella Bueno¹, ao ressaltar que “acesso à justiça” não significa apenas a possibilidade de “representação judicial”, ou seja, que um direito seja “levado para apreciação do Estado-juiz”. Esse escopo, garantido constitucionalmente como intrínseco à cidadania republicana, só é obtido quando a atuação jurisdicional possa tutelar “adequada e eficazmente” o direito material.

Seguindo nessa esteira, os novos preceitos demonstram inequívoca preocupação com a simplificação dos procedimentos, concentração dos atos processuais e aproveitamento dos já praticados, visando a economicidade e eficiência na movimentação da máquina judiciária para conferir celeridade à prestação jurisdicional. Para tanto, têm como norte os princípios fundamentais, entre os quais merecem destaque na fase de execução:

1 - segurança jurídica - estabelecida no *caput* do artigo 5º da CF/88, passou a ser operacionalizada sob várias vertentes, com a implementação do novo sistema de precedentes, que prevê a vinculação das decisões à jurisprudência dominante como estabelece o artigo 927 do CPC/2015, aplicável por compatível com o processo do trabalho;

2 - devido processo legal - previsto no inciso LIV do artigo 5º da CF/88, o devido processo legal passa a ter conotação mais robusta, agregando, em seu conceito, a valorização da boa-fé (subjetiva e objetiva) e a cooperação, que passam a ser vistas como dever legal;

3 - direito ao contraditório substancial - atrelado ao devido processo legal, o direito ao contraditório passa a ter conotação substantiva também na fase de execução, concretizado na oportunidade dos embargos à execução, o que provocará efeitos significativos também para o processo trabalhista;

4 - razoável duração do processo/eficiência - escorada no inciso LXXVIII do artigo 5º da CF/88, a razoável duração do processo ganhou ênfase significativa com o reconhecimento da importância da eficiência como um dos elementos constitutivos da conotação substantiva do próprio princípio da legalidade, como evidencia o artigo 8º do CPC/2015, ao estabelecer:

¹ BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil: teoria geral do direito processual civil*. 2. ed. São Paulo: Saraiva. 2008. vol. 1, p. 54.

Art. 8º Ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência.

Nesse contexto, oportunas as reflexões de Guilherme Guimarães Ludwig² quando procede à análise sistêmica desses princípios constitucionais, ressaltando que não há como entender a “[...] funcionalidade estatal em um Estado Democrático de Direito (e conseqüentemente o seu direcionamento à consecução do interesse público) [...]” sem considerar a imprescindibilidade da eficiência.

Assim, “[...] na segurança jurídica exige que não sejam frustradas as expectativas da sociedade, tanto em relação ao cumprimento dos comportamentos regradados, quanto na atuação do Estado de forma eficiente [...]”, ao concretizar direitos fundamentais na fase de execução.

Não se pode desconsiderar que a implantação de mudanças, via de regra, provoca reação, o que torna compreensível a resistência suscitada na seara trabalhista logo após a promulgação do CPC/2015.

Entretanto, como bem alerta Dinamarco³, nós,

[...] doutrinadores e operadores do processo, temos a mente povoada de um sem-número de preconceitos e dogmas supostamente irremovíveis que, em vez de iluminar o sistema, concorrem para uma Justiça morosa e, às vezes, insensível às realidades da vida e às angústias dos sujeitos em conflito.

Por isso, é preciso que “[...] os princípios e garantias constitucionais sejam havidos como penhores da obtenção de resultados justos [...]” sem, entretanto, “[...] receber um culto fetichista que desfigura o sistema.” Daí a imperiosidade de “ler os princípios por um prisma evolutivo.”

Trata-se de conferir eficácia aos marcos constitucionais, seguindo na senda aberta por Dworkin⁴, ao demonstrar a importância de levar os direitos a sério para preservar a vida em sociedade.

² LUDWIG, Guilherme Guimarães. O princípio da eficiência como vetor de interpretação da norma processual trabalhista e a aplicação subsidiária e supletiva do novo Código de Processo Civil. In: MIESSA, Élisson (Org.). *O novo código de processo civil e seus reflexos no processo do trabalho*. 2. ed. Salvador: Juspodivm. 2016. p. 137-140.

³ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Nova era do processo civil*. São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2007. p. 21-23.

⁴ DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. Tradução Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p. 313 e seguintes.

III OS EFEITOS DA APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS NO PROCESSO

O Livro I evidencia que, em vez de limitar-se à referência estática e segmentada, o CPC/2015 fez clara opção pela aplicação dinâmica dos princípios constitucionais, articulando-os de forma dialógica em vários de seus institutos, visando a conferir uma unidade ao sistema, como “condição necessária e indispensável para obtenção de decisões justas.”

Nessa perspectiva, ressaltam Marinoni, Arenhart e Mitidiero⁵, o “direito ao processo justo” passa a exigir um processo “multifuncional”, pautado pela “função integrativa, interpretativa, bloqueadora e otimizadora”, para que se revele “idôneo à tutela dos direitos”, assim impondo “deveres organizacionais ao Estado.”

Nessa senda, o artigo 4º do CPC/2015 expressamente garante às partes o direito de obter, em prazo razoável, “[...] a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa”, assim privilegiando a decisão de mérito e a efetividade da execução, em atendimento ao princípio da eficiência, que deve nortear a prestação jurisdicional.

Não menos importante o artigo 6º ao estabelecer que “Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva”, a fim de dar concretude ao princípio da razoável duração, que é correlato ao princípio da eficiência, com este aplicado em constante movimento de articulação.

A importância da segurança jurídica confere coerência e integridade ao sistema, com a exigência de fundamentação exauriente das decisões e convencimento motivado, devidamente explicitado, como prevê o artigo 371 do CPC/2015, excluindo a possibilidade do livre convencimento, anteriormente permitido pelo artigo 131 do CPC/73.

A valorização da boa-fé em sua conotação objetiva se espalha por todo o processo, devendo ser observada também na fase de execução, ante a dicção do artigo 5º do CPC/2015 ao prever que todo “Aquele que de qualquer forma participa do processo deve comportar-se de acordo com a boa-fé.”

IV COMPATIBILIDADE DAS NORMAS PROCESSUAIS DO CPC/2015 COM O PROCESSO DO TRABALHO

As diretrizes básicas da nova processualística, agora positivadas no CPC/2015, indicam, de maneira inequívoca, a simplificação do

⁵ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo código de processo civil comentado*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2015. p. 85, 91 e 93.

procedimento, a fim de resolver o conflito sob uma perspectiva “substantiva”. O novo ordenamento processual passou a admitir até mesmo o “aproveitamento do ato viciado”, quando a finalidade foi atingida e não houve prejuízo, assim prestigiando o “princípio da economia processual”, como ressalta Daniel Amorim Assumpção Neves.⁶

O direito trabalhista sempre observou essas diretrizes. A prestação da tutela jurisdicional rápida e eficiente para a satisfação dos créditos de natureza alimentar se revela indispensável para a efetiva pacificação social, de sorte que esses novos preceitos, positivados no CPC/2015, são aplicáveis ao processo do trabalho, como prevê expressamente seu artigo 15, analisado em conjunto com os artigos 769 e 889 da CLT.

Nessa esteira, em decorrência das alterações promovidas pelo CPC/2015, aplicáveis por compatíveis com o processo do trabalho, o TST editou a IN 38 (Resolução n. 201/2015), revogando os artigos 7º a 22 do Ato n. 491/2014.

Com a finalidade de operacionalizar os critérios de aplicação, o TST expediu a Instrução Normativa n. 39 (Resolução n. 203 de 15/3/2016), separando as inovações do CPC/2015 em 3 (três) grupos principais:

A - Os preceitos do CPC/2015 que não são aplicáveis ao processo do trabalho;

B - Os preceitos do CPC/2015 aplicáveis ao processo do trabalho com determinadas adequações;

C - Os preceitos do CPC/2015 totalmente aplicáveis ao processo do trabalho.

A análise do constante dos grupos B e C evidencia o reconhecimento da importância da aplicação dos novos institutos processuais para garantir a pacificação dos conflitos sociais com segurança, pois o processo é visto como instrumento adequado para assegurar tutela jurisdicional justa, efetiva e tempestiva dos direitos violados ou ameaçados, perspectiva que também deve balizar assertivamente a fase de execução.

Entre os princípios processuais adotados pelo CPC/2015 como eixos normativos para atingir tal escopo, que o processo do trabalho também defende, podemos destacar:

1- O artigo 1º, ao estabelecer que o processo tem sua estrutura formatada com base nas garantias constitucionais, notadamente a que institui o direito fundamental a um processo justo e célere, de natureza satisfativa, diretriz que também deve nortear a fase de execução.

⁶ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Novo código de processo civil* - Leis 13.105/2015 e 13.256/2016. São Paulo: Editora Método, 2016. p. 14-15.

Explicam Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero⁷ que o direito ao processo justo impõe novos deveres organizacionais ao Estado, notadamente quanto à implementação de procedimento “idôneo à tutela dos direitos”, conferindo densidade a um modelo de concretização do processo justo.

Nesse contexto, inclusive na fase de execução, o “[...] juiz tem o dever de interpretar e aplicar a legislação processual em conformidade com o direito fundamental ao processo justo.” Tal ocorre porque no, “[...] Estado Constitucional, o processo só pode ser compreendido como o meio pelo qual se tutelam os direitos na dimensão da Constituição. O direito ao processo justo visa a assegurar a obtenção de uma decisão justa.”

2 - O artigo 4º, ao garantir às partes o direito de receber em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa. Para tanto, ressaltam os referidos autores, o que

[...] a Constituição e o novo Código determinam é a eliminação do tempo patológico - a desproporcionalidade entre a duração do processo e a complexidade do debate da causa que nele tem lugar. O direito ao processo justo implica direito ao processo sem dilações indevidas, que se desenvolve temporalmente dentro de um tempo justo.

Nesse passo, o “[...] direito à tutela tempestiva implica direito à economia processual, na medida em que o aproveitamento na maior medida possível dos atos processuais já praticados - sem decretações de nulidade e repetições desnecessárias de atos - promove um processo com consumo equilibrado de tempo [...]”, diretriz que se revela imprescindível para nortear os atos de execução.

3 - O artigo 5º, ao fixar que a boa-fé deixa de ser simples faculdade, para ser conceituada como dever, imputado a todo aquele que de qualquer forma participa do processo. Valorizar a boa-fé, como regra objetiva de conduta processual, é fortalecer os laços de confiança que devem permear a vida em sociedade e, assim, pavimentar o caminho para a segurança jurídica.

Um de seus principais desdobramentos, na fase de execução, consiste em vedar o acolhimento da irrisignação por vícios formais, em benefício daquele que lhes deu causa, intencionalmente ou não. A falta de boa-fé pode levar também à ineficácia do ato, responsabilização por dano processual e sanção pecuniária.

⁷ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo código de processo civil comentado*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 91-101.

4 - O artigo 6º, ao priorizar a decisão EFETIVA de mérito, como um dos eixos mais importantes do novo CPC, que, nesse sentido, direciona a formatação de vários artigos, inclusive o que positiva o princípio da colaboração ao ressaltar que todos “[...] os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva [...]”, em decorrência de sua natureza instrumental, voltada à satisfação do direito material.

Assim sendo, diferentemente do que apregoam certos doutrinadores, não se trata de estabelecer que as partes colaborem “entre si”, pois seria utópico assim exigir de quem tem interesses manifestamente conflitantes. O dever legal de colaboração das partes é com o Juízo, com a administração da justiça, diretriz inequivocamente respaldada nos princípios constitucionais da cidadania, inerentes a um Estado Democrático de Direito.

Com efeito, ao proibir seus cidadãos de fazer valer seus direitos com as próprias mãos, o Estado brasileiro, como detentor do monopólio da jurisdição, assume o poder/dever de, efetivamente, solucionar o conflito de forma satisfativa, como prevê o inciso XXXV do artigo 5º da CF/88.

Esse direito, posto como fundamental pela Constituição Federal de 1988, milita em favor não só dos envolvidos na controvérsia, mas também em prol de toda a sociedade, já que a prestação efetiva da tutela jurisdicional é indispensável para garantir a efetiva pacificação social, que se constitui em um dos mais importantes valores republicanos, diretriz plenamente compatível com o direito do trabalho, que lida com créditos de natureza alimentar.

5 - Os artigos 7º e 10, ao formarem outro eixo importante, traçando as linhas mestras do “contraditório substancial”, tendo o TST reconhecido expressamente sua aplicabilidade no processo do trabalho, conforme artigo 4º da IN 39/2016.

Portanto, em conformidade com as regras postas pelo CPC/2015, aplicáveis por compatíveis com o processo do trabalho, o direito ao contraditório, embora sob conotações específicas, também deve ser observado na fase de execução, na oportunidade dos embargos, instituídos como instrumento de defesa do executado, pois o

[...] juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício.

Assim sendo, a busca da efetividade dos princípios constitucionais leva à constatação de que são compatíveis com o processo do trabalho os seguintes escopos, estabelecidos pelo novo Código de Processo Civil de 2015:

- i - a adequação das regras procedimentais aos eixos normativos da CF/1988;
- ii - a coesão sistêmica do ordenamento processual;
- iii - a otimização do princípio da duração razoável do processo, com a priorização da decisão de mérito;
- iv - a eficiência e simplificação do procedimento;
- v - a concentração dos atos de defesa, que, na fase de execução, ocorre na oportunidade dos embargos.

Explica Cassio Scarpinella Bueno⁸ que “[...] todas as matérias que possam favorecer o executado devem ser alegadas [...]” na oportunidade dos embargos à execução, de uma só vez, “[...] sob pena de não poder fazê-lo depois, a não ser diante das excepcionais hipóteses [...]” previstas no inciso III do artigo 342 do CPC/2015, preceito amplamente compatível com o processo trabalhista, ante o disposto no artigo 884 da CLT.

Não se olvida da controvérsia existente acerca da natureza jurídica dos embargos à execução. Alguns defendem tratar-se de ação incidental de cognição no processo de execução, enquanto outros sustentam que se constitui instrumento de defesa do executado.

O CPC/2015 demonstrou ter se inclinado por esta última posição, não só ao confirmar, no artigo 910, a concessão do prazo diferenciado de 30 (trinta) dias para a Fazenda Pública, ratificando o previsto no artigo 730 do código processual anterior, mas também por ter configurado os embargos à execução como momento oportuno para o exercício do contraditório, inerente ao direito de defesa do executado. O prazo de 30 dias também é aplicável ao processo trabalhista, em cumprimento ao preceituado no artigo 1º-B da Lei n. 9.494/97 (ADC 11- MC/DF).

V DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO

Inicialmente, imperioso ressaltar que a CLT imputava ao juiz da execução o dever de promovê-la de ofício nos seguintes termos:

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

Parágrafo único - Quando se tratar de decisão dos Tribunais Regionais, a execução poderá ser promovida pela Procuradoria da Justiça do Trabalho.

⁸ BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil: tutela jurisdicional executiva*. São Paulo: Saraiva, 2008. vol. 3.

Porém, a Lei n. 13.467, sancionada em 13/7/2017 com *vacatio legis* de 120 dias, revogou o parágrafo único e alterou o *caput* desse preceito, prevendo disposição diversa, ao estabelecer:

Art. 878. A execução será promovida pelas partes, permitida a execução de ofício pelo juiz ou pelo Presidente do Tribunal apenas nos casos em que as partes não estiverem representadas por advogado. (grifos acrescidos)

No que se refere aos embargos à execução, a doutrina e a jurisprudência são assentes no sentido de que, nessa fase, o direito ao exercício do contraditório, pelo executado, encontra-se inequivocamente mitigado. Porém, não pode deixar de ser respeitado ante a conotação substantiva que lhe imprimiu o texto constitucional, levando à conclusão de ser necessário ultrapassar os estreitos limites do artigo 884 da CLT, como passaremos a examinar em relação às seguintes questões:

A - A garantia do juízo

Tendo em vista a natureza alimentar do crédito, o processo trabalhista exige que o juízo esteja garantido para que o executado possa apresentar seus embargos à execução, estabelecendo, expressamente, que:

Art. 884 - Garantida a execução ou penhorados os bens, terá o executado 5 (cinco) dias para apresentar embargos, cabendo igual prazo ao exequente para impugnação. (grifos acrescidos)

A Lei n. 13.467, sancionada em 13/7/2017 com *vacatio legis* de 120 dias, acrescentou o § 6º, excluindo a exigência dessa garantia apenas quando se tratar de entidades filantrópicas.

Portanto, ante o regramento próprio e específico do processo trabalhista, que confere maior eficácia para a satisfatividade do crédito de natureza alimentar, não é possível a aplicação do disposto no *caput* do artigo 914 do CPC/2015, quando permite a oposição dos embargos à execução “[...] independentemente de penhora, depósito ou caução [...].”

Importante ponderar que, com esteio no artigo 889 da CLT, a garantia do juízo por carta fiança bancária já vinha sendo admitida no processo trabalhista, ante a previsão contida na Lei de Execuções Fiscais.

A possibilidade de aplicação supletiva da regra posta pelo § 2º do artigo 835 do CPC/2015 vem respaldar a utilização também do seguro-garantia judicial para tanto, desde que em valor não inferior ao débito acrescido de trinta por cento, hipótese expressamente prevista no inciso XVI do artigo 3º da IN 39/2016 do TST e na nova redação da OJ 59 da SBDI- II do TST, *in verbis*:

MANDADO DE SEGURANÇA. PENHORA. CARTA DE FIANÇA BANCÁRIA. SEGURO-GARANTIA JUDICIAL.

A carta de fiança bancária e o seguro-garantia judicial, desde que em valor não inferior ao do débito em execução, acrescido de trinta por cento, equivalem a dinheiro para efeito da gradação dos bens penhoráveis, estabelecida no art. 835 do CPC de 2015 (art. 655 do CPC de 1973).

Assim sendo, no que se refere ao seguro-garantia, o disposto no artigo 889 da CLT passa a ser interpretado de forma diversa, ante a nova possibilidade de aplicação supletiva do CPC/2015, que, agora, tem prioridade sobre o constante do § 3º do artigo 9º da Lei n. 6.830/80, alterado pela Lei n. 13.043/2014, que não exigiu o acréscimo de 30% ao admitir a utilização do seguro-garantia.

B - A contagem do prazo para a interposição dos embargos à execução

O artigo 884 da CLT estabeleceu expressamente o prazo de 5 (cinco) dias para a interposição dos embargos, de sorte que a existência de regra própria no processo trabalhista também afasta a aplicação do disposto no artigo 915 do CPC/2015.

Porém, passa a surgir outro questionamento no que se refere à contagem do prazo.

Isso porque a Lei n. 13.467, sancionada em 13/7/2017 com *vacatio legis* de 120 dias, alterou o artigo 775 da CLT. Assim, em relação a todos os institutos processuais constantes do Título X da CLT, que trata do “Processo Judiciário do Trabalho”, a contagem dos prazos processuais passa a ser feita em “dias úteis”, com exclusão do dia do começo e inclusão do dia do vencimento.

C - Os efeitos da interposição dos embargos

Prevê o artigo 919 do CPC/2015 que os embargos à execução não terão efeito suspensivo. Entretanto, a requerimento do embargante, o juiz poderá atribuir-lhes tal efeito quando verificados os requisitos para a concessão da tutela provisória e desde que a execução já esteja garantida. Quando o efeito suspensivo atribuído aos embargos referir-se apenas a uma parte do objeto da execução, esta prosseguirá quanto à parte restante.

A concessão de efeito suspensivo aos embargos oferecidos por um dos executados não suspenderá a execução contra os que não embargaram, quando o respectivo fundamento disser respeito exclusivamente ao embargante. Ademais, a concessão de efeito suspensivo não impedirá a

efetivação dos atos de substituição, reforço ou redução da penhora e avaliação dos bens.

O processo trabalhista não prevê a atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução. Entretanto, como são processados nos próprios autos, o efeito suspensivo se revela mera consequência desse processamento. A questão se reveste de especial controvérsia quando se trata de recurso (agravo de petição) interposto da decisão que julga os embargos. Como, via de regra, os recursos trabalhistas são dotados de efeito meramente devolutivo, se tiver interesse na obtenção do efeito suspensivo, a parte terá que requerê-lo mediante a concessão de tutela cautelar. Nesse sentido, importante trazer à colação a diretriz fixada pelo TST na Súmula n. 414, recentemente alterada nos seguintes termos:

Súmula n. 414 do TST

MANDADO DE SEGURANÇA. TUTELA PROVISÓRIA CONCEDIDA ANTES OU NA SENTENÇA

I - A tutela provisória concedida na sentença não comporta impugnação pela via do mandado de segurança, por ser impugnável mediante recurso ordinário. É admissível a obtenção de efeito suspensivo ao recurso ordinário mediante requerimento dirigido ao tribunal, ao relator ou ao presidente ou ao vice-presidente do tribunal recorrido, por aplicação subsidiária ao processo do trabalho do artigo 1.029, § 5º, do CPC de 2015.

II - No caso de a tutela provisória haver sido concedida ou indeferida antes da sentença, cabe mandado de segurança, em face da inexistência de recurso próprio.

III - A superveniência da sentença, nos autos originários, faz perder o objeto do mandado de segurança que impugnava a concessão ou o indeferimento da tutela provisória. (grifos acrescidos)

D - Matéria a ser suscitada nos embargos à execução

Prevê a lei processual trabalhista, no § 1º do artigo 884 da CLT, que a matéria de defesa será restrita às alegações de:

- 1 - Cumprimento da decisão ou do acordo
- 2 - Quitação
- 3 - Prescrição da dívida

Em relação a este tópico, importante mencionar a recente alteração trazida pela Lei n. 13.467, sancionada em 13/7/2017 com *vacatio legis* de

120 dias, ao alterar disposição legal anterior, inserindo o artigo 11-A à CLT, prevendo a prescrição intercorrente no processo do trabalho no prazo de dois anos, na esteira da diretriz estabelecida pela Súmula n. 327 do STF.⁹

O objeto dos embargos à execução sempre se constituiu em matéria de intensa controvérsia na seara trabalhista. De um lado, os que lhe conferem limite restrito, nos exatos termos do artigo 884 da CLT. De outro lado, os que admitem sua interposição de forma mais ampla, com aplicação subsidiária das normas do Código de Processo Civil, por identificá-los como instrumento de defesa. A doutrina e a jurisprudência vêm reconhecendo que a complexidade crescente das execuções trabalhistas tem favorecido essa segunda posição, agora fortalecida com a aplicação também supletiva das regras postas pelo CPC/2015, de sorte que o objeto de embargos não pode ficar restrito apenas aos temas referidos no § 1º do artigo 884 da CLT.

Nesse contexto, afigura-se plenamente aplicável o disposto no artigo 917 do CPC/2015, quando confere maior amplitude ao manejo dos embargos à execução, admitindo sua interposição para questionar:

4 - Incompetência absoluta ou relativa do juízo da execução - notadamente quando se tratar de títulos extrajudiciais

5 - Inexigibilidade do título ou inexigibilidade da obrigação - valendo ressaltar o disposto no § 5º do artigo 884 da CLT, ao estabelecer expressamente que:

§ 5º Considera-se inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou em aplicação ou interpretação tidas por incompatíveis com a Constituição Federal.

Questão delicada se refere à possibilidade do executado suscitar, nos embargos à execução, a nulidade absoluta do processo, por vício insanável do ato de citação, alegando que inviabilizou a formação da própria relação processual.

Como ponderado alhures, embora muitos sustentem que tal controvérsia não poderia ser suscitada em embargos, ante o disposto no artigo 884 da CLT, parte significativa da doutrina e da jurisprudência tem entendido de forma diversa, posição que fica ainda mais sólida com a possibilidade de aplicação supletiva do disposto no inciso I do § 1º do artigo 525 do CPC/2015, ao prever que o executado poderá alegar “falta ou nulidade da citação se, na fase de conhecimento, o processo correu à revelia.” A interpretação dessa regra

⁹ Súmula 327 do STF - “Direito Trabalhista admite a prescrição intercorrente.”

processual, à luz das garantias constitucionais do contraditório substantivo e da justiça das decisões, fortalece ainda mais esta última posição.

6 - Penhora incorreta ou avaliação errônea

Neste tópico, podemos destacar as seguintes questões mais controvertidas:

i - penhora de semoventes

Ante a inexistência de regra para disciplinar a questão na CLT, o disposto no inciso VII do artigo 835 do CPC/2015 se revela plenamente aplicável, por compatível com o processo do trabalho, cabendo registrar que a inserção dos “semoventes” entre os bens passíveis de penhora se reveste de importância peculiar quando a execução é processada em face de executado que explora atividade econômica no ramo da pecuária, assim justificando, por arrastamento, a compatibilidade do disposto no artigo 840 do CPC/2015, quanto à validade da ordem preferencial.

ii - penhora sobre os salários do executado

Sempre considere sustentável a penhora sobre salários do executado, com observância de determinados critérios, conforme artigo que publiquei em diversas revistas especializadas.¹⁰

Porém, a jurisprudência majoritária (OJ 153 da SDI-I do TST) afasta essa possibilidade, considerando tratar-se até mesmo de violação ao direito líquido e certo do executado.

Nesse contexto, importante pontuar que, em relação à questão da impenhorabilidade dos salários, o Código de Processo Civil/2015 abriu exceção relevante ao asseverar:

Artigo 833

[...]

§ 2º O disposto nos incisos IV e X do *caput* não se aplica à hipótese de penhora para pagamento de prestação alimentícia, independentemente de sua origem, bem como às importâncias excedentes a 50 (cinquenta) salários-mínimos mensais, devendo a constrição observar o disposto no art. 528, § 8º, e no art. 529, § 3º. (grifos acrescentados)

¹⁰GEMIGNANI, Tereza Aparecia Asta. Penhora sobre salários, proventos da aposentadoria e poupança: o princípio da legalidade e a utilidade da jurisdição. Disponível em: <<http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/18356>>. Acesso em: 7 ago. 2017.

Art. 529. Quando o executado for funcionário público, militar, diretor ou gerente de empresa ou empregado sujeito à legislação do trabalho, o exequente poderá requerer o desconto em folha de pagamento da importância da prestação alimentícia.

[...]

§ 3º Sem prejuízo do pagamento dos alimentos vincendos, o débito objeto de execução pode ser descontado dos rendimentos ou rendas do executado, de forma parcelada, nos termos do caput deste artigo, contanto que, somado à parcela devida, não ultrapasse cinquenta por cento de seus ganhos líquidos.

Embora não se desconsidere a celeuma que certamente surgirá quanto ao sentido da referência à “prestação alimentícia” abarcar, ou não, os créditos trabalhistas, não se pode olvidar de que a nova regra processual, diferentemente da anterior, traçou o critério “independentemente de sua origem” como baliza.

Assim, fortalece a interpretação que integra o crédito trabalhista nesse conceito, levando à conclusão inequívoca de sua compatibilidade com o processo trabalhista, ante a natureza alimentar do crédito, militando em favor de sua aplicabilidade, o que certamente ensejará alterações não só para afastar a configuração do “direito líquido e certo”, mas também quanto à análise da matéria, agora sob esses novos parâmetros, quando suscitada em embargos à execução.

iii - A impenhorabilidade do bem de família

Outra matéria suscitada com frequência se refere à impenhorabilidade do bem de família, ante o disposto na Lei n. 8.009/90, tendo o CPC/2015 seguido tal diretriz ao dispor, no artigo 833 *caput* e inciso II, *in verbis*:

Art. 833. São impenhoráveis:

[...]

II - os móveis, os pertences e as utilidades domésticas que guarnecem a residência do executado, salvo os de elevado valor ou os que ultrapassem as necessidades comuns correspondentes a um médio padrão de vida;

Tal preceito é aplicável ao processo trabalhista, pois fixa parâmetros que já eram observados nas decisões desta Justiça Especializada, proferidas sobre essa matéria.

Porém, como novidade importante cabe trazer à colação o disposto na Lei Complementar n. 150 que, ao disciplinar o contrato de trabalho doméstico, em seu artigo 46, revogou o anteriormente disposto no inciso I do artigo 3º da Lei n. 8.009/90.

Destarte, a partir da vigência da referida Lei Complementar, a impenhorabilidade do bem de família passa a ser oponível pelo executado

também em face dos créditos dos trabalhadores da própria residência e respectivas contribuições previdenciárias.

7 - Excesso de execução ou cumulação indevida de execuções

Inicialmente, importante ressaltar que o excesso de execução ocorre quando é executado um valor superior ao apurado na execução; por isso não se confunde com o excesso de penhora, quando o bem penhorado tem valor significativamente superior ao valor da execução.

Os §§ 4º e 5º do artigo 525 e §§ 2º, 3º e 4º do artigo 917 do CPC/2015, de aplicação subsidiária compatível com o processo do trabalho, estabelecem que há excesso quando:

i - a execução é processada de modo diferente do que foi determinado no título;

ii - a execução recai sobre coisa diferente da declarada no título;

iii - o exequente pleiteia quantia superior à do título. Nesse caso, cabe ao embargante declarar o valor que entende correto, apresentando demonstrativo discriminado e atualizado de seu cálculo. Se não apontar o valor correto ou não apresentar o demonstrativo, os embargos à execução:

- serão liminarmente rejeitados, sem resolução de mérito, se o excesso de execução for o seu único fundamento;

- serão processados, se houver outro fundamento, mas o juiz não examinará a alegação de excesso de execução.

8 - Desconsideração da personalidade jurídica

Embora não conste do rol discriminativo do CPC/2015 como matéria de embargos, a interpretação sistemática do incidente de desconsideração da personalidade jurídica (artigos 133 a 137 do CPC/2015) e sua aplicação com observância das peculiaridades próprias do processo do trabalho indicam que, quando processado na fase de execução, deverá ser admitido o questionamento dessa matéria nos embargos, como defesa do executado, após garantido o juízo.

9 - A ocorrência de causa modificativa ou extintiva da obrigação

O inciso VII do artigo 525 do CPC/2015 prevê a possibilidade de ser questionada “qualquer causa modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que supervenientes à sentença.” Por estar em conformidade com os princípios

constitucionais, tal preceito é plenamente aplicável ao processo trabalhista, ante a inequívoca compatibilidade.

E - Do alcance da decisão

Coerente com seu escopo de imprimir celeridade e efetividade à execução, o processo trabalhista determina a proferição de uma única decisão para apreciar os embargos do executado, as impugnações do exequente e as controvérsias quanto à previdência, conforme dispõe o artigo 884 da CLT:

Art. 884 [...]

§ 4º - Julgar-se-ão na mesma sentença os embargos e as impugnações à liquidação apresentadas pelos credores trabalhista e previdenciário.

F - Dos embargos à execução da obrigação de fazer e não fazer

Conforme enfatizei no artigo em que abordei a questão das novas tutelas no século XXI¹¹, a configuração que a Constituição Federal de 1988 atribuiu aos direitos fundamentais veio produzir efeitos não só em relação aos direitos trabalhistas materiais, mas também aos processuais, desafiando a edificação de uma jurisdição trabalhista constitucional em prol da credibilidade das instituições republicanas.

Nesse sentido o disposto no artigo 4º do CPC/2015, ao estabelecer que:

Art. 4º As partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa. (grifos acrescentados)

Trata-se de preceito plenamente aplicável, por compatível, tendo em vista a inequívoca natureza instrumental que marca a própria gênese do processo trabalhista.

Nesse particular, imperioso destacar o indesejável número elevado de acidentes de trabalho e doenças profissionais que tem provocado efeitos danosos para a saúde, integridade física e mental dos empregados, com afastamentos previdenciários e aposentadorias por invalidez concedidas a indivíduos ainda jovens, que sofrem com o comprometimento da qualidade de sua vida futura, conforme ressaltai em artigo em que enfrentei o tema em coautoria com Daniel Gemignani.¹²

¹¹ GEMIGNANI, Tereza Aparecida Asta. A jurisdição trabalhista constitucional no século XXI: novas tutelas. *Revista Juris Plenum*. Caxias do Sul (RS). n. 51, maio 2013. vol. 9, p. 131-144.

¹² GEMIGNANI, Tereza Aparecida Asta; GEMIGNANI, Daniel. *Meio ambiente de trabalho, precaução e prevenção*: princípios norteadores de um novo padrão normativo. *Revista Bonijuris* n. 636, Curitiba, novembro de 2016, p. 14-22.

A par disso, o valor das indenizações também tem abalado o equilíbrio financeiro das empresas, fatores que têm levado a uma conscientização maior quanto à importância do comportamento preventivo, porque a mera reparação não contribui para resolver o conflito.

Nesse contexto, revela-se plenamente aplicável ao processo trabalhista o disposto no artigo 497 do CPC/2015, que veio atender à demanda social pela concessão de tutela inibitória, prevendo cominação da obrigação de fazer/não fazer nos seguintes termos:

Art. 497. Na ação que tenha por objeto a prestação de fazer ou de não fazer, o juiz, se procedente o pedido, concederá a tutela específica ou determinará providências que assegurem a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente.

Concedida nesses termos, na fase de execução, o cumprimento do título exequendo deverá ser feito em conformidade com a lei, ou seja, mediante a:

- concessão da tutela específica ou
- adoção de providências que assegurem a obtenção da tutela pelo resultado prático equivalente.

Portanto, indicou a lei expressamente que, no caso da inibitória, a prioridade é a concessão de tutela específica de natureza preventiva, destinada a inibir a prática, reiteração, continuação do ilícito ou sua remoção, a fim de evitar a ocorrência ou agravamento do dano, e não a mera reparação da lesão já ocorrida, tendo os artigos 499 e 500 do CPC/2015 expressamente previsto a distinção nos seguintes termos:

Art. 499. A obrigação somente será convertida em perdas e danos se o autor o requerer ou se impossível a tutela específica ou a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente.

Art. 500. A indenização por perdas e danos dar-se-á sem prejuízo da multa fixada periodicamente para compelir o réu ao cumprimento específico da obrigação.

Destarte, a fim de dar cumprimento ao comando do artigo 497, o artigo 536 do CPC/2015 estabeleceu, *in verbis*:

Art. 536. No cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de fazer ou de não fazer, o juiz poderá, de ofício ou a requerimento, para a efetivação da tutela específica ou a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente, determinar as medidas necessárias à satisfação do exequente.

§ 1º Para atender ao disposto no *caput*, o juiz poderá determinar, entre outras medidas, a imposição de multa, a busca e apreensão, a remoção de pessoas e coisas, o desfazimento de obras e o impedimento de atividade nociva, podendo, caso necessário, requisitar o auxílio de força policial. (grifos acrescidos)

Assim sendo, explica Cassio Scarpinella¹³, a imposição da multa visa a compelir o réu a “[...] praticar o ato a que é obrigado ou abster-se de sua prática”, de sorte que a “[...] multa não tem caráter compensatório, indenizatório ou sancionatório. Muito diferentemente, sua natureza jurídica repousa no caráter intimidatório, para conseguir, do próprio réu (executado), o específico comportamento (ou a abstenção) pretendido pelo autor (exequente) e determinado pelo magistrado [...]”, constituindo-se, portanto, em “medida coercitiva (cominatória)”, que deve ser suficientemente adequada e proporcional para esse mister.

Quanto à obrigação de não fazer, os artigos 822 e 823 do CPC/2015, aplicáveis por compatíveis com o processo trabalhista, estabelecem que, se o executado praticou ato a cuja abstenção estava obrigado por lei ou por contrato, o exequente requererá ao juiz que fixe prazo para que seja desfeito. Havendo recusa ou mora do executado, o exequente requererá ao juiz que mande desfazer o ato à custa daquele, que responderá por perdas e danos. Se não for possível desfazer o ato, a obrigação resolve-se em perdas e danos, caso em que, após a liquidação, será observado o procedimento de execução por quantia certa.

Oportuno registrar ter o novo modelo processual evidenciado de forma inequívoca que o escopo preventivo revestiu-se de notória amplitude, conforme prevê o parágrafo único do artigo 497 do CPC/2015, ao constar expressamente que, para a concessão dessa tutela específica, “[...] é irrelevante a demonstração da ocorrência de dano ou a existência de culpa ou dolo”, confira-se:

Art. 497 [...]

Parágrafo único. Para a concessão da tutela específica destinada a inibir a prática, a reiteração ou a continuação de um ilícito, ou a sua remoção, é irrelevante a demonstração da ocorrência de dano ou da existência de culpa ou dolo. (grifos acrescidos)

Como bem ressalta Luiz Guilherme Marinoni¹⁴:

¹³ BUENO, Cassio Scarpinella. Obra citada, vol. 3, p. 414-415.

¹⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela inibitória*: individual e coletiva. 5. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2012. p. 41.

A diferenciação entre ilícito e dano não só evidencia que a tutela ressarcitória não é a única tutela contra o ilícito, como também permite a configuração de uma tutela genuinamente preventiva, que nada tem a ver com a probabilidade de dano, mas apenas com a probabilidade de ato contrário ao direito (ilícito).

Tal ocorre porque¹⁵ o processo não pode mais ficar restrito apenas às tutelas de reparação do dano, “[...] deixando o ato contrário ao direito aos cuidados do processo penal.” Nesse contexto, a tutela visa a “[...] remover ou eliminar o próprio ilícito, vale dizer, a causa do dano; ela não visa a ressarcir o prejudicado pelo dano [...]” pois, ante as novas situações postas pela sociedade contemporânea, “[...] determinados bens são imprescindíveis para uma organização social mais justa.”

Com a expressa e enfática valorização da garantia de tutela específica, somada à previsão de concessão da tutela antecipatória fundada na urgência e na evidência, o CPC/2015 deixa patente seu escopo de conferir funcionalidade ao sistema processual e maior eficiência à administração da justiça.

G - Embargos à execução da obrigação de entregar coisa certa

No que se refere à execução da obrigação de entregar coisa certa, dispõem os §§ 2º e 5º do artigo 917 do CPC/2015 que os embargos à execução poderão ser interpostos pelo executado quando:

- I - a execução recair sobre coisa diversa daquela declarada no título;
- II - houver o direito à retenção por benfeitorias necessárias ou úteis, caso em que o exequente poderá requerer a compensação de seu valor com o dos frutos ou dos danos considerados devidos pelo executado, cumprindo ao juiz, para a apuração dos respectivos valores, nomear perito para exame, vistoria ou avaliação nos termos do artigo 464 do CPC/2015.

H - Dos embargos à execução protelatórios

Tendo em vista a natureza alimentar do crédito e a exigência constitucional da razoável duração, também se revela aplicável, por compatível com o processo trabalhista, o disposto no artigo 918 do CPC/2015, *caput*, inciso III e parágrafo único, ao prever que o juiz rejeitará liminarmente os embargos à execução quando manifestamente protelatórios, considerando também tal conduta como atentatória à dignidade da justiça.

¹⁵ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Curso de processo civil*. Tutela dos direitos mediante procedimento comum. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. vol. 2, p. 488-489.

Nesse contexto, imperioso trazer à colação o rigor com que o CPC/2015 tratou a questão no artigo 774, *in verbis*:

Art. 774. Considera-se atentatória à dignidade da justiça a conduta comissiva ou omissiva do executado que:

I - frauda a execução;

II - se opõe maliciosamente à execução, empregando ardis e meios artificiosos;

III - dificulta ou embaraça a realização da penhora;

IV - resiste injustificadamente às ordens judiciais;

V - intimado, não indica ao juiz quais são e onde estão os bens sujeitos à penhora e os respectivos valores, nem exhibe prova de sua propriedade e, se for o caso, certidão negativa de ônus.

A fim de impedir tal conduta, em seu parágrafo único, estabeleceu que o juiz fixará multa em montante não superior a 20% do valor atualizado do débito em execução, que será exigível nos próprios autos do processo e revertida em proveito do exequente, sem prejuízo de outras sanções de natureza processual ou material.

I - Da renúncia ao direito de opor embargos

Apesar de indicar, em seu § 7º, que o disposto no *caput* do artigo 916 do CPC/2015 não se aplica ao cumprimento da sentença, no processo trabalhista, esse preceito vem merecendo interpretação diversa.

Com efeito, ante o notório incentivo à celebração de acordos, não é incomum aceitar que, no prazo para oferecer embargos, o executado, reconhecendo o crédito do exequente e efetuando o depósito de trinta por cento do valor em execução, acrescido de custas e de honorários de advogado, possa requerer que lhe seja permitido pagar o restante em até 6 (seis) parcelas mensais, acrescidas de correção monetária e de juros de um por cento ao mês, implicando tal opção renúncia ao direito de opor embargos.

Nesse caso, o exequente será intimado para manifestar-se, e o juiz decidirá o requerimento no prazo de 5 (cinco) dias. Porém, enquanto não apreciado o requerimento, o executado terá de depositar as parcelas vincendas, facultado ao exequente seu levantamento.

Se deferida a proposta, o exequente levantará a quantia depositada, e serão suspensos os atos executivos. Caso indeferida a proposta, seguir-se-ão os atos executivos, mantido o depósito, que será convertido em penhora.

Entretanto, se o executado deixar de efetuar o pagamento de qualquer das prestações, tal conduta acarretará cumulativamente:

I - o vencimento das prestações subsequentes e o prosseguimento do processo, com o imediato reinício dos atos executivos;

II - a imposição ao executado de multa de dez por cento sobre o valor das prestações não pagas.

VI CONCLUSÕES

O processo trabalhista nasceu singelo, simples, direto e eficiente.

Porém, o aumento da complexidade das ações trabalhistas apresentou novas exigências, que passaram a ser supridas com aplicação cada vez mais intensiva do CPC/73. Tal resultou num aumento desnecessário de “tecnicidades” que desfiguraram as linhas mestras de nosso processo e muito contribuíram para seu emperramento, destituindo a execução da efetividade necessária.

Norteados pela bússola dos princípios constitucionais, o novo CPC/2015, em boa hora, chega com preceitos inovadores que, abolindo os procedimentos desnecessários do CPC/73, visam a priorizar a eficácia da jurisdição.

Nesse contexto, é evidente que, na fase de execução, o resguardo do contraditório e da ampla defesa adquire nova configuração. Entretanto, em cumprimento ao devido processo legal, deve ser respeitado o instituto dos embargos à execução, que a lei processual previu para a defesa do executado.

Assim sendo, a insuficiência do disposto no artigo 884 da CLT respalda a aplicação subsidiária e supletiva das novas regras postas pelo CPC/2015, a fim de resgatar a eficiência do processo trabalhista na sociedade contemporânea.

ABSTRACT

This article proposes to examine the parameters of the supplementary and subsidiary application of the Code of Civil Procedure in relation to the embargoes to the execution, observing the constitutional principles that govern the process, its effects and the compatibility with the labor process.

Keywords: *Code of Civil Procedure. Embargoes to execution. Labor Law. Constitutional principles.*

REFERÊNCIAS

- BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil: teoria geral do direito processual civil*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. vol. 1.

- _____. *Curso sistematizado de direito processual civil: tutela jurisdicional executiva*. São Paulo: Saraiva, 2008. vol. 3.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. *Nova era do processo civil*. São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2007.
- DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. Tradução Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.
- GEMIGNANI, Tereza Aparecida Asta. A jurisdição trabalhista constitucional no século XXI: novas tutelas. *Revista Juris Plenum*, n. 51, Caxias do Sul (RS), maio 2013, vol. 9.
- _____. *Penhora sobre salários, proventos da aposentadoria e poupança: o princípio da legalidade e a utilidade da jurisdição*. Disponível em: <<http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/18356>>. Acesso em: 7 ago. 2017.
- GEMIGNANI, Tereza Aparecida Asta; GEMIGNANI, Daniel. Meio ambiente de trabalho, precaução e prevenção: princípios norteadores de um novo padrão normativo. *Revista Bonijuris* n. 636. Curitiba, novembro de 2016.
- LUDWIG, Guilherme Guimarães. O princípio da eficiência como vetor de interpretação da norma processual trabalhista e a aplicação subsidiária e supletiva do novo código de processo civil. *In: MIESSA, Élisson (Org.). O novo código de processo civil e seus reflexos no processo do trabalho*. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2016.
- MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela Inibitória: individual e coletiva*. 5. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.
- MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; Mitidiero, Daniel. *Novo código de processo civil comentado*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.
- NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Novo código de processo civil - Leis 13.105/2015 e 13.256/2016*. São Paulo: Editora Método, 2016.

EXECUÇÃO TRABALHISTA E CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015*

LABOR ENFORCEMENT AND CODE OF CIVIL PROCEDURE OF 2015

Cleber Lúcio de Almeida**

RESUMO

A entrada em vigor do Código de Processo Civil de 2015 trouxe à luz o debate sobre os seus reflexos no Direito Processual do Trabalho. O presente ensaio examina alguns dos reflexos do Código de Processo Civil de 2015 na execução trabalhista.

Palavras-chave: Código de Processo Civil de 2015. Direito Processual do Trabalho. Execução trabalhista.

INTRODUÇÃO

A entrada em vigor do Código de Processo Civil de 2015 (CPC de 2015) resultou em um intenso debate sobre os seus reflexos no Direito Processual do Trabalho. Passado um ano da entrada em vigor do CPC de 2015, o debate sobre os seus reflexos no Direito Processual do Trabalho ainda persiste. Este ensaio tem por objetivo examinar os reflexos do CPC de 2015 na execução trabalhista, no que comporta à responsabilidade patrimonial, ao incidente de desconsideração da personalidade jurídica, à fraude à execução, à execução do fiador, ao seguro-garantia, à penhora de salários e à atipicidade das medidas executivas.

Alguns desses debates ganharam colorido especial em razão da denominada *reforma trabalhista*, que foi realizada por meio da Lei n. 13.467/17, que, embora ainda não tenha entrado em vigor, já merece algumas considerações.

1 A RELEVÂNCIA DA CONCRETIZAÇÃO DOS DIREITOS DECORRENTES DA RELAÇÃO DE EMPREGO - A RELAÇÃO ENTRE O DIREITO PROCESSUAL CIVIL E O DIREITO PROCESSUAL DO TRABALHO

O estudo do Direito Processual do Trabalho não pode deixar de partir da definição da sua finalidade primeira, que é assegurar a efetividade do

* Artigo enviado em 23/5/2017 e aceito em 17/7/2017.

** Juiz do Trabalho. Professor dos cursos de graduação e pós-graduação da PUC/MG. Pós-doutor em Direito pela Universidad Nacional de Córdoba/ARG. Doutor em Direito pela UFMG. Mestre em Direito pela PUC/SP.

Direito do Trabalho, o que exige a realização da tutela adequada, efetiva e tempestiva dos direitos inerentes ao trabalho, especial ao trabalho subordinado.

Como nos ensina Humberto Theodoro Júnior, “[...] estudar processo, sem comprometê-lo com a sua finalidade institucional, representa obra especulativa, divorciada dos grandes valores e interesses que à ordem jurídica compete preservar e realizar.” (THEODORO JÚNIOR, 2016, p. 23).

Nesse sentido, cumpre ter em mente que o Direito Processual do Trabalho constitui instrumento de realização concreta do Direito do Trabalho, o que exige uma íntima conexão entre ambos, para, inclusive, impedir que aquele sirva à desconstrução deste. A íntima conexão entre esses dois ramos do Direito faz com que a transcendência econômica, humana, social e política do Direito do Trabalho e dos direitos inerentes ao trabalho se comunique ao Direito Processual do Trabalho.

Com efeito, o Direito do Trabalho e os direitos inerentes ao trabalho possuem:

a) transcendência econômica: os direitos que o Direito do Trabalho reconhece aos trabalhadores visam a assegurar o acesso aos bens necessários para a sua sobrevivência própria e familiar, o que implica sua transcendência econômica. A transcendência econômica dos direitos inerentes ao trabalho conduz, inclusive, ao reconhecimento do caráter alimentar dos créditos a eles correspondentes (§ 1º do art. 100 da Constituição da República e art. 186 do Código Tributário Nacional);

b) transcendência humana: o Direito do Trabalho não visa apenas a garantir a sobrevivência do trabalhador e sua família, vez que busca assegurar o acesso a bens necessários para uma vida conforme a dignidade humana, o que lhe atribui a condição de instrumento da dignidade humana;

c) transcendência social: o trabalho humano é um dos fatores de produção de riqueza e da distribuição dessa riqueza devem participar, da forma mais equitativa possível, todos aqueles que para ela contribuem. Desse modo, uma das funções primordiais do Direito do Trabalho é a distribuição da riqueza gerada pelo trabalho humano, fato do qual decorre a sua condição de instrumento de realização da justiça social;

d) transcendência política: o Direito do Trabalho procura criar as condições econômicas (estabelecimento de condições materiais de liberdade como exigência da possibilidade real de participação - acesso a bens materiais e imateriais que libertem da dependência econômica extrema) e jurídicas (estabelecimento de instrumentos de participação e reconhecimento da classe trabalhadora como agente social: liberdade sindical, negociação coletiva e greve) necessárias para a participação dos trabalhadores na tomada de decisões de política econômica e social. Desse modo, o Direito do Trabalho constitui instrumento de cidadania e democracia.

Consoante ressaltamos em outra oportunidade, o Direito do Trabalho, além de composto por um conjunto de regras e princípios que são locais (infraconstitucionais e constitucionais), regionais, internacionais e globais, é dotado de transcendência econômica, humana, social e política e tem por destinatário o ser humano que trabalha considerado como empregado, cidadão e pessoa, o que reforça a ideia de que os direitos que lhe são assegurados não podem ser valorados apenas enquanto meio de garantia de sobrevivência física (ALMEIDA, 2016, p. 46-47).

A transcendência econômica, humana, social e política do Direito do Trabalho e dos direitos inerentes ao trabalho, consoante foi adiantado, comunica-se ao Direito Processual do Trabalho, o que realça a relevância da execução trabalhista. Com efeito, a ausência de efetividade do Direito do Trabalho e do Direito Processual do Trabalho e, por consequência, dos direitos inerentes ao trabalho humano significa prejuízo à sobrevivência digna do trabalhador e de sua família, à justiça social, cidadania e democracia.

De outro lado, o exame dos reflexos do CPC de 2015 no Direito Processual do Trabalho exige que se estabeleça a relação entre o art. 15 do CPC e o art. 769 da CLT e, por consequência, entre o Direito Processual Civil e o Direito Processual do Trabalho.

Dispõe o art. 769 da CLT que, “Nos casos omissos, o direito processual comum será fonte subsidiária do direito processual do trabalho, exceto naquilo em que for incompatível com as normas deste Título”, ao passo que, consoante o art. 15 do CPC de 2015, “Na ausência de normas que regulem processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos, as disposições deste Código lhes serão aplicadas supletiva e subsidiariamente.”

Nota-se, assim, que o CPC de 2015 não revogou, no particular, a CLT.

Primeiro, porque o CPC não regulou inteiramente as formas e condições para afastar lacunas do Direito Processual do Trabalho. É que o art. 769 da CLT estabelece, como condição para a adoção do direito processual comum como fonte subsidiária do Direito Processual do Trabalho, a realização de um controle axiológico prévio ou controle prévio de aptidão social, o que decorre da exigência, nele expressa, de compatibilidade entre o Direito Processual do Trabalho e a norma de direito processual comum a ser importada para aplicação no processo do trabalho, o que não é previsto no art. 15 do CPC de 2015. Incide na hipótese, desse modo, o § 1º do art. 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

Segundo, porque o art. 769 da CLT define, como fonte subsidiária do Direito Processual do Trabalho, o direito processual comum, ao passo que o art. 15 do CPC como tal define o Código de Processo Civil, observando-se que o Código de Processo Civil não abarca todo o direito processual comum, o que também atrai a incidência do § 1º do art. 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

Terceiro, porque o Direito Processual do Trabalho é um direito processual especial, na medida em que disciplina a solução de conflitos de interesses de natureza especial - conflitos que envolvem a relação de trabalho subordinado -, e a norma especial prevalece sobre a comum. Aplica-se à hipótese, portanto, o § 2º do art. 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. Note-se que o próprio CPC, no art. 1.046, § 2º, reconhece, de forma expressa, que “Permanecem em vigor as disposições especiais dos procedimentos regulados em outras leis, aos quais se aplicará supletivamente este Código”, ou seja, o próprio CPC torna certo que permanece em vigor o art. 769 da CLT.

A hipótese, portanto, não é de revogação do art. 769 da CLT pelo art. 15 do CPC de 2015, mas de uma relação de complementaridade entre eles: a) o art. 769 da CLT aduz à compatibilidade necessária para a aplicação do direito processual comum como fonte do Direito Processual do Trabalho, o que é estranho ao art. 15 do CPC; b) o art. 15 do CPC permite a aplicação do Código de Processo Civil como fonte supletiva do Direito Processual do Trabalho, o que não é previsto, ao menos expressamente, no art. 769 da CLT.

Note-se que, quando se fala em complementaridade, tem-se em vista não apenas a relação entre dois artigos, mas, na verdade, entre o subsistema formado pelo Direito Processual Civil, que abarca as normas que compõem o CPC, e o subsistema formado pelo Direito Processual do Trabalho.

Contudo, a complementaridade entre o Direito Processual Civil e o Direito Processual do Trabalho não se dá ao acaso. Ela deve ser uma complementaridade qualificada, no sentido de que o Direito Processual Civil complementarizará o Direito Processual do Trabalho se e na medida em que contribuir para a concretização dos seus princípios fundamentais, dentre os quais a facilitação do acesso à justiça, a simplificação das formas e procedimentos, a celeridade, a facilitação do julgamento do mérito da demanda e a máxima eficácia das decisões judiciais e, com isso, contribuir para a efetividade do Direito do Trabalho e dos direitos inerentes ao trabalho.

2 RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL NO CPC DE 2015 E SEUS REFLEXOS NO PROCESSO DO TRABALHO - INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA - FRAUDE À EXECUÇÃO - EXECUÇÃO DO FIADOR - SEGURO-GARANTIA - PENHORA DE SALÁRIOS - ATIPICIDADE DAS MEDIDAS EXECUTIVAS

O presente ensaio versa sobre os reflexos do CPC de 2015 no Direito do Processual do Trabalho, mais especificamente sobre a execução trabalhista. Com isso, serão em seguida examinados alguns dos possíveis reflexos do CPC de 2015 na execução trabalhista.

2.1. O primeiro tema que escolhemos para examinar foi a responsabilidade patrimonial, com ênfase, no entanto, à desconsideração da personalidade jurídica.

O art. 789 do CPC de 2015 consagra o princípio da responsabilidade patrimonial, estabelecendo que o devedor responde com todos os seus bens presentes e futuros para o cumprimento de suas obrigações, salvo as restrições estabelecidas em lei, o que significa que o juiz está autorizado a executar o patrimônio, presente e futuro, do devedor, independentemente do seu consentimento, visando a satisfazer o credor, salvo as restrições estabelecidas pela ordem jurídica.

Estabelecida a responsabilidade patrimonial, o CPC define os bens sujeitos à execução (art. 790 do CPC). Esse dispositivo legal divide a responsabilidade patrimonial em primária (estão sujeitos à satisfação do credor os bens que compõem o patrimônio do devedor) e em secundária (estão sujeitos à satisfação do credor bens de terceiros, ou seja, daqueles que, embora não sejam devedores, são responsáveis pela satisfação do credor).

Até aqui, não se pode negar a aplicabilidade do CPC de 2015 no processo do trabalho, no sentido de vincular o patrimônio do devedor ao cumprimento de suas obrigações e, ainda, de reconhecer que terceiros, mesmo não sendo devedores, respondem pela satisfação dos créditos do trabalhador, o que não é estranho ao Direito Processual do Trabalho, como decorre, por exemplo, do § 2º do art. 2º da CLT, que trata da responsabilidade das empresas que compõem o grupo econômico do empregador.

O art. 790 do CPC de 2015 alude aos bens do sucessor a título singular, do sócio, do devedor que se encontrem em poder de terceiro e alienados ou gravados em fraude à execução, não tendo o CPC de 2015, quanto a tais bens, apresentado qualquer inovação, se comparado ao CPC de 1973.

Contudo, o CPC de 1973 fazia referência aos bens do cônjuge, nos casos em que os seus bens próprios, reservados ou de sua meação, respondem pela dívida (art. 591, IV), ao passo que o CPC de 2015 acrescenta os bens do companheiro da mesma natureza. Com isso, também os bens do companheiro do devedor passam a se sujeitar à execução, nas mesmas situações em que a ela estão sujeitos os bens do cônjuge.

O CPC de 2015 contém outras duas inovações, na medida em que, no art. 790, VI e VII, faz alusão aos bens:

a) cuja alienação ou gravação com ônus tenha sido anulada em razão do reconhecimento, em ação autônoma, de fraude contra credores. Isso significa que o acolhimento do pedido de anulação da alienação ou gravação de bens em fraude contra credores faz com que eles retornem ao patrimônio do devedor, tornando-se, com isso, sujeitos à execução. A compatibilidade

dessa ação com o processo do trabalho será examinada mais adiante;

b) do responsável, nos casos de desconconsideração da personalidade jurídica.

Em relação a este último aspecto, há a previsão constante dos incisos II e VII do art. 790 do CPC de 2015, da qual resulta a possibilidade de penhora de bens de sócios para a satisfação dos credores da sociedade e a penhora de bens da sociedade para a satisfação dos credores dos sócios, como consequência da desconconsideração clássica e inversa da personalidade jurídica.

Desse modo, passa a ser expressamente admitida a desconconsideração da personalidade jurídica, para efeito de atribuir ao sócio a responsabilidade pela satisfação das obrigações da sociedade e vice-versa, o que, sem dúvida, é compatível com o Direito Processual do Trabalho, na medida em que contribui para a maior eficácia dos títulos executivos trabalhistas.

Nesse particular, cumpre observar que:

a) a teoria da desconconsideração da personalidade jurídica já vinha sendo acolhida pelo nosso ordenamento jurídico, como se vê no art. 135 do Código Tributário Nacional, art. 28 do Código de Defesa do Consumidor, art. 4º da Lei n. 9.605/98, art. 50 do Código Civil e art. 34 da Lei n. 12.529/11.

Desses textos legais resulta que, na consagração legislativa da teoria da desconconsideração da personalidade jurídica, foram adotados dois fundamentos: I - teoria subjetiva ou teoria maior da desconconsideração da personalidade jurídica: a desconconsideração da personalidade jurídica constitui medida excepcional e somente está autorizada na hipótese de fraude, abuso de direito ou confusão patrimonial (a sociedade utiliza patrimônio do sócio para cumprir as suas obrigações e vice-versa). Essa é a teoria consagrada pelo Código Civil; II - teoria objetiva ou teoria menor da desconconsideração da personalidade jurídica: para a desconconsideração da personalidade jurídica basta a constatação da inexistência de bens sociais suficientes para satisfazer a dívida da pessoa jurídica. Essa teoria foi adotada pela Lei n. 9.605/98 e pelo Código de Defesa do Consumidor (art. 28, § 5º) e se distancia dos pressupostos clássicos da teoria da desconconsideração da personalidade jurídica - fraude, abuso de direito e confusão patrimonial. Importa salientar que, segundo uma vertente doutrinária, o § 5º do art. 28 do Código de Defesa do Consumidor estabelece hipóteses autônomas de desconconsideração da personalidade jurídica, ao passo que, de acordo com outra vertente doutrinária, o § 5º somente poderá ser aplicado caso ocorra uma das hipóteses contidas no *caput* do art. 28. O § 5º do art. 28 do CDC dispõe que "Também poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for, de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores" (destacamos), o que indica que ele estabelece novas

situações em que é possível a desconsideração da personalidade jurídica, além das previstas no *caput*.

No exame da responsabilidade pela satisfação das obrigações trabalhistas das sociedades empresárias, cumpre ter presente que o Código Civil optou pela limitação dos riscos assumidos pelos sócios ao constituírem uma sociedade, operando uma verdadeira socialização desses riscos, ao passo que o Direito do Trabalho adotou uma postura diversa, como se vê do art. 2º, *caput* e § 2º, da Consolidação das Leis do Trabalho, que atribui à empresa os riscos da sua atividade, o que implica que eles não podem ser transferidos ao trabalhador. Em relação às obrigações sociais trabalhistas, portanto, não foi realizada a socialização de riscos, optando a CLT, expressamente, pela sua individualização: os riscos são da empresa (princípio da alteridade).

Vale acrescentar que os arts. 2º, § 2º, 10, 448 e 455 da Consolidação das Leis do Trabalho e o art. 3º da Lei n. 2.757/56 operam a despersonalização das obrigações decorrentes da relação de emprego, deixando claro que respondem pelos créditos do trabalhador todos aqueles que forem beneficiados pelos seus serviços, o que resulta na consagração de um verdadeiro princípio, qual seja, o princípio da despersonalização das obrigações decorrentes da relação de emprego.

Nesse compasso, sendo os sócios beneficiários dos lucros auferidos pela sociedade e, portanto, do trabalho dos seus empregados, deles não podem ser afastados os ônus da atividade econômica explorada por meio da sociedade. De outro lado, se os sócios não alcançaram o lucro perseguido por meio da sociedade, cumpre-lhes responder, com o seu patrimônio, pelos ônus do fracasso de sua atividade econômica e, por consequência, pela satisfação dos créditos dos empregados da sociedade. Do contrário, estar-se-ia transferindo os riscos assumidos pelos sócios para os trabalhadores, em afronta ao art. 2º, *caput* e § 2º, da CLT, bem como ao princípio que resulta dos arts. 2º, § 2º, 10, 448 e 455 da Consolidação das Leis do Trabalho e o art. 3º da Lei n. 2.757/56.

Não há que se falar, em relação aos créditos trabalhistas, em estímulo ao investimento e consequente favorecimento do progresso econômico como fundamentos para negar aos sócios a responsabilidade pelas obrigações sociais trabalhistas, ou seja, para estabelecer uma espécie de segurança jurídica patrimonial, traduzida pelo investimento com responsabilidade limitada. A segurança jurídica patrimonial, gerada pelo investimento com responsabilidade limitada (investimento com riscos limitados), não se sobrepõe à segurança existencial do trabalhador, que é titular de direitos de natureza predominantemente alimentar, ou seja, relacionados com a sua sobrevivência própria e familiar. Vale chamar a atenção, nesse particular, para a Lei n. 11.804/08, que dispõe sobre os denominados alimentos gravídicos. É que

essa Lei, ao permitir a imposição de obrigações com base em indícios de paternidade, torna certo que, no confronto entre a segurança jurídica patrimonial daquele que é apontado como pai e a sobrevivência da futura mãe e do feto, esta é que deve ser prestigiada.

Também não há que se invocar, contra a desconsideração da personalidade jurídica no processo do trabalho, o fato de ser a livre iniciativa um dos fundamentos da República (inciso IV do art. 1º da Constituição), visto que ela deve ser harmonizada com o valor social do trabalho, que também constitui fundamento da República (inciso IV do art. 1º da Constituição). A Constituição adota como fundamento da República a livre iniciativa responsável, como decorre da adoção do princípio da função social da propriedade, que é expressamente consagrado pela Constituição (art. 170, III) e, especialmente, do inciso III do art. 186 da Constituição, que relaciona o cumprimento da função social da empresa ao respeito às normas trabalhistas, o que inclui a satisfação dos créditos por elas reconhecidos aos trabalhadores.

Ademais, no conflito entre a norma que distingue a sociedade dos seus sócios e as normas que asseguram e garantem direitos aos trabalhadores, estas é que deverão prevalecer, como permite afirmar o *caput* do art. 7º da Constituição Federal, que impõe a adoção, entre duas ou mais soluções possíveis, daquela que resulte na melhoria da condição social dos trabalhadores (princípio da prevalência da norma mais favorável).

Tudo isso conduz à conclusão de que a teoria da desconsideração da personalidade jurídica pode ser aplicada no processo do trabalho, ao passo que os arts. 8º, 769 e 889 da Consolidação das Leis do Trabalho permitem recorrer ao Código Tributário Nacional, ao Código de Defesa do Consumidor, à Lei n. 9.605/98, ao Código Civil e à Lei n. 12.529/11 como fontes subsidiárias do Direito Processual do Trabalho, para a definição dos pressupostos para a desconsideração da personalidade jurídica, observando-se, contudo, que ela também pode ser realizada com esteio nos princípios da despersonalização das obrigações decorrentes da relação de emprego e da prevalência da norma mais favorável, por exemplo.

No processo do trabalho, por força dos citados princípios, deve ser adotada a solução estabelecida pela teoria objetiva ou teoria menor da desconsideração da personalidade jurídica, ou seja, nele, a não indicação de bens à penhora pelo executado no prazo assinalado no art. 880 da CLT e a não localização de bens passíveis de penhora é o quanto basta para que a execução seja manejada contra os sócios (desconsideração clássica) ou a sociedade (desconsideração inversa).

A teoria da desconsideração da personalidade jurídica teve em conta, primeiro, a possibilidade de tornar os sócios responsáveis pelas obrigações

da sociedade (desconsideração clássica ou direta da personalidade jurídica). A desconsideração inversa da personalidade jurídica constitui mecanismo para responsabilizar a sociedade pelas obrigações dos seus sócios.

A desconsideração inversa da personalidade jurídica é admitida quando se verificar a confusão entre o patrimônio da sociedade e o dos seus sócios, com esteio no art. 50 do Código Civil, que se refere, expressamente, ao abuso da personalidade jurídica caracterizado pela confusão patrimonial.

Como já foi assinalado, o CPC faz expressa referência à desconsideração da personalidade jurídica, clássica e inversa, e estabelece o procedimento a ser seguido para a sua realização, instituindo o que denomina incidente de desconsideração da personalidade jurídica, incluído no Título III, que trata da intervenção de terceiro.

Importa, desse modo, examinar o incidente de desconsideração da personalidade jurídica sob o prisma do Direito Processual do Trabalho.

O art. 133 do CPC é aplicável no processo no que comporta a autorização para desconsideração, clássica e inversa, da personalidade jurídica, o que agora, inclusive, passará a ser expressamente previsto na CLT (art. 855-A, acrescentado pela Lei n. 13.467/17).

A nosso juízo, no entanto, apesar do disposto no futuro art. 855-A da CLT, a desconsideração da personalidade jurídica não depende, necessariamente, da instauração de incidente nos moldes previstos pelo CPC.

O incidente será instaurado se houver exposto pedido do credor nesse sentido.

É que:

a) a desconsideração da personalidade jurídica poderá ser determinada de ofício, por força do disposto no art. 878 da CLT, mesmo quando se tratar de demanda em que o trabalhador esteja assistido por advogado, diante da inconstitucionalidade da restrição constante da nova redação conferida ao citado comando legal. O art. 878 da CLT previa que “A execução poderá ser promovida por qualquer interessado, ou *ex officio*, pelo próprio juiz ou presidente ou tribunal competente, nos termos do artigo anterior.” A Lei n. 13.467/17 alterou a redação do art. 878, que passa a dispor que “A execução será promovida pelas partes, permitida a execução de ofício pelo juiz ou Presidente do Tribunal apenas nos casos em que as partes não estiverem representadas por advogado.” Trata-se de um inegável retrocesso, que veio à luz no contexto da denominada reforma trabalhista realizada por meio da citada Lei. Retrocesso, porque afronta o princípio da máxima efetividade das decisões judiciais e cria embaraços à mais rápida satisfação dos créditos decorrentes da relação de trabalho, em especial da de emprego. Não fora isso, é inegável a inconstitucionalidade da vedação

de execução de ofício dos créditos trabalhistas, na medida em que a Constituição impõe a execução de ofício das contribuições previdenciárias decorrentes das decisões proferidas pela Justiça do Trabalho (art. 114, VIII). Ora, se a execução do acessório - contribuições previdenciárias - deverá ser realizada de ofício, não se pode negar que o mesmo deve ocorrer em relação ao principal - créditos trabalhistas.

Com efeito, estando autorizado a promover a execução de ofício, pode o juiz adotar todas as medidas necessárias à satisfação do credor, dentre elas a desconsideração da personalidade jurídica (clássica e inversa), por força, inclusive, do dever imposto ao juiz pelo art. 765 da CLT, observando-se que a desconsideração não possui natureza punitiva, mas ato de execução e, ainda, que o Código de Defesa do Consumidor autoriza a desconsideração da personalidade jurídica de ofício, instituída, portanto, condição mais favorável aos trabalhadores, o que atrai a sua aplicação no processo do trabalho, por força do *caput* do art. 7º da Constituição, que consagra o princípio da norma mais favorável ao trabalhador.

Mesmo no CPC, a desconsideração também não constitui ação de atribuição de responsabilidade, mas simples incidente processual, sendo digno de nota, por outro lado, que, no processo do trabalho, mesmo sendo a execução um processo autônomo, o juiz pode promovê-la de ofício, o que demonstra que ao juiz do trabalho são conferidos poderes distintos daqueles previstos no CPC.

No processo civil, prevalece o entendimento de que

[...] a desconsideração não é assunto confiado à iniciativa do órgão judiciário. A desconsideração escapa aos poderes de direção material do juiz [...]. A desconsideração envolve, predominantemente, interesses patrimoniais. (ASSIS, 2016, p. 307).

No entanto, no processo do trabalho, a plena satisfação do credor é assunto confiado à iniciativa do juiz (art. 878 da CLT), inserindo-se, portanto, nos seus poderes de direção material do processo, além do que a satisfação de créditos trabalhistas não envolve apenas interesses patrimoniais, dada a dimensão humana, social e política dos direitos inerentes ao trabalho;

b) a desconsideração da personalidade jurídica pode ocorrer com fundamento no Código Tributário Nacional, no Código de Defesa do Consumidor, na Lei n. 8.884/94, na Lei n. 9.605/98, no Código Civil e, especialmente, nos princípios da despersonalização das obrigações decorrentes da relação de emprego, da proteção e da prevalência da norma mais favorável, observando-se que a interpretação sistemática do CPC aponta

no sentido de que a desconsideração da personalidade jurídica poderá ser realizada em obediência à ordem jurídica, ou seja, às regras e aos princípios jurídicos, e não somente à lei, como resulta da literalidade do art. 133 do CPC;

c) o princípio da simplificação das formas e procedimentos, que informa o Direito Processual do Trabalho, impede a instauração de incidente de desconsideração da personalidade jurídica como procedimento autônomo, em especial com força suficiente para a suspensão do processo, no caso de o pedido de desconsideração não constar da petição inicial, salvo, como dito, se houver expresso pedido da parte no sentido da instauração do incidente.

É interessante notar que o CPC, em favor da celeridade processual, elimina a formação de incidentes em várias oportunidades (a incompetência relativa e a impugnação do valor da causa, por exemplo, passam a integrar o rol das preliminares da contestação), o que já é uma realidade no processo do trabalho, no qual somente podem ser opostas, com suspensão do feito, as exceções de suspeição, impedimento e incompetência em razão do lugar, devendo as demais exceções ser alegadas como matéria de defesa (*caput* e § 1º do art. 799 da CLT) e, em se tratando de procedimento sumaríssimo, os incidentes são resolvidos em audiência (art. 852-G da CLT). Aliás, soa no mínimo ilógico fazer depender o reconhecimento do crédito (objeto da demanda) da fixação da responsabilidade pela sua satisfação (objeto do incidente).

Cumpra anotar que, se a desconsideração for examinada em sentença, contra esta pode ser interposto recurso ordinário. Nos demais casos, a decisão sobre a desconsideração é interlocutória, o que a torna irrecorrível (§ 1º do art. 893 da CLT), não sendo aplicáveis no processo do trabalho, portanto, o art. 136, parágrafo único, e o inciso IV do art. 1.015 do CPC, podendo o sócio (desconsideração clássica) ou a sociedade (desconsideração inversa) voltar ao tema em recurso contra a decisão definitiva ou em embargos (a serem ajuizados depois da garantia do juízo - art. 884 da CLT). Contrariamente, no entanto, a Lei n. 13.467/17 permite a interposição de recurso na fase executiva, mesmo sem a prévia garantia do juízo (art. 855-A, § 1º, II e III), em flagrante prejuízo à mais rápida satisfação do credor. Essa solução, aliás, fará com que o incidente deixe praticamente de existir, porque, diante da possibilidade de recurso na fase executiva, inclusive sem prévia garantia do juízo, o pedido de desconsideração passará a ser inserido diretamente na petição inicial.

Acrescente-se que:

1) se a desconsideração for requerida na petição inicial, a defesa do sócio ou da sociedade (na desconsideração inversa) deverá ser apresentada na contestação;

2) quando o sócio ou a sociedade (na desconsideração inversa) não tiver integrado o processo na fase de conhecimento e contra ele for manejada a execução, é indispensável a sua citação antes da realização da penhora de seus bens, para que possa cumprir a obrigação ou nomear à penhora bens da pessoa jurídica ou do sócio (na desconsideração inversa), situados na comarca da execução, livres e desembaraçados, quantos bastem para pagar o débito. Nesse caso, a defesa do sócio ou da sociedade (na desconsideração inversa) deverá ser apresentada por meio de embargos à execução, após a garantia do juízo¹;

3) se não houver prévia citação e ocorrer a penhora, o sócio ou a sociedade (na desconsideração inversa) poderá apresentar a sua defesa por meio de embargos de terceiro.

Por força da limitação constitucional da competência da Justiça do Trabalho, não é aplicável no processo do trabalho o disposto no § 3º do art. 795 do CPC, segundo o qual o sócio que pagar a dívida poderá executar a sociedade nos autos do mesmo processo.

Anote-se que a Instrução Normativa n. 39/16 do TST, no art. 6º, reconhece a aplicabilidade do incidente de desconsideração da personalidade jurídica no processo do trabalho, ressaltando, porém, a iniciativa do juiz do trabalho na fase de execução e estabelece que: 1) da decisão interlocutória que acolher ou rejeitar o incidente: a) na fase de cognição, não cabe recurso de imediato, na forma do § 1º do art. 893 da CLT; b) na fase de execução, cabe agravo de petição, independentemente de garantia do juízo; c) cabe agravo interno se proferida por relator, em incidente instaurado originalmente no tribunal; 2) a instauração do incidente suspenderá o processo, sem prejuízo de concessão de tutela de urgência de natureza cautelar de que trata o art. 301 do CPC.

Ressalva merece essa Instrução, pelos motivos já expostos, em relação à suspensão do processo, cumprindo acrescentar que a possibilidade de suspensão do processo levará os advogados a requerer a desconsideração da personalidade jurídica já na petição inicial, com o elastecimento do âmbito das questões a serem resolvidas, isso diante da mera possibilidade de a sociedade (ou o sócio, na desconsideração inversa) não ter bens suficientes para satisfazer as suas obrigações trabalhistas, em prejuízo à celeridade processual.

¹ Recorde-se de que o Direito Processual do Trabalho apresenta particularidades que não podem ser desconsideradas, valendo lembrar, por exemplo, que até mesmo para recorrer é necessário garantir previamente o juízo, nos casos de condenação em pecúnia, nos dissídios individuais, o que torna incompatível com o Direito Processual do Trabalho o estabelecimento do contraditório prévio estabelecido pelo CPC.

2.2. Também merece referência a disciplina conferida pelo CPC à fraude à execução.

O inciso V do art. 790 do CPC dispõe que estão sujeitos à execução os bens alienados ou gravados com ônus real em fraude à execução.

Os casos de fraude à execução são definidos no art. 792 do CPC, valendo observar que, como assinala José Miguel Garcia Medina, “[...] a fraude à execução só se opera em relação à alienação ou oneração de bem penhorável.” (MEDINA, 2015, p. 1.070).

Consoante o aludido texto legal, que é aplicável no processo do trabalho, considera-se fraude à execução a alienação ou a oneração de bens:

I) quando sobre o bem pender ação fundada em direito real ou com pretensão reipersecutória, desde que a pendência do processo tenha sido averbada no respectivo registro público, se houver;

II) quando tiver sido averbada, no registro do bem, a pendência do processo de execução, na forma do art. 828 (segundo esse dispositivo legal, “O exequente poderá obter certidão de que a execução foi admitida pelo juiz, com identificação das partes e do valor da causa, para fins de averbação no registro de imóveis, de veículos ou de outros bens sujeitos a penhora, arresto ou indisponibilidade.”) Essa hipótese diz respeito à alienação ou oneração de bens sujeitos a registro, observando-se que, consoante o art. 844 do CPC, o registro da pendência da ação gera *presunção absoluta* de conhecimento por terceiro;

III) quando tiver sido averbado, no registro de bens, hipoteca judiciária ou outro ato de constrição judicial originário do processo onde foi arguida a fraude;

IV) quando, ao tempo da alienação ou oneração, tramitava contra o devedor ação capaz de reduzi-lo à insolvência;

V) nos demais casos expressos em lei.

Anote-se que, consoante o § 3º do art. 792 do CPC, nos casos de desconsideração da personalidade jurídica, a fraude à execução verifica-se a partir da citação da parte cuja personalidade se pretende desconsiderar, ou seja, do momento em que o terceiro (sócio ou sociedade) é chamado a juízo para se manifestar sobre a pretensão de desconsideração da personalidade jurídica.

A ocorrência de fraude à execução pressupõe, na hipótese do inciso IV do art. 792 do CPC, a existência de ação em curso, não sendo exigido que se trate de ação de execução ou de ação condenatória.

Sobre os requisitos necessários para a configuração da fraude à execução na hipótese do inciso IV do art. 792 do CPC há na doutrina e jurisprudência duas vertentes de pensamento: a) vertente objetivista: a configuração da fraude à execução pressupõe a existência da demanda

contra o alienante e a redução do alienante à insolvência, o que significa que não há necessidade, para a configuração da fraude à execução, de prova da má-fé do alienante e do terceiro adquirente (*consilium fraudis*). Essa postura doutrinária e jurisprudencial confere maior valor à responsabilidade patrimonial do devedor; b) vertente subjetivista: a fraude pressupõe, além da existência da demanda contra o alienante e da redução do alienante à insolvência, a prova da má-fé do terceiro adquirente. Essa postura privilegia a boa-fé do terceiro adquirente.

O reconhecimento da ocorrência de fraude pressupõe, na hipótese em exame, a demonstração de que o adquirente do bem tinha ou deveria razoavelmente ter conhecimento da pendência de processo judicial contra o alienante. A propósito do tema, há a Súmula n. 375 do STJ: “O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente.” Examinando a questão, a Oitava Turma do TST decidiu que:

[...] A configuração de fraude à execução não pode ser absolutamente objetiva. Não se deve presumir que o adquirente do imóvel tivesse conhecimento de que o negócio jurídico em questão era viciado, para enquadrar-se, em tese, nos requisitos da fraude à execução. A ciência, pelo adquirente, da existência de demanda contra o alienante, constitui elemento subjetivo essencial para se perquirir sua qualidade, ou não, de terceiro de boa-fé. Na hipótese em questão, não há prova de que o ato alienatório foi praticado com a finalidade de frustrar a execução e de que o adquirente do bem tivesse conhecimento de procedimentos executórios os quais pudessem reduzir o devedor à insolvência, segundo previsão do art. 593, II, do CPC. Dessa forma, torna-se irrelevante a ausência de registro do contrato particular no cartório.
(TST, 8ª Turma, RR 894-47.2011.5.10.0014, Rel. Min. Dora Maria da Costa, DEJT 13/12/2013.)

Como foi dito, o art. 792 do CPC é aplicável no processo do trabalho, observando-se que o reconhecimento de fraude à execução e, com isso, da ineficácia do ato do executado em relação ao exequente dispensa a propositura de ação com essa finalidade, podendo se dar nos próprios autos da execução, ao passo que a ocorrência de fraude contra credores, conforme a doutrina predominante (que é acolhida pelo CPC, consoante seu art. 790, VI), deve ser apurada em ação própria (ação pauliana), a ser proposta pelos credores quirografários lesados em seus direitos, com o fim de anular o ato praticado pelo devedor (art. 158 do Código Civil), solução que, contudo, não é compatível com o Direito Processual do Trabalho, que adota como diretriz fundamental a simplificação das formas e procedimentos. Destarte, desde que respeitados o contraditório e a ampla defesa, é viável, no processo

do trabalho, o reconhecimento da fraude contra credores mesmo sem a propositura de ação pauliana.

A alienação de bem penhorado, arrestado ou sequestrado é ineficaz em relação à execução, independentemente da presença dos requisitos necessários para a configuração da fraude à execução, exigindo-se, apenas, a prova de que o terceiro adquirente tinha ou deveria ter ciência da constrição do bem ou que esta tenha sido averbada no registro do bem.

No caso de aquisição de bem não sujeito a registro, o terceiro adquirente tem o ônus de provar que adotou as cautelas necessárias para a aquisição, mediante exibição das certidões pertinentes, obtidas no domicílio do devedor e no local onde se encontra o bem (§ 2º do art. 792 do CPC), o que também deve ser observado no processo do trabalho.

Antes de declarar a fraude à execução, o juiz deverá intimar o terceiro adquirente que, se quiser, poderá opor embargos de terceiro, no prazo de quinze dias (§ 4º do art. 792 do CPC), ou seja, a declaração da fraude à execução não pode ocorrer sem que seja conferida oportunidade de oposição de embargos de terceiro pelo adquirente, com a ressalva de que, no processo do trabalho, o prazo para embargos é de cinco dias (art. 884 da CLT).

2.3. Cumpre fazer referência, ainda, à execução do fiador e ao seguro-garantia.

Pela fiança bancária, uma instituição financeira se obriga a satisfazer a obrigação caso o devedor não o faça. O devedor pode oferecer fiança bancária para a garantia da execução (inciso II do art. 9º da Lei n. 6.830/80 e § 2º do art. 656 do CPC), observando-se que a garantia da execução por meio de fiança bancária produz os mesmos efeitos do depósito em dinheiro (§ 3º do art. 9º da Lei n. 6.830/80).

Não sendo embargada a execução ou sendo rejeitados os embargos opostos, o fiador será intimado para pagar, em 15 dias, o valor da dívida, juros e multa moratória e demais encargos definidos no título executivo, pelos quais se obrigou, sob pena de contra ele prosseguir a execução nos próprios autos (art. 19 da Lei n. 6.830/80).

O fiador goza do benefício de ordem caso não tenha a ele renunciado. Com efeito, consoante o *caput* do art. 794 do CPC, o fiador, quando executado, tem o direito de exigir primeiro que sejam executados os bens do devedor, situados na mesma comarca, livres e desembaraçados, indicando-os pormenorizadamente à penhora, sendo acrescentado que os bens do fiador ficarão sujeitos à execução se os do devedor, situados na mesma comarca que os seus, forem insuficientes à satisfação do direito do credor.

Diante da limitação da competência da Justiça do Trabalho (inciso I do art. 114 da Constituição), não é compatível com o processo do trabalho a

previsão constante do § 2º do art. 794 do CPC, no sentido de que o fiador que pagar a dívida poderá executar o afiançado nos autos do mesmo processo.

A execução também pode ser garantida por seguro-garantia judicial em valor não inferior ao débito constante do título, mais 30% (parágrafo único do art. 848 do CPC), aplicando-se, na satisfação do crédito, as mesmas regras relativas à fiança bancária. É interessante notar que a Lei n. 13.467/17, ao conferir nova redação ao art. 882 da CLT, autoriza a garantia do juízo por meio de seguro-garantia judicial, mas não dispõe sobre o valor respectivo, razão pela qual deve ser aplicado à hipótese o disposto no art. 848, parágrafo único, do CPC, que exige que ele seja de valor não inferior ao débito constante do título, mais 30%.

2.4. Também merece referência especial a penhora de salários.

O art. 833, IV, do CPC estabelece que o salário é impenhorável, embora não de forma absoluta.

O CPC permite a penhora de salário para o pagamento de prestação alimentícia, independentemente de sua origem, bem como das importâncias excedentes a 50 salários mínimos, desde que preservada a metade dos ganhos líquidos do executado (art. 833, IV e § 2º).

A Convenção n. 95 da OIT admite, expressamente, a penhora de salários. Com efeito, de acordo com o item 2 do art. 10 da Convenção n. 95 da OIT, “[...] o salário deve ser protegido contra a penhora ou a cessão, na medida julgada necessária para assegurar a manutenção do trabalhador e de sua família.” À luz da citada Convenção, portanto, é lícita a penhora de salários, desde que sejam garantidas ao trabalhador devedor as condições necessárias para uma vida digna, valendo observar que essa Convenção compõe o ordenamento jurídico brasileiro, visto que foi aprovada pelo Decreto Legislativo n. 24/56 e promulgada por meio do Decreto n. 41.721/57, e deve prevalecer no confronto com o CPC, por estabelecer condição que favorece a condição social do trabalhador credor, o que está em sintonia com o *caput* do art. 7º da Constituição², valendo lembrar ainda, que, em eventual conflito de normas, deve prevalecer aquela que seja mais favorável ao trabalhador (princípio da aplicação da norma mais favorável). Acrescente-se que a Convenção examinada integra a ordem jurídica brasileira com o *status* de supralegalidade, o que também faz com que prevaleça sobre o CPC (§ 3º do art. 5º da Constituição).

² O *caput* do art. 7º da Constituição da República estabelece uma hierarquia flexível das normas que compõem o Direito do Trabalho: na eventualidade do conflito entre normas, deve prevalecer aquela que contribua para a melhoria da condição social do trabalhador.

É certo que a Convenção n. 95 da OIT estabelece, no art. 10, item 1, que o salário não poderá ser objeto de penhora, a não ser segundo as modalidades e nos limites prescritos pela legislação nacional.

Ocorre que o legislador já fornece subsídios suficientes para definir os limites da penhora de salários.

Como primeiro subsídio legislativo, há o *caput* e parágrafo único do art. 928 do Código Civil, segundo o qual, respectivamente, “O incapaz responde pelos prejuízos que causar, se as pessoas por ele responsáveis não tiverem obrigação de fazê-lo ou não dispuserem de meios suficientes” e “A indenização prevista neste artigo, que deverá ser equitativa, não terá lugar se privar do necessário o incapaz ou as pessoas que dele dependem.” (destacamos). Dos citados comandos legais resulta que quem sofre um dano deve ser ressarcido, mas o ressarcimento não pode resultar na privação do que é necessário à sobrevivência digna do devedor. Aplicada essa solução na verificação da viabilidade da penhora de salários, pode ser afirmado que o trabalhador credor pode ser satisfeito à custa do salário do trabalhador devedor, desde que a satisfação do primeiro não implique privação do necessário à sobrevivência digna do segundo.

O parágrafo único do art. 928 do Código Civil estabelece o princípio da indenização equitativa, ao passo que, no processo, pode-se falar em princípio da penhora equitativa. Nos dois casos (indenização equitativa e penhora equitativa), é estabelecido um limite humanitário à responsabilidade patrimonial do executado.

O segundo subsídio legislativo para o exame da questão em destaque é fornecido pelo inciso II do art. 833 do CPC, que considera absolutamente impenhoráveis os móveis, os pertences e as utilidades domésticas que guarnecem a residência do executado, salvo os de elevado valor ou que ultrapassem as necessidades comuns correspondentes a um médio padrão de vida. Sob esse prisma, visando à satisfação do trabalhador credor, o trabalhador executado pode ser privado dos bens que ultrapassem as necessidades comuns correspondentes a um médio padrão de vida. Desse modo, os altos salários podem ser objeto de penhora, desde que assegurado ao trabalhador devedor o suficiente para o atendimento das necessidades comuns correspondentes a um médio padrão de vida.

Em suma, o art. 928 do Código Civil e o inciso II do art. 833 do CPC estabelecem os limites reclamados pelo item I do art. 10 da Convenção n. 95 da OIT.

Se se entender que tais limites não são os reclamados na Convenção, resta recorrer ao § 2º do art. 833 do CPC, que autoriza a penhora das importâncias excedentes a cinquenta salários mínimos, preservada em favor do executado, no entanto, a metade de seu salário líquido.

No exame da questão não pode ser olvidado que a dignidade do

trabalhador credor tem a mesma importância da dignidade do trabalhador devedor. O respeito a essas duas dignidades deve ser harmonizado, para que o respeito à dignidade de um trabalhador (devedor) não se faça à custa da violação da dignidade do outro (credor).

Embora o CPC seja uma evolução, o legislador brasileiro foi muito acanhado, estabelecendo limite muito elevado, se comparado ao que resulta do direito comparado.

Na Alemanha, o CPC autoriza a penhora de ingressos laborais, assim entendidas as retribuições por serviços e pensão de funcionários, trabalhadores ou prestadores de serviços, aposentados, e ingressos similares que estão sendo percebidos a título provisório ou durante a relação laboral ou de serviços, de acordo com os percentuais neles fixados (§§ 850 e 850a e 850i). Estabelece o citado Código, por exemplo, que são impenhoráveis os ingressos laborais mensais que não ultrapassem 930 Euros.

No Chile, o Código do Trabalho autoriza a penhora de até 50% (cinquenta por cento) da remuneração do trabalhador, para pagamento de remuneração por ele devida a trabalhador que a ele prestou serviços na qualidade de empregado.

A *Ley de Enjuiciamiento Civil* da Espanha dispõe que são impenhoráveis salários, retribuições ou equivalentes que não excedam à quantia fixada para o salário mínimo interprofissional e estabelece percentuais passíveis de penhora, que variam de 30% a 100% (art. 607). Assim, por exemplo, se o devedor recebe dois salários mínimos, pode ser penhorado de 30% a 100% do segundo salário, ao passo que, recebendo três salários mínimos, deste terceiro salário pode ser penhorado o percentual de 50% a 100%.

O CPC italiano permite a penhora de até 1/5 (um quinto) do valor do crédito alimentar para a satisfação de crédito da mesma natureza (art. 545).

Em Portugal, estabelece o art. 824, inciso 1, alínea “a”, do CPC que são impenhoráveis “[...] dois terços dos vencimentos, salários ou prestações de natureza semelhante, auferidos pelo executado.” No inciso 2 do citado artigo é estabelecido que a impenhorabilidade dos vencimentos, salários ou prestações de natureza semelhante, auferidos pelo executado, tem como limite máximo o montante equivalente a três salários mínimos vigentes à data de cada apreensão, e como limite mínimo, quando o executado não tenha outro rendimento e o crédito exequendo não seja de alimentos, o montante equivalente a um salário mínimo nacional.

A necessária harmonização da proteção da dignidade humana do trabalhador empregado com a do trabalhador seu empregador, o item 2 do art. 10 da Convenção n. 95 da OIT e o direito comparado (que serve de subsídio para a solução de casos concretos, consoante o art. 8º da CLT) autorizam afirmar que é lícita a penhora de salários do trabalhador empregador para saldar crédito trabalhista de natureza salarial até o importe

correspondente a 1/5 (um quinto) do seu valor líquido mensal, garantido, sempre, ao trabalhador empregador o recebimento do equivalente ao salário mínimo, não encontrando respaldo, no Direito Processual do Trabalho, a restrição constante do art. 833, II e § 2º, do CPC, no sentido de que a penhora somente pode recair sobre as importâncias excedentes a 50 salários mínimos e desde que sejam assegurados ao executado cinquenta por cento do seu salário líquido, em especial porque o montante estabelecido vai muito além do que é necessário para assegurar a manutenção do trabalhador e de sua família.

2.5. É relevante anotar que a responsabilidade patrimonial é limitada, do ponto de vista objetivo.

Com efeito, o ordenamento jurídico brasileiro não adotou o princípio da responsabilidade patrimonial ilimitada, segundo o qual o devedor responde com todos os seus bens para o cumprimento de suas obrigações, sem exceções. Nesse sentido, o CPC dispõe que o devedor responde com todos os seus bens presentes e futuros para o cumprimento de suas obrigações, salvo as restrições estabelecidas em lei (art. 789 do CPC), sendo previsto, ainda, que não estão sujeitos à execução os bens que a lei considera impenhoráveis ou inalienáveis (art. 832 do CPC).

Impenhorabilidade é a impossibilidade de o bem ser objeto de apreensão para satisfação de créditos objeto de execução. A impenhorabilidade, restringindo a responsabilidade patrimonial do executado, deve ser estabelecida em norma expressa.

Ao estabelecer a ordem a ser observada na realização da penhora, o CPC define, indiretamente, alguns bens penhoráveis: dinheiro, em espécie, ou em depósito, ou em aplicação em instituições financeiras; veículos de via terrestre; bens imóveis; bens móveis em geral; semoventes; navios e aeronaves; ações e quotas de sociedades simples e empresária; percentual do faturamento de empresa devedora; pedras e metais preciosos; direitos aquisitivos derivados de promessa de compra e venda e de alienação fiduciária em garantia (art. 835 do CPC).

Contudo, não estão sujeitos à execução os bens que a lei considera impenhoráveis, dispondo o *caput* e § 3º do art. 833 do CPC que são impenhoráveis: a) os bens inalienáveis e os declarados, por ato voluntário, não sujeitos à execução; b) os móveis, pertences e utilidades domésticas que guarnecem a residência do executado, salvo os de elevado valor ou que ultrapassem as necessidades comuns correspondentes a um médio padrão de vida; c) os vestuários, bem como os pertences de uso pessoal do executado, salvo se de elevado valor; d) os vencimentos, os subsídios, os soldos, os salários, as remunerações, os proventos de aposentadoria, as pensões, os pecúlios e montepios, as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e

destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos do trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, ressalvado o disposto no § 2º; e) os livros, as máquinas, as ferramentas, os utensílios, os instrumentos ou outros bens móveis necessários ou úteis ao exercício de qualquer profissão do executado, bem como os equipamentos, os implementos e as máquinas agrícolas pertencentes a pessoa física ou a empresa individual produtora rural, exceto quando tais bens tenham sido objeto de financiamento e estejam vinculados em garantia a negócio jurídico ou quando respondam por dívida de natureza alimentar, trabalhista ou previdenciária; f) o seguro de vida; g) os materiais necessários para obras em andamento, salvo se estas forem penhoradas; h) a pequena propriedade rural, assim definida em lei, desde que trabalhada pela família; i) os recursos públicos recebidos por instituições privadas para aplicação compulsória em educação, saúde ou assistência social; j) a quantia depositada em caderneta de poupança, até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos; k) os recursos públicos do fundo partidário recebidos por partido político, nos termos da lei; l) os créditos oriundos de alienação de unidades imobiliárias, sob regime de incorporação imobiliária, vinculados à execução da obra.

Acrescenta o CPC que a impenhorabilidade não é oponível à execução de dívida relativa ao próprio bem, inclusive àquela contraída para a sua aquisição (art. 832, § 1º); que podem ser penhorados, à falta de outros bens, os frutos e rendimentos dos bens inalienáveis (art. 834), e a Instrução Normativa n. 39/16 do TST estabelece, no art. 3º, XV, que é aplicável no processo do trabalho o disposto no art. 833, incisos e parágrafos do CPC.

As restrições estabelecidas pelo CPC merecem algumas considerações.

A referência a bens necessários ou úteis ao exercício de profissão torna certo que a restrição em relação à sua penhora somente beneficia pessoas físicas, que são as que podem exercer profissão.

O seguro é estabelecido em favor de terceiros e, por essa razão, não pode ser objeto de penhora. Cumpre observar, no entanto, que o seguro em destaque não se confunde com aquele em que o próprio instituidor pode dele se valer durante a vida, na medida em que a hipótese é de um verdadeiro plano de capitalização.

A impenhorabilidade da quantia depositada em caderneta de poupança, até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos, é incompatível com o Direito Processual do Trabalho quando se trata de crédito de natureza salarial. Entre a garantia da sobrevivência do trabalhador e a proteção dos investimentos do devedor aquela é que deve prevalecer.

Sendo a impenhorabilidade uma exceção ao princípio da responsabilidade patrimonial, cabe a quem a invoca comprovar o fato em que ela se sustenta.

2.6. Para finalizar o exame do tema que constitui objeto do presente ensaio, cumpre mencionar a atipicidade das medidas executivas estabelecida pelo CPC.

O inciso V do art. 139 do CPC autoriza o juiz a determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária, disposição que é compatível com o Direito Processual do Trabalho, na medida em que contribui para a maior eficácia dos títulos executivos trabalhistas.

Desse modo, também no processo do trabalho, cabe ao juiz, com esteio no inciso IV do art. 139 do CPC, adotar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento das decisões judiciais.

A medida a ser adotada, portanto, deve ser aquela que, no caso concreto, contribuir para a mais rápida e completa satisfação do credor, valendo anotar, no entanto, que o juiz deverá atentar para o princípio da proporcionalidade ou da proibição de excesso. Desse modo, a medida executiva adotada deve ser: a) apropriada à satisfação do credor (subprincípio da idoneidade ou adequação); b) necessário à luz do caso concreto, deve ser escolhido o meio de satisfação do credor que seja o menos gravoso possível para o devedor (subprincípio da exigibilidade ou da necessidade); c) proporcional ao fim a que se pretende alcançar, o que impõe sopesar as vantagens e as desvantagens da medida executiva a ser adotada em relação ao fim a que se pretende alcançar (subprincípio da proporcionalidade em sentido estrito).

3 ANOTAÇÕES CONCLUSIVAS

O Direito Processual do Trabalho não pode ser estudado e aplicado sem que se tenha em mente a transcendência econômica, humana, social e política que ele compartilha com o Direito do Trabalho e os direitos inerentes ao trabalho, notadamente porque dela resulta que a satisfação de créditos trabalhistas não envolve apenas interesses patrimoniais.

A relação entre o Direito Processual Civil e o Direito Processual do Trabalho é de complementaridade qualificada, no sentido de que aquele servirá de fonte subsidiária ou supletiva deste se e na medida em que contribuir para a concretização dos seus princípios fundamentais, dentre os quais a facilitação do acesso à justiça, a simplificação das formas e procedimentos, a celeridade, a facilitação do julgamento do mérito da demanda e a máxima eficácia das decisões judiciais.

ABSTRACT

The entry into force of the Code of Civil Procedure of 2015 brought to light the debate about the reflexes in the Labor Procedural Law. This essay examines some of the reflexes of the Civil Procedure Code of 2015 in labor enforcement.

Keywords: *Code of Civil Procedure of 2015. Labor procedural law. Labor enforcement.*

REFERÊNCIAS

- ALMEIDA, Cleber Lúcio de. *Direito processual do trabalho*. 6. ed. São Paulo: LTr, 2016.
- _____. Redução e expansão do direito do trabalho: por um direito do trabalho de segunda geração. *In: TEODORO, Maria Cecília Máximo et al (Coord.). Direito material e processual do trabalho*. São Paulo: LTr, 2016. p. 41-50.
- ASSIS, Araken. *Manual da execução*. 18. ed. Rio de Janeiro: Revista dos Tribunais, 2016.
- MEDINA, José Miguel Garcia. *Novo código de processo civil comentado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.
- THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

FRAUDE DE EXECUÇÃO NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - CPC DE 2015: REFLEXOS NO PROCESSO DO TRABALHO*

FRAUD AGAINST CREDITORS IN EXECUTION ACTIONS IN 2015 CIVIL PROCEDURE CODE: REFLECTIONS ON THE LABOR PROCEDURE

Luiz Otávio Linhares Renault**
Leonardo Tibo Barbosa Lima***

RESUMO

O tema do artigo é o instituto da fraude de execução no CPC de 2015 e tem como objetivo investigar os seus reflexos no Processo do Trabalho, por intermédio da linha jurídico-teórica de pesquisa, com a abordagem dos aspectos conceitual e prático da temática, bem como do método de investigação hipotético-dedutivo.

Palavras-chave: CPC de 2015. Fraude de execução. Reflexos no processo do trabalho.

1 INTRODUÇÃO

O CPC de 2015 dedicou capítulo especial, especificamente os artigos 789 *usque* 796, para tratar da responsabilidade patrimonial do devedor, sendo certo que os dois primeiros versam, respectivamente, a respeito da responsabilidade primária (do devedor, com todos os seus bens presentes e futuros, ressalvadas as restrições estabelecidas em lei), e da secundária (como do sócio da empresa, no caso da desconsideração da personalidade jurídica). Em seguida, dispõe sobre a penhora de terreno em regime de direito de superfície para, no artigo seguinte (art. 792), tratar da fraude de execução. O art. 793 regula o direito de retenção do credor e, nos artigos 794 a 796, o CPC volta a dispor sobre a responsabilidade secundária do fiador, dos sócios e do espólio, respectivamente.

* Artigo enviado em 21/3/2017 e aceito em 26/6/2017.

** Doutor em Direito pela UFMG. Professor adjunto aposentado da PUC Minas nos cursos de graduação e de pós-graduação. Desembargador do TRT da 3ª Região.

*** Doutor em Direito Privado e Mestre em Direito do Trabalho pela PUC Minas. Especialista em Direito Público pela UGF/RJ. Juiz do Trabalho substituto do TRT da 3ª Região.

Dos citados temas, interessam mais fortemente ao Processo do Trabalho, em razão de sua frequente ocorrência, os institutos da desconsideração da personalidade jurídica e da fraude de execução. Como o primeiro foi tratado pela novel legislação como incidente de intervenção de terceiros (art. 133), tema que já foi tratado em edições anteriores da Revista, a nós nos pareceu mais adequado restringir o tema do artigo à fraude de execução, *tout court*.

O objetivo do artigo é, portanto, compreender o instituto da fraude de execução no CPC de 2015 e seus reflexos no Processo do Trabalho, por intermédio da linha jurídico-teórica de pesquisa, com a abordagem dos aspectos conceitual e prático do tema, bem como do método de investigação hipotético-dedutivo.

A pesquisa foi dividida em duas partes, sendo a primeira destinada a expor questões relativas à efetividade da execução trabalhista e, a segunda, a investigar os reflexos da fraude de execução regulada pelo CPC de 2015 no Processo do Trabalho.

2 (IN)EFETIVIDADE DA EXECUÇÃO TRABALHISTA

O princípio do devido processo legal (CF, art. 5º, LIV) comporta significado amplo, de forma a abranger, em seu campo semântico, todos aqueles valores nos quais se deve inspirar a disciplina normativa do processo, também conhecidos como “garantias constitucionais do processo.” (GUERRA, 2003, p. 99). Entre esses valores, está o de que o processo deve dar à parte vitoriosa tudo aquilo e exatamente aquilo¹ que lhe foi declarado pelo Estado-juiz, de maneira que o que denomina direito fundamental à tutela executiva traduz-se na exigência de que existam meios capazes de proporcionar a satisfação integral dos direitos constantes do título executivo (GUERRA, 2003, p. 98).

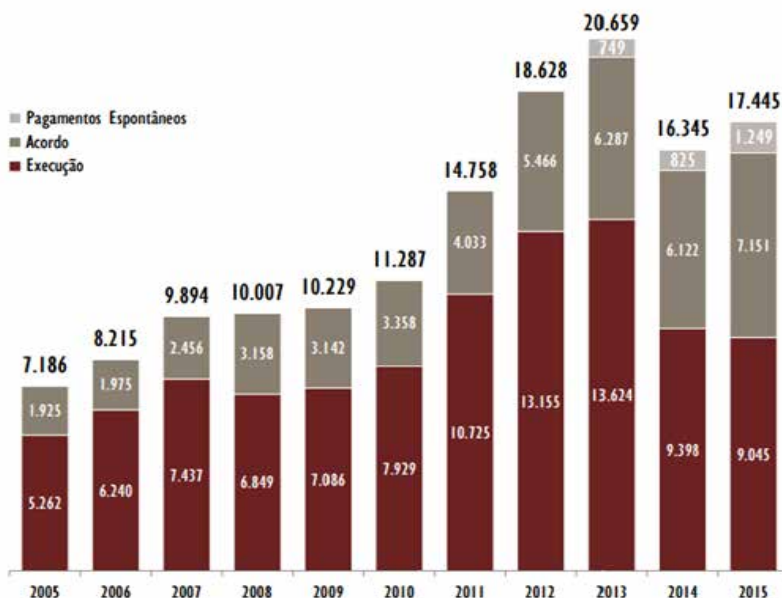
Em termos de efetividade processual², a fase de conhecimento do Processo do Trabalho é digna de fervorosos elogios, dotada que está, por exemplo, da sistemática de marcação automática das audiências pela Secretaria, do sistema de notificações por AR e do princípio da oralidade na instrução processual, princípio este último que se caracteriza pela concentração dos atos na audiência, imediatidade do contato do juiz com as provas e irrecorribilidade imediata das decisões interlocutórias. Dados do Conselho Nacional de Justiça - CNJ - evidenciam que, na fase de conhecimento, o total de processos baixados é até ligeiramente maior do que o de casos novos, resultando no índice de 104% (CNJ, 2016, p. 189).

¹ Conforme a clássica lição de Chiovenda.

² Considerada como a razão entre as demandas propostas e solucionadas, não obstante o problema da celeridade.

Por outro lado, a fase de execução tem sido o grande ponto de estrangulamento do Processo do Trabalho para a maioria dos que dele necessitam. Dados do Conselho Superior da Justiça do Trabalho - CSJT - demonstram que mais da metade dos créditos efetivamente pagos aos credores trabalhistas dependem da prestação da tutela executiva:

Figura 1. Valores pagos aos reclamantes (em milhões de reais). 2005-2015.



Fonte: CSJT - Relatório Geral da Justiça do Trabalho

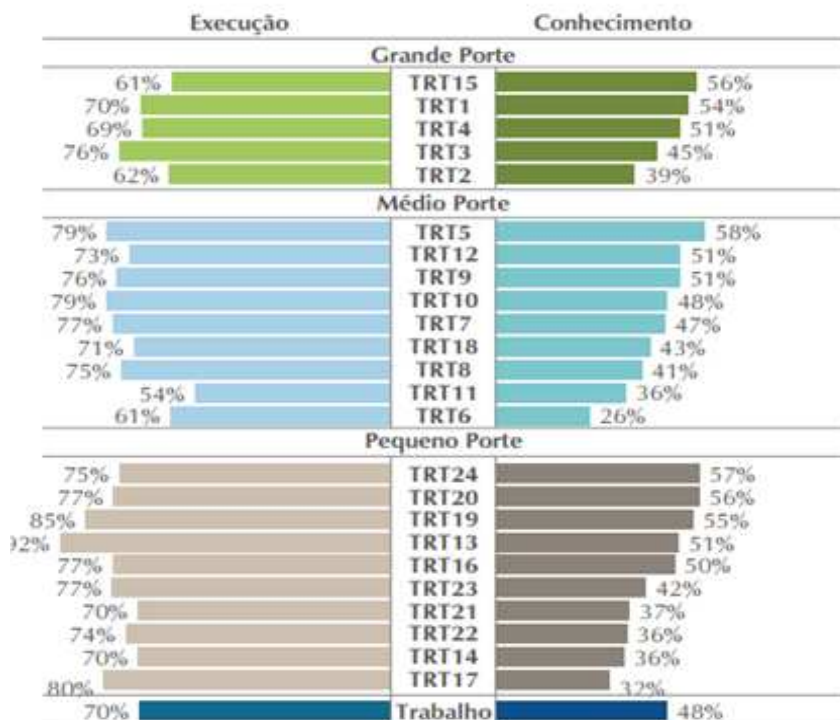
Enquanto o tempo médio para prolação da sentença na fase de conhecimento é de sete meses, na execução é de três anos e sete meses (CNJ, 2016, p. 11).

Por sua vez, dados do CNJ demonstram que a taxa de congestionamento³ na execução trabalhista, no período 2009-2015, é bem

³ A taxa de congestionamento apura apenas a diferença entre processos iniciados e ainda não solucionados. Ela é mais útil ao exame do processo de conhecimento, porque, na fase de execução, ela não explicita situações processuais de inadimplência, como ocorre com o arquivo provisório, para casos em que o credor trabalhista não conseguiu obter a satisfação de seu crédito, bem como no pronunciamento da prescrição intercorrente por parte expressiva dos magistrados trabalhistas. Por isso, a real efetividade da tutela executiva (processos em que o credor recebe integralmente o seu crédito) pode ser ainda menor que a apurada (30%).

maior do que no processo de conhecimento, sendo de 70% contra 48%:

Figura 2. Taxa de congestionamento no primeiro grau: Execução x Conhecimento



FONTE: CNJ - Justiça em números.

Se, de um lado, o crédito trabalhista é urgente, dada a sua natureza alimentar, de outro, o grupo dos executados que não satisfaz o crédito reconhecido no título executivo está, em sua maioria,

[...] em situação de precariedade financeira e, não raro, sendo acionada em muitos outros processos na área civil, federal (tributária e previdenciária) e também municipal (tributária), e já não conta com um patrimônio para se responsabilizar diante da execução. (AMARAL, 2004, p. 105).

Na menor parcela dos executados, outra maioria causa incômodo: aqueles que inserem o processo na lógica do lucro pelo inadimplemento, como explica José Roberto Freire Pimenta (2004, p. 341):

Pode-se dizer, em síntese, que, hoje, o verdadeiro problema do Direito do Trabalho em nosso país é a falta de efetividade da tutela jurisdicional trabalhista (que torna extremamente vantajoso para grande número de empregadores, do ponto de vista econômico, descumprir as mais elementares obrigações trabalhistas), criando uma verdadeira “cultura do inadimplemento”, em verdadeira concorrência desleal com a parcela ainda significativa dos empregadores que cumprem rigorosamente suas obrigações trabalhistas, legais e convencionais.

Por meio dessa engrenagem, o devedor trabalhista lança mão de toda sorte de artifícios desleais e fraudulentos, destinados a ocultar o patrimônio e a embarçar a efetividade da execução.

O problema torna-se mais complexo quando o devedor desleal, além de lesar o credor trabalhista, causa também prejuízo a terceiro de boa-fé, que adquire o patrimônio sem compactuar com a fraude perpetrada pelo vendedor e acaba sofrendo os efeitos da evicção.

Certo é que os princípios da lealdade e da boa-fé (art. 5º do CPC) também são aplicados na prestação da tutela executiva, motivo porque os atos processuais praticados em desacordo com eles devem ser reprimidos pelo juízo. Entre as condutas desleais, este artigo se ocupa da fraude de execução, tema do tópico seguinte.

3 FRAUDE DE EXECUÇÃO NO CPC DE 2015 E REFLEXOS NO PROCESSO DO TRABALHO

Fraude de execução consiste na alienação⁴ ou oneração⁵ ilegal de bens pela parte devedora na pendência de um processo judicial que pode levá-la à insolvência. Ela é uma das espécies do gênero fraude do devedor, locução utilizada para designar “[...] condutas com as quais alguém, na pendência de uma obrigação insatisfeita, procura livrar um bem da responsabilidade patrimonial que pesa sobre ele.” (DINAMARCO, 2005, p. 371).

Segundo DINAMARCO (2005, p. 371), além da fraude de execução, também são espécies de fraude do devedor a fraude contra credores (criação ou agravamento do estado de insolvência do devedor antes da propositura de demanda em juízo) e a alienação de bem constricto (por exemplo, objeto de penhora, o que independe do estado de solvência do devedor).

⁴ Consiste em negócio jurídico voluntário que implique a transferência de propriedade, onerosa ou voluntariamente.

⁵ É o ato pelo qual se concede a outrem direito real sobre o bem, sem transferir a propriedade (incisos II a XIII do art. 1.225 do CC).

É cediço que a fraude de execução não se confunde com a fraude à execução. Aquela é modalidade de ato ilícito processual, da qual este artigo se ocupa, enquanto esta tem natureza jurídica de crime, estando prevista no art. 179 do Código Penal.⁶

Caracterizar-se-á a ilegalidade da conduta mediante a prática de atos tipificados em lei. Como não dispõe de lei própria sobre o tema, o Processo do Trabalho necessita de integração por meio de fonte subsidiária.

Nos termos do art. 889 da CLT, a primeira fonte subsidiária da execução trabalhista é a Lei de Execuções Fiscais - LEF (Lei n. 6.830/80). Por isso é que uma primeira vertente defende que as condutas caracterizadoras da fraude de execução trabalhista devem ser as descritas no art. 185 do Código Tributário Nacional - CTN -, que adota redação genérica:

Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa.
Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita.

Pelo citado dispositivo legal, a fraude de execução configura-se com a simples alienação ou oneração de bens e rendas após a inscrição do crédito tributário como dívida ativa, antes mesmo do processo de execução. Trata-se de presunção absoluta, que não admite prova em contrário, em função do interesse público, como já decidido pelo STJ (REsp 1.141.990-PR).

CLAUS e BEBBER defendem que o art. 889 da CLT não faz referência à LEF, mas sim ao sistema jurídico que trata dos executivos fiscais, o que inclui as disposições, por exemplo do CTN, de maneira que o art. 185 do CTN é aplicável ao Processo do Trabalho:

À primeira vista, pode parecer que a incidência subsidiária prevista no art. 889 da CLT estaria limitada a aplicarem-se à execução trabalhista apenas os dispositivos da Lei de Executivos Fiscais. A interpretação literal do art. 889 da CLT poderia conduzir a essa estrita compreensão do preceito. Entretanto, mais do que aplicar à execução trabalhista apenas os dispositivos da Lei de Executivos Fiscais, a necessidade de potencializar o direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva (CF, art. 5º, XXXV) tem fomentado interpretação extensiva do comando do art. 889 da CLT, na perspectiva de se compreender

⁶ Fraude à execução. "Art. 179 - Fraudar execução, alienando, desviando, destruindo ou danificando bens, ou simulando dívidas: Pena - detenção, de seis meses a dois anos, ou multa. Parágrafo único - Somente se procede mediante queixa."

que todo o sistema dos executivos fiscais seria aplicável à execução trabalhista.
[...]

Parece razoável concluir, portanto, que os executivos fiscais constituem propriamente um sistema, conformado pela Lei de Executivos Fiscais (Lei n. 6.830/1980), pelo Código Tributário Nacional (Lei n. 5.172/1966), pelo CPC de aplicação subsidiária à LEF (Lei n. 6.830/1980, art. 1º) e pela Constituição Federal, essa última a conferir validade a todo o sistema de executivos fiscais. (CLAUS; BEBBER, 2015, p. 64-66).

Esse também é o entendimento consolidado no Enunciado n. 74 do I Fórum Nacional de Processo do Trabalho, segundo o qual,

[...] Nas execuções trabalhistas, aplica-se o regime especial da fraude à execução fiscal previsto no art. 185 do CTN e não o regime geral da fraude à execução previsto no art. 792, IV do NCPC, tendo como marco inicial a notificação válida do executado.

Comungamos do mesmo entendimento, haja vista que o *wishful thinkig* do legislador da CLT foi claro no sentido de equipar o crédito trabalhista com a mesma proteção conferida ao crédito tributário, o que autoriza a aplicação do CTN, por força do art. 8º c/c art. 889 da CLT.

Todavia, a jurisprudência do C. TST tem sido restritiva, sinalizando que a aplicação do art. 185 do CTN tem campo de aplicação exclusivamente à fraude de execução em crédito tributário inscrito na Dívida Ativa da Fazenda Pública, não incidindo, por exemplo, sequer na execução de multa administrativa por infração à legislação trabalhista. (TST-AIRR-13700-69.2006.5.15.0073, Relator Ministro: Douglas Alencar Rodrigues, Data de Julgamento: 25/11/2015, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 4/12/2015.)

Prevalece, portanto, na seara trabalhista, o entendimento da segunda vertente, segundo o qual o fato, em si, de a execução trabalhista fazer uso da aplicação subsidiária da LEF não atrai as normas de direito material tributário, dispostas no CTN, pois o crédito trabalhista não se confunde com o tributário. Por isso, apenas o procedimento executório é o mesmo, de maneira que a ausência de normas procedimentais sobre a fraude de execução na LEF conduz o aplicador do direito ao processo comum.

Diante desses pressupostos, é preciso compreender a regência do instituto pelo processo comum, a começar pelo Código de Processo Civil, que apresenta o rol de condutas tipificadoras da fraude de execução:

Art. 792. A alienação ou a oneração de bem é considerada fraude à execução:
I - quando sobre o bem pender ação fundada em direito real ou com pretensão reipersecutória, desde que a pendência do processo tenha sido averbada no

- respectivo registro público, se houver;
- II - quando tiver sido averbada, no registro do bem, a pendência do processo de execução, na forma do art. 828;
- III - quando tiver sido averbado, no registro do bem, hipoteca judiciária ou outro ato de constrição judicial originário do processo onde foi arguida a fraude;
- IV - quando, ao tempo da alienação ou da oneração, tramitava contra o devedor ação capaz de reduzi-lo à insolvência;
- V - nos demais casos expressos em lei.

Além do citado dispositivo, o instituto da fraude de execução também passou a ser regido pelo art. 54 da Lei n. 13.097/15, que traça regras sobre o mercado imobiliário (entre vários outros temas), com vigência desde 20/2/2015 (art. 168, II⁷):

Art. 54. Os negócios jurídicos que tenham por fim constituir, transferir ou modificar direitos reais sobre imóveis são eficazes em relação a atos jurídicos precedentes, nas hipóteses em que não tenham sido registradas ou averbadas na matrícula do imóvel as seguintes informações:

- I - registro de citação de ações reais ou pessoais reipersecutórias;
- II - averbação, por solicitação do interessado, de constrição judicial, do ajuizamento de ação de execução ou de fase de cumprimento de sentença, procedendo-se nos termos previstos do art. 615-A da Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil;
- III - averbação de restrição administrativa ou convencional ao gozo de direitos registrados, de indisponibilidade ou de outros ônus quando previstos em lei; e
- IV - averbação, mediante decisão judicial, da existência de outro tipo de ação cujos resultados ou responsabilidade patrimonial possam reduzir seu proprietário à insolvência, nos termos do inciso II do art. 593 da Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil.

Parágrafo único. Não poderão ser opostas situações jurídicas não constantes da matrícula no Registro de Imóveis, inclusive para fins de evicção, ao terceiro de boa-fé que adquirir ou receber em garantia direitos reais sobre o imóvel, ressalvados o disposto nos arts. 129 e 130 da Lei n. 11.101, de 9 de fevereiro de 2005, e as hipóteses de aquisição e extinção da propriedade que independam de registro de título de imóvel.

No que tange à jurisprudência, dois precedentes do STJ são também essenciais para a compreensão do instituto, quais sejam, a Súmula n. 375 e

⁷ Não obstante, o art. 61 da referida Lei concedeu o prazo de dois anos, contados de sua vigência, para que os credores ajustem os termos de registro e averbações feitos anteriormente ao novel regulamento.

o acórdão proferido no Recurso Especial Repetitivo 956.943, os quais, vale advertir, tratam do instituto como regulado pelo CPC de 1973:

Súmula 375. O reconhecimento da fraude de execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente.

PROCESSO CIVIL. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC. FRAUDE DE EXECUÇÃO. EMBARGOS DE TERCEIRO. SÚMULAN. 375/STJ. CITAÇÃO VÁLIDA. NECESSIDADE. CIÊNCIA DE DEMANDA CAPAZ DE LEVAR O ALIENANTE À INSOLVÊNCIA. PROVA. ÔNUS DO CREDOR. REGISTRO DA PENHORA. ART. 659, § 4º, DO CPC. PRESUNÇÃO DE FRAUDE. ART. 615-A, § 3º, DO CPC. 1. Para fins do art. 543-C do CPC, firma-se a seguinte orientação: 1.1. É indispensável citação válida para configuração da fraude de execução, ressalvada a hipótese prevista no § 3º do art. 615-A do CPC. 1.2. O reconhecimento da fraude de execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente (Súmula n. 375/STJ). 1.3. A presunção de boa-fé é princípio geral de direito universalmente aceito, sendo milenar a parêmia: a boa-fé se presume; a má-fé se prova. 1.4. Inexistindo registro da penhora na matrícula do imóvel, é do credor o ônus da prova de que o terceiro adquirente tinha conhecimento de demanda capaz de levar o alienante à insolvência, sob pena de tornar-se letra morta o disposto no art. 659, § 4º, do CPC. 1.5. Conforme previsto no § 3º do art. 615-A do CPC, presume-se em fraude de execução a alienação ou oneração de bens realizada após a averbação referida no dispositivo. 2. Para a solução do caso concreto: 2.1. Aplicação da tese firmada. 2.2. Recurso especial provido para se anular o acórdão recorrido e a sentença e, conseqüentemente, determinar o prosseguimento do processo para a realização da instrução processual na forma requerida pelos recorrentes. (STJ. REsp 956.943/PR. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Corte Especial. DJe 1/12/2014.)

Pois bem.

De início, é preciso reforçar que a fraude de execução só tem lugar em relação à alienação ou à oneração de bens, móveis ou imóveis, após a citação do devedor⁸, pois, caso ela seja realizada antes da citação, o caso será de fraude contra credores, em face da qual o remédio é o ajuizamento

⁸ O que também é válido para o réu incluído na lide por força de desconsideração da personalidade jurídica da sociedade empresarial (§ 3º do art. 792 do CPC de 2015) ou de declaração de grupo econômico, como já decidiu o C. TST: “[...]Age de boa-fé o terceiro adquirente de imóvel alienado judicialmente, mediante alvará regularmente expedido em processo de concordata, e em momento anterior ao reconhecimento judicial do grupo econômico e à inclusão de todas as empresas na lide. [...]” (TST-E-ED-RR-155100-26.2004.5.15.0046, SBDI-I, rel. Min. Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, DEJT 5/6/2014.)

de ação anulatória, denominada de pauliana, cuja competência é da Justiça Comum, ainda que tenha como finalidade a proteção de crédito trabalhista (STJ. CC 74.528/SP. Relator: Ministro Sidnei Beneti. Segunda Seção. DJe 4/8/2008).

Indaga-se: citação no processo de conhecimento ou de execução? O art. 593 do CPC de 1973 fazia referência apenas (em relação ao devedor) à “demanda capaz de reduzi-lo à insolvência”, de maneira que a citação podia ser tanto no processo de conhecimento quanto no processo de execução (para títulos extrajudiciais), como já decidido pelo STJ (REsp 1.252.353/SP. Relator: Luís Felipe Salomão. 4ª Turma. DJe 21/6/2013).

O CPC de 2015, como visto, em seu art. 792, visando à dissipação de qualquer dúvida, incorporou expressamente esse entendimento, referindo-se tanto ao processo de execução (veja-se o inciso II) quanto ao de conhecimento (conforme incisos I, III e IV).

Outra questão geral e de exame antecedente necessário refere-se à criação de uma condição de eficácia da decisão que decreta a fraude de execução. Com efeito, estabelece o CPC de 2015 que, antes de decretar a fraude de execução, o Juiz deve intimar o terceiro adquirente para opor embargos de terceiro, no prazo de 15 dias (art. 792, § 4º). Comungamos do entendimento do II Fórum Nacional de Processo do Trabalho (II FNPT), pelo qual, opostos os embargos e verificando o juízo a existência de fraude de execução, neles mesmos poderá ela ser decretada, de forma incidental.⁹

Nos termos do § 1º do art. 792 do CPC de 2015, a decisão que decreta a fraude de execução torna ineficaz a alienação ou a oneração do bem em relação ao exequente, porque o vício está localizado no plano da eficácia do negócio jurídico.¹⁰

Compreendidas as questões gerais, já é possível examinar os tipos legais da fraude de execução.

Como o presente artigo restringiu o exame do instituto aos reflexos do processo comum no Processo do Trabalho, é preciso selecionar os tipos que, de alguma forma, possam incidir na relação processual trabalhista. Para tanto, é preciso considerar, como critério, a competência trabalhista para julgar a alienação ou oneração (art. 114 da CF), o que ocorrerá quando o devedor praticar a conduta típica e lesar credor trabalhista, isto é, na pendência de ação trabalhista em trâmite na Justiça do Trabalho.

⁹ Enunciado n. 55 do II FNPT. “[...] Com esteio no art. 9º da CLT e com base nos princípios da instrumentalidade, concentração e simplicidade, é plenamente cabível a declaração incidental de fraude contra credores no Processo do Trabalho pelo julgador que analisa os embargos de terceiro e constata a existência de conluio fraudatório entre devedor e embargante.”

¹⁰ Negócio jurídico que é existente e válido, mas não produzirá efeitos, por contrariar disposição de lei.

Do rol de condutas descritas no art. 792 do CPC de 2015, somente a hipótese do inciso I não tem aplicação no Processo do Trabalho, uma vez que a Justiça do Trabalho não tem competência para julgar ações fundadas em direito real (art. 1.225 do CC). Todas as demais hipóteses podem ocorrer na execução trabalhista. Quanto ao inciso V, trata-se de norma aberta que abriga outros tipos, como é o caso do art. 185 do CTN, já examinado.

Fixados esses pontos, as hipóteses capazes de qualificar a alienação ou a oneração de bem, móvel ou imóvel, como fraude de execução no processo trabalhista podem ser reunidas em dois grupos, quais sejam: a) em se tratando de bens sujeitos a registro, quando tiver sido averbada, no cartório de registros, a (i) pendência do processo de execução (inciso II) ou (ii), no processo de conhecimento ou de execução, a hipoteca judiciária ou outro ato de constrição judicial (por exemplo, penhora), no processo onde foi arguida a fraude (inciso III); b) nos demais bens, não sujeitos a registro, desde que já houvesse demanda contra o devedor capaz de reduzi-lo à insolvência, independentemente de registro ou averbação de qualquer ato judicial.

Vale dizer que a pendência do processo de execução será registrada ou averbada por meio de certidão emitida pelo juízo em que tramita a causa (art. 828 do CPC).

Por sua vez, a hipoteca judiciária pode ser efetivada mediante a apresentação de cópia da sentença ao cartório de registro, independentemente de qualquer outro ato judicial (§ 2º do art. 495 do CPC/15). Nos demais atos de constrição judicial (como penhora, arresto e sequestro), o registro poderá ser efetivado por meio de mandado judicial ou certidão do escrivão ou secretário (art. 239 da LRP).

3.1 Bens sujeitos a registro

O CPC de 2015 não apresenta rol dos bens sujeitos a registro, o que atrai a aplicação da Lei n. 6.015/73 (Lei dos Registros Públicos - LRP) e do Código Civil. Em regra, apenas os bens imóveis (art. 79 do CC) estão sujeitos a registro. Entre os móveis (art. 82 do CC), alguns devem ser registrados, como aeronaves e embarcações, assim como aqueles adquiridos por meio de contrato de compra e venda em prestações e os de alienação fiduciária (art. 129, 5º, da LRP). Quanto aos automóveis, o registro só é exigido para fins fiscais e administrativos (art. 129, 7º, da LRP), pois a transmissão da propriedade também ocorre pela tradição, a exemplo dos demais bens móveis.

No caso dos bens sujeitos a registro, a alienação ou oneração deles após o registro ou averbação gera presunção absoluta (*jure et de jure*) de fraude de execução (§ 4º do art. 828 do CPC/15 c/c art. 240 da LRP), tal qual ocorre no citado art. 185 do CTN.

A *contrario sensu*, se o registro ou averbação não tiver sido realizado, a alienação ou a oneração será eficaz (art. 54 da Lei n. 13.097/15), salvo prova de má-fé do terceiro adquirente, como ocorre no caso de conluio com o alienante (Súmula n. 375 do STJ e item 1.2 do REsp 956.943), ônus que será do credor exequente (art. 818 da CLT c/c item 1.4 do REsp 956.943).

Há pelo menos duas considerações a serem traçadas sobre essas disposições. A primeira refere-se ao fato de que a citada “má-fé” não é um requisito da fraude de execução, a qual é regida por critérios objetivos, principalmente em se tratando de bens sujeitos a registro, que goza de presunção legal absoluta.

O que ocorre é que, em verdade, o instituto em questão não é o da má-fé (subjetivo), mas sim o da simulação (objetivo), que é vício e pode gerar a nulidade¹¹ de um negócio jurídico (art. 167 do CC).¹² Prova disso é que o § 1º do art. 167 do CC trata como simulação hipóteses típicas da chamada “má-fé” ou “conluio” entre o devedor e o terceiro adquirente na alienação ou oneração de bem, caracterizando como tal os negócios jurídicos quando:

[...]

I - aparentarem conferir ou transmitir direitos a pessoas diversas daquelas às quais realmente se conferem, ou transmitem;

II - contiverem declaração, confissão, condição ou cláusula não verdadeira;

III - os instrumentos particulares forem antedatados, ou pós-datados.

Em outras palavras, a simulação (má-fé) é um instituto próprio, que não se confunde com a fraude de execução, e está situada antes desta, no âmbito da validade do ato.

Por isso é que, havendo simulação (má-fé) do terceiro adquirente, a alienação ou oneração será nula, sem que seja necessário decretar a fraude de execução.¹³ É o caso, por exemplo, de uma compra e venda em que o devedor apenas passa a escritura do bem imóvel para o nome de um terceiro, que nada recebe, apenas cede o nome, para a preservação dos bens da execução. Nesse caso, o negócio jurídico é nulo por simulação, muito embora seja comum a decretação de fraude de execução com fundamento na má-fé, o que constitui, *data venia*, equívoco, já que a decisão tornaria ineficaz um ato por vício de validade.

¹¹ Considerando a escala ponteana, que divide os pressupostos do ato jurídico nas categorias de existência, validade e eficácia.

¹² Ao passo que a fraude de execução é vício que recai sobre a eficácia do ato.

¹³ Isso não altera a competência trabalhista, em absoluto, pois, diferentemente da fraude contra credores, haverá litispendência, ou seja, um processo em curso, no qual o Juiz tem o poder-dever de reprimir os atos viciados.

Destarte, admitindo-se a citada “má-fé” como sendo “simulação”, intocável estará a presunção de eficácia absoluta da alienação ou oneração de bens sujeitos a registro que não tenham registro ou averbação relativas à demanda existente contra o devedor, pois ela, de fato, não admitirá prova em contrário, uma vez que a prova será da nulidade e não da anulabilidade. Também restará incólume o tratamento objetivo da fraude de execução, porque continuará sendo irrelevante a vontade do terceiro interessado, já que a simulação é que abrigará o exame acerca de sua verdadeira intenção.

Avançando no exame do tema, como a presunção legal flui no sentido de que a alienação ou oneração é eficaz, caberá ao credor desconstituí-la, pelo que se afigura justo que seja dele o ônus da prova da má-fé (simulação) do adquirente.¹⁴ Contudo, nesse ponto reside nossa segunda consideração. Há um vácuo entre a citação do réu e o registro, tendo em vista que a sentença é o primeiro ato no processo de conhecimento que pode ser registrado. É dizer: entre a citação e a sentença, o credor não terá como efetuar o registro, de maneira que, na prática, o devedor poderá alienar ou onerar os bens, valendo-se da presunção absoluta de eficácia do negócio, sem que o credor nada possa fazer.

Salta aos olhos que essa situação processual é injusta e precisa ser sanada por meio da norma processual geral, já que não há disposição específica. Uma primeira solução seria a expedição, a pedido do credor, de certidão de ajuizamento da ação trabalhista, a qual poderia ser admitida a registro pelo tabelião com fundamento no inciso VII do art. 127 da LRP, que permite o registro facultativo de quaisquer documentos, para sua conservação, ou no art. 167, I, 21, da mesma Lei, que permite o registro das citações de ações reais ou pessoais relativas a imóveis.

Todavia, como o registro de documentos obedece a rigorosas regras, quase sem nenhuma margem de interpretação pelo tabelião, a outra solução seria que, entre a citação e a sentença, a presunção fosse apenas relativa, o que pode ser construído pela jurisprudência, desde que o credor prove que não conseguiu realizar o registro, por recusa do cartório competente. Nesse caso, seriam aplicadas as regras relativas aos bens não registráveis, as quais serão examinadas no tópico seguinte.

Com efeito, uma vez admitida a aplicação subsidiária do processo comum ao Processo do Trabalho (sem a aplicação do CTN), as normas examinadas devem ser aplicadas da maneira explicitada.

¹⁴ De se ressaltar que oficiosidade da execução trabalhista só ocorre na fase de execução (art. 878 da CLT), de maneira que o ônus de efetuar o registro é do credor durante todo o processo de conhecimento, igualmente no Processo do Trabalho. E, na fase de execução, embora o juízo tenha o poder-dever de determinar o registro, sua omissão não retira da parte exequente o ônus de fazê-lo, porque a presunção de eficácia da alienação ou oneração é absoluta.

Vale dizer que o Enunciado n. 42 do II FNPT é refratário à aplicação do regramento do § 4º do art. 848 do CPC 2015 (que estabelece a presunção absoluta de eficácia), contudo apoiando-se na tese (minoritária na jurisprudência) de que o crédito trabalhista possui as mesmas prerrogativas do tributário.¹⁵

3.2 Bens não sujeitos a registro

Quando a alienação ou a oneração recair sobre bem não sujeito a registro, a fraude de execução só se caracterizará se a demanda gerar risco de levar o devedor à insolvência. Trata-se de matéria fática, que depende de prova, cujo ônus deve recair sobre o devedor, que é quem tem mais aptidão de demonstrar que possui bens suficientes para suportar eventual condenação (§ 1º do art. 373 do CPC).

Caso o devedor não prove o seu estado de solvência, à míngua de previsão legal de presunção *jure et de jure* (como fez a lei em relação aos bens sujeitos a registro), a alienação ou oneração de bens não sujeitos a registro, após o ajuizamento da demanda judicial, gera apenas presunção relativa de fraude de execução, isto é, admite prova em contrário (*juris tantum*). Mas qual seria o objeto dessa prova? A resposta parece estar na segunda parte do enunciado da Súmula n. 375 do STJ, qual seja, a “*má-fé do terceiro adquirente.*” Dessa forma, *a contrario sensu*, a alienação ou oneração de bens não sujeitos a registro só configurará fraude de execução se houver prova da *má-fé do terceiro adquirente*. No mesmo sentido é a jurisprudência do C. TST.¹⁶

¹⁵ Enunciado n. 42 do II FNPT. “[...] O art. 828, § 4º, do CPC não é aplicável ao Processo do Trabalho. A uma, por alocar a responsabilidade na emissão e apresentações de certidões ao exequente, enquanto a praxe trabalhista, baseada na celeridade e efetividade da satisfação do crédito exequendo, já disponibiliza uma série de ferramentas ao Juiz, para que, à exegese do art. 878 da CLT, os órgãos competentes tenham ciência das restrições impostas pela execução. E, a duas, porque tal previsão do CPC não considera a notificação válida do executado como marco inicial à consubstanciação da fraude à execução, na forma do regime especial previsto no art. 185 do CTN, mais compatível com os princípios basilares do Processo do Trabalho.”

¹⁶ “Ação rescisória. Penhora não inscrita no registro imobiliário ao tempo da alienação do imóvel. Terceiro de boa-fé. Fraude à execução. Não ocorrência. Para a caracterização da fraude à execução, quando inexistente penhora inscrita no registro imobiliário, não basta a mera constatação de que o negócio jurídico se operou quando corria processo em desfavor do alienante capaz de reduzi-lo à insolvência (requisito objetivo), sendo necessária a demonstração de má-fé do terceiro adquirente (requisito subjetivo). Na hipótese, o TRT, nos autos do processo matriz, negou provimento a agravo de petição ao fundamento de que o preenchimento do requisito objetivo (alienação no curso de processo pendente) cumulado com a ausência/dispensa de pesquisa quanto aos débitos capazes de conduzir o alienante à insolvência caracterizaram a fraude à execução, porque denotada a má-fé do adquirente. Todavia, documento constante dos autos revelou que, em 23/1/2007, a penhora ocorrida em 28/1/2003 não estava registrada junto ao cartório de registro de imóveis. Assim, o Tribunal Regional, ao afastar a boa-fé do adquirente, mesmo diante da realização de pesquisa de eventual óbice à transação imobiliária, violou o art. 593, II, do CPC. [...]” (TST-RO-239-94.2012.5.06.0000, SBDI-II, rel. Min. Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, 2/2/2016.)

Há vozes no sentido de que a Súmula do STJ ultrapassou os limites da jurisprudência, criando critério não escolhido pelo legislador para tipificar a fraude de execução, a qual decorreria simplesmente da prática das condutas descritas no art. 792 do CPC de 2015, sendo irrelevante a intenção dolosa ou culposa do terceiro (adquirente).

Entretanto, no nosso sentir, o que ocorre é que a citada Súmula não criou requisito subjetivo para caracterização da fraude de execução, apenas esclareceu sobre a aplicação do princípio do contraditório na relação jurídica processual, na qual se discute o instituto. Em outras palavras, em se tratando de presunção relativa, é preciso garantir o direito de participação ampla do terceiro no processo em que a fraude de execução é objeto de julgamento, por meio de sua intervenção, com todos os meios e recursos que o contraditório e a ampla defesa lhe conferem (inciso LV do art. 5º da CF). Por isso é que, como já mencionado, a intimação do terceiro adquirente para opor embargos de terceiro é condição de eficácia da decisão que decreta a fraude de execução (§ 4º do art. 792 do CPC de 2015).

E é justamente por se tratar de regramento destinado a garantir o direito do terceiro que deve ser dele o ônus de provar sua boa-fé, como agora expressamente estabeleceu o CPC de 2015 (art. 792, § 2º). Ora, *ab initio*, milita em favor do credor a presunção relativa de que houve a alienação ou oneração fraudulenta. Por isso é que, se o terceiro não produz prova, a presunção deve prevalecer.

A inversão de valores é apenas aparente: é certo que a boa-fé se presume, e a má-fé é que deve ser provada nos negócios jurídicos em geral. Trata-se de princípio geral do direito. Entretanto, a situação é excepcional e especial, porque, no caso, o terceiro adquirente está ingressando em uma relação material judicializada, em que as partes já não dispõem de irrestrita liberdade para dispor dos bens a ela afetos. Por isso é que, na relação processual, o terceiro interveniente é quem comparece e alega, pelo que é dele o ônus da prova (art. 818 da CLT). Vale repetir que a má-fé, *in casu*, não é requisito da relação material, mas sim elemento de prova, instituto da relação processual.

Com efeito, a prova do terceiro não será maligna¹⁷, pois o fato negativo em tese (má-fé) pode ser provado por conduta afirmativa (boa-fé), como a que demonstra a adoção de cautelas necessárias para a aquisição, por exemplo, exigindo a exibição de certidões pertinentes.¹⁸

Impor ao credor o ônus de provar a má-fé do terceiro adquirente é que constituiria prova maligna. Ora, ajuizada a ação, o credor não tem

¹⁷ Ou impossível, por versar sobre prova de alegação de fato negativo.

¹⁸ A Justiça do Trabalho, por exemplo, dispõe de serviço gratuito de emissão de certidões negativas, pelo *site* do TST (<<http://www.tst.jus.br/web/guest/certidao>>).

como dar publicidade a ela, pois os bens não estão sujeitos a registro. E, alienado ou onerado o bem a terceiro estranho, seria penoso para o credor provar fatos relativos à relação material da qual não participou.

A fim de prevenir a ocorrência da fraude de execução, concordamos com a sugestão do I FNPT, pela qual o Juiz deve intimar o devedor para que informe ao comprador de quaisquer de seus bens a existência de ação judicial contra si e declare nos autos se a alienação gera riscos à sua solvência.¹⁹

Destarte, em se tratando de bens não sujeitos a registro, a ausência de prova acerca da boa-fé do terceiro adquirente gera a prevalência da presunção de fraude de execução, devendo o juiz decretá-la de ofício, tornando ineficazes as alienações ou onerações, a fim de que os bens respectivos possam responder pela execução.

CONCLUSÃO

O instituto da fraude de execução mereceu tratamento mais atencioso, latitude e longitude, do CPC de 2015, em comparação com a legislação anterior, cuidando de trazer para o texto legal postulados antes apenas presentes na doutrina e na jurisprudência.

Trata-se de figura jurídica essencial para a execução trabalhista, fase processual em que 70% dos processos ficam congestionados, muitos deles sem perspectiva de satisfação do crédito exequendo em face de condutas desleais e ilícitas, tanto em relação ao credor trabalhista quanto a terceiros de boa-fé.

Em que pesem os fortes argumentos pela aplicação sistemática das normas que regem a execução fiscal ao crédito trabalhista, a jurisprudência do C. TST é restritiva e faz uso do processo comum como fonte subsidiária do Processo do Trabalho. Além do CPC de 2015, mister aplicar ao exame do instituto as disposições do Código Civil e das Leis n. 13.097/15 e 6.015/73 (LRP), além da jurisprudência do C. STJ.

O CPC de 2015 dividiu as normas de regência do instituto entre as que regulam os bens sujeitos a registro e as que tratam dos demais bens. Em nenhuma delas, a boa ou má-fé do terceiro adquirente é requisito para configuração da fraude de execução, mas esses conceitos integram e podem

¹⁹ Enunciado n. 77 do I FNPT e Enunciado n. 46 do II FNPT. “[...] Em busca da máxima cooperação e da boa-fé objetiva dos litigantes diretos e indiretos, pode o magistrado, de ofício ou a pedido das partes, emitir ordem mandamental com base no art. 765 da CLT, para prevenir ato ilícito na execução e exigir dos sócios das reclamadas que sempre informem ao comprador a existência da ação judicial contra sua empresa e declarem se a alienação poderá reduzi-lo à insolvência.”

determinar a decisão do juiz, porque, no caso dos bens sujeitos a registro, a má-fé designa, em verdade, o vício da simulação, que opera no plano da validade, cujo ônus da prova recai sobre o credor, porque igualmente é dele o ônus de registrar ou averbar a execução, a hipoteca judiciária ou a constrição do bem no cartório de registros. Quanto aos bens não sujeitos ao registro, a boa-fé do terceiro adquirente decorre da relação processual, que lhe garante o contraditório e o direito de opor a sua boa-fé à constrição sofrida, ônus que é seu, porque milita em favor do credor a presunção relativa de que a alienação ou oneração do bem, após a citação de demanda capaz de levar o devedor à insolvência, constitui fraude de execução.

Essas regras geram reflexos no Processo do Trabalho, que não dispõe de regramento próprio, observando-se os limites da competência trabalhista.

ABSTRACT

This article has as subject the fraud against creditors in execution actions and aims to present the general rules established by the 2015 Civil Procedure Code and examine their effects on the labor procedure. It was used the legal-theoretical line of research and the hypothetical-deductive method.

Keywords: *2015 Civil Procedure Code. Fraud against creditors in execution actions. Effects on the labor procedure.*

REFERÊNCIAS

- AMARAL, Maria Alice Batista Gurgel do. *A efetivação do direito na execução trabalhista*. São Paulo: ME, 2004.
- BRASIL. Conselho Nacional de Justiça CNJ. *Justiça em números 2016 - ano-base 2015*. Brasília: CNJ, 2016. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/10/b8f46be3dbbff344931a933579915488.pdf>>. Acesso em: 1º mar. 2017.
- _____. Conselho Superior da Justiça do Trabalho. *Relatório Geral da Justiça do Trabalho*. 2016. Brasília: CSJT, 2016-a. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/documents/10157/aca78b88-b57c-2562-6c09-85a037d2878e>>. Acesso em: 1º mar. 2017.
- _____. Superior Tribunal de Justiça. Conflito de Competência 74.528/SP. Relator: Ministro Sidnei Beneti. Segunda Seção. DJe 4/8/2008.
- _____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 956.943/PR. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Corte Especial. DJe 1/12/2014.
- _____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1.141.990-PR. Relator: Ministro Luiz Fux. Primeira Seção. DJe 19/11/2010.

- _____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1.252.353/SP. Relator: Luís Felipe Salomão. 4ª Turma. DJe 21/6/2013.
- _____. Tribunal Superior do Trabalho. Agravo de Instrumento em Recurso de Revista n. 13700-69.2006.5.15.0073, Relator Ministro: Douglas Alencar Rodrigues, Data de Julgamento: 25/11/2015, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 4/12/2015.
- _____. Tribunal Superior do Trabalho. Embargos em Embargos Declaratórios em Recurso de Revista n. 155100-26.2004.5.15.0046, SBDI-I, rel. Min. Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, DEJT 5/6/2014.
- _____. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso Ordinário n. 239-94.2012.5.06.0000, SBDI-II, rel. Min. Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, 2/2/2016.
- CLAUS, Ben-Hur Silveira; BEBBER, Júlio César. Execução efetiva: fraude à execução trabalhista e fraude à execução fiscal: a interpretação sistemática como ponte hermenêutica à assimilação produtiva à execução trabalhista do regime jurídico especial da fraude à execução prevista no art. 185 do CNT. *In: Revista Trabalhista. Direito e Processo.* n 54. São Paulo: LTr, abril 2015.
- CORDEIRO, Wolney de Macedo. O novo código de processo civil e os reflexos na execução trabalhista: uma introdução à técnica da supletividade em matéria executória laboral. *In: REIS, Sérgio Cabral dos (Coord.). O novo CPC e sua repercussão no processo do trabalho - encontros e desencontros.* São Paulo: LTr, 2016.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil.* 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. vol. IV.
- GUERRA, Marcelo Lima. *Direitos fundamentais e a proteção do credor na execução civil.* São Paulo: RT, 2003.
- LIMA, Leonardo Tibo Barbosa. *Lições de direito processual do trabalho - teoria e prática.* 3. ed. São Paulo: LTr, 2015.
- _____. *Novo código de processo civil anotado aplicado ao processo do trabalho.* Belo Horizonte: RTM, 2016.
- NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Novo código de processo civil comentado artigo por artigo.* Salvador: Juspodivm, 2016.
- PIMENTA, José Roberto Freire *et al* (Org.). *Direito do trabalho: evolução, crise e perspectivas.* São Paulo: LTr, 2004.
- SCHIAVI, Mauro. *Manual de direito processual do trabalho de acordo com o novo CPC.* 11. ed. São Paulo: LTr, 2016.
- SILVA, Bruno Freire e. *O novo CPC e o processo do trabalho I - parte geral.* São Paulo: LTr, 2016.

INAPLICABILIDADE DO ART. 916 DO NCPC NO PROCESSO DO TRABALHO*

INAPPLICABILITY OF NCPC ARTICLE 916 IN THE LABOR PROCESS

Thiago Loures Machado Moura Monteiro**

RESUMO

No presente artigo foram expostos os argumentos a respeito da inaplicabilidade do parcelamento do artigo 916 do Novo Código de Processo Civil - NCPC - no processo do trabalho, em especial na execução de título judicial. O problema reside em uma incompatibilidade com os princípios que norteiam a Justiça do Trabalho e com a inovação do § 7º do referido artigo em relação à disposição correspondente no Código anterior. Como marco teórico da pesquisa foi utilizada a teoria interpretativa de Ronald Dworkin. A metodologia de pesquisa utilizada foi a teórico-documental, com técnica bibliográfica de cunho qualitativo. A conclusão aponta para a impossibilidade de se aplicar o dispositivo específico. A relevância do tema emana interesse nos operadores do Direito de um modo geral.

Palavras-chave: Parcelamento. Direito do Trabalho. Execução.

1 INTRODUÇÃO

Hodiernamente é comum rotular a Consolidação das Leis do Trabalho - CLT - como uma lei ultrapassada e sem condições de acompanhar o dinamismo da sociedade. E, nesse ímpeto por inovações legislativas, a utilização subsidiária do direito comum, em especial do Novo Código de Processo Civil - NCPC -, apresenta-se cada vez mais recorrente nos tribunais regionais.

Diante da possível interferência no processo do trabalho, o Tribunal Superior do Trabalho - TST- chegou até a editar a Instrução Normativa n. 39/2016, com a pretensão de auxiliar os operadores do Direito sobre o que se aplicaria do novo processo civil no processo do trabalho.

Entretanto as dúvidas sobre a aplicabilidade de alguns dispositivos não se estancaram com a referida Instrução, como é o caso do art. 916,

* Artigo recebido em 25/5/2017 e aceito em 12/6/2017.

**Professor de Direito na Escola Superior Dom Helder Câmara. Advogado. Mestre em Direito Ambiental e Sustentabilidade na Escola Superior Dom Helder Câmara. Pós-graduado em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho pela Universidade FUMEC. Currículo: <<http://lattes.cnpq.br/4439099640414663>>.

que é o tema delimitado da presente pesquisa. O referido dispositivo dispõe sobre o parcelamento que pode ser deferido pelo juízo no curso de uma execução, mesmo sem o consentimento do exequente, sendo que o preceito correspondente no antigo CPC era o art. 745-A, que, cumpre destacar, não tinha a mesma redação do art. 916, cuja inaplicabilidade no processo do trabalho é o objetivo central deste estudo.

Como finalidades específicas da pesquisa destacam-se: expor a fundamentação teórica sobre a aplicação subsidiária de normas na seara trabalhista em geral (tanto em aspectos materiais quanto em aspectos processuais); compreender quais são os princípios de direito do trabalho e de processo do trabalho pertinentes ao tema, uma vez que este ramo jurídico é instrumental àquele; apresentar as inovações do art. 916 em relação ao seu correspondente no antigo Código de Processo Civil.

Pela técnica bibliográfica de cunho qualitativo, serão apresentadas posições doutrinárias sobre a aplicação subsidiária de normas do processo civil no processo do trabalho, assim como serão mencionados alguns enunciados aplicáveis para solucionar uma aparente colisão entre o Princípio da Norma mais Favorável e o Princípio da Menor Onerosidade ao Devedor, com base na teoria de interpretação de princípios de Ronald Dworkin. E, por derradeiro, serão expostos aspectos normativos sobre a inaplicabilidade do citado art. 916, bem como sobre a alteração da sua redação, quando comparada ao dispositivo do CPC anterior.

2 APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA NO PROCESSO DO TRABALHO

O parágrafo único do art. 8º da CLT apresenta uma regra geral: admite-se a aplicação subsidiária do direito comum ao direito do trabalho, desde que exista lacuna e não haja incompatibilidade com os princípios fundamentais deste ramo do Direito.

Já o art. 769 da CLT dispõe duas condições para aplicação subsidiária: a primeira é que haja omissão de tema processual na CLT, e a segunda é que a norma emprestada proveniente do direito processual comum não seja incompatível com os princípios do processo do trabalho.

Por normas cumpre ressaltar que estão compreendidos tanto regras em sentido estrito, com aplicação simples, como os princípios, que demandam maior complexidade interpretativa. (BARROS, 2013).

O NCPD confirma ainda a possível aplicação subsidiária e supletiva de seus artigos ao processo do trabalho, de forma expressa, no seu art. 15.

Assim, pelos dispositivos supramencionados resta evidente que, além da exigência clara de omissão quanto à matéria, é preciso uma coerência do dispositivo processual comum com os princípios que são tão caros à Justiça do Trabalho.

Sobre tal necessidade de coerência, Mauricio Godinho Delgado ressalta que a hierarquia normativa no direito do trabalho não segue a lógica do direito comum:

O critério normativo hierárquico vigorante no Direito do Trabalho opera da seguinte maneira: a pirâmide normativa constrói-se de modo plástico e variável, elegendo para seu vértice dominante a norma que mais se aproxime do caráter teleológico do ramo justralhista. [...] a matriz teleológica do Direito do Trabalho aponta na direção de conferir solução às relações empregatícias segundo um sentido social de restaurar, hipoteticamente, no plano jurídico, um equilíbrio não verificável no plano da relação econômico-social de emprego [...]. (DELGADO, 2011, p. 174).

O autor aponta, dessa forma, que o parâmetro teleológico para verificar a validade de uma norma no contexto justralhista é o princípio da norma mais favorável ao trabalhador:

O princípio direcionador basilar do Direito do Trabalho, que melhor incorpora e expressa seu sentido teleológico constitutivo, é, como visto, o princípio da norma mais favorável ao trabalhador. Assim, aplica-se ao caso concreto - sendo naquele caso hierarquicamente superior - a norma mais favorável ao empregado. [...]. (DELGADO, 2011, p. 174/175).

Seguindo a vertente exposta, de que o parâmetro teleológico interpretativo é compreender qual é a norma mais efetiva na defesa dos direitos sociais, Carlos Henrique Bezerra Leite atesta a possibilidade de se aplicarem normas do CPC no processo do trabalho:

Ademais, se o processo nada mais é do que instrumento de realização do direito material, é condição necessária aplicar as normas do CPC que, na prática, impliquem a operacionalização do princípio da máxima efetividade da tutela jurisdicional, que tem no princípio da celeridade uma de suas formas de manifestação. Isso significa que as normas do processo civil, desde que impliquem maior efetividade à tutela jurisdicional dos direitos sociais trabalhistas, devem ser aplicadas nos domínios do processo do trabalho como imperativo de promoção do acesso do cidadão-trabalhador à jurisdição justa. (LEITE, 2014, p. 108).

Diante da exigência legal de se observar a coerência do dispositivo do direito processual comum, também, com os princípios do direito do trabalho, e levando em conta, ainda, que a vertente de validade normativa do direito do trabalho foca-se em princípios, é essencial apresentar alguns postulados estruturantes do direito do trabalho, o que é feito em sequência.

3 PRINCÍPIOS APLICÁVEIS

Primeiramente insta esclarecer que não existe um número cerrado de princípios trabalhistas. Para Mauricio Godinho Delgado, são onze, quais sejam: Princípio da Proteção; Princípio da Norma mais Favorável; Princípio da Imperatividade das Normas Trabalhistas; Princípio da Indisponibilidade dos Direitos Trabalhistas; Princípio da Condição mais Benéfica; Princípio da Inalterabilidade Contratual Lesiva; Princípio da Intangibilidade Salarial; Princípio da Primazia da Realidade sobre a Forma; Princípio da Continuidade da Relação de Emprego; Princípio *In Dubio Pro Operario*; Princípio do Maior Rendimento. (DELGADO, 2011).

Já para a saudosa Alice Monteiro de Barros apenas quatro princípios são peculiares ao Direito do Trabalho: Princípio da Proteção; Princípio da Primazia da Realidade; Princípio da Irrenunciabilidade e Princípio da Continuidade. (BARROS, 2013).

Para Bolívar Viégas Peixoto, o processo do trabalho contém trinta e nove princípios informativos, como o da celeridade; oralidade; publicidade; *jus postulandi*, dentre outros. (PEIXOTO, 2009).

Assim, por uma questão de recorte metodológico, serão apresentados cinco princípios aplicáveis ao problema central da pesquisa, quais sejam: Princípio da Proteção; Princípio da Norma mais Favorável; Princípio da Celeridade; Princípio *In Dubio Pro Operario*; Princípio da Menor Onerosidade ao Devedor.

Cumpra esclarecer que, dentre os referidos princípios, há os de natureza material e os de cunho processual trabalhista, junção que se mostra necessária para discutir a possibilidade de se aplicar o art. 916 do NCPD ao processo do trabalho, que, como alertado, é um instrumento em busca da concretização dos direitos trabalhistas.

3.1 Princípio da Proteção

O Princípio da Proteção traduz o critério fundamental do direito do trabalho, que é tutelar os direitos sociais do trabalhador e sua dignidade enquanto pessoa humana.

Sebastião Geraldo de Oliveira ressalta a sua importância:

Também o Direito do Trabalho, como ramo autônomo da ciência jurídica, ostenta princípios peculiares que lhe atribuem uma fisionomia especial. O mais importante deles é o princípio da proteção, segundo o qual a norma jurídica tem como finalidade básica o amparo, a tutela, enfim, a proteção ao trabalhador. Diante da superioridade econômica do empregador e do risco da dominação abusiva, consagrou-se uma superioridade jurídica do empregado para buscar melhor equilíbrio no relacionamento jurídico. (OLIVEIRA, 2011, p. 46).

Em outras palavras, o referido princípio não pretende atribuir uma proteção infundada ao trabalhador para que este fique em vantagem em relação ao seu empregador, mas sim para que o empregado, que é claramente o elo mais fraco dessa relação jurídica, possa estar em pé de igualdade com o tomador de seus serviços.

Desse modo, o Princípio da Proteção ao trabalhador visa a restabelecer o equilíbrio de forças entre as partes da relação jurídica.

3.2 Princípio da Norma mais Favorável

Com o Princípio da Norma mais Favorável quer-se dizer que, em casos de conflito normativo, a solução do impasse se dá buscando a norma mais vantajosa para o trabalhador.

Mauricio Godinho Delgado aponta que o aludido postulado possui três dimensões distintas de aplicação:

O presente princípio dispõe que o operador do Direito do Trabalho deve optar pela regra mais favorável ao obreiro em três situações ou dimensões distintas: no instante de elaboração da regra (princípio orientador da ação legislativa, portanto) ou no contexto de confronto entre regras concorrentes (princípio orientador do processo de hierarquização de normas trabalhistas) ou, por fim, no contexto de interpretação das regras jurídicas (princípio orientador do processo de revelação do sentido da regra trabalhista). (DELGADO, 2011, p. 193).

Assim, optar pela norma mais favorável ao trabalhador significa respeitar a orientação desse princípio, a fim de objetivar a almejada justiça social, preconizada no inciso I do art. 3º da Constituição Federal de 1988 como um dos objetivos fundamentais da República.

3.3 Princípio da Celeridade

O Princípio da Celeridade consagra o direito das partes à duração razoável do processo, em especial por se tratar de verbas de cunho alimentar.

Sobre o Princípio da Celeridade, o saudoso Bolívar Viégas Peixoto lecionava:

Celeridade é sinônimo de rapidez, o que impõe ao juiz tomar todas as providências necessárias ao rápido andamento do feito, com a pronta prestação jurisdicional, pelo caráter alimentar dos créditos trabalhistas, não sujeitando o trabalhador a uma espera pelas soluções dos seus anseios. (PEIXOTO, 2009, p. 78).

Cumprе ressaltar a necessidade da celeridade, não apenas para demonstrar a eficiência e força da Justiça do Trabalho, mas para garantir verbas de natureza alimentar, que conferem dignidade à vida dos trabalhadores.

3.4 Princípio *In Dubio Pro Operario*

O Princípio *In Dubio Pro Operario* se apresenta como mais um vetor interpretativo, segundo o qual, caso haja dúvida na interpretação de determinada norma, ela deve ser solucionada pela exegese mais benéfica ao trabalhador. Tal princípio advém do Direito Penal, com o *in dubio pro reo*.

Américo Plá Rodriguez destaca que a sua justificativa se dá pelo desequilíbrio natural de forças entre empregado e empregador, fazendo um paralelo com o Direito Penal:

Se o direito privado aceita o princípio do *favor pro reo* é porque, na generalidade das relações civis ou comerciais, o devedor é o mais fraco e necessitado. Mas nas relações laborais ocorre exatamente o contrário, posto que, na generalidade dos casos, o trabalhador, cuja situação de debilidade frente ao empregador constitui pressuposto básico do direito laboral, apresenta-se como credor frente a seu empregador. (RODRIGUEZ, 1996, p. 43).

Assim, trata-se de um princípio voltado para a interpretação e a motivação da decisão do juízo, tendo o dever geral de coerência com todo o ordenamento justrabalhista.

3.5 Princípio da Menor Onerosidade ao Devedor

De acordo com o Princípio da Menor Onerosidade ao Devedor, contemplado expressamente pelo NCPC, no art. 805, quando o exequente tem várias possibilidades de efetivar a execução, o juiz deve optar pelo método menos gravoso ao executado/devedor.

Esse princípio apresenta algumas ressalvas no próprio texto do NCPC, que, no art. 835, apresenta a ordem de preferência para a penhora e, em seu inovador § 1º, concede ao juiz a faculdade de alterar a respectiva gradação legal conforme as circunstâncias do caso concreto.

Na aplicação ao processo do trabalho, as exceções devem ser intensificadas, considerando que devem ser coerentes com os demais princípios estruturantes apresentados pela própria redação do art. 769 da CLT.

4 INCOMPATIBILIZAÇÃO DO ART. 916

Uma vez compreendidas as diretrizes básicas da aplicação subsidiária, bem como de alguns princípios atinentes aos direitos material e processual do trabalho, passa-se à discussão a respeito da aplicabilidade do artigo 916 do NCPC às lides trabalhistas.

O dispositivo traz a seguinte redação:

Art. 916. No prazo para embargos, reconhecendo o crédito do exequente e comprovando o depósito de trinta por cento do valor em execução, acrescido de custas e de honorários de advogado, o executado poderá requerer que lhe seja permitido pagar o restante em até 6 (seis) parcelas mensais, acrescidas de correção monetária e de juros de um por cento ao mês.

§ 1º O exequente será intimado para manifestar-se sobre o preenchimento dos pressupostos do caput, e o juiz decidirá o requerimento em 5 (cinco) dias.

§ 2º Enquanto não apreciado o requerimento, o executado terá de depositar as parcelas vincendas, facultado ao exequente seu levantamento.

§ 3º Deferida a proposta, o exequente levantará a quantia depositada, e serão suspensos os atos executivos.

§ 4º Indeferida a proposta, seguir-se-ão os atos executivos, mantido o depósito, que será convertido em penhora.

§ 5º O não pagamento de qualquer das prestações acarretará cumulativamente:

I - o vencimento das prestações subsequentes e o prosseguimento do processo, com o imediato reinício dos atos executivos;

II - a imposição ao executado de multa de dez por cento sobre o valor das prestações não pagas.

§ 6º A opção pelo parcelamento de que trata este artigo importa renúncia ao direito de opor embargos.

§ 7º O disposto neste artigo não se aplica ao cumprimento da sentença. (BRASIL, 2015).

Diante da redação acima, percebe-se que se trata de um parcelamento na execução de títulos executivos extrajudiciais, em que, mesmo sem a anuência do credor, seria permitido ao juízo deferir um parcelamento com entrada de trinta por cento do valor total, dividindo-se o restante em seis parcelas mensais.

Apresentado o dispositivo em questão, passa-se a perquirir a razão de sua incompatibilidade com o processo do trabalho.

4.1 Aparente conflito de princípios - solução a partir de Dworkin

Primeiramente cumpre destacar a aparente colisão entre os princípios da Proteção, da Celeridade, da Norma mais Favorável e do *In Dubio Pro*

Operario em relação ao Princípio da Menor Onerosidade ao Devedor.

Para solucionar tal impasse, recorreremos ao método interpretativo de Ronald Dworkin, que prevê que os princípios devem ser interpretados pressupondo não a prevalência de um sobre outro, pois, para o autor, inexistem hierarquia entre eles, mas, sim, tendo-se ciência de que não são ilimitados. Logo, deve-se buscar uma forma de interpretá-los em uma dimensão de coexistência harmônica. (DWORKIN, 2002).

Em determinadas circunstâncias, é possível relativizar um princípio como o da norma mais favorável, quando, por exemplo, é comprovada a litigância de má-fé do trabalhador; da mesma forma, o princípio da menor onerosidade ao devedor tem aplicação limitada, quando for incongruente com os demais.

Considerando-se todo o arcabouço protetivo justificado pela natureza alimentar do crédito trabalhista, em princípio, não é coerente facilitar o parcelamento de uma verba tão importante para a concretude da dignidade do trabalhador, que faz *jus* ao pagamento integral imediato.

Assim, a sua aplicação aparenta ser incompatível com o processo do trabalho.

4.2 Ausência de omissão

Como já foi demonstrado inicialmente, um dos requisitos para a aplicação subsidiária do direito processual comum nas lides trabalhistas é a omissão na CLT, tendo em vista o disposto no art. 769 do Texto Consolidado.

Esse aspecto tem apresentado divergência jurisprudencial, visto que alguns tribunais entendem que, como a CLT trata da execução, inexistem omissão no particular, enquanto outros atestam a omissão no Texto Consolidado e a possibilidade do parcelamento sem o consentimento do exequente.

Seguem algumas ementas para comparação:

EXECUÇÃO. PARCELAMENTO DO DÉBITO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 745-A DO CPC. POSSIBILIDADE. O procedimento tratado no artigo 745-A do CPC pode ser aplicado ao processo do trabalho quando se verificar, em cada caso concreto, que tal medida possibilita maior efetividade da tutela jurisdicional. (MINAS GERAIS, 2016).

EXECUÇÃO. PARCELAMENTO DA DÍVIDA. NÃO APLICAÇÃO OBRIGATÓRIA DAS DISPOSIÇÕES DO ART. 745-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A CLT regulamenta o procedimento de execução nos arts. 880 e seguintes. Dessa maneira, o executado não tem direito, sem a concordância do exequente, à aplicação do parcelamento da dívida previsto no art. 745-A do

Código de Processo Civil. É preciso consignar que nem toda a legislação processual comum é aplicável de forma subsidiária ao processo do trabalho, sendo mais restrita ainda a pertinência no processo de execução. Este detém autonomia e, na omissão, incide a Lei de Execuções Fiscais e, somente depois, a legislação processual comum (art. 889 da CLT). (SÃO PAULO, 2014).

ACÓRDÃO EM AGRAVO DE PETIÇÃO. ARTIGO 745-A DO CPC. INAPLICÁVEL AO PROCESSO DO TRABALHO. Inexiste omissão na CLT que permita a aplicação do artigo 745-A do CPC. O artigo 880 da CLT fixa prazo e procedimentos para pagamento da dívida pela executada, não comportando o título judicial qualquer parcelamento contrário à vontade do credor. (RIO DE JANEIRO, 2014).

Assim, se o magistrado entender que a CLT aborda o tema da execução e opta, de forma proposital, por não prever o direito de parcelamento ao executado, não há que se falar na aplicação do art. 916 do NCPC no processo do trabalho.

A Instrução Normativa n. 39 do TST, em seu art. 3º, inciso XXI, afirma que se aplica o art. 916 do NCPC ao processo do trabalho.

Todavia, cumpre ressaltar que, de acordo com o inciso I do art. 22 da Constituição Federal, é competência privativa da União legislar sobre processo; assim, a aludida Instrução deve ser interpretada como mera recomendação, deixando-se ao arbítrio do julgador analisar a aplicabilidade caso a caso.

A Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho (Anamatra) ajuizou, no STF, Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 5.516) que tem por objeto a Instrução Normativa n. 39/2016 do TST. A alegação constante da citada ADI é a existência de vícios formal e material de inconstitucionalidade. Como argumentos para o pedido destacam-se o desrespeito à autonomia dos magistrados, bem como a usurpação de competência privativa da União, como se noticiou no site do Supremo Tribunal Federal:

Ao editar uma instrução normativa regulamentando “desde logo” essa aplicação, o TST teria, segundo a associação, violado o princípio da independência dos magistrados, contido nos artigos 95, incisos I, II e III e 5º, incisos XXXVII e LIII. “O máximo que poderia ter feito o TST, visando dar a segurança jurídica que invocou ao editar a IN 39, seria a edição de enunciados ou a expedição de recomendação”, e não uma instrução normativa “que submete os magistrados à sua observância como se fosse uma lei editada pelo Poder Legislativo”, sustenta. Outra inconstitucionalidade apontada na ADI é a invasão da competência do legislador ordinário federal (artigo 22, inciso I) e a violação ao

princípio da reserva legal (artigo 5º, inciso II). Segundo a Anamatra, o TST não possui competência, “quer constitucional, quer legal”, para editar instrução normativa com a finalidade de “regulamentar” lei processual federal, por se tratar de típica atividade legislativa. (STF, 2017).

Assim, a previsão contida na Instrução Normativa n. 39/2016 do TST, de ser aplicável o art. 916 ao processo do trabalho, não coloca fim ao debate, apesar da inovação contida no § 7º do multicitado dispositivo legal.

4.3 O inovador § 7º do art. 916 do NCP

Outro fator que endossa a inaplicabilidade do art. 916 do NCP ao processo do trabalho é a inovação de seu § 7º. Frise-se que não existia disposição correspondente no antigo CPC (art. 745-A).

O § 7º é expreso: o parcelamento do art. 916 não se aplica no cumprimento de sentença; assim, somente seria possível a sua aplicação em execuções de títulos executivos extrajudiciais, que representam minoria sensível na Justiça do Trabalho.

Na grande maioria das execuções trabalhistas, há uma sentença, liquidada, e, aí, é iniciada a fase de execução de um título judicial, denominando-se tal execução de cumprimento de sentença.

Logo, ante a inovação do § 7º, a aplicação do art. 916 em execuções de cumprimento de sentença na Justiça do Trabalho somente seria possível, adotando-se uma interpretação extensiva em prejuízo do trabalhador (que seria obrigado a aceitar o parcelamento, mesmo passando necessidades e tendo direito ao pagamento à vista), o que, diante do arcabouço dos princípios apresentados, seria altamente incompatível com os postulados que orientam os direitos material e processual do trabalho.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do exposto, conclui-se pela inaplicabilidade do art. 916 ao processo do trabalho, seja por inexistência de omissão na CLT, que trata da execução, seja por incompatibilidade principiológica, tendo em vista a inovação da proibição expressa no próprio NCP de se aplicar o referido parcelamento em cumprimento de sentença.

Quanto à Instrução Normativa n. 39/2016, como ficou demonstrado, trata-se apenas de uma recomendação, visto que o TST não possui competência constitucional para legislar sobre processo (competência privativa da União).

Logo, os magistrados têm autonomia para, caso a caso, verificar a possibilidade de aplicação subsidiária do art. 916, quando se tratar de

execução de título extrajudicial, já que, em cumprimento de sentença, a aplicabilidade é vetada pela literalidade do próprio art. 916, em seu inovador § 7º do NCPC.

ABSTRACT

In this article were the arguments regarding the inapplicability of the installment of article 916 of the New Code of Civil Procedure - NCPC - in the labor process, especially on enforcement of court title. The problem lies in an incompatibility with the principles guiding labor justice, and with innovation in the seventh paragraph of the article, in relation to its corresponding article in the previous code. Being that theoretical framework of the research, was used the interpretative theory of Ronald Dworkin. The research methodology used was the documentary theorist, with a qualitative bibliographical technique. The conclusion points to the impossibility of applying the specific device. The relevance of the topic emanates interest from lawmakers in general.

Keywords: *Installment. Labor law. Execution.*

REFERÊNCIAS

- BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de direito do trabalho*. 9. ed. São Paulo: LTr, 2013.
- BRASIL. Lei 13.105 de 16 de março de 2015. Lei que instituiu o Novo Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 24 abr. 2017.
- _____. Supremo Tribunal Federal. Magistrados questionam norma do TST que regulamenta aplicação do novo CPC. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=316195>>. Acesso em: 25 maio 2017.
- _____. Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região. AP: 00000220220115010008 RJ. Relator: Angelo Galvão Zamorano. Data de Julgamento: 27/1/2014, Décima Turma. *DJe*: 4/2/2014.
- _____. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. AP: 00979003820085020481 SP 00979003820085020481 A20. Relator: José Ruffolo. Data de Julgamento: 9/12/2014, 5ª Turma. *DJe*: 12/12/2014.
- _____. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. AP: 01258201403603000 0001258-40.2014.5.03.0036. Relator: Luiz Antônio de Paula Iennaco. Turma Recursal de Juiz de Fora. *DJe*: 10/3/2016.
- DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 10. ed. São Paulo: LTr, 2011.

- DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. Tradução de Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.
- LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de direito processual do trabalho*. 12. ed. São Paulo: LTr, 2014.
- OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. *Proteção jurídica à saúde do trabalhador*. 6. ed. São Paulo: LTr, 2011.
- PEIXOTO, Bolívar Viégas. *Curso de processo individual do trabalho*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.
- RODRIGUEZ, Américo Plá. *Princípios de direito do trabalho*. Tradução de Wagner D. Giglio. 4. ed. São Paulo: LTr, 1996.

O CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E A ATUALIZAÇÃO DA SÚMULA 417 DO TST*

THE CPC AND THE UPDATING OF TST'S PRECEDENT 417

Luiza Sabino Queiroz**

RESUMO

A Justiça do Trabalho é militante na busca pela máxima efetividade da prestação jurisdicional. A partir dessa premissa, este trabalho tem como objetivo demonstrar os benefícios da penhora em ordem flexível. Para tanto, de forma breve, faz-se uma análise do art. 835 do CPC e seu § 1º, que permitiu alterar a ordem legal de constrição do bem, embora expressamente tenha priorizado a penhora em dinheiro. Em seguida, analisa-se a atualização da Súmula n. 417 do Tribunal Superior do Trabalho (TST), que incorporou todo o art. 835 do CPC e privilegiou o depósito judicial, uma dentre outras medidas que também são abordadas para instigar o adimplemento da dívida. O estudo leva a concluir que o TST abandonou a antiga distinção entre a execução definitiva e a provisória em prol da agilidade da execução trabalhista.

Palavras-chave: Código de Processo Civil. Súmula 417. Tribunal Superior do Trabalho.

INTRODUÇÃO

Desde que Cappelletti e Garth enquadraram a eficiência do processo na Terceira Onda de Acesso à Justiça, que tem como escopo instituir técnicas processuais adequadas para tanto, há uma busca desenfreada pela sua consecução, sempre pautada em princípios basilares constitucionais.

O Código de Processo Civil, de 16 de março de 2015 (CPC), incorpora essa missão salutar de entregar ao exequente o bem da vida que lhe é devido no menor prazo possível. Para tanto, dentre outras medidas, inaugura a chamada penhora em ordem flexível.

O Processo do Trabalho, vanguardista na busca pela máxima efetividade da prestação jurisdicional, não poderia deixar de adotar as novéis

* Artigo enviado em 21/3/2017 e aceito em 26/6/2017.

** Advogada e sócia do Escritório de Advocacia Marra Teixeira Sabino. Especialista em Política Pública e Gestão Governamental. Graduada em Direito pela UFMG. Graduada em Administração Pública pela Escola de Governo, Fundação João Pinheiro. Láurea acadêmica por esta última.

medidas processuais civilistas. Com amparo no art. 15 do CPC, bem como nos arts. 769 e 889 da CLT, o TST publicou a Resolução n. 203, de 15 de março de 2016 (Instrução Normativa n. 39), bem como alterou Súmulas e Orientações Jurisprudenciais.

PENHORA EM ORDEM FLEXÍVEL

O art. 835 do atual Código de Processo Civil, à semelhança do CPC de 1973, expôs a ordem preferencial da penhora, mantendo o dinheiro no topo da lista, mas modificando o restante dela. Os veículos de via terrestre deixaram o segundo lugar preferencial e passaram para o quarto, após os títulos da dívida pública com cotação no mercado (inciso II) e os títulos e valores mobiliários também com cotação no mercado (inciso III). Os bens móveis trocaram de lugar com os imóveis, que passaram a preceder aqueles. Foram incluídos na lista dos bens preferencialmente penhoráveis: os semoventes e os direitos aquisitivos derivados de promessa de compra e venda e de alienação fiduciária em garantia.

No entanto, a grande inovação do artigo foi a previsão da ordem flexível da penhora, consoante seu § 1º: “É prioritária a penhora em dinheiro, podendo o juiz, nas demais hipóteses, alterar a ordem prevista no *caput* de acordo com as circunstâncias do caso concreto.”

Essa previsão do CPC apoiou-se nos princípios da celeridade e da efetividade da prestação jurisdicional, em clara relativização do princípio da menor onerosidade para o devedor. Assim, passa a caber ao magistrado avaliar qual bem deve ser preferencialmente penhorado, conduzindo a execução no interesse do exequente (CPC, arts. 797 e 805, *caput*). Ao executado, que não faz mais jus à lista rígida do antigo art. 655 do CPC/73, cabe indicar outros meios mais eficazes e menos onerosos, sob pena de manutenção dos atos executivos já determinados (parágrafo único do art. 805 do CPC).

Ao elencar uma lista preferencial de penhora não maleável, o antigo Código acabava abrindo brechas para que devedores que nunca colaboravam com o fim do processo alegassem nulidade da execução pela não observância da ordem legal. Além disso, conforme ensina Homero Batista (2016), a gradação não considerava o grau de aceitação do bem, as circunstâncias em que foram penhorados, o estado de conservação e, ainda, a conhecida lei da oferta e da procura.

A título de exemplo, embora aparentemente a alienação de um navio (inciso V do art. 655 do antigo CPC) possa ser mais capaz de saldar uma dívida que a alienação de um metal precioso (inciso VIII do art. 655 do antigo CPC), essa premissa pode levar à (evitável) morosidade processual numa região específica do País que recebe turistas em busca de pedras e

metais preciosos. Isto é, nessa região, a pedra e o metal precioso têm uma aceitação maior que o navio.

PRIORIDADE DA PENHORA EM DINHEIRO

Embora o § 1º do art. 835 do CPC tenha previsto a ordem flexível da penhora, há expressa priorização do dinheiro, sendo permitida a alteração da ordem apenas nos demais casos. O princípio da efetividade da tutela executiva passa a se sobrepôr ao da menor onerosidade no caso de penhora em dinheiro.

Destarte, ao magistrado é permitido alterar a ordem da penhora, com exceção da penhora em dinheiro, que é sempre prioritária. Assim, o ônus do executado de demonstrar existirem outros meios mais eficazes e menos onerosos para a satisfação do crédito do exequente, à luz do princípio da menor onerosidade, não se mostra possível se a penhora houver recaído sobre dinheiro, pois este é o meio mais efetivo de satisfação do exequente.

Da mesma forma, não há liberdade para o magistrado eleger outro bem penhorável se houver dinheiro disponível e suficiente para tanto. Logo, parece ser absoluta a preferência pela penhora do dinheiro.

O art. 835 do CPC e seu § 1º, que busca sanar a celeuma da morosidade, são totalmente compatíveis com o processo do trabalho, *ex vi* os arts. 769 e 882 da CLT.

ATUALIZAÇÃO DA SÚMULA N. 417 DO TST

Diante da mudança de premissa introduzida pelo CPC, o TST modificou o item I e cancelou o item III da Súmula n. 417, que passou a ter a seguinte redação:

SUM-417. MANDADO DE SEGURANÇA. PENHORA EM DINHEIRO (alterado o item I, atualizado o item II e cancelado o item III, modulando-se os efeitos da presente redação de forma a atingir unicamente as penhoras em dinheiro em execução provisória efetivadas a partir de 18/3/2016, data de vigência do CPC de 2015) - Res. 212/2016, DEJT divulgado em 20, 21 e 22/9/2016.

I - Não fere direito líquido e certo do impetrante o ato judicial que determina penhora em dinheiro do executado para garantir crédito exequendo, pois é prioritária e obedece à gradação prevista no art. 835 do CPC de 2015 (art. 655 do CPC de 1973).

II - Havendo discordância do credor, em execução definitiva, não tem o executado direito líquido e certo a que os valores penhorados em dinheiro fiquem depositados no próprio banco, ainda que atenda aos requisitos do art. 840, I, do CPC de 2015 (art. 666, I, do CPC de 1973). (ex-OJ n. 61 da SBDI-2 - inserida em 20/9/2000).

Deixou de fazer parte da atual redação da Súmula n. 417 o item III que assim estabelecia:

[...]

III - Em se tratando de execução provisória, fere direito líquido e certo do impetrante a determinação de penhora em dinheiro, quando nomeados outros bens à penhora, pois o executado tem direito a que a execução se processe da forma que lhe seja menos gravosa, nos termos do art. 620 do CPC.

Dessa atualização jurisprudencial, o TST explicitou o abandono da antiga distinção entre a execução definitiva e a provisória. Com isso, em ambas as modalidades, a prioridade é a penhora em dinheiro do executado para garantir a execução, seja ela definitiva ou não. Ainda que o executado indique bens à constrição, o exequente passa a ter sempre direito subjetivo à penhora em dinheiro.

PRIORIZAÇÃO DO DEPÓSITO JUDICIAL

O TST também atualizou o item II da Súmula n. 417 e trocou o inciso I do antigo art. 666 do CPC de 1973 pelo inciso I do novel art. 840 do CPC. O atual Código processual passou a priorizar o depósito judicial público e, seguidamente, o depósito pelo exequente, que passa a ser o guardião dos bens móveis, semoventes, imóveis urbanos e seus direitos aquisitivos, caso não haja depositário judicial (art. 840, inciso II e § 1º). Antes o executado permanecia com tais bens, caso não houvesse local específico para a guarda judicial (CPC/73, art. 666, § 1º).

Ao permitir que o exequente seja o depositário, em detrimento do executado, o CPC buscou redistribuir o ônus do tempo processual e instigar o devedor a adimplir sua dívida. Antes, ao permanecer com o bem, o executado não era capaz de sentir sua separação, pois continuava desfrutando dele.

O art. 840 do CPC é aplicável ao processo laboral. Embora a Resolução n. 203, de 15 de março de 2016 (Instrução Normativa n. 39), do TST não explicita tal entendimento, essa referência formal não se faz necessária pelo simples fato de o próprio Tribunal ter atualizado a Súmula n. 417 e incluído, em sua redação, o art. 840 do CPC.

OUTRAS MEDIDAS TENDENTES A AGILIZAR A EXECUÇÃO TRABALHISTA

A alteração da Súmula n. 417 nitidamente tem o intuito de cumprir importantes princípios do processo trabalhista, tais como razoável duração

do processo (CRFB/88, art. 5º, LXXVIII); instrumentalidade (CPC, arts. 188 e 276) e finalidade social do processo (CLT, art. 8º *in fine*).

O princípio da razoável duração do processo é um desdobramento do princípio do direito de ação (CRFB/88, art. 5º, XXXV) e se insere no ordenamento como uma garantia fundamental processual, consoante inciso LXXVIII do art. 5º da CRFB/88. Nota-se que o prazo razoável deve incluir a fase recursal, já que o processo somente pode se dar como terminado no momento em que ocorre o trânsito em julgado (NERY JUNIOR, 2009).

Já o princípio da instrumentalidade se resume na premissa básica de que o processo não é um fim em si mesmo, mas um meio para a consecução da justiça. Conforme Bezerra Leite (2015, p. 226), esse princípio,

[...] também chamado de princípio da finalidade, é aquele segundo o qual, quando a lei prescrever ao ato determinada forma, sem cominar nulidade, o juiz considerará válido o ato se, realizado de outro modo, lhe alcançar a finalidade.

Quanto ao princípio da finalidade social, consoante Schiavi (2016) ensina, em razão do caráter publicista do Processo do Trabalho e do relevante interesse social envolvido na satisfação do crédito trabalhista, o processo laboral cumpre importante função social, devendo o juiz garantir a máxima efetividade a sua decisão.

Além da incorporação da penhora flexível ao processo laboral, a entrega ao exequente do bem da vida pretendido de forma célere e justa também pode ocorrer por meio do uso racional dos meios eletrônicos.

O CCS - Cadastro do Cliente do Sistema Financeiro - e o SIMBA - Sistema de Investigação de Movimentação Bancária - são exemplos de mecanismos que tendem a agilizar a execução trabalhista.

Objetivando o mesmo fim, o CPC introduziu, no ordenamento jurídico, nova técnica executiva coercitiva ao possibilitar que o juiz determine a inclusão do nome do executado em cadastros de inadimplentes, consoante § 3º do art. 782. Sem prejuízo da inclusão do devedor no Banco Nacional de Devedores Trabalhistas (CLT, art. 642-A), o TST se posicionou a favor da aplicação desse dispositivo ao Processo do Trabalho (IN 39/2016, art. 17).

Além dessas medidas, há renomados juristas que defendem a aplicação supletiva do § 1º do art. 523 do CPC (antigo art. 475-J do CPC de 73), segundo o qual, não ocorrendo o pagamento voluntário da quantia no prazo legal, o débito será acrescido de multa de 10% e, também, de honorários de advogado de 10%.

No entanto, essa questão ainda está em discussão no TST, razão pela qual, na Instrução Normativa n. 39/2016, o Tribunal Superior do Trabalho teve o cuidado de explicitar que a Resolução n. 203, de 15 de março de

2016, não abordaria qualquer manifestação da Corte sobre a incidência do § 1º do art. 523 do CPC no Processo do Trabalho porque ainda está *sub judice* a possibilidade de imposição de multa pecuniária ao executado. Está pendente de julgamento o Recurso Repetitivo n. TST-RR-1786-24.2015.5.04.000.

Com o devido respeito a posicionamentos contrários, entende-se que a Justiça do Trabalho não perde em nada ao adotar mais uma medida de coerção para a satisfação do crédito trabalhista. Este é fruto do inadimplemento da devida contraprestação da exploração econômica do trabalho humano, culminando na sua incorporação ao patrimônio do tomador de serviços sob a forma de mais-valia.

O *status* superprivilegiado do crédito trabalhista possui como fundamento próximo a sua natureza alimentar, isto é, a sua qualidade *necessarium vitae*, enquanto o seu fundamento remoto é a dignidade da pessoa humana, epicentro da CRFB de 1988 e de todo ordenamento jurídico brasileiro.

CONCLUSÃO

O princípio da majoração dos poderes do juiz, antes conhecido como peculiar ao Processo do Trabalho, parece ter sido adotado definitivamente pelo Processo Civil, em busca da máxima efetividade da prestação jurisdicional.

O § 1º do art. 835 do CPC é exemplo desse princípio. Embora haja priorização do dinheiro, o CPC passou a permitir que o magistrado altere a ordem da penhora nos demais casos, a depender de uma série de fatores que podem influenciar na duração razoável do processo e na efetiva entrega do bem da vida ao exequente.

Com o atual CPC, o princípio da menor onerosidade cede espaço para o princípio da efetividade da tutela executiva, sendo ônus do executado demonstrar existirem outros meios mais eficazes e menos sacrificantes para a satisfação do crédito do credor.

Essa liberdade de condução do processo na fase executiva se mostra totalmente compatível com o Processo do Trabalho, o que culminou na alteração da Súmula n. 417 do TST. Busca-se, com a adoção da ordem flexível da penhora, maior celeridade na execução trabalhista, seja ela definitiva ou provisória.

ABSTRACT

The Labor Court is militant in the seek for the maximum effectiveness of the jurisdictional provision. From this premise, this work aims to

demonstrate the benefits of constriction in flexible order. To do it, briefly, analysed the art. 835 of the CPC. Next, studied the update of the precedent 417 of the TST. The study leads to conclude that the TST has abandoned the old distinction between the final and provisional execution in favor of the agility of labor enforcement.

Keywords: *CPC. Updating Precedent 417. TST.*

BIBLIOGRAFIA

- CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso a justiça*. Tradução Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.
- LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de direito processual do trabalho*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.
- NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios do processo na Constituição Federal*. 9. ed. São Paulo: LTr, 2009.
- SCHIAVI, Mauro. *Manual de direito processual do trabalho*. 10. ed. São Paulo: LTr, 2016.
- SILVA, Homero Batista Mateus da. Medidas do CSJT e do CPC tendentes a agilizar a execução trabalhista. *In: Execução trabalhista e o novo CPC. Revista Eletrônica. TRT 9ª Região*. n. 50 - maio 2016, v. 5, p. 74-91.

DECISÃO PRECURSORA

DECISÃO PRECURSORA

Decisão*

TRT-AP 320/86

AGRAVANTE: JACINTO ANTÔNIO DE PAULA

AGRAVADOS: OSMAR LUIZ DE SOUZA

ANTÔNIO JOSÉ DE PAULA

EMENTA: MEAÇÃO DA MULHER - RESPONSABILIDADE PELOS DÉBITOS TRABALHISTAS. Tendo o conjunto das provas trazidas aos autos revelado que a mulher recebeu proveitos patrimoniais decorrentes do trabalho do empregado de seu marido, respondem os seus bens pelos débitos provenientes da relação de emprego.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de agravo de petição em que é agravante Jacinto Antônio de Paula e, como agravados, Osmar Luiz de Souza e Antônio José de Paula.

RELATÓRIO

A r. sentença de f. 61 julgou improcedentes os embargos e subsistente a penhora, por reconhecer que o trabalho do reclamante Osmar Luiz de Souza ocorreu em benefício do casal, não se justificando, por isso, a exclusão do bem penhorado.

Recorre o embargante, às f. 64/66, sustentando que o executado era um boêmio, jamais prestando assistência material em casa. A reclamatória foi ajuizada em 1984, dez anos após a separação de fato do casal. Assim, a esposa não foi beneficiada pelo trabalho do reclamante. A partir de 1975, data da separação do casal, começou a fluir a prescrição. E a reclamatória data de 1984. Quando da morte de Luzia (1981), nada era devido ao reclamante. A partir dessa data houve a sucessão. Donde concluir-se que a meação de Luzia é livre e pertence aos herdeiros embargantes.

Contrarrazões às f. 68/69.

A Dr^a Deoclecia Amorelli de Carvalho, em nome da douta Procuradoria do Trabalho, opina pelo desprovemento do agravo.

É o relatório.

* O texto foi mantido em sua versão original, excetuada a atualização ortográfica ao padrão do Novo Acordo Ortográfico da Língua Portuguesa.

VOTO

Conheço do recurso, porque interposto tempestivamente, pagas as custas na forma da lei.

Apesar de ter havido uma separação fática do casal - Antônio José de Paula e Luzia Prado de Paula - os bens permanecem em comum até a morte desta. Não foi oficializada a separação do casal, nem mesmo depois da Emenda Constitucional que introduziu o divórcio.

O reclamante prestou serviços que, em última análise, reverteram em benefício do casal, mesmo que separado de fato. Na realidade, o trabalho do reclamante trouxe proveito também para a falecida Luzia.

A descrição dos bens, feita à f. 14, revela que dois deles entraram para a comunhão patrimonial do casal em 1963, e o terceiro em 1982, este último antes que se encerrasse o vínculo empregatício (1984).

O embargante realça a separação de fato e a situação de decadência de seu pai, mas se esquece de que juridicamente subsistiu sempre a união conjugal e a comunhão de bens.

Os herdeiros receberam em 1981, com a morte de sua mãe, bens que eram garantia de possíveis débitos trabalhistas. Eram eles autênticos sucessores, também no âmbito trabalhista e, nesta qualidade, respondem plenamente pelo débito apurado.

Pelo que nego provimento ao recurso, confirmando a r. sentença recorrida.

Motivos pelos quais,

ACORDAM os juízes do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, pela sua 1ª Turma, unanimemente, em negar provimento ao agravo.

Belo Horizonte, 08 de setembro de 1986.

MANOEL MENDES DE FREITAS
PRESIDENTE

LUIZ CARLOS DA CUNHA AVELLAR
RELATOR

P/ PROCURADORIA REGIONAL

Comentário*

Muito se pode afirmar e negar sobre a natureza do Direito, mas no seu todo, pronto para o uso, isto é, em meio à sua dimensão operante, importa considerar a aplicação que lhe dão juízes e tribunais, embora seja certo que ele se comunique e atue por outros meios; por isso, a jurisprudência, vivificando-o e conferindo-lhe expressão tangível, fixa-o no espaço e no tempo, testemunha-o como afirmação histórica e o conforma como prática interpretativa, segundo o discernimento dos juízes.

A jurisprudência é patrimônio inestimável de um tribunal, a sua jurisdição verbalizada, um seu discorrer crítico. Revê-la, no propósito que ora se empreende, não é exatamente promover-lhe a reconstituição aprofundada - não obstante pudesse sê-lo num outro plano de análise - mas redescobrir, no seu tempo contextual, os aspectos inovadores, precursores mesmo, de julgados diversos, na perspectiva de quem os vê no presente. É bem um registro, não mais que isso, dos movimentos que, ao longo de décadas e sob fluxo incessante, formam pensamento a respeito de como se distribuem os direitos e acerca da direção que tomam, vertentes, ambas, em unidade sempre reencontrada no *ius dicere*.

O caso proposto pela douda direção da Revista, para visada e brevíssima angulação crítica, consiste no julgamento de um agravo de petição, pela egrégia Primeira Turma deste Tribunal da Terceira Região, em 8 de setembro de 1986, sob a conspícua relatoria do Desembargador Luiz Carlos da Cunha Avellar, hoje aposentado. Em síntese, travou-se o debate em virtude de penhora, levada a efeito numa reclamação trabalhista, sobre bens imóveis que tocavam à meação da esposa do executado e foram transferidos, em sucessão hereditária, aos filhos herdeiros (um dos quais o então agravante), em razão do falecimento dela. De certo ainda que marido e mulher estavam separados de fato havia vários anos, período de tempo no curso do qual, entretanto, o regime jurídico da união conjugal e da comunhão de bens subsistiu íntegro.

Eis a ementa que, resumida embora, bem representa o conteúdo temático do caso concreto, em ordem a cumprir, na estrutura do julgado, a função que lhe é própria já no campo da prática argumentativa, como no aspecto concernente à informação, de todo relevante naquela e em qualquer época para efeito de pesquisa, dado o imenso volume da documentação jurisprudencial, por isso que se a reproduz:

* Comentário feito por MARCUS MOURA FERREIRA, Desembargador do Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, e FLÁVIA BEATRIZ ESTEVES CARVALHO, Analista Judiciário e Assessora de Desembargador no mesmo Tribunal.

EMENTA: MEAÇÃO DA MULHER - RESPONSABILIDADE PELOS DÉBITOS TRABALHISTAS. Tendo o conjunto das provas trazidas aos autos revelado que a mulher recebeu proveitos patrimoniais decorrentes do trabalho do empregado de seu marido, respondem os seus bens pelos débitos provenientes da relação de emprego.

De logo percebe-se que a tese central fixou-se incisivamente em que o trabalho prestado por empregado do cônjuge varão, a produzir frutos em benefício do patrimônio comum do casal, legítima e válida, no plano da responsabilidade jurídica por eventuais créditos trabalhistas, o ato executório de constrangerem-se bens da esposa, apesar de resguardados pela meação. E ainda que se tratasse de bens herdados pelos filhos após o falecimento da mãe, o acórdão foi assertivo a respeito, como se vê de um seu fundamento, ora transcrito:

Os herdeiros receberam em 1981, com a morte de sua mãe, bens que eram garantia de possíveis débitos trabalhistas. Eram eles autênticos sucessores, também no âmbito trabalhista e, nesta qualidade, respondem plenamente pelo débito apurado.

Tal era, com efeito, uma posição decorrente de interpretação inovadora já em trânsito, considerando que, à época, vigia o Estatuto da Mulher Casada (Lei n. 4.121/1962), cujo art. 3º assim dispunha:

Pelos títulos de dívida de qualquer natureza, firmados por um só dos cônjuges, ainda que casado pelo regime de comunhão universal, somente responderão os bens particulares do signatário e os comuns até o limite de sua meação.

Para além, o Código de Processo Civil de 1973 previa o remédio processual específico para assegurar o direito veiculado naquela norma, consistente nos embargos de terceiro, como se extrai do art. 1.046, § 3º:

Considera-se também terceiro o cônjuge quando defende a posse de bens dotais, próprios, reservados ou de sua meação.

Vale recordar que, de conformidade com o art. 233 do CCB/1916, o marido era o chefe da sociedade conjugal e, embora exercesse essa função com a colaboração da mulher, a ele competia a administração dos bens comuns. Não era irrazoável, portanto, que se inferisse daí que a atividade empresarial por ele exercida revertesse em proveito da família, e não apenas dele.

Em congruência lógica, estruturava-se bem, e progressivamente, o

argumento de que as dívidas trabalhistas contraídas pelo marido, na condição de empregador, deviam alcançar o seu cônjuge, beneficiado que fora, numa dada medida, pelo trabalho de quem se titularizara no crédito resultante de obrigação inadimplida.

Além disso, segundo a previsão do art. 266 do Código Civil de 1916, “Na constância da sociedade conjugal, a propriedade e posse dos bens é comum”, a reforçar que os rendimentos de um dos cônjuges devessem reverter, igualmente, em proveito do seu consorte.

Num tal contexto, já se impunha o reconhecimento de que o matrimônio não mais acarretasse, de modo generalizante, a impenhorabilidade dos bens do cônjuge. Sobre ser necessário o resguardo da meação, esta não podia ostentar um atributo tal de intangibilidade, a bloquear a satisfação de obrigações porventura contraídas no interesse do casal e no da unidade familiar.

Como o novo paradigma geralmente percorre antes o caminho da transição, a jurisprudência dos Tribunais do Trabalho passou a orientar-se no sentido que vimos de referir, expresso, de resto, no v. acórdão objeto deste comentário. Por força, como sempre, do labor interpretativo, ganhou corpo e densidade na Justiça do Trabalho, inclusive sob a égide do Código Civil de 2003, o entendimento de que, constituída uma dívida trabalhista por um dos cônjuges, cabe ao meeiro, que busque resguardar sua parte no patrimônio comum do casal, comprovar de modo inequívoco que não se beneficiara do trabalho do empregado.

De notar-se que a jurisprudência tanto se avolumou como se expandiu na direção de outras áreas do Direito, como se pode ver do seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. PROPÓSITO NITIDAMENTE INFRINGENTE. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. POSSIBILIDADE. PRODUÇÃO DE PROVA. SUFICIÊNCIA DAS PROVAS DOS AUTOS. MAGISTRADO. DESTINATÁRIO PROVA. MEAÇÃO. DÍVIDA CONTRAÍDA PELO CÔNJUGE VARÃO. BENEFÍCIO DA FAMÍLIA. ÔNUS DA PROVA. I.- Sendo o magistrado o destinatário da prova, a ele cabe decidir sobre o necessário à formação do próprio convencimento, sendo inviável a esta Corte alterar decisão que indeferiu pedido de produção de prova, porquanto esbarraria no teor da Súmula n. 7/STJ. II. “A mulher casada responde, com sua meação, pela dívida contraída exclusivamente pelo marido, desde que em benefício da família. - Compete ao cônjuge executado, para excluir da penhora a meação, provar que a dívida não foi contraída em benefício da família.” (AgR-AgR-AG n. 594.642/MG, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU de 8/5/2006). III. *In casu*, o Tribunal estadual entendeu, após apreciar os elementos probatórios, que a agravante não se desincumbiu desse ônus.

Incide, portanto, a Súmula n. 7/STJ.IV. Embargos declaratórios recebidos como agravo regimental, improvido este.

(AgRg noAg 1239052/SE, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 17/8/2010, DJe 6/9/2010.)

Também no âmbito deste Tribunal há exemplos bastante ilustrativos, de cujo conjunto destacamos os seguintes:

EXECUÇÃO - MEAÇÃO. O fato de a embargante ser casada com o executado não impede que a constrição judicial recaia sobre a totalidade de determinado bem do casal. A presunção que prevalece é a de que as dívidas contraídas por qualquer um dos cônjuges têm como objetivo o benefício do casal e da família. Dessa forma, os bens correspondentes à meação respondem pelos débitos existentes, salvo se houver prova da situação de independência dos cônjuges, o que não restou demonstrado nos autos. Nesse sentido, os artigos 1.663, parágrafo primeiro, 1.664 e 1.666 do CC/02.

(TRT da 3ª Região; PJe: 0010153-28.2016.5.03.0033 (AP); Disponibilização: 6/10/2016, DEJT/TRT3/Cad.Jud, Página 153; Órgão Julgador: Quarta Turma; Relator: Denise Alves Horta.)

AGRAVO DE PETIÇÃO. PENHORA SOBRE A TOTALIDADE DO BEM. POSSIBILIDADE. REGIME DE COMUNHÃO TOTAL DE BENS. Indevida a reserva de meação do cônjuge casado sob o regime de comunhão universal, ante a comunicabilidade dos bens, que responde pela integralidade da dívida contraída. Inteligência do art. 1.667 do CC/2002 c/c art. 790 do CPC/15, aplicável à espécie.

(TRT da 3ª Região; PJe: 0010301-81.2015.5.03.0095 (AP); Disponibilização: 26/9/2016; Órgão Julgador: Décima Turma; Relator: Taisa Maria M. de Lima.)

EMBARGOS DE TERCEIRO. DEFESA DA MEAÇÃO DA MULHER CASADA. Embora se trate a esposa de parte legítima para opor embargos de terceiro na defesa da sua meação, mister a demonstração de que o empreendimento do qual participou o cônjuge não se reverteu em benefício da entidade familiar, presunção que advém do disposto nos arts. 1.565, *caput*, c/c art. 1.568, ambos do Código Civil. Sem essa prova, legítima a penhora que recaiu sobre bem comum do casal.

(TRT da 3ª Região; PJe: 0010125-84.2015.5.03.0101 (AP); Disponibilização: 21/9/2015; Órgão Julgador: Sétima Turma; Relator: Desembargadora Cristiana M. Valadares Fenelon.)

EMBARGOS DE TERCEIRO PENHORA. CÔNJUGE. DIREITO DE MEAÇÃO. O regime de comunhão parcial resulta em comunicação dos bens adquiridos

na constância do casamento, os quais, para efeito de meação, são na integralidade considerados. Idêntico tratamento, qual seja, de comunicação, impõe-se com relação às obrigações trabalhistas cujo adimplemento forçado é garantido com as aquisições do casal, efetivadas com os frutos do negócio empreendido pelo executado, resultantes também da prestação de serviços do embargado, estes revertidos, em última análise, em proveito de toda a família (inteligência do art. 1.664 do Código Civil).

(TRT da 3ª Região; PJe: 0011616-13.2014.5.03.0053 (AP); Disponibilização: 19/5/2015, DEJT/TRT3/Cad. Jud, Página 188; Órgão Julgador: Sétima Turma; Relator: Desembargador Fernando Luiz G. Rios Neto.)

No presente, a direção da sociedade conjugal é exercida tanto pelo marido quanto pela mulher, cabendo a ambos concorrer, na proporção de seus bens e rendimentos, para o sustento da família. (arts. 1.567 e 1.568 do Código Civil). Daí se pode tirar a compreensão de que, sendo ambos beneficiários da atividade de qualquer deles, devem responder conjuntamente pelas obrigações contraídas, como, aliás, determina o artigo 1.663, parágrafo primeiro. É claro que a prospecção dos fatos é que permitirá um juízo adequado em torno da procedência ou não de afetar-se o patrimônio do cônjuge para garantir-se o crédito trabalhista, como dirá da extensão da medida em que deve conter-se o gravame.

Ao fim, decisões que hoje se reconhecem precursoras o são pelo que se retém delas, pelas referências que estabelecem. Sua leitura - não ao modo de arquétipos inamovíveis, mas crítica, como se impõe - permite responder a indagações como: Por que se decidiu assim? Por que ainda se decide assim? Nesse duplo tempo é que se (re)configuram os direitos e se organiza e flui, na relação entre passado e presente, a comunicação do Direito consigo mesmo.

JURISPRUDÊNCIA DO TRT DA 3ª REGIÃO

ACÓRDÃO

SENTENÇAS

ACÓRDÃO

TRT-0010926-75.2016.5.03.0000 - DCG

Publ. no “DE” de 20/10/2016

SUSCITANTE: FEDERAÇÃO INTERESTADUAL DOS SERVIDORES PÚBLICOS MUNICIPAIS E ESTADUAIS DOS ESTADOS DO ACRE, ALAGOAS, AMAPÁ, AMAZONAS, BAHIA, MARANHÃO, MINAS GERAIS, PARANÁ, PIAUÍ, RORAIMA, SERGIPE E TOCANTINS - FESEMPRE

SUSCITADA: EMPRESA MUNICIPAL DE TURISMO DE BELO HORIZONTE S/A - BELOTUR

TERCEIRO INTERESSADO: SINDICATO DOS SERVIDORES PÚBLICOS MUNICIPAIS DE BH - SINDIBEL

EMENTA: COMUM ACORDO PARA O AJUIZAMENTO DE DISSÍDIO COLETIVO DE GREVE CUMULADO COM CLÁUSULAS ECONÔMICAS. Prevalece, no âmbito desta Seção Especializada, o entendimento de que, nos dissídios coletivos econômicos, instaurados sem a presença de movimento paredista, incide o pressuposto processual intransponível do comum acordo, fixado pela Emenda Constitucional n. 45/2004 no corpo do § 2º do art. 114 da Constituição. Todavia, para a hipótese de greve, como *in casu*, é pacífica a jurisprudência da Seção Especializada em Dissídios Coletivos do TST, em face do que dispõe o § 3º do art. 114 da Constituição Federal, de que não se exige o pressuposto do comum acordo para o ajuizamento de dissídio coletivo de greve. Isso porque tanto esse dispositivo da Constituição Federal quanto os arts. 7º, *in fine*, e 8º da Lei n. 7.783/89 determinam à Justiça do Trabalho que, em caso de greve, decida o conflito e, caso existam cláusulas econômicas, aprecie a procedência ou não dessas reivindicações. É que, se a matéria envolve, também, questões de ordem econômica, como no caso vertente, estas devem ser resolvidas a fim de efetivamente solucionar o impasse gerado pela greve, até porque, nos dissídios coletivos de greve, cabe ao Judiciário deliberar quanto à abusividade ou não do movimento, bem como em relação às demais questões e reivindicações apresentadas no curso da representação coletiva.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de DISSÍDIO COLETIVO DE GREVE, em que figuram, como suscitante, FEDERAÇÃO INTERESTADUAL DOS SERVIDORES PÚBLICOS MUNICIPAIS E ESTADUAIS DOS ESTADOS DO ACRE, ALAGOAS, AMAPÁ, AMAZONAS,

BAHIA, MARANHÃO, MINAS GERAIS, PARANÁ, PIAUÍ, RORAIMA, SERGIPE E TOCANTINS e, como suscitada, EMPRESA MUNICIPAL DE TURISMO DE BELO HORIZONTE S/A - BELOTUR -, sendo terceiro interessado o SINDICATO DOS SERVIDORES PÚBLICOS MUNICIPAIS DE BH.

RELATÓRIO

A FEDERAÇÃO INTERESTADUAL DOS SERVIDORES PÚBLICOS MUNICIPAIS E ESTADUAIS DOS ESTADOS DO ACRE, ALAGOAS, AMAPÁ, AMAZONAS, BAHIA, MARANHÃO, MINAS GERAIS, PARANÁ, PIAUÍ, RORAIMA, SERGIPE E TOCANTINS - FESEMPRE - ajuizou Dissídio Coletivo de Greve em face da suscitada, EMPRESA MUNICIPAL DE TURISMO DE BELO HORIZONTE S/A - BELOTUR -, alegando que encaminhou pauta de reivindicações dos trabalhadores, conforme ofício n. 591/15 e solicitou que fosse dado início ao processo de negociação coletiva de trabalho, objetivando a renovação do Acordo Coletivo de Trabalho - 2015/2017, cuja vigência terminou no dia 30 (trinta) de abril de 2015. Afirma que a discussão e negociação do acordo coletivo, para efeitos formais, vêm sendo realizadas pela suscitante em conjunto com o sindicato da categoria profissional (SINDIBEL), por força de um acordo judicial realizado entre as partes nos autos 135241-2014-5.03-0180, que tramitaram perante a 42ª Vara do Trabalho da Capital. Com efeito, a suscitante incluiu como litisconsorte ativo necessário na presente ação o SINDICATO DOS SERVIDORES PÚBLICOS MUNICIPAIS DE BELO HORIZONTE - SINDIBEL.

Sustentou a suscitante que, após realizada assembleia da categoria, no dia 8 de outubro de 2015, na sede (salão de reuniões) da suscitada, os empregados deliberaram acerca da pauta de reivindicações, tendo a mesma sido encaminhada à suscitada, para abertura do processo de negociação. Não havendo qualquer avanço na negociação, solicitou-se a intermediação do Ministério do Trabalho e Emprego.

Diante do impasse mantido nas negociações subsequentes, sustentou a suscitante que não restou outro caminho aos trabalhadores senão deliberarem, na assembleia realizada no dia 8/7/2016, pela instauração do estado de greve e, conseqüentemente, pela inércia da suscitada, a deflagração de greve por prazo indeterminado, a qual teve início após nova assembleia a partir do dia 13/7/2016, o que foi, formalmente e com a devida antecedência, nos termos da Lei n. 7.783/89, comunicado à empresa suscitada, conforme notificação extrajudicial de 8 de junho de 2016 e também de 14 de junho de 2016, pelo que requereu a declaração de legalidade do movimento grevista.

Pretende a suscitante que os comandos da sentença normativa, a ser exarada nos autos do presente dissídio coletivo, tenham sua vigência retroagida à data-base de 1º/5/2015.

Por fim, apresenta a pauta de reivindicações 2015/2017 e pugna pelo deferimento das cláusulas que apresenta.

A inicial veio acompanhada da procuração (ID b4e200f); Carta Sindical do SINDIBEL (extrato de cadastro ID 8cef58d - P. 1); Estatuto da entidade suscitante (ID 9235e28); e instrumentos coletivos aplicáveis ao SINDIBEL e a BELOTUR já expirados.

A Ex.^{ma} Desembargadora Emília Facchini, através do despacho de ID 6104e5a, determinou à suscitante que completasse a documentação visando a sanar irregularidades inerentes à instauração do dissídio coletivo.

Em atenção ao predito despacho, a suscitante apresentou os documentos que acompanham a petição de ID dd85df2.

A Ex.^{ma} Desembargadora Emília Facchini realizou audiência para tentativa de acordo, cuja ata encontra-se colacionada no ID 7b39675, porém não obteve solução conciliatória.

Nova audiência realizada no ID 6800075, não se vislumbrando a possibilidade de consenso.

A suscitada apresentou defesa escrita (ID 31a21d4), arguindo, inicialmente, preliminar de extinção do processo sem julgamento do mérito, por ausência de comum acordo para a instauração do dissídio e também de falta de negociação acerca das cláusulas, com as quais não concorda, pugnadas pela suscitante; alega que ao Poder Judiciário não cabe substituir o Administrador em matéria inerente ao mérito administrativo, pelo que não pode deliberar sobre reajuste de servidor, que não está sendo concedido em razão de receita negativada do Ente Federado; no mérito, afirma que, deflagrada a greve em 13/7/2016 e suspensa em 18/7/2016, entendeu a defendente por bem não impugnar a parte concernente ao movimento paredista; que há cláusulas que não são objeto de sua discordância; quanto às demais afirma que implicam ônus financeiro, já que outrora não faziam parte de suas provisões; que não há que se acolher o pedido da suscitante quanto à preservação da data-base da categoria propalada. Sustenta, ainda, que, ressalvadas as cláusulas que não são objeto de discordância, as reivindicações não poderão vingar, impugnando todas as cláusulas propostas pela suscitante da categoria profissional.

Com a defesa não foram apresentados documentos.

A suscitante manifestou-se sobre a contestação apresentada no ID a34c99d, pugnando pela rejeição das preliminares arguidas e, ao final, pela procedência dos pedidos iniciais.

O Ministério Público do Trabalho, mediante parecer de ID 9803a0e, após ericar preliminar extintiva, opinou pela concessão de reajuste salarial aos empregados da BELOTUR de 9,55%; deferimento das reivindicações objeto das cláusulas 5^a, 9^a, 20^a, 21^a, 22^a, 23^a, 24^a, 25^a, 26^a, 27^a, 28^a, 29^a, 30^a, 31^a, 32^a, 33^a, 34^a, 38^a, 42^a, 43^a e 44^a e indeferimento das demais

pretensões, mantendo-se, contudo, as cláusulas convencionadas no último Acordo Coletivo de Trabalho firmado entre as partes, que teve vigência de 1º/5/2013 a 30/4/2014.

É o relatório.

VOTO

Preliminar suscitada pelo Ministério Público do Trabalho e pela suscitada - Comum acordo para o ajuizamento de dissídio coletivo de greve - Possibilidade jurídica de a sentença normativa estabelecer e decidir cláusulas econômicas em dissídio de greve instaurado

Sustentam o Ministério Público do Trabalho e a suscitada que não se pode afastar a exigibilidade do “comum acordo” previsto no § 2º do art. 114 da CF/88 para os dissídios coletivos de greve, ao fundamento de que se trata de dissídio cuja decisão é de natureza meramente declaratória, pois um dissídio de natureza econômica é inerente a todo e qualquer dissídio coletivo de greve.

Todavia, na realidade, faz-se uma leitura equivocada do dispositivo constitucional que prevê o ajuizamento do dissídio coletivo. Para melhor compreensão da matéria, vale transcrever a norma em análise:

Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:

[...]

§ 1º Frustrada a negociação coletiva, as partes poderão eleger árbitros.

§ 2º Recusando-se qualquer das partes à negociação coletiva ou à arbitragem, é facultado às mesmas, de comum acordo, ajuizar dissídio coletivo de natureza econômica, podendo a Justiça do Trabalho decidir o conflito, respeitadas as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, bem como as convencionadas anteriormente. (Redação dada pela Emenda Constitucional n. 45, de 2004).

Ora, o legislador constituinte, ao conferir nova redação ao § 2º do art. 114 da Constituição da República, apenas atribuiu às partes, que não alcançarem a negociação coletiva nem a arbitragem, uma faculdade: a de ajuizar o dissídio coletivo conjuntamente. Tal faculdade encontra-se estratificada na expressão “é facultado às mesmas, de comum acordo, ajuizar”. A conclusão que emerge do texto constitucional, com clareza meridiana, é que o ajuizamento de comum acordo do dissídio coletivo provém de uma permissão normativa, isto é, trata-se, efetivamente, de uma autorização (não obrigação, não imposição), sob pena, aliás, de se eliminar o direito constitucional de ação previsto, como norma pétrea, no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição da República.

Com efeito, a expressão “comum acordo”, inserida na norma constitucional, acima destacada, deve ser interpretada não de forma restritiva, mas sim em consonância com todo o ordenamento jurídico vigente, que impõe o surgimento de reais e necessários caminhos para não se obstar, no campo do direito coletivo, o constitucionalmente assegurado direito de ação.

Sobreleva ressaltar, ainda, que a interpretação que se faz do § 2º do art. 114 da CF/88 não se coaduna com os princípios gerais do direito processual, em especial com o princípio da inafastabilidade da jurisdição. Tal entendimento implicaria admitir que uma das partes, interessada na propositura do dissídio coletivo, pudesse ficar à mercê da outra, desinteressada no instrumento coletivo.

Lado outro, a demonstração de que as partes tentaram se conciliar, porém sem êxito, permanece sendo exigida, como pressuposto de constituição e de desenvolvimento válido e regular do dissídio coletivo.

Diante de todo o exposto, resta claro que o ajuizamento da ação coletiva, mesmo após a edição da Emenda Constitucional n. 45/04, continua a ser franqueado a qualquer das partes, sob pena de violação ao exercício do direito de ação. Resta assente, pois, que o “comum acordo” previsto no § 2º do art. 114 da CR foi previsto como mera faculdade atribuída às partes, pelo que este Relator, na matéria, apenas ressalva seu entendimento pessoal.

Destaque-se, contudo, que prevalece, no âmbito desta Seção Especializada, o entendimento de que nos dissídios coletivos econômicos, instaurados sem a presença de movimento paredista, incide o pressuposto processual intransponível do comum acordo, fixado pela Emenda Constitucional n. 45/2004 no corpo do § 2º do art. 114 da Constituição.

Todavia, quanto à falta de mútuo consenso para a hipótese de greve, como *in casu*, é pacífica a jurisprudência da Seção Especializada em Dissídios Coletivos do TST, em face do que dispõe o § 3º do art. 114 da Constituição Federal, de que não se exige o pressuposto do comum acordo para o ajuizamento de dissídio coletivo de greve. Isso porque tanto esse dispositivo da Constituição Federal quanto os arts. 7º, *in fine*, e 8º da Lei n. 7.783/89 determinam à Justiça do Trabalho que, em caso de greve, decida o conflito e aprecie a procedência ou não das reivindicações.

Cito os seguintes precedentes do TST:

DISSÍDIO COLETIVO DE GREVE. RECURSO ORDINÁRIO. PRELIMINAR DE FALTA DE COMUM ACORDO. A jurisprudência desta Corte é firme ao estabelecer que apenas nos dissídios coletivos econômicos, instaurados sem greve, deve ser observado o pressuposto processual do comum acordo, fixado pela Emenda Constitucional n. 45/2004, no § 2º do art. 114 da Constituição. [...]

(Processo: RO-116-89.2013.5.05.0000 - Data de Julgamento: 8/4/2014,

Relatora Ministra: Kátia Magalhães Arruda, Seção Especializada em Dissídios Coletivos, Data de Publicação: DEJT 15/4/2014.)

DISSÍDIO COLETIVO DE NATUREZA ECONÔMICA. COMUM ACORDO. NOVA REDAÇÃO DO § 2º DO ARTIGO 114 DA CONSTITUIÇÃO ATUAL APÓS A PROMULGAÇÃO DA EMENDA CONSTITUCIONAL N. 45/2004. A Seção Especializada em Dissídios Coletivos deste Tribunal Superior do Trabalho firmou jurisprudência no sentido de que a nova redação do § 2º do artigo 114 da Constituição Federal estabeleceu o pressuposto processual intransponível do mútuo consenso das partes para o ajuizamento do dissídio coletivo de natureza econômica. A EC n. 45/2004, incorporando críticas a esse processo especial coletivo, por traduzir excessiva intervenção estatal em matéria própria à criação de normas, o que seria inadequado ao efetivo Estado Democrático de Direito instituído pela Constituição (de modo a preservar com os sindicatos, pela via da negociação coletiva, a geração de novos institutos e regras trabalhistas, e não com o Judiciário), fixou o pressuposto processual restritivo do § 2º do art. 114, em sua nova redação. Nesse novo quadro jurídico, apenas havendo “mútuo acordo” ou em casos de greve, é que o dissídio de natureza econômica pode ser tramitado na Justiça do Trabalho. Ressalvadas, contudo, as situações fáticas já constituídas, a teor do art. 6º, § 3º, da Lei 4.725/65. Recurso ordinário conhecido e provido. (Processo: RO-1226-87.2012.5.04.0000 - Data de Julgamento: 8/4/2014, Relator Ministro: Mauricio Godinho Delgado, Seção Especializada em Dissídios Coletivos, Data de Publicação: DEJT15/4/2014.) (destaque acrescido)

Ademais, havendo greve, torna-se possível a propositura de dissídio coletivo por qualquer das partes, empregador ou sindicato patronal e sindicato de trabalhadores, ou pelo Ministério Público do Trabalho (§ 3º do art. 114 da CF; art. 8º da Lei n. 7.783/89).

A própria Constituição Federal regula os dissídios de greve em regra jurídica diversa, apartada (art. 114, § 3º), determinando à Justiça do Trabalho que decida o conflito.

Nesse aspecto, se a matéria envolve, também, questões de ordem econômica, como na presente hipótese, estas devem ser resolvidas a fim de efetivamente solucionar o impasse gerado pela greve, até porque, nos dissídios coletivos de greve, cabe ao Judiciário deliberar quanto à abusividade ou não do movimento, bem como em relação às demais questões e reivindicações apresentadas no curso da representação coletiva.

Destarte, há necessidade de pacificação dos conflitos com a resolução de todas as questões que geraram a paralisação e demais reivindicações da categoria.

Nesse sentido, sobreleva destacar os recentes precedentes do TST a respeito:

[...] POSSIBILIDADE JURÍDICA DE A SENTENÇA NORMATIVA ESTABELECE E DECIDIR CLÁUSULAS ECONÔMICAS EM DISSÍDIO DE GREVE SUSCITADO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. Havendo greve em andamento, torna-se possível a propositura de dissídio coletivo por qualquer das partes, empregador ou sindicato patronal e sindicato de trabalhadores, ou pelo Ministério Público do Trabalho (art. 114, § 3º, CF; art. 8º, Lei 7.783/89). A própria Constituição Federal regula os dissídios de greve em regra jurídica diversa, apartada (art. 114, § 3º), determinando à Justiça do Trabalho que decida o conflito. Na mesma direção está a Lei de Greve, com preceitos expressos e enfáticos sobre o papel da Justiça do Trabalho quanto a decidir o conflito coletivo em andamento (art. 7º, *in fine*; art. 8º, Lei 7.783/89). Se o cerne do conflito envolver questões de ordem econômica, essas devem ser resolvidas a fim de efetivamente solucionar o impasse gerado pela greve. Com efeito, é pacífico na jurisprudência desta Corte o entendimento de que, nos dissídios coletivos de greve, cabe ao Judiciário deliberar quanto à abusividade ou não do movimento, bem como em relação às demais questões e reivindicações apresentadas no curso da representação coletiva, independentemente de o dissídio coletivo ter sido ajuizado pelo MPT ou pelos próprios seres diretamente interessados. Diante dessas considerações, há necessidade de pacificação dos conflitos com a resolução de todas as questões que geraram a paralisação e demais reivindicações da categoria, mesmo que o Autor do dissídio tenha sido o Ministério Público do Trabalho, ente constitucionalmente legitimado para tanto. Recurso ordinário desprovido. [...].

(Processo: RO-18400-20.2010.5.17.0000 - Data de Julgamento: 15/12/2014, Relator Ministro: Mauricio Godinho Delgado, Seção Especializada em Dissídios Coletivos, Data de Publicação: DEJT 6/2/2015.)

[...] DISSÍDIO COLETIVO DE NATUREZA ECONÔMICA. AUSÊNCIA DE COMUM ACORDO. DEFLAGRAÇÃO DE GREVE NO CURSO DO PROCESSO. A partir da EC n. 45/2004, só é viável o dissídio coletivo econômico, regra geral, havendo mútuo consenso entre as partes (art. 114, § 2º, CF). Porém, havendo greve em andamento, torna-se possível a propositura de dissídio coletivo por qualquer das partes, empregador ou sindicato patronal e sindicato de trabalhadores, ou pelo Ministério Público do Trabalho (art. 114, § 3º, CF; art. 8º, Lei 7.783/89). Na situação concreta, o sindicato da categoria profissional instaurou dissídio coletivo de natureza econômica sem a concordância do sindicato patronal. Ocorre que, no curso da instrução processual, houve a deflagração de greve pelos trabalhadores. Nessa situação, a jurisprudência desta Seção Especializada entende que o dissídio coletivo deve ser apreciado, considerando-se que a greve superveniente ao ajuizamento do dissídio, e anterior à decisão de mérito, supera a necessidade do “mútuo consenso” para a instauração da instância. Registre-se que, na situação

presente, não se discute a questão da abusividade da greve. Recurso ordinário desprovido quanto à preliminar de ausência do comum acordo. [...].
(Processo: RO-381-24.2014.5.17.0000 - Data de Julgamento: 14/3/2016, Relator Ministro: Mauricio Godinho Delgado, Seção Especializada em Dissídios Coletivos, Data de Publicação: DEJT 22/3/2016.)

Nesse quadro jurídico, apenas havendo “mútuo acordo” ou em casos de greve, é que o dissídio de natureza econômica pode ser tramitado na Justiça do Trabalho.

Rejeito, pois, a preliminar suscitada pelo *Parquet* e pela suscitada.

Preliminar - Falta de interesse de agir - Negociação

Aduz a suscitada, ressalvadas as cláusulas às quais não apresenta discordância, a ausência de interesse de agir da entidade sindical suscitante em relação às demais pretensões deduzidas na inicial que não foram objeto de negociação extrajudicial.

Não lhe assiste razão, todavia.

Ao que se infere da documentação acostada aos autos (IDs f06beef - P. 1/7; 4f25eaf), as pretensões deduzidas na inicial fizeram parte das reivindicações encaminhadas à empresa, não havendo que se falar na espécie em falta de interesse de agir.

Ademais, saliente-se que é imprescindível, para instauração de dissídio coletivo de qualquer natureza, inequívoca autorização da categoria, reunida em Assembleia Geral Extraordinária. Para tanto, por óbvio, torna-se necessário explicitar, na referida AGE, qual a pauta de reivindicações que está sendo submetida à aprovação da categoria, pois só assim se pode considerar que, de fato, tal categoria está conferindo ao respectivo Sindicato poderes para reivindicar aqueles direitos claramente especificados na mencionada pauta. Exatamente nesse sentido dispõe a Orientação Jurisprudencial n. 8 da Egrégia SDC do Colendo TST:

DISSÍDIO COLETIVO. PAUTA REIVINDICATÓRIA NÃO REGISTRADA EM ATA. CAUSA DE EXTINÇÃO. A ata da assembleia de trabalhadores que legitima a atuação da entidade sindical respectiva em favor de seus interesses deve registrar, obrigatoriamente, a pauta reivindicatória, produto da vontade expressa da categoria.

No caso em exame, vê-se da Ata de ID 927144e o registro do inteiro teor da pauta de reivindicações 2015/2017, pelo que se têm atendidos os pressupostos para o regular prosseguimento do feito.

Nada, pois, a prover.

Impossibilidade jurídica do pedido - Reajuste pelo Poder Judiciário

Argumenta a suscitada que ao Poder Judiciário não cabe substituir o Administrador em matéria inerente ao mérito administrativo, pelo que não pode deliberar sobre o reajuste de servidor, que não está sendo concedido em razão de receita negativada do Ente Federado. Afirma que a Administração Pública Direta e Indireta tem princípios constitucionais a serem obedecidos, conforme artigo 37 da Carta Maior, dentre outros, e especialmente em seu inciso X, há o limite para que haja o reajuste anual, sob pena de responsabilidade fiscal. Assevera que foi dessa forma que o STF, em pacífico entendimento, fez editar a Súmula n. 339, que foi transformada na Súmula Vinculante n. 37 do STF, que se aplica a todos os servidores, mesmos os da administração indireta, não se chocando com os termos do artigo 173 da CR/88.

Contudo, razão não lhe assiste.

Por se tratar a suscitada de ente da administração pública indireta, empresa pública, criada pela Lei Municipal n. 3.237/1980, que explora atividade econômica de prestação de serviços, está disciplinada pelo inciso II do § 1º do art. 173 da Constituição da República, sujeitando-se ao regime próprio das empresas privadas quanto aos direitos e obrigações trabalhistas, inexistindo óbice constitucional ao exercício do poder normativo da Justiça do Trabalho.

Por seu turno, a Constituição Federal confere à Justiça do Trabalho a competência para decidir os dissídios coletivos econômicos, quando frustrada a solução autônoma para o conflito, “respeitadas as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, bem como as convencionadas anteriormente” (§ 2º do art. 114 da CF/88). O art. 766 da CLT, por sua vez, prevê a possibilidade, nos dissídios, de estipulação de condições que, assegurando o justo salário aos trabalhadores, permitam também a justa retribuição às empresas interessadas.

Atualmente, o quadro econômico do Brasil é de relativo equilíbrio e estabilidade econômica. Não obstante, é fato que, diante da própria dinâmica do sistema capitalista, ainda há o desgaste inflacionário, que produz impacto significativo nos salários dos trabalhadores.

Nessa circunstância, a concessão de reajuste salarial, na data-base da categoria, busca restituir aos trabalhadores parte das perdas sofridas pelo aumento do custo de vida, além de lhes devolver parcialmente o patamar do poder aquisitivo que tinham na data-base anterior.

Após a vigência da Lei n. 10.192/2001, esta Corte passou a não deferir, em dissídio coletivo, reajuste salarial correspondente ao valor integral da inflação apurada, por entender que não poderia estar atrelado a nenhum índice de preços, diante da vedação do art. 13 da citada lei. Entretanto, a

jurisprudência trabalhista admite reajustar os salários dos trabalhadores em percentual ligeiramente superior aos índices inflacionários medidos pelo IBGE, considerando que, no § 1º do já citado dispositivo da norma estatal, a concessão da revisão salarial na data-base anual é permitida.

Com efeito, o inciso II do § 1º do art. 173 da CF dispõe que as empresas públicas e/ou sociedades de economia mista estão submetidas ao mesmo regime das empresas privadas, especificamente quanto às obrigações trabalhistas e tributárias. Assim, embora a BELOTUR invoque sua natureza de direito público, suas relações de trabalho são mantidas pela égide da Consolidação das Leis do Trabalho, não se lhe aplicando a hipótese da Súmula Vinculante n. 37 do STF. O fato de ser uma empresa pública não impede que, contra ela, seja suscitado dissídio coletivo, mesmo porque há, nos autos, cópias de acordos coletivos celebrados anteriormente entre o SINDIBEL e a empresa suscitada.

Destarte, há ampla possibilidade jurídica do pedido, porquanto este decorre do próprio amparo legal conferido às pretensões deduzidas na ingressual, ou, noutro dizer, da inexistência de qualquer óbice jurídico ao ajuizamento da ação coletiva, para o eventual atendimento da pretensão objeto do presente feito.

Desprovejo.

Juízo de mérito

Movimento paredista - Legalidade - Não impugnação pela parte suscitada

Meritoriamente, requer a suscitante se digne este e. Tribunal declarar a legalidade do movimento grevista, determinando à suscitada que se abstenha de promover quaisquer descontos nos salários de seus empregados, em razão dos dias de paralisação. Argumenta que, não havendo qualquer resposta positiva ou sinalização de avanço nas negociações, o SINDIBEL encaminhou à suscitada o ofício n. 381/16 na tentativa de que fossem retomadas as negociações e não fosse deflagrada a greve, mas a suscitada, ignorando os comunicados das entidades sindicais, manteve-se inerte, não deixando outra saída aos trabalhadores senão a deflagração da greve por prazo indeterminado.

Ao exame.

Conquanto se apure dos autos que o SINDIBEL promovera ações de greve, a suscitada não refutou os motivos e circunstâncias que levaram ao estado grevista, aduzindo apenas que “[...] deflagrada em 13/7/2016 e suspensa em 18/7/2016, razão pela qual esta suscitada entende por bem não impugnar a parte concernente ao movimento paredista.” (ID 31a21d4 - P. 2).

Nesse aspecto, embora a greve seja reconhecida como direito, inclusive no plano constitucional, não se ignora a necessidade de respeito à regulamentação específica, a fim de resguardar a efetividade dos direitos e garantias fundamentais de todos os envolvidos. Por isso mesmo, o exercício da greve há de implementar-se em harmonia com os interesses da coletividade, não se admitindo que os interesses de um grupo específico se sobreponham ao direito coletivo difuso, alusivo a toda a comunidade.

No caso em apreço, a suscitada não apresentou qualquer aspecto formal ou fático que evidenciasse grave irregularidade do movimento paredista, o que afasta, por si só, qualquer abusividade no movimento paredista.

De mais a mais, como confirmado pela suscitada, não se encontra em andamento o movimento paredista, porquanto de há muito encerrado.

Destarte, PROVEJO o pleito inicial, para declarar a legalidade do movimento paredista ocorrido nos dias 13 a 18/7/2016.

Pagamento dos valores correspondentes aos salários dos dias não trabalhados em virtude de greve

Segundo entendimento do Tribunal Superior do Trabalho, salvo situações excepcionais, o empregador não está obrigado a pagar os salários correspondentes aos dias em que não foi prestado serviço pelo empregado que aderiu à greve, independentemente da declaração de abusividade, ou não, do movimento. Isso porque, nos termos do art. 7º da Lei n. 7.783/1989, na paralisação decorrente da greve, ocorre a suspensão do contrato de trabalho. Assim, o risco de não recebimento de salários é inerente ao movimento e, em regra, deve ser assumido pelos seus participantes.

Nesse sentido, têm-se os seguintes precedentes:

[...] PAGAMENTO DOS SALÁRIOS NO PERÍODO DE GREVE. REGRA GERAL. ART. 7º DA LEI 7.783/89. A Lei 7.783/89 que dispõe sobre o exercício do direito de greve em seu art. 7º estabelece que, “Observadas as condições previstas nesta Lei, a participação em greve suspende o contrato de trabalho, devendo as relações obrigacionais, durante o período, ser regidas pelo acordo, convenção, laudo arbitral ou decisão da Justiça do Trabalho.” Assim, o entendimento desta Corte é de que, salvo em situações excepcionais, a participação em greve suspende o contrato de trabalho, razão pela qual, em regra, não é devido o pagamento dos dias parados. Precedentes. Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento.

(RR-1079-70.2010.5.05.0431 - Data de Julgamento: 11/9/2013, Relator Ministro: João Batista Brito Pereira, 5ª Turma, Data de Publicação: DEJT 13/9/2013.)

RECURSO ORDINÁRIO EM DISSÍDIO COLETIVO. [...] DIAS DE PARALISAÇÃO. DESCONTO. Conquanto não abusiva, a greve suspende o contrato de trabalho, conforme o art. 7º da Lei n. 7.783/89. Em virtude da suspensão do contrato de trabalho, a Seção de Dissídios Coletivos firmou entendimento no sentido da possibilidade dos descontos dos dias de paralisação, ressalvadas as hipóteses de o empregador contribuir decisivamente, mediante conduta recriminável, para que a greve ocorra, como, por exemplo, no caso de atraso no pagamento de salários; no caso de *lockout*; e por acordo entre as partes. No caso, ocorreu o acordo entre as partes haja vista que em audiência ajustou-se a compensação dos dias parados à razão de duas horas diárias limitadas a dez horas semanais. Recurso a que se dá provimento para excluir a determinação de pagamento dos dias de paralisação, observada a compensação ajustada entre as partes.

(RO-2011500-04.2010.5.02.0000 - Data de Julgamento: 12/8/2013, Relator Ministro: Márcio Eurico Vitral Amaro, Seção Especializada em Dissídios Coletivos, Data de Publicação: DEJT 16/8/2013.)

DISSÍDIO COLETIVO DE GREVE. TRABALHADOR PORTUÁRIO. CONTRATAÇÃO POR PRAZO INDETERMINADO DE TRABALHADORES PORTUÁRIOS DE CAPATAZIA NÃO REGISTRADOS OU NÃO CADASTRADOS NO OGMO. DEFLAGRAÇÃO DE GREVE. NÃO ABUSIVIDADE DO MOVIMENTO PAREDISTA. PAGAMENTO DOS DIAS PARADOS. REGRA GERAL. ART. 7º, LEI 7.783/89. A constituição brasileira de 1988, em contraponto a todas as constituições anteriores do país, conferiu amplitude ao direito de greve. Assim, determinou competir aos trabalhadores a decisão sobre a oportunidade de exercer o direito, bem como de decidir a respeito dos interesses que devam por meio dele defender (*caput* do art. 9º, CF/88). Portanto, tanto a oportunidade de exercício de greve como os interesses a serem nela defendidos ficam sob decisão dos respectivos trabalhadores, conforme estabelece a Constituição da República. Nesse contexto, compreende-se ser legítima a deflagração de greve para assegurar à categoria melhores condições de trabalho, na forma do art. 9º, *caput*, da CF, como na hipótese em que se buscou discutir as condições de contratação por prazo indeterminado de trabalhadores da atividade de capatazia. Não se trata, portanto, de greve abusiva. Quanto aos dias parados, a jurisprudência da SDC entende que, exceto nas hipóteses de greve em função de não cumprimento de cláusulas contratuais relevantes e regras legais pela empresa (não pagamento ou atrasos reiterados de salários, más condições ambientais e risco à higidez dos obreiros etc.), em que se pode falar na aplicação da regra contida na exceção do contrato não cumprido, ou quando o direito constitucional de greve é exercido para tentar regulamentar a dispensa massiva, deve ser observada a regra geral de tratar a duração do movimento paredista como

suspensão do contrato de trabalho (art. 7º, Lei 7.783/89). Isso significa que os dias parados não são pagos, não se computando para fins contratuais o mesmo período. Ressalva do entendimento do Relator. Recurso ordinário provido em parte para excluir a determinação de pagamento aos trabalhadores dos salários e vantagens relativos aos dias de paralisação.

(TST-RO-9700-94.2006.5.17.0000, SDC, Relator Ministro Mauricio Godinho Delgado, DEJT 17/5/2013.)

RECURSO DE REVISTA - GREVE- DESCONTOS - PERÍODO DE PARALISAÇÃO - ART. 7º DA LEI N. 7.783/89 - SUSPENSÃO DO CONTRATO DE TRABALHO - COMPROMISSO DO DIRETOR ADMINISTRATIVO DE NÃO DESCONTAR OS DIAS PARADOS. A greve, não obstante ser direito constitucionalmente garantido aos trabalhadores, configura hipótese de suspensão do contrato de trabalho, razão pela qual a regra geral é de que os dias de paralisação não sejam remunerados. Entretanto, embora o disposto no art. 7º da Lei n. 7.783/89 permita o desconto dos dias de paralisação, no caso dos autos houve prova de que o diretor administrativo da reclamada comprometeu-se em não descontar os dias parados se houvesse o retorno ao trabalho após a realização das assembleias, o que efetivamente ocorreu. Incidência do entendimento preconizado na Súmula n. 126 do TST. Recurso de revista não conhecido.

(RR-2563300-09.2007.5.09.0005 - Data de Julgamento: 14/11/2012, Relator Ministro: Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, 4ª Turma, Data de Publicação: DEJT 23/11/2012.)

Dessa forma, considera-se, de modo geral, ser devido o pagamento dos dias de paralisação nas seguintes hipóteses: a) se o empregador contribuiu decisivamente, mediante conduta recriminável, para que a greve ocorra, como, por exemplo, no caso de atraso do pagamento de salários; b) no caso de *lockout* (parágrafo único do art. 17 da Lei de Greve); e c) se as partes acordam naquele sentido.

No caso em tela, não há elementos nos autos que constatem a existência de situações excepcionais, pelo que não se pode impor à empregadora suscitada o pagamento dos valores correspondentes aos salários dos dias em que se realizaram as paralisações, eis que tal não resta garantido por norma coletiva. Isso significa que os dias parados, na hipótese, não são pagos, não se computando para fins contratuais o mesmo período.

Em tal contexto, INDEFIRO o pedido da exordial para que a suscitada se abstenha de promover quaisquer descontos nos salários de seus empregados que participaram do movimento que ensejou a paralisação dos serviços.

Critérios de julgamento

Esclarece-se, inicialmente, que as conquistas anteriores da categoria, derivadas dos instrumentos coletivos precedentes (ID b825a6a), serão consideradas no julgamento do presente dissídio, ao lado das disposições legais aplicáveis e dos Precedentes Normativos deste E. Regional e do Colendo TST, para que sejam asseguradas as mesmas condições antes adotadas e que integraram o contexto das relações entre as partes. Saliente-se, ainda, que não se pode proceder à exclusão de vantagem conquistada anteriormente sem prova de inviabilidade econômica de sua manutenção.

Feitas essas considerações, segue-se o exame das cláusulas:

CLÁUSULA PRIMEIRA - VIGÊNCIA E DATA-BASE. As partes fixam a vigência do presente Acordo Coletivo de Trabalho para o período de 1º de maio de 2015 a 30 de abril de 2015, e a data-base da categoria em 1º de maio de 2017.

De outro lado, a suscitada alega que a suscitante não observou o que aponta o § 3º do artigo 616 da CLT.

Analiso.

A lei estabelece que, instaurada a instância coletiva, após o prazo do § 3º do art. 616 da CLT (“havendo convenção, acordo ou sentença normativa em vigor, o dissídio coletivo deverá ser instaurado dentro dos 60 (sessenta) dias anteriores ao respectivo termo final, para que o novo instrumento possa ter vigência no dia imediato a esse termo”), a sentença normativa vigorará a partir da data de sua publicação, conforme o art. 867, parágrafo único, “a”, da CLT.

No caso, não há registro de ter sido apresentado protesto judicial, ou que as partes negociaram a manutenção da data-base da categoria em 1º de maio.

Veja-se que, durante a mediação realizada no Ministério do Trabalho e Emprego, as partes não chegaram a consenso para solução do conflito, sequer para fixação da data-base (ID fdc8c6d - P. 1).

Ademais, o prolongamento do processo negocial não representa a anuência da suscitada com a prorrogação da data-base, tampouco justifica a pretensão da suscitante de que, ajuizando o dissídio coletivo após o prazo previsto no texto consolidado, os efeitos da sentença normativa simplesmente retroagissem à data anteriormente definida como sendo a data-base da categoria, em detrimento dos dispositivos legais pertinentes.

Veja-se que somente no ofício 591/45 (ID 4f25eaf - P. 1), de 27 de outubro de 2015, é que o SINDIBEL enviou a pauta de reivindicação à BELOTUR, na forma de proposta de Acordo Coletivo de Trabalho. Nessa situação, considerada a data-base de 1º de maio/2015 e o ajuizamento do

presente dissídio em 14/7/2016, nos termos da lei, a sentença normativa vigorará a partir da data da sua publicação.

Nesse sentido, são os precedentes do SDC do TST:

DISSÍDIO COLETIVO. [...] RECURSO ORDINÁRIO INTERPOSTO PELO SUSCITANTE. [...]. DATA-BASE - FIXAÇÃO. Não há garantia da manutenção da data-base da categoria quando o dissídio coletivo foi ajuizado fora do prazo estabelecido no art. 616, § 3º, da CLT, e sem que tenha sido apresentado protesto judicial. Recurso a que se nega provimento integralmente.

(RO-2425-75.2011.5.15.0000, Relatora Ministra: Kátia Magalhães Arruda, Data de Julgamento: 15/10/2013, Seção Especializada em Dissídios Coletivos, Data de Publicação: DEJT 18/10/2013.)

DISSÍDIO COLETIVO DE GREVE E ECONÔMICO. 1) RECURSO ORDINÁRIO INTERPOSTO PELO SINDICATO DAS EMPRESAS DE SEGURANÇA, VIGILÂNCIA, TRANSPORTE DE VALORES, SEGURANÇA ELETRÔNICA, MONITORAMENTO DE ALARMES E CURSOS DE FORMAÇÃO DE VIGILANTES DE MATO GROSSO. 1) VIGÊNCIA DA SENTENÇA NORMATIVA. PERDA DA DATA-BASE. Não se comprova que, no período de 2007, precedente ao deste dissídio coletivo, tenha sido ajuizado protesto judicial para garantir a data-base da categoria profissional em 1º/1/2008, tampouco que as partes tenham negociado a prorrogação para outra data, além daquela já estabelecida. Ajuizado, pois, este dissídio coletivo em 11/3/2008, ou seja, fora do prazo a que se refere o art. 616, § 3º, da CLT, ocorreu a perda da data-base da categoria, pelo que os efeitos da sentença normativa proferida nesta ação contar-se-ão a partir de 30/6/2008, data da publicação do acórdão em embargos de declaração que integrou a sentença normativa, a teor do disposto no art. 867, parágrafo único, "a", da CLT. 2. [...].

(RO-6800-05.2008.5.23.0000, Relatora Ministra: Dora Maria da Costa, Data de Julgamento: 12/9/2011, Seção Especializada em Dissídios Coletivos, Data de Publicação: DEJT 23/9/2011.)

Acolho, pois, a pretensão da defesa, a fim de declarar a perda da data-base, ficando estabelecido que os efeitos da sentença normativa proferida nestes autos vigorarão a partir da data de sua publicação, nos termos do art. 867, parágrafo único, "a", da CLT, resguardadas as situações fáticas já constituídas, a teor do § 3º do art. 6º da Lei n. 4.725/1965.

Quanto à vigência da decisão normativa, a sentença normativa deve ser fixada em 12 meses apenas em relação às cláusulas de natureza econômica, devendo vigorar as cláusulas sociais por 24 meses.

Nesse aspecto, tendo em conta a perda da data-base da categoria, fica estabelecido que a decisão normativa proferida nestes autos vigorará a

partir da publicação do acórdão, nos termos do art. 867, parágrafo único, “a”, da CLT, ficando, assim, a redação final da cláusula:

CLÁUSULA PRIMEIRA - VIGÊNCIA. A vigência da presente decisão normativa observará o prazo de 24 (vinte e quatro) meses, a contar da publicação do acórdão, exceto para a cláusula do REAJUSTE SALARIAL, que vigorará pelo período de 12 meses, a contar, também, da data de publicação do presente acórdão.

CLÁUSULA SEGUNDA - REAJUSTE SALARIAL. A BELOTUR reajustará os salários de seus empregados, em 25% (vinte e cinco por cento), a incidir sobre os salários praticados em 30/4/2015, sendo pagos os valores retroativos no mês seguinte à assinatura do presente acordo.

Inicialmente cumpre ressaltar que o art. 13 da Lei n. 10.192/2001 veda a concessão de reajuste salarial vinculado a índice de preços, como é o INPC - Índice Nacional de Preços ao Consumidor - encontrando o deferimento da cláusula em comento óbice legal. Preditivo dispositivo visa a fortalecer o conjunto de medidas governamentais adotadas para controlar a inflação, eliminando a indexação de preços e salários, considerados fontes alimentadoras do processo inflacionário. Vale transcrevê-lo: “No acordo ou convenção e no dissídio, coletivos, é vedada a estipulação ou fixação de cláusula de reajuste ou correção salarial automática vinculada a índice de preços.”

Todavia, não se pode olvidar de que a inflação ainda persiste, devendo ser garantido aos trabalhadores o direito à recomposição salarial. Tal direito, inclusive, foi reconhecido pelo Legislador Constituinte, que garantiu aos servidores públicos uma revisão geral anual em sua remuneração (art. 37, X, com redação dada pela Emenda Constitucional n. 19/98). Com efeito, negar qualquer reajuste salarial aos empregados suscitantes implicaria a violação ao § 1º do art. 12 da já citada Lei n. 10.192/2001, que estabelece a justa composição do conflito coletivo e assegura o interesse da coletividade. Nesse sentido, a categoria profissional faz jus à fixação de um percentual para reajustar o salário, capaz de restaurar o poder de compra do trabalhador.

Observando o período indicado na reivindicação proposta pela suscitante, verifico que o Índice Nacional de Preços ao Consumidor do interregno de maio/2014 a abril/2015 alcançou o percentual de 8,34% (fonte: <<http://www.ibge.gov.br>>, acessado em 14/9/2016, às 15h49). Tomando como fundamento essa variação, entendo razoável a fixação do reajuste salarial em 8,5%.

Sobreleva destacar que o estabelecimento de reajuste salarial através de sentença normativa não vai de encontro ao art. 10 da Lei n. 10.192/2001.

A Justiça do Trabalho não pode se negar a compor o litígio apresentado pelas partes, deixando à margem o poder normativo que lhe foi conferido pela Lei Maior. Por assim ser, no caso de não ser alcançado o consenso sobre o reajuste salarial, deve esta Justiça Especializada fixar um percentual a ser observado.

Imperioso registrar, ainda, que a dificuldade financeira afirmada pela suscitada em sua defesa não foi demonstrada nos autos, devendo, por não ultrapassar o campo das alegações, ser desprezada.

Com referência à compensação prevista no parágrafo único da cláusula em comento, deverá ser observado o disposto no Precedente Normativo n. 43 deste E. Regional:

São compensáveis todos os aumentos ou reajustes salariais espontâneos ou compulsórios concedidos no período de vigência do instrumento coletivo anterior, salvo os decorrentes de término de aprendizagem, implemento de idade, promoção, transferência e equiparação salarial.

Porém, considerando a perda da data-base, estabelece-se que, em relação ao reajuste dos salários, os efeitos financeiros contar-se-ão a partir da data da publicação desta decisão normativa, na forma do disposto na primeira parte da alínea “a” do parágrafo único do art. 867 da CLT.

Esclareça-se, por fim, que a hipótese não se refere a aumento real de salário, o que afasta a aplicação do Precedente Normativo n. 42 deste Regional, pugnado pela suscitada em sua defesa.

DEFIRO EM PARTE o reajuste no percentual de 8,5% (oito e meio por cento), ficando a cláusula assim redigida:

CLÁUSULA SEGUNDA - REAJUSTE SALARIAL - ABELOTUR reajustará os salários de seus empregados, em 8,5% (oito e meio por cento), a incidir sobre os salários praticados em 30/4/2015, sendo pagos os valores a partir da publicação deste acórdão.

Parágrafo único: São compensáveis todos os aumentos ou reajustes salariais espontâneos ou compulsórios concedidos no período compreendido entre maio/2014 a abril/2015, salvo os decorrentes de término de aprendizagem, implemento de idade, promoção, transferência e equiparação salarial.

CLÁUSULA TERCEIRA - SUBSTITUIÇÃO DE CHEFIA E CARGOS. A BELOTUR efetuará o pagamento de substituição de chefia, na ausência deste, quando for igual ou superior a 10 (dez) dias, para os empregados concursados, através da diferença salarial e gratificações. A substituição deverá ser feita por empregado da área, sendo vedada a substituição por empregado de recrutamento amplo.

DEFIRO PARCIALMENTE, na forma do estabelecido na conquista anterior da categoria (cláusula 3ª do ACT 2013/2014, ID b825a6a - p. 1), ficando assim redigida a cláusula:

CLÁUSULA TERCEIRA - SUBSTITUIÇÃO DE CHEFIA E CARGOS. A BELOTUR efetuará o pagamento de substituição de chefia que for igual ou superior a 10 (dez) dias, para os empregados concursados, através da diferença salarial e gratificações, desde que previamente autorizado pela Diretoria Executiva da BELOTUR. Vedada a substituição e o pagamento para o recrutamento amplo.

CLÁUSULA QUARTA - GRATIFICAÇÃO POR ACÚMULO DE FUNÇÕES. Ao funcionário que acumular funções por motivo de afastamento ou férias de outro funcionário, será garantido o pagamento de 100% (cem por cento) do salário bruto do substituído a título de gratificação, observando-se a proporcionalidade do tempo de acúmulo de funções que não poderá exceder a 30 (trinta) dias úteis.

PARÁGRAFO PRIMEIRO - Os acúmulos previstos no *caput* deste artigo serão informados formalmente ao funcionário substituído pela sua chefia imediata contendo autorização da respectiva diretoria.

PARÁGRAFO SEGUNDO - O acúmulo de funções poderá ser dividido para até dois funcionários, observando o cumprimento das regras estabelecidas nesta cláusula, porém a gratificação será dividida igualmente entre os mesmos.

PARÁGRAFO TERCEIRO - Caso o tempo de acúmulo de funções ultrapasse o tempo previsto no *caput*, a BELOTUR providenciará a imediata nomeação de outro funcionário para assumir a função do funcionário ausente enquanto este não retornar de seu afastamento.

INDEFIRO, porquanto não se trata de conquista anterior. Ademais, nos termos do PN 10 deste Regional:

ACÚMULO DE FUNÇÕES - PROIBIÇÃO OU PAGAMENTO DE ADICIONAL. Indefere-se a pretensão. Não se pode impedir as empresas da prática de acúmulo de funções, bem como obrigá-las a pagar um adicional de, por exemplo, 100% (cem por cento) sobre o salário-base no caso de ocorrência deste. Somente pode ser obtida na via negocial.

CLÁUSULA QUINTA - ADIANTAMENTO DO DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO NAS FÉRIAS. Será atendida a solicitação dos empregados relativamente ao adiantamento de 50% (cinquenta por cento) do décimo terceiro salário por ocasião do gozo de suas férias, quando ocorridas entre os meses de fevereiro e novembro.

DEFIRO, na forma do estabelecido na conquista anterior da categoria (cláusula 4ª do ACT 2013/2014, ID b825a6a - p. 1) e por não ter havido oposição da suscitada, ficando a cláusula assim redigida:

CLÁUSULA QUINTA - ADIANTAMENTO DO DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO NAS FÉRIAS. Será atendida a solicitação dos empregados relativamente ao adiantamento de 50% (cinquenta por cento) do décimo terceiro salário por ocasião do gozo de suas férias, quando ocorridas entre os meses de fevereiro e novembro.

CLÁUSULA SEXTA - ADICIONAL NOTURNO. A BELOTUR pagará a seus empregados o percentual de 100% (cem por cento) sobre a hora-extra normal, a título de adicional noturno, quando o trabalho ocorrer das 22h de um dia às 05h do dia seguinte (art. 73, § 2º, da CLT).

DEFIRO PARCIALMENTE, na forma do estabelecido na conquista anterior da categoria (cláusula 5ª do ACT 2013/2014, ID b825a6a - p. 1), ficando assim redigida a norma:

CLÁUSULA SEXTA - ADICIONAL NOTURNO. A BELOTUR pagará a seus empregados o percentual de 50% (cinquenta por cento) sobre a hora-extra normal, a título de adicional noturno, quando o trabalho ocorrer das 22h de um dia às 05h do dia seguinte (art. 73, § 2º, da CLT).

CLÁUSULA SÉTIMA - VALE-REFEIÇÃO OU ALIMENTAÇÃO. A partir de 1º/5/2014, a BELOTUR concederá, aos seus empregados, 26 (vinte e seis) vales-refeição ou alimentação, no valor unitário de R\$ 35,00 (trinta e cinco reais), podendo ser dividido em vales-refeição e/ou alimentação através de cartão magnético, conforme opção, por escrito de cada empregado, tendo os mesmos natureza indenizatória. O crédito será efetuado na última quarta-feira de cada mês.

PARÁGRAFO PRIMEIRO - O empregado que trabalhar nos Postos de Informações do Aeroporto Internacional Tancredo Neves receberá 26 (vinte e seis) vales-refeição ou alimentação por mês, no valor unitário de R\$ 47,50 (quarenta e sete reais e cinquenta centavos), cada, possuindo os mesmos natureza indenizatória. O crédito será efetuado na última quarta-feira de cada mês.

PARÁGRAFO SEGUNDO - A BELOTUR concederá aos seus empregados, durante o período de suas férias, 100% (cem por cento) dos vales-refeição e/ou alimentação, através de cartão magnético, a que teriam direito em período normal.

PARÁGRAFO TERCEIRO - A BELOTUR manterá o fornecimento dos vales mencionados no *caput* desta cláusula aos seus empregados afastados por

motivo de doença, acidente de trabalho ou licença-maternidade, de acordo com a necessidade, durante o período de 06 (seis) meses, mediante apresentação de comunicado de exame médico emitido pelo INSS.

PARÁGRAFO QUARTO - A partir de 1º/5/2015, a BELOTUR descontará de seus empregados o percentual de 0,5% (cinco décimos por cento) sobre o valor do vale-refeição ou alimentação para subsidiar a sua aquisição.

DEFIRO PARCIALMENTE, na forma do estabelecido na conquista anterior da categoria (cláusula 6ª do ACT 2013/2014, ID b825a6a - p. 1/2), já reajustando os valores (R\$ 17,00 para R\$ 18,44) em observância ao índice aqui utilizado de 8,5%, a partir da publicação da decisão, ficando assim redigida a norma:

CLÁUSULA SÉTIMA - VALE-REFEIÇÃO OU ALIMENTAÇÃO. A partir desta decisão, a BELOTUR concederá, aos seus empregados, 26 (vinte e seis) vales-refeição ou alimentação, no valor unitário de R\$ 18,44 (dezoito reais e quarenta e quatro centavos), podendo ser dividido em vales-refeição e/ou alimentação através de cartão magnético, conforme opção, por escrito de cada empregado, tendo os mesmos natureza indenizatória. O crédito será efetuado no último dia de cada mês.

PARÁGRAFO PRIMEIRO - A BELOTUR concederá aos seus empregados, durante o período de suas férias, 100% (cem por cento) dos vales-refeição e/ou alimentação, através de cartão magnético, a que teriam direito em período normal.

PARÁGRAFO SEGUNDO - A BELOTUR manterá o fornecimento dos vales mencionados no *caput* desta cláusula aos seus empregados afastados por motivo de doença ou acidente de trabalho, durante o período de 04 (quatro) meses, mediante apresentação de comunicado de exame médico emitido pelo INSS. Também será concedido o fornecimento dos vales mencionados no *caput* desta cláusula no caso de concessão de licença-maternidade no período de 180 dias de afastamento.

PARÁGRAFO TERCEIRO - A BELOTUR descontará de seus empregados o percentual de 0,5% (meio por cento) sobre o valor do vale-refeição ou alimentação para subsidiar a sua aquisição.

CLÁUSULA OITAVA - VALE-LANCHE. A partir de 1º/5/2015, a BELOTUR concederá, aos seus empregados, 26 (vinte e seis) vales-lanche, no valor unitário de R\$ 7,50 (sete reais e cinquenta centavos), através de cartão magnético, tendo os mesmos natureza indenizatória. O crédito será efetuado na última quarta-feira de cada mês.

PARÁGRAFO PRIMEIRO - A BELOTUR concederá aos seus empregados, durante o período de suas férias, 100% (cem por cento) dos vales-lanche, através de cartão magnético, a que teriam direito em período normal.

PARÁGRAFO SEGUNDO - A BELOTUR manterá o fornecimento dos vales mencionados no *caput* desta cláusula aos seus empregados afastados por motivo de doença, acidente de trabalho ou licença-maternidade, de acordo com a necessidade, durante o período de 06 (seis) meses, mediante apresentação de comunicado de exame médico emitido pelo INSS.

PARÁGRAFO TERCEIRO - O empregado que trabalhar nos Postos de Informações do Aeroporto Internacional Tancredo Neves receberá 26 (vinte e seis) vales-lanche por mês, no valor nominal de R\$ 15,00 (quinze reais) cada, possuindo os mesmos natureza indenizatória.

DEFIRO PARCIALMENTE, na forma do estabelecido na conquista anterior da categoria (cláusula 7ª do ACT 2013/2014, ID b825a6a - p. 2), reajustando os valores em observância ao índice (8,5% - de R\$ 3,00 para R\$ 3,25) aqui utilizado, a partir da publicação da decisão, ficando assim redigida a norma:

CLÁUSULA OITAVA - VALE-LANCHE. A BELOTUR, a partir da publicação desta decisão, concederá, aos seus empregados, 26 (vinte e seis) vales-lanche, no valor unitário de R\$ 3,25 (três reais e vinte e cinco centavos), através de cartão magnético, tendo os mesmos natureza indenizatória. O crédito será efetuado no quinto dia útil de cada mês.

PARÁGRAFO ÚNICO - O empregado que trabalha no Posto de Informação no Aeroporto de Confins receberá 26 (vinte e seis) vales-lanches, no valor nominal de R\$ 6,50 (seis reais e cinquenta centavos) cada, possuindo a mesma natureza indenizatória.

CLÁUSULA NONA - VALE-TRANSPORTE. A BELOTUR manterá o desconto de 1% (um por cento) sobre o salário-base, com a mesma sistemática em vigor.

PARÁGRAFO ÚNICO - A BELOTUR manterá o fornecimento de 50% (cinquenta por cento) dos vales-transporte aos seus empregados afastados por doença ou acidente de trabalho, a que teriam direito no período normal, de acordo com a necessidade de deslocamento para realização do tratamento médico, por período máximo de 06 (seis) meses, desde que comprovado por atestado médico o aludido deslocamento.

DEFIRO, considerando o estabelecido na conquista anterior da categoria (cláusula 8ª do ACT 2013/2014, ID b825a6a - p. 2) e a não oposição pela parte suscitada, ficando a cláusula assim redigida:

CLÁUSULA NONA - VALE-TRANSPORTE. A BELOTUR manterá o desconto de 1% (um por cento) sobre o salário-base, com a mesma sistemática em vigor.

PARÁGRAFO ÚNICO - A BELOTUR manterá o fornecimento de 50% (cinquenta por cento) dos vales-transporte aos seus empregados afastados por doença ou acidente de trabalho, a que teriam direito no período normal, de acordo com a necessidade de deslocamento para realização do tratamento médico, por período máximo de 06 (seis) meses, desde que comprovado por atestado médico o aludido deslocamento.

CLÁUSULA DÉCIMA - AUXÍLIO-COMBUSTÍVEL. A BELOTUR concederá mensalmente ao empregado que não optar pelo uso de vale-transporte a importância de 150,00 (cento e cinquenta reais) correspondente a auxílio-combustível de natureza indenizatória, que deverá ser reajustado anualmente pelo índice mínimo do INPC acumulado ou outro mais vantajoso para o empregado.

PARÁGRAFO PRIMEIRO - Em caso de jornada de trabalho nos dias de folga, pontos facultativos e feriados, o empregado fará jus ao recebimento do valor adicional de R\$ 15,00 (quinze reais) referente ao auxílio-combustível por jornada de trabalho.

PARÁGRAFO SEGUNDO - A BELOTUR manterá o fornecimento de 50% (cinquenta por cento) dos vales-transporte e ou vale-combustível aos seus empregados afastados por doença ou acidente de trabalho, a que teriam direito no período normal, de acordo com a necessidade de deslocamento para realização do tratamento médico, por período máximo de 06 (seis) meses, desde que comprovado por atestado médico o aludido deslocamento.

PARÁGRAFO TERCEIRO - Os benefícios das cláusulas nona e décima desse Acordo não são cumulativos.

INDEFIRO, porquanto se trata de cláusula nitidamente onerosa e constitui vantagem típica de negociação coletiva.

CLÁUSULA DÉCIMA PRIMEIRA - AUXÍLIO-EDUCAÇÃO AO FILHO PORTADOR DE NECESSIDADES ESPECIAIS. A BELOTUR concederá aos seus empregados que possuem filho(s) deficiente físico ou mental, sem limite de idade, matriculados em escola, o auxílio-educacional, sem natureza salarial, no importe de R\$ 475,92 (quatrocentos e setenta e cinco reais e noventa e dois centavos) por filho, mediante apresentação de atestado médico fornecido pelo INSS. Portador de necessidades especiais se diz o indivíduo que tem deficiência mental (índice de inteligência significativamente abaixo do normal), deficiência física (mutilação, deformação, paralisia etc.), ou deficiência sensorial (cegueira, surdez etc.), e por isso incapacitado de participar de certos termos de igualdade do exercício de atividades normais.

PARÁGRAFO PRIMEIRO - Caso o pai e a mãe sejam empregados da BELOTUR, o benefício será concedido à mãe.

PARÁGRAFO SEGUNDO - No caso em que o pai e a mãe sejam empregados da BELOTUR e não coabitem, o auxílio será concedido àquele que detiver a guarda legal do filho.

DEFIRO PARCIALMENTE, na forma do estabelecido na conquista anterior da categoria (cláusula 9ª do ACT 2013/2014, ID b825a6a - p. 2/3), reajustando os valores em observância ao índice aqui utilizado (de R\$ 307,75 para R\$ 333,90), a partir da publicação da decisão, ficando assim redigida a norma:

CLÁUSULA DÉCIMA PRIMEIRA - AUXÍLIO-EDUCAÇÃO AO FILHO PORTADOR DE NECESSIDADES ESPECIAIS. A BELOTUR concederá aos seus empregados que possuírem filho(s) deficiente físico ou mental, sem limite de idade, matriculados em escola, o auxílio-educacional, sem natureza salarial, no importe de R\$ 333,90 (trezentos e trinta e três reais e noventa centavos) por filho, mediante apresentação de atestado médico fornecido pelo INSS. Excepcional se diz o indivíduo que tem deficiência mental (índice de inteligência significativamente abaixo do normal), deficiência física (mutilação, deformação, paralisia etc.), ou deficiência sensorial (cegueira, surdez etc.), e por isso incapacitado de participar de certos termos de igualdade do exercício de atividades normais.

PARÁGRAFO PRIMEIRO - Caso o pai e a mãe sejam empregados da BELOTUR, o benefício será concedido à mãe.

PARÁGRAFO SEGUNDO - No caso em que o pai e a mãe sejam empregados da BELOTUR e não coabitem, o auxílio será concedido àquele que detiver a guarda legal do filho.

CLÁUSULA DÉCIMA SEGUNDA - PLANO DE SAÚDE. A BELOTUR fornecerá plano de saúde aos seus empregados, que arcarão com 10% (dez por cento) do custo respectivo.

PARÁGRAFO ÚNICO - A BELOTUR garantirá ao empregado a inclusão do agregado nas mesmas regras atribuídas aos dependentes. O empregado aposentado poderá optar por continuar no Plano de Saúde, conforme previsto na Resolução 279, de 1º de junho de 2012, da Agência Nacional de Saúde, que regulamenta a Lei Federal 9.656/98.

DEFIRO PARCIALMENTE, na forma do estabelecido na conquista anterior da categoria (cláusula 10ª do ACT 2013/2014, ID b825a6a - p. 3), ficando assim redigida a norma:

CLÁUSULA DÉCIMA SEGUNDA - PLANO DE SAÚDE. A BELOTUR fornecerá plano de saúde aos seus empregados, que arcarão com 30% (trinta por cento) do custo respectivo.

CLÁUSULA DÉCIMA TERCEIRA - COMPLEMENTAÇÃO SALARIAL POR MOTIVO DE DOENÇA OU ACIDENTE. A BELOTUR fornecerá aos seus empregados afastados por motivo de doença ou acidente de trabalho 50% (cinquenta por cento) do seu salário e gratificação, após o 16º (décimo sexto) dia de afastamento, por um período máximo de 06 (seis) meses, limitados a cada afastamento, mediante apresentação do Comunicado de Resultado de Exame Médico, emitido pelo INSS.

DEFIRO PARCIALMENTE, na forma do estabelecido na conquista anterior da categoria (cláusula 11ª do ACT 2013/2014, ID b825a6a - p. 3), ficando assim redigida a norma:

CLÁUSULA DÉCIMA TERCEIRA - COMPLEMENTAÇÃO SALARIAL POR MOTIVO DE DOENÇA OU ACIDENTE. A BELOTUR fornecerá aos seus empregados afastados por motivo de doença ou acidente de trabalho 50% (cinquenta por cento) do seu salário e gratificação, após o 16º (décimo sexto) dia de afastamento, por um período máximo de 04 (quatro) meses, limitados a cada afastamento, mediante apresentação do Comunicado de Resultado de Exame Médico, emitido pelo INSS.

CLÁUSULA DÉCIMA QUARTA - AUXÍLIO-FUNERAL. O auxílio-funeral terá o valor equivalente a R\$ 3.325,52 (três mil trezentos e vinte e cinco reais e cinquenta e dois centavos) no caso de falecimento de seus empregados ou cônjuge, companheiro(a), filhos(as) ou pais. A importância será repassada diretamente ao beneficiário legal.

DEFIRO PARCIALMENTE, na forma do estabelecido na conquista anterior da categoria (cláusula 12ª do ACT 2013/2014, ID b825a6a - p. 3), reajustando os valores em observância ao índice aqui utilizado (de R\$ 1.723,08 para R\$ 1.869,54), ficando assim redigida a norma:

CLÁUSULA DÉCIMA QUARTA - AUXÍLIO-FUNERAL. O auxílio-funeral terá o valor equivalente a R\$ 1.869,54 (mil oitocentos e sessenta e nove reais e cinquenta e quatro centavos) no caso de falecimento de seus empregados ou cônjuge, companheiro(a), filhos(as) ou pais. A importância será repassada diretamente ao beneficiário legal.

CLÁUSULA DÉCIMA QUINTA - AUXÍLIO-CRECHE. A BELOTUR concederá R\$ 498,84 (quatrocentos e noventa e oito reais e oitenta e quatro centavos) a título de auxílio-creche, aos seus empregados que possuírem filhos de 0 (zero) a 06 anos, 11 (onze) meses e 29 (vinte e nove) dias de idade, matriculados em pré-escola ou creche, ficando ajustado que o auxílio-creche não tem natureza salarial.

PARÁGRAFO PRIMEIRO - Caso o pai e a mãe sejam empregados da BELOTUR, o benefício será concedido à mãe.

PARÁGRAFO SEGUNDO - No caso em que o pai e a mãe divorciados ou separados de fato sejam empregados da BELOTUR, o auxílio será concedido àquele que detiver a guarda legal do filho, exceto se houver outros filhos mantidos pelo pai ou mãe.

DEFIRO PARCIALMENTE, na forma do estabelecido na conquista anterior da categoria (cláusula 13ª do ACT 2013/2014, ID b825a6a - p. 3), reajustando os valores em observância ao índice aqui utilizado (de R\$ 258,47 para R\$ 280,44), ficando assim redigida a norma:

CLÁUSULA DÉCIMA QUINTA - AUXÍLIO-CRECHE. A BELOTUR concederá R\$ 280,44 (duzentos e oitenta reais e quarenta e quatro centavos) a título de auxílio-creche, aos seus empregados que possuírem filhos de 0 (zero) a 06 anos, 11 (onze) meses e 29 (vinte e nove) dias de idade, matriculados em pré-escola ou creche, mediante comprovação de pagamento em instituição de ensino, ficando ajustado que o auxílio-creche não tem natureza salarial.

PARÁGRAFO PRIMEIRO - Caso o pai e a mãe sejam empregados da BELOTUR, o benefício será concedido à mãe.

PARÁGRAFO SEGUNDO - No caso em que o pai e a mãe sejam empregados da BELOTUR e não coabitem, o auxílio será concedido àquele que detiver a guarda legal do filho.

CLÁUSULA DÉCIMA SEXTA - AUXÍLIO-ESCOLA. Será reembolsado aos seus empregados que possuírem filhos, tutelados ou curatelados e enteados, acima de 07 (sete) anos de idade, que estiverem regularmente matriculados e frequentes em instituições da rede pública ou particular de ensino regular, as despesas de uniforme e material escolares exigidos pela instituição reembolsados nos meses de fevereiro e julho, a título de auxílio-escola, o valor máximo e anual de R\$ 550,00 (quinhentos e cinquenta reais), a partir de 1/5/2015, para até 02 (dois) beneficiários e de R\$ 680,00 (seiscentos e oitenta reais) para o número de beneficiários superior a 02 (dois), desde que devidamente comprovado.

PARÁGRAFO PRIMEIRO - Se pai e mãe forem empregados da BELOTUR, o benefício será concedido à mãe.

PARÁGRAFO SEGUNDO - No caso em que pai e mãe sejam empregados da BELOTUR e não coabitem, o benefício será concedido àquele que detiver a guarda do(a) filho(a).

INDEFIRO, na forma do PN 46 deste Regional: “AUXÍLIO-EDUCAÇÃO - Indefere-se o pedido por implicar ônus excessivo para o empregador, sendo possível sua obtenção apenas pela via negocial.”

CLÁUSULA DÉCIMA SÉTIMA - SEGURO DE VIDA. A BELOTUR manterá o seguro de vida para todos os seus empregados, entregando uma via da apólice aos mesmos.

PARÁGRAFO ÚNICO - Em caso de descumprimento desta cláusula, a BELOTUR deverá indenizar o empregado ou sua família no mesmo valor correspondente à apólice do seguro de vida.

DEFIRO PARCIALMENTE, na forma do estabelecido na conquista anterior da categoria (cláusula 14ª do ACT 2013/2014, ID b825a6a - p. 3), ficando assim redigida a norma:

CLÁUSULA DÉCIMA SÉTIMA - SEGURO DE VIDA. A BELOTUR manterá o seguro de vida para todos os seus empregados, entregando uma via da apólice aos mesmos.

CLÁUSULA DÉCIMA OITAVA - ASSISTÊNCIA ODONTOLÓGICA/ MEDICAMENTOS. A BELOTUR reembolsará, a título de Assistência Odontológica/Medicamentos, gastos com tratamento odontológico, medicamentos, vacinas, aquisição de óculos e lentes de contato para fins corretivos, cirurgia corretiva de visão, sessões de atendimento psicológico, aparelhos para portadores de necessidades especiais e, por indicação médica devidamente formalizada, com atividades físicas em entidades especializadas, o valor máximo de R\$ 1.219,06 (hum mil duzentos e dezenove reais e seis centavos) por cada 12 (doze) meses de vigência deste Acordo, por empregado, incluindo os dependentes, possuindo o mesmo natureza indenizatória.

PARÁGRAFO PRIMEIRO - Para os reembolsos ora ajustados serão exigidas as receitas, nominais aos empregados ou aos seus dependentes declarados à BELOTUR, acompanhadas de nota fiscal quitada ou cupom fiscal, relacionando os produtos adquiridos ou os serviços prestados. No caso de vacinas e lentes de contato, a comprovação poderá ser feita mediante a apresentação de recibo médico emitido por pessoa física.

PARÁGRAFO SEGUNDO - Do valor estabelecido no *caput* desta Cláusula, o empregado poderá utilizar, para compra de medicamentos, até 60% (sessenta por cento) mediante a apresentação apenas de nota fiscal quitada ou cupom fiscal, sem a necessidade de receita. § 3º: Não serão reembolsados medicamentos, óculos e lentes de contato, destinados a fins estéticos.

PARÁGRAFO TERCEIRO - A ausência de gastos comprovados não dá direito ao recebimento do auxílio ao final da vigência deste Acordo.

PARÁGRAFO QUARTO - Entre os períodos de maio de 2015 a outubro de 2015 os empregados da Empresa com contrato de trabalho em vigor neste período poderão utilizar, para os fins previstos no *caput* desta Cláusula, o saldo individual remanescente do período de maio/15 a outubro/15, não utilizado até

30/4/15, limitado a R\$ 1.219,06 (hum mil duzentos e dezenove reais e seis centavos). Também deste saldo o empregado poderá utilizar, para compra de medicamentos, até 60% (sessenta por cento) mediante a apresentação apenas de nota fiscal quitada ou cupom fiscal, sem a necessidade de receita.

PARÁGRAFO QUINTO - Os empregados admitidos no período de vigência deste Acordo terão direito ao valor do reembolso proporcional ao número de meses trabalhados, ou seja, 1/12 (um doze avos) do valor total para cada mês trabalhado. Entende-se como mês trabalhado a fração igual ou superior a 15 (quinze) dias.

PARÁGRAFO SEXTO - O empregado que, por força de aprovação em Concurso Público da BELOTUR para outro cargo, tenha que se desligar da Empresa para imediata admissão em novo cargo, fará jus ao reembolso previsto no *caput* desta cláusula no valor máximo de R\$ 1.219,06 (hum mil duzentos e dezenove reais e seis centavos), por cada 12 (doze) meses de vigência deste Acordo, incluídos os valores relativos aos reembolsos do contrato de trabalho anterior.

INDEFIRO, na forma do PN 181 deste Regional: “REEMBOLSO DE DESPESAS (FARMACÊUTICAS, MÉDICAS, HOSPITALARES, ODONTOLÓGICAS, AUXÍLIO-ÓTICO ETC.) Indefere-se. Tal reivindicação só poderá ser alcançada na via negocial.”

CLÁUSULA DÉCIMA NONA - PREMIAÇÃO SALARIAL. Fica assegurado a todos os empregados que obtiverem título de graduação reconhecida pelo MEC, especialização, mestrado, doutorado e pós-doutorado, desde que seja de nível acima ao exigido para o cargo, uma premiação salarial equivalente a 10% do salário atual do funcionário.

PARÁGRAFO ÚNICO - A premiação prevista no *caput* deverá ser contabilizada na remuneração (total dos vencimentos) do empregado, desvinculada de progressão efetiva na Tabela de Vencimentos do PCCS/2010.

INDEFIRO, porquanto se trata de cláusula nitidamente onerosa e constitui vantagem típica de negociação coletiva.

CLÁUSULA VIGÉSIMA - RESCISÃO CONTRATUAL. Será homologada a rescisão contratual no SINDIBEL, para os empregados com contrato de trabalho com menos de um ano de vigência, respeitada a manifestação escrita em sentido contrário por parte do empregado.

DEFIRO, tendo em conta a concordância da suscitada e por se tratar de conquista anterior (cláusula 15ª), ficando assim redigida a cláusula:

CLÁUSULA VIGÉSIMA - RESCISÃO CONTRATUAL. Será homologada a rescisão contratual no SINDIBEL, para os empregados com contrato de trabalho com menos de um ano de vigência, respeitada a manifestação escrita em sentido contrário por parte do empregado.

CLÁUSULA VIGÉSIMA PRIMEIRA - GARANTIA DE EMPREGO AOS ACIDENTADOS. A BELOTUR garantirá ao empregado afastado por acidente de trabalho, por período igual ou superior a 60 (sessenta dias), o emprego, até o limite máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias e para os afastados por doença do trabalho, a garantia de 120 (cento e vinte) dias, excluídos os casos de término de contrato, pedido de demissão ou justa causa.

DEFIRO, tendo em conta a concordância da suscitada e por se tratar de conquista anterior (cláusula 16ª), ficando assim redigida a cláusula:

CLÁUSULA VIGÉSIMA PRIMEIRA - GARANTIA DE EMPREGO AOS ACIDENTADOS. A BELOTUR garantirá ao empregado afastado por acidente de trabalho, por período igual ou superior a 60 (sessenta dias), o emprego, até o limite máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias e para os afastados por doença do trabalho, a garantia de 120 (cento e vinte) dias, excluídos os casos de término de contrato, pedido de demissão ou justa causa.

CLÁUSULA VIGÉSIMA SEGUNDA - ABONO AO EMPREGADO ESTUDANTE. A BELOTUR abonará o dia em que o empregado estiver fazendo provas de vestibular e concurso público, e as horas destinadas a outras provas, durante o horário de trabalho, desde que comprovado através de atestado do estabelecimento de ensino, até 48 (quarenta e oito) horas após a realização dos mesmos.

DEFIRO, tendo em conta a concordância da suscitada e por se tratar de conquista anterior (cláusula 17ª), ficando assim redigida a cláusula:

CLÁUSULA VIGÉSIMA SEGUNDA - ABONO AO EMPREGADO ESTUDANTE. A BELOTUR abonará o dia em que o empregado estiver fazendo provas de vestibular e concurso público, e as horas destinadas a outras provas, durante o horário de trabalho, desde que comprovado através de atestado do estabelecimento de ensino, até 48 (quarenta e oito) horas após a realização dos mesmos.

CLÁUSULA VIGÉSIMA TERCEIRA - ABONO DE HORAS DE PARTICIPAÇÃO EM ASSEMBLEIAS. A BELOTUR abonará 03 (três) horas por semana para os participantes das Assembleias Gerais convocadas pelo SINDIBEL e/ou

FESEMPRE, no horário de trabalho, durante o processo de negociação do Acordo Coletivo de Trabalho - Data-base, devidamente comunicadas à Empresa.

DEFIRO PARCIALMENTE, na forma do estabelecido na conquista anterior da categoria (cláusula 18ª do ACT 2013/2014, ID 78002b1a - p. 1), ficando assim redigida a norma:

CLÁUSULA VIGÉSIMA TERCEIRA - ABONO DE HORAS DE PARTICIPAÇÃO EM ASSEMBLEIAS. A BELOTUR abonará 02 (duas) horas por semana para os participantes das Assembleias Gerais convocadas pelo SINDIBEL e/ou FESEMPRE, no horário de trabalho, durante o processo de negociação do Acordo Coletivo de Trabalho - Data-base, devidamente comunicadas à Empresa.

CLÁUSULA VIGÉSIMA QUARTA - AUSÊNCIA REMUNERADA. Os empregados(as) poderão deixar de comparecer ao serviço sem prejuízo salarial, para acompanhar pais, cônjuge, filho(a), ao médico ou hospital, mediante atestado de comparecimento fornecido por médico, até 30 (trinta) jornadas de trabalho por filho(a), pais ou cônjuge.

DEFIRO PARCIALMENTE, na forma do estabelecido na conquista anterior da categoria (cláusula 19ª do ACT 2013/2014, ID 78002b1a - p. 1), ficando assim redigida a norma:

CLÁUSULA VIGÉSIMA QUARTA - AUSÊNCIA REMUNERADA. Os empregados(as) poderão deixar de comparecer ao serviço sem prejuízo salarial, para acompanhar pais, cônjuge, filho(a) menor de 14 (quatorze) anos, portador de deficiência física ou mental, ao médico ou hospital, mediante atestado de comparecimento fornecido por médico, até uma jornada de trabalho por filho(a), pais ou cônjuge de acordo com as normas internas da BELOTUR.

CLÁUSULA VIGÉSIMA QUINTA - SEGURANÇADO TRABALHO E CONDIÇÕES DE SAÚDE. Em decorrência da realização dos eventos, a BELOTUR garantirá as condições técnicas para o desempenho das atividades que envolvam os trabalhos a serem executados.

DEFIRO, tendo em conta a concordância da suscitada e por se tratar de conquista anterior (cláusula 20ª), ficando a cláusula assim redigida:

CLÁUSULA VIGÉSIMA QUINTA - SEGURANÇADO TRABALHO E CONDIÇÕES DE SAÚDE. Em decorrência da realização dos eventos, a BELOTUR garantirá as condições técnicas para o desempenho das atividades que envolvam os trabalhos a serem executados.

CLÁUSULA VIGÉSIMA SEXTA - READAPTAÇÃO DO EMPREGADO ACIDENTADO. ABELOTUR garantirá ao empregado acidentado ou afastado por doença, por período igual ou superior a 30 (trinta) dias, providências de melhorias nas condições de readaptação as suas mesmas funções, de acordo com o Parecer/Certificado emitido pelo Centro de Reabilitação Profissional do INSS.

DEFIRO, tendo em conta a concordância da suscitada e por se tratar de conquista anterior (cláusula 21^a), ficando a cláusula assim redigida:

CLÁUSULA VIGÉSIMA SEXTA - READAPTAÇÃO DO EMPREGADO ACIDENTADO. ABELOTUR garantirá ao empregado acidentado ou afastado por doença, por período igual ou superior a 30 (trinta) dias, providências de melhorias nas condições de readaptação as suas mesmas funções, de acordo com o Parecer/Certificado emitido pelo Centro de Reabilitação Profissional do INSS.

CLÁUSULA VIGÉSIMA SÉTIMA - FARMÁCIA E PRIMEIROS SOCORROS. A BELOTUR manterá, em suas dependências, material de primeiros socorros para atender em caráter emergencial seus empregados.

DEFIRO, tendo em conta a concordância da suscitada e por se tratar de conquista anterior (cláusula 22^a), ficando a cláusula assim redigida:

CLÁUSULA VIGÉSIMA SÉTIMA - FARMÁCIA E PRIMEIROS SOCORROS. A BELOTUR manterá, em suas dependências, material de primeiros socorros para atender em caráter emergencial seus empregados.

CLÁUSULA VIGÉSIMA OITAVA - COMISSÃO DE NEGOCIAÇÃO. ABELOTUR garante aos empregados integrantes da Comissão de Negociação, eleitos em Assembleia Geral dos Empregados com ata, estabilidade durante o prazo de vigência do Acordo Coletivo de Trabalho respectivo, ressalvada a possibilidade de dispensa pela prática de um dos atos capitulados nos art. 482 da CLT, abonando as faltas ou horas não trabalhadas somente quando os mencionados empregados estiverem participando da reunião de negociação, desde que o SINDIBEL e/ou a FESEMPRE remetam-lhe declaração expressa desse fato e haja comunicação com antecedência de 24 (vinte e quatro) horas antes da reunião.

DEFIRO, tendo em conta a concordância da suscitada e por se tratar de conquista anterior (cláusula 23^a), ficando a cláusula assim redigida:

CLÁUSULA VIGÉSIMA OITAVA - COMISSÃO DE NEGOCIAÇÃO. ABELOTUR garante aos empregados integrantes da Comissão de Negociação, eleitos em Assembleia Geral dos Empregados com ata, estabilidade durante o prazo de

vigência do Acordo Coletivo de Trabalho respectivo, ressalvada a possibilidade de dispensa pela prática de um dos atos capitulados no art. 482 da CLT, abonando as faltas ou horas não trabalhadas somente quando os mencionados empregados estiverem participando da reunião de negociação, desde que o SINDIBEL e/ou a FESEMPRE remetam-lhe declaração expressa desse fato e haja comunicação com antecedência de 24 (vinte e quatro) horas antes da reunião.

CLÁUSULA VIGÉSIMA NONA - PLANO DE CARGOS, CARREIRAS E SALÁRIOS. A BELOTUR manterá o Plano de Cargos, Carreiras e Salários, homologado pela Superintendência Regional do Trabalho de Minas Gerais, em 2010.

PARÁGRAFO ÚNICO - A BELOTUR e o SINDIBEL/FESEMPRE acordam, entre si, que estarão permanentemente em contato para aperfeiçoamento constante dos instrumentos de administração dos recursos humanos.

DEFIRO, tendo em conta a concordância da suscitada e por se tratar de conquista anterior (cláusula 24ª), ficando a cláusula assim redigida:

CLÁUSULA VIGÉSIMA NONA - PLANO DE CARGOS, CARREIRAS E SALÁRIOS. A BELOTUR manterá o Plano de Cargos, Carreiras e Salários, homologado pela Superintendência Regional do Trabalho de Minas Gerais, em 2010.

PARÁGRAFO ÚNICO - A BELOTUR e o SINDIBEL/FESEMPRE acordam, entre si, que estarão permanentemente em contato para aperfeiçoamento constante dos instrumentos de administração dos recursos humanos.

CLÁUSULA TRIGÉSIMA - RECIBO DE PAGAMENTO DE SALÁRIOS. A BELOTUR fornecerá aos seus empregados recibo contendo a identificação nominal da função exercida, a discriminação do salário, horas extras, adicionais, gratificações, o valor do depósito mensal do FGTS, bem como os descontos efetuados.

PARÁGRAFO ÚNICO - O valor da gratificação de função paga ao empregado será anotado em sua CTPS.

DEFIRO, tendo em conta a concordância da suscitada e por se tratar de conquista anterior (cláusula 25ª), ficando a cláusula assim redigida:

CLÁUSULA TRIGÉSIMA - RECIBO DE PAGAMENTO DE SALÁRIOS. A BELOTUR fornecerá aos seus empregados recibo contendo a identificação nominal da função exercida, a discriminação do salário, horas extras, adicionais, gratificações, o valor do depósito mensal do FGTS, bem como os descontos efetuados.

PARÁGRAFO ÚNICO - O valor da gratificação de função paga ao empregado será anotado em sua CTPS.

CLÁUSULA TRIGÉSIMA PRIMEIRA - INCORREÇÃO NO RECIBO DE PAGAMENTO. Constatada a incorreção no recibo de pagamento salarial, devidamente comprovada, será efetuado o pagamento suplementar no prazo máximo de 10 (dez) dias corridos contados da comprovação, desde que formalmente solicitado.

PARÁGRAFO PRIMEIRO - Quando não for solicitada a retificação do pagamento no prazo de até 05 (cinco) dias úteis após o recebimento do salário, o mesmo será efetuado na folha de pagamento subsequente.

PARÁGRAFO SEGUNDO - Caso a incorreção seja a favor da BELOTUR, o acerto será efetuado no pagamento salarial subsequente.

DEFIRO, tendo em conta a concordância da suscitada e por se tratar de conquista anterior (cláusula 26ª), ficando a cláusula assim redigida:

CLÁUSULA TRIGÉSIMA PRIMEIRA - INCORREÇÃO NO RECIBO DE PAGAMENTO. Constatada a incorreção no recibo de pagamento salarial, devidamente comprovada, será efetuado o pagamento suplementar no prazo máximo de 10 (dez) dias corridos contados da comprovação, desde que formalmente solicitado.

PARÁGRAFO PRIMEIRO - Quando não for solicitada a retificação do pagamento no prazo de até 05 (cinco) dias úteis após o recebimento do salário, o mesmo será efetuado na folha de pagamento subsequente.

PARÁGRAFO SEGUNDO - Caso a incorreção seja a favor da BELOTUR, o acerto será efetuado no pagamento salarial subsequente.

CLÁUSULA TRIGÉSIMA SEGUNDA - DA LICENÇA-MATERNIDADE. Fica mantida a licença-maternidade para as empregadas da BELOTUR por um prazo de 06 (seis) meses.

PARÁGRAFO ÚNICO - Adoção comprovada pela empregada de crianças até 12 anos de idade são assegurados 180 (cento e oitenta) dias de licença para adaptação.

DEFIRO PARCIALMENTE, na forma do estabelecido na conquista anterior da categoria (cláusula 27ª do ACT 2013/2014, ID 78002b1a - p. 2), ficando assim redigida a norma:

CLÁUSULA TRIGÉSIMA SEGUNDA - DA LICENÇA-MATERNIDADE. A licença-maternidade fica prorrogada automaticamente por mais 60 (sessenta) dias para as empregadas da BELOTUR que estiverem em gozo da licença-maternidade e para aquelas que entrarem em licença posteriormente.

PARÁGRAFO ÚNICO - Adoção comprovada pela empregada de crianças de até um ano de idade será assegurada licença de 180 (cento e oitenta) dias. Adoção comprovada pela empregada de crianças a partir de um ano até quatro anos de idade será assegurada licença de 60 (sessenta) dias. Adoção comprovada pela empregada de crianças a partir de quatro anos até oito anos de idade será assegurada licença de 30 (trinta) dias.

CLÁUSULA TRIGÉSIMA TERCEIRA - COMUNICAÇÃO DE ACIDENTE DO TRABALHO. A BELOTUR encaminhará ao INSS, emitindo a CAT, os empregados que sofrerem acidente do trabalho.

DEFIRO, tendo em conta a concordância da suscitada e por se tratar de conquista anterior (cláusula 28ª), ficando a cláusula assim redigida:

CLÁUSULA TRIGÉSIMA TERCEIRA - COMUNICAÇÃO DE ACIDENTE DO TRABALHO. A BELOTUR encaminhará ao INSS, emitindo a CAT, os empregados que sofrerem acidente do trabalho.

CLÁUSULA TRIGÉSIMA QUARTA - ADITAMENTOS. O presente Termo de Acordo Coletivo de Trabalho poderá ser aditado se assim concordarem seus signatários, mediante aprovação em Assembleia dos Empregados da BELOTUR.

DEFIRO, tendo em conta a concordância da suscitada e por se tratar de conquista anterior (cláusula 29ª), ficando a cláusula assim redigida:

CLÁUSULA TRIGÉSIMA QUARTA - ADITAMENTOS. O presente Termo de Acordo Coletivo de Trabalho poderá ser aditado se assim concordarem seus signatários, mediante aprovação em Assembleia dos Empregados da BELOTUR.

CLÁUSULA TRIGÉSIMA QUINTA - ADICIONAL DE HORAS EXTRAS. As horas extras trabalhadas de segunda-feira a sábado serão remuneradas com o adicional de 100% (cem por cento) sobre a hora normal, tomando-se por base o salário nominal. As horas extras trabalhadas aos domingos e feriados serão remuneradas com o adicional de 150% (cento e cinquenta por cento).

PARÁGRAFO PRIMEIRO - As horas extras incidirão pela média, para efeito de cálculo da remuneração de férias, 13º salário e aviso prévio, desde que habituais.

PARÁGRAFO SEGUNDO - Na hipótese de horas extras trabalhadas em período noturno, entre as 22 (vinte e duas) horas de um dia e 05 (cinco) horas do dia seguinte, incidirão os adicionais de horas extras anteriormente referidos,

sobre o valor resultante da incidência do adicional noturno de 100% (cem por cento).

PARÁGRAFO TERCEIRO - As horas extras poderão ser compensadas, mediante autorização expressa do empregado, com a diminuição das horas de trabalho em outro dia, na proporção definida no *caput* desta cláusula, nos termos da lei.

DEFIRO PARCIALMENTE, na forma do estabelecido na conquista anterior da categoria (cláusula 30ª do ACT 2013/2014, ID 78002b1a - p. 2), ficando assim redigida a norma:

CLÁUSULA TRIGÉSIMA QUINTA - ADICIONAL DE HORAS EXTRAS. As horas extras trabalhadas de segunda-feira a sábado serão remuneradas com o adicional de 50% (cinquenta por cento) sobre a hora normal, tomando-se por base o salário nominal. As horas extras trabalhadas aos domingos e feriados serão remuneradas com o adicional de 100% (cem por cento).

PARÁGRAFO PRIMEIRO - As horas extras incidirão pela média, para efeito de cálculo da remuneração de férias, 13º salário e aviso prévio, desde que habituais.

PARÁGRAFO SEGUNDO - Na hipótese de horas extras trabalhadas em período noturno, entre as 22 (vinte e duas) horas de um dia e 05 (cinco) horas do dia seguinte, incidirão os adicionais de horas extras anteriormente referidos, sobre o valor resultante da incidência do adicional noturno de 50% (cinquenta por cento).

PARÁGRAFO TERCEIRO - As horas extras poderão ser compensadas com a diminuição das horas de trabalho em outro dia, na proporção definida no *caput* desta cláusula, nos termos da lei, mediante autorização expressa do empregado para a realização desta compensação.

CLÁUSULA TRIGÉSIMA SEXTA - ADICIONAL PARA REGIME DE ESCALA. A BELOTUR pagará ao empregado que trabalha em regime de escala, quando laborar aos domingos na sua jornada normal da escala, adicional de 50% (cinquenta por cento) e, quando laborar aos sábados, adicional de 20% (vinte por cento), calculados sobre a hora normal diurna do salário-base do empregado, não integrante à remuneração do empregado para efeito de cálculo do adicional noturno e horas extras.

PARÁGRAFO ÚNICO - Sendo o sábado ou o domingo dia de feriado, prevalecem os percentuais previstos na Cláusula Trigésima Quinta, caso a opção do empregado seja pelo recebimento das horas trabalhadas.

INDEFIRO, porquanto se trata de cláusula nitidamente onerosa e constitui vantagem típica de negociação coletiva.

CLÁUSULA TRIGÉSIMA SÉTIMA - AUXÍLIO-PREVIDENCIÁRIO. A BELOTUR complementar, por um período de 08 (oito) meses, a diferença entre o benefício-previdenciário e o salário-base do empregado afastado, adicionando a este, se for o caso, o valor da complementação salarial e da gratificação de função.

PARÁGRAFO ÚNICO - A partir do 9º (nono) mês, a BELOTUR reduzirá essa complementação em dez pontos percentuais por mês, ou seja, no 9º (nono) mês pagará 90% (noventa por cento) da diferença, no 10º (décimo), 80% (oitenta por cento) e assim sucessivamente, até o 13º (décimo terceiro) mês quando cessará essa complementação.

INDEFIRO, considerando o PN 50 deste Regional: "AUXÍLIO-PREVIDENCIÁRIO - COMPLEMENTAÇÃO. Indefere-se o pedido. A lei orgânica da Previdência Social regulamenta o auxílio-doença e qualquer aumento só seria viável por negociação, fugindo a matéria da competência normativa da Justiça do Trabalho."

CLÁUSULA TRIGÉSIMA OITAVA - HORA DE SOBREAVISO. A hora de sobreaviso, antes e/ou após o horário normal de trabalho, desde que programada prévia e formalmente pela chefia imediata da área, será remunerada em 1/3 (um terço) da hora normal.

PARÁGRAFO ÚNICO - Havendo o acionamento do empregado, as horas trabalhadas serão remuneradas nos mesmos moldes e percentuais da hora extra e não como sobreaviso.

DEFIRO, tendo em conta a concordância da suscitada, ficando a cláusula assim redigida:

CLÁUSULA TRIGÉSIMA OITAVA - HORA DE SOBREAVISO. A hora de sobreaviso, antes e/ou após o horário normal de trabalho, desde que programada prévia e formalmente pela chefia imediata da área, será remunerada em 1/3 (um terço) da hora normal.

PARÁGRAFO ÚNICO - Havendo o acionamento do empregado, as horas trabalhadas serão remuneradas nos mesmos moldes e percentuais da hora extra e não como sobreaviso.

CLÁUSULA TRIGÉSIMA NONA - HORÁRIO FLEXÍVEL. A jornada de trabalho de 08 (oito) horas será cumprida dentro do horário de 07 (sete) as 19 (dezenove) horas, com no mínimo 01 (uma) hora de almoço, podendo o horário ser flexível de acordo com as especificidades de cada setor.

INDEFIRO, porquanto a norma pretendida invade o poder diretivo

empresarial de conduzir e disciplinar a jornada de seus empregados, implicando nítida ingerência no comando do empregador, o que somente poderia ser alcançado através da via negocial.

CLÁUSULA QUADRAGÉSIMA - FÉRIAS. A BELOTUR garantirá ao empregado abrangido por este Acordo, quando se ausentar para o gozo de férias remuneradas, além dos salários devidos, um acréscimo de 2/3 (dois terços) a mais do que o salário normal, conforme faculta o art. 7º, XVII, da Constituição Federal de 1988 e os seguintes direitos:

I - Período de férias correspondente a 30 dias úteis;

II - adiantamento de 50% (cinquenta por cento) do 13º salário na folha de pagamento do mês de junho do ano corrente ou por ocasião da quitação das férias, a critério do empregado;

III - o início das férias não poderá se dar aos sábados, domingos, feriados, dias santos e dias de inocorrência de trabalho ou folgas e no dia imediatamente anterior a esses, salvo manifestação por escrito do empregado;

IV - o empregado, inclusive o maior de 50 (cinquenta) anos, poderá dividir suas férias em 2 (dois) períodos, sendo que o pagamento das férias se dará, integralmente, no primeiro período de gozo, desde que solicitado pelo empregado;

V - quando o empregado exercer a opção prevista no inciso "III" desta Cláusula, o salário devido para remuneração das férias será aquele do mês do primeiro período de gozo;

VI - o desconto do adiantamento dos dias de férias, antecipadamente pago, será feito em até no máximo 3 (três) parcelas a partir do mês subsequente ao retorno de férias, se neste sentido for requerido pelo empregado;

VII - o empregado terá direito a acrescentar aos dias de férias os dias de licença de casamento que coincidir com o período de férias, desde que faça comunicação por escrito ao respectivo gerente com 30 (trinta) dias de antecedência;

VIII - as despesas realizadas pelo empregado em função das férias confirmadas e canceladas pelo empregador compulsoriamente serão reembolsadas no prazo de 05 (cinco) dias úteis depois de comprovadas;

IX - a concessão das férias individuais deverá ser comunicada, por escrito, ao empregado com a antecedência mínima de 30 (trinta) dias;

X - não será descontado, para efeito de proporcionalidade de férias, o repouso semanal perdido por ter ocorrido falta injustificada ao serviço;

XI - a Empresa abonará 01 (um) dia de falta do empregado por período aquisitivo de férias, em data previamente acordada com a respectiva gerência;

XII - a remuneração base de cálculo das férias será aquela prevista na legislação em vigor, incluída, se for o caso, a gratificação de função que o empregado estiver recebendo na data de pagamento das férias;

XIII - o empregado terá direito a compensar nos dias úteis imediatamente anteriores ao início ou posteriores ao término das férias até 02 (dois) dias das folgas previstas em lei, provenientes do trabalho prestado ao Tribunal Regional Eleitoral - TRE - nas eleições. Essa opção não será permitida ao empregado convocado pelo TRE e que esteja escalado pela BELOTUR para trabalhar nos finais de semana em que ocorrer as eleições, nos denominados plantões.

DEFIRO PARCIALMENTE, porquanto a cláusula tem previsão legal e a ampliação de seus direitos somente poderia se dar através de negociação direta entre as partes, pelo que mantenho, tão somente, a conquista anterior (cláusula 31ª), na forma da seguinte redação:

CLÁUSULA QUADRAGÉSIMA - DIVISÃO DE FÉRIAS. As férias poderão ser fracionadas em dois períodos, para todos os empregados, independentemente da idade, a critério destes, sendo que nenhum dos períodos poderá ser inferior a 10 (dez) dias.

PARÁGRAFO PRIMEIRO - O desconto do adiantamento dos dias de férias, antecipadamente pago, será feito em até no máximo 03 (três) parcelas a partir do mês de concessão das respectivas férias, se nesse sentido for requerido pelo empregado.

PARÁGRAFO SEGUNDO - O empregado terá direito a acrescentar ao período de gozo de férias os dias de licença de casamento que coincidir com o período de férias, desde que faça comunicação por escrito à respectiva chefia imediata com 30 (trinta) dias de antecedência.

PARÁGRAFO TERCEIRO - O empregado terá direito a compensar nos dias úteis imediatamente anteriores ao início ou posteriores ao término das férias até 02 (dois) dias das folgas provenientes de trabalho prestado ao Tribunal Regional Eleitoral - TRE - nas eleições. Essa opção não será permitida ao empregado convocado pelo TRE e que esteja escalado pela BELOTUR para trabalhar nos finais de semana em que ocorrer as eleições, nos denominados plantões.

CLÁUSULA QUADRAGÉSIMA PRIMEIRA - LICENÇA SEM REMUNERAÇÃO. A BELOTUR concederá licença sem remuneração, por um período máximo de 24 meses consecutivos, aos empregados que a requisitarem.

INDEFIRO. Trata-se de matéria sujeita à típica negociação direta entre as partes.

CLÁUSULA QUADRAGÉSIMA SEGUNDA - LICENÇAS - Será concedida licença a seus empregados, desde que devidamente comprovadas, nas situações abaixo:

I - Licença-Aniversário - 01 (um) dia pela data de seu aniversário;

- II - Licença-Paternidade/Adoção - 08 (oito) dias úteis do nascimento do(a) filho(a);
- III - Licença-Casamento - 05 (cinco) dias consecutivos;
- IV - Doação de sangue - máximo de 04 (quatro) doações por ano e serão concedidas ao empregado 24 (vinte e quatro) horas de repouso por doação. O repouso será contado a partir da hora de término da doação a cada 12 (doze) meses;
- V - Falecimento de cônjuge, ascendente, descendente - 05 (cinco) dias úteis consecutivos a partir do óbito;
- VI - Falecimento de irmãos(ãs) ou pessoas que, devidamente comprovado junto a órgão oficial, vivam sob sua dependência econômica - 03 (três) dias consecutivos a partir do óbito;
- VII - Falecimento de sogro(a) - 02 (dois) dias consecutivos a partir do óbito.

DEFIRO, tendo em conta a concordância da suscitada e por se tratar de conquista anterior (cláusula 32ª), ficando a cláusula assim redigida:

CLÁUSULA QUADRAGÉSIMA SEGUNDA - LICENÇAS. Será concedida licença a seus empregados, desde que devidamente comprovadas, nas situações abaixo:

- I - Licença-Aniversário - 01 (um) dia pela data de seu aniversário;
- II - Licença-Paternidade/Adoção - 08 (oito) dias úteis do nascimento do(a) filho(a);
- III - Licença-Casamento - 05 (cinco) dias consecutivos;
- IV - Doação de sangue - máximo de 04 (quatro) doações por ano e serão concedidas ao empregado 24 (vinte e quatro) horas de repouso por doação. O repouso será contado a partir da hora de término da doação a cada 12 (doze) meses;
- V - Falecimento de cônjuge, ascendente, descendente - 05 (cinco) dias úteis consecutivos a partir do óbito;
- VI - Falecimento de irmãos(ãs) ou pessoas que, devidamente comprovado junto a órgão oficial, vivam sob sua dependência econômica - 03 (três) dias consecutivos a partir do óbito;
- VII - Falecimento de sogro(a) - 02 (dois) dias consecutivos a partir do óbito.

CLÁUSULA QUADRAGÉSIMA TERCEIRA. O presente acordo coletivo foi firmado em caráter excepcional pelas partes, nos termos do § 2º, do art. 611, da CLT, conforme acordo firmado entre SINDIBEL e BELOTUR perante a Justiça do Trabalho.

Conquanto a não oposição da parte suscitada, INDEFIRO a presente cláusula, haja vista que a solução do presente dissídio não foi negociada entre as partes.

CLÁUSULA QUADRAGÉSIMA QUARTA - FORO. Será competente a Justiça do Trabalho da Capital para dirimir quaisquer divergências na aplicação dos termos do ACT/2014-2015.

Conquanto a não oposição da parte suscitada, INDEFIRO a cláusula em tela, porquanto a matéria relativa à competência absoluta desta Justiça Especializada encontra-se prevista na CF/88, o que não abrange o âmbito de negociação buscada nas decisões normativas.

CONCLUSÃO

Rejeito as preliminares de ausência de comum acordo, arguida pela suscitada e pelo Ministério Público do Trabalho, de ausência de interesse de agir e de impossibilidade jurídica do pedido de reajuste salarial, aduzidas, tão somente, pela empresa demandada. No mérito, julgo procedente, em parte, o dissídio coletivo proposto pela suscitante, quanto ao movimento paredista, para declarar a legalidade do movimento grevista ocorrido nos dias 13 a 18/7/2016, porém indeferindo o pedido para que a suscitada se abstenha de promover quaisquer descontos nos salários de seus empregados que participaram do movimento que ensejou a paralisação dos serviços. Quanto às cláusulas econômicas, inicialmente, acolho a pretensão da defesa, para declarar a perda da data-base, ficando estabelecido que os efeitos da sentença normativa proferida nestes autos vigorarão a partir da data de sua publicação, nos termos do art. 867, parágrafo único, “a”, da CLT, resguardadas as situações fáticas já constituídas, ao teor do § 3º do art. 6º da Lei n. 4.725/1965, e julgo procedente, em parte, o dissídio coletivo proposto pela suscitante, deferindo integralmente as cláusulas (05, 09, 20, 21, 22, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 33, 34, 38 e 42); deferindo apenas parcialmente as cláusulas (01, 02, 03, 06, 07, 08, 11, 12, 13, 14, 15, 17, 23, 24, 32, 35 e 40) e indeferindo as cláusulas (04, 10, 16, 18, 19, 36, 37, 39, 41, 43 e 44), nos termos da fundamentação. Custas de R\$ 600,00 (seiscentos reais), pela suscitada, calculadas sobre R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), valor atribuído à condenação.

FUNDAMENTOS PELOS QUAIS,

O Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, em Sessão Ordinária da SEÇÃO ESPECIALIZADA DE DISSÍDIOS COLETIVOS (SDC), hoje realizada, julgou o presente feito e, por unanimidade, rejeitou as preliminares de ausência de comum acordo, arguida pela suscitada e pelo Ministério Público do Trabalho, de ausência de interesse de agir e de impossibilidade jurídica do pedido de reajuste salarial, aduzidas, tão somente, pela empresa demandada. No mérito, por maioria de votos, vencido parcialmente o Ex.^{mo} Desembargador

Marcus Moura Ferreira, julgou procedente, em parte, o dissídio coletivo proposto pela suscitante, quanto ao movimento paredista, para declarar a legalidade do movimento grevista ocorrido nos dias 13 a 18/7/2016, porém indeferiu o pedido para que a suscitada se abstenha de promover quaisquer descontos nos salários de seus empregados que participaram do movimento que ensejou a paralisação dos serviços. Quanto às cláusulas econômicas, ainda, por maioria, vencidos os Ex.^{mos} Desembargadores Emília Facchini, Anemar Pereira Amaral, Jorge Berg de Mendonça, Juízes Gisele de Cássia Vieira Dias Macedo e Helder Vasconcelos Guimarães, acolheu a pretensão da defesa, para declarar a perda da data-base, ficando estabelecido que os efeitos da sentença normativa proferida nestes autos vigorarão a partir da data de sua publicação, nos termos do art. 867, parágrafo único, “a”, da CLT, resguardadas as situações fáticas já constituídas, a teor do § 3º do art. 6º da Lei n. 4.725/65. Sem divergência, julgou procedente, em parte, o dissídio coletivo proposto pela suscitante, deferindo integralmente as cláusulas (05, 09, 20, 21, 22, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 33, 34, 38 e 42); deferindo apenas parcialmente as cláusulas (01, 02, 03, 06, 07, 08, 11, 12, 13, 14, 15, 17, 23, 24, 32, 35 e 40) e indeferindo as cláusulas (04, 10, 16, 18, 19, 36, 37, 39, 41, 43 e 44), nos termos da fundamentação. Custas de R\$ 600,00 (seiscentos reais), pela suscitada, calculadas sobre R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), valor atribuído à condenação.

Tomaram parte da sessão: Ex.^{mos} Desembargadores Márcio Ribeiro do Valle (Relator), Ricardo Antônio Mohallem (Presidente), Luiz Otávio Linhares Renault, Emília Facchini, Marcus Moura Ferreira, Anemar Pereira Amaral, Jorge Berg de Mendonça e os Exmos. Juízes Gisele de Cássia Vieira Dias Macedo, Olívia Figueiredo Pinto Coelho, Helder Vasconcelos Guimarães e Vítor Salino de Moura Eça.

Observações: composição em conformidade com os §§ 1º e 2º do artigo 38 do Regimento Interno deste Egrégio Regional.

Férias: Ex.^{mos} Desembargadores Maria Laura Franco Lima de Faria, Lucilde D’Ajuda Lyra de Almeida, João Bosco Pinto Lara e Cristiana Maria Valadares Fenelon (substituindo-os os Ex.^{mos} Juízes Olívia Figueiredo Pinto Coelho - CI/SETPOE/77/16, Gisele de Cássia Vieira Dias Macedo - CI/SETPOE/77/16, Helder Vasconcelos Guimarães - CI/SETPOE/56/16, e Vítor Salino de Moura Eça - CI/SETPOE/56/16, respectivamente).

Vinculado: Ex.^{mo} Desembargador Márcio Ribeiro do Valle.

Ausência justificada: Ex.^{mo} Desembargador Sebastião Geraldo de Oliveira.
Procuradora do Trabalho: Dr^a Júnia Castelar Savaget.

Belo Horizonte, 20 de outubro de 2016.

MÁRCIO RIBEIRO DO VALLE
Desembargador Relator

SENTENÇAS

ATA DE AUDIÊNCIA - PROCESSO N. 0011079-31.2016.5.03.0058

Data: 5/5/2017

DECISÃO DA 1ª VARA DO TRABALHO DE FORMIGA - MG

Juiz Substituto: LEONARDO TIBO BARBOSA LIMA

RELATÓRIO

Lana Kennedy Damas ajuíza ação trabalhista em face de Tecnomont Montagens Industriais Ltda. e Companhia Siderúrgica Nacional, em 28/10/2016, formulando os pedidos da inicial.

Atribuiu à causa o valor de R\$ 150.000,00 e juntou documentos.

Na audiência inicial, frustrada a conciliação, a parte ré apresentou defesa escrita, com documentos.

Foi realizada perícia.

Em audiência de instrução foram tomados depoimentos das partes e ouvidas testemunhas.

Sem mais provas, foi encerrada a instrução.

Razões finais remissivas orais.

Conciliação recusada.

É o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO

Inépcia da petição inicial

O § 1º do art. 840 da CLT exige apenas uma breve exposição dos fatos para fundamentação dos pedidos. Foi o que fez a parte autora em relação a todos os pedidos. Ademais, não há falar em inépcia quando a parte ré apresenta defesa exaustiva, contestando um a um os pedidos da inicial.

Rejeito.

Carência de ação por ilegitimidade da 2ª ré

As condições da ação devem ser analisadas abstratamente, tomando-se como verídicas as afirmações da inicial, considerando que a relação processual é autônoma em relação à material. O simples fato de a parte autora ter alegado que as rés são devedoras das pretensões deduzidas evidencia a existência de interesse na obtenção da tutela jurisdicional (necessidade e utilidade), bem como as torna partes legítimas a figurar no polo passivo da demanda (pertinência subjetiva).

Rejeito.

Verbas rescisórias

Abro o tópico presente apenas para esclarecer que as verbas rescisórias foram pleiteadas como parcelas reflexas (diferenças), pelo que serão examinadas quando da apreciação das parcelas principais.

Adicional de insalubridade

A parte ré apresentou laudo pericial produzido nos autos do processo n. 0010286-92.2016.503.0058.

A prova emprestada é direito da parte (art. 369 do NCPD, c/c OJ 278 da SDI do TST). Contudo, na apuração de insalubridade, prevalece o laudo pericial realizado nos autos, porque os resultados dependem de uma criteriosa análise dos métodos adotados, além de condições peculiares, como a função da parte autora, o uso de EPIs e a duração do contato com os agentes.

Segundo as conclusões da i. Perita, as atividades não foram consideradas insalubres (ID. c1854ec - P. 25).

O laudo não foi impugnado.

Julgo improcedente.

Adicional por acúmulo de funções

O acréscimo salarial por acúmulo de funções pode ter origem em lei específica (*v. g.*, no caso do vendedor e do radialista) ou decorrer do princípio da isonomia (art. 5º da CF), relativamente ao salário isonômico (inciso XXXII do art. 7º da CF) e justo (art. 766 da CLT).

Na hipótese dos autos, o pleito decorre do princípio da isonomia. Neste caso, todavia, a lei não estabeleceu requisitos objetivos, os quais, no entanto, podem ser inicialmente moldados a partir do disposto no Código do Trabalho de Portugal, aplicável subsidiariamente ao Direito do Trabalho nacional (art. 8º da CLT):

Artigo 118.º

Funções desempenhadas pelo trabalhador

1 - O trabalhador deve, em princípio, exercer funções correspondentes à actividade para que se encontra contratado, devendo o empregador atribuir-lhe, no âmbito da referida actividade, as funções mais adequadas às suas aptidões e qualificação profissional.

2 - A actividade contratada, ainda que determinada por remissão para categoria profissional de instrumento de regulamentação colectiva de trabalho ou regulamento interno de empresa, compreende as funções que lhe sejam afins ou funcionalmente ligadas, para as quais o trabalhador tenha qualificação

adequada e que não impliquem desvalorização profissional.

3 - Para efeitos do número anterior e sem prejuízo do disposto em instrumento de regulamentação colectiva de trabalho, consideram-se afins ou funcionalmente ligadas, designadamente, as funções compreendidas no mesmo grupo ou carreira profissional.

4 - Sempre que o exercício de funções acessórias exigir especial qualificação, o trabalhador tem direito a formação profissional não inferior a dez horas anuais.

5 - Constitui contra-ordenação grave a violação do disposto no número anterior.

Destarte, é possível identificar os seguintes requisitos para o direito ao adicional por acúmulo de funções: a) a existência de contratação para função específica ou o seu efetivo desempenho (parágrafo único do art. 456 da CLT); b) divisão de funções nos quadros do empregador (art. 460 da CLT), que tanto pode ser formal (plano de cargos e salários homologado pelo MTE) ou informal (na prática); c) incompatibilidade entre a função inicialmente desenvolvida e a posteriormente agregada, de forma a gerar um desequilíbrio entre o trabalho e a respectiva remuneração (art. 118 do Código do Trabalho de Portugal).

A parte autora pleiteia acréscimo salarial pela acumulação das funções de porteiro e mecânico montador (realizando conferência de peças e materiais e liberação de notas fiscais).

Contudo, em depoimento pessoal, a parte autora disse que não trabalhou como mecânico montador e sequer acumulou funções, apenas teve a função alterada:

[...] que foi contratada como ajudante de materiais; que, cerca de três meses depois, passou a fazer serviço de portaria, deixando de ser ajudante; que, quando saiu da portaria, passou para o setor de conferência de peças e notas fiscais; que não trabalhou como mecânico montador; que o salário era fixo; [...].

Além disso, a parte autora recebia salário fixo, que restou inalterado, razão pela qual não sofreu nenhum prejuízo financeiro. Também não houve prejuízo à sua condição profissional, já que as tarefas realizadas não exigiam qualificação especial.

Não havia, portanto, função agregada, tampouco incompatibilidade entre a função exercida e a condição profissional da parte autora.

Vale destacar que a função é composta por um feixe de tarefas, as quais, via de regra, não são estanques, podendo ser adaptadas ou sofrer pequenas alterações, por força do *jus variandi* do empregador, que confere a ele o poder de organizar a prestação dos serviços (art. 2º da CLT).

Julgo improcedente.

Horas *in itinere*

Nos termos do § 2º do art. 58 da CLT c/c Súmula n. 90 do C. TST, as horas *in itinere* são devidas mediante a comprovação dos seguintes requisitos: a) transporte fornecido pelo empregador; b) local de difícil acesso ou não servido por transporte público, este desde que tenha horários compatíveis com o início e o término da jornada de trabalho.

O tema foi objeto de perícia, que concluiu que o transporte era fornecido pelo empregador e que o trecho entre o Posto Teixeira e o estabelecimento da parte ré não era servido por transporte público. Além disso, apurou que o tempo de trajeto era o seguinte, o qual declaro como legítimo: a) de agosto de 2015 a janeiro de 2016: total de 30 minutos (ida e volta); b) de janeiro de 2016 a julho de 2016: total de 28 minutos (ida e volta).

Apesar de impugnar o laudo, a parte ré não logrou produzir provas capazes de desconstituir as conclusões da i. Perita.

Julgo procedente, para deferir horas extras *in itinere*, observando-se o seguinte:

- 1) Todo o período laborado;
- 2) Tempo declarado, o qual deverá se somado à jornada anotada nos cartões de ponto, observando-se os dias efetivamente laborados, sendo devido como horas extras o tempo que ultrapassar o limite de 8 horas diárias e/ou 44 horas semanais, sem *bis in idem*;
- 3) Desconsideração das variações de 10 minutos diários (§ 1º do art. 58 da CLT e Súmula n. 366 do C. TST);
- 4) Base de cálculo: a) parcelas da Súmula n. 264 do TST; b) observada a evolução salarial (art. 457 da CLT);
- 5) Divisor: 220 (art. 64 da CLT);
- 6) Adicional de 50% (inciso XVI do art. 7º da CF);
- 7) Reflexos (Súmula n. 347 do TST) no RSR (Súmula n. 172 e OJ 394 do TST), saldo de salários, aviso prévio (§ 5º do art. 487 da CLT), 13º salário (Súmula n. 45 do TST), férias + 1/3 (§ 5º do art. 142 da CLT), FGTS+40% (Súmula n. 63 do TST).

Diferenças de vale-refeição

A preposta da parte ré confirmou a diferença do valor do vale-refeição entre os empregados que moravam em Arcos e os que residiam em outras localidades:

[...] que o vale-alimentação e o vale-refeição eram da seguinte forma: a) quem mora na cidade não recebe o vale-refeição, só o vale-alimentação,

porque este já tinha R\$ 120,00 de cesta básica e R\$ 180,00 de café da manhã; b) já quem vem de fora recebia o R\$ 120,00 de vale-alimentação (cesta básica) e R\$ 600,00 de vale-refeição, porque moravam no alojamento, local que não tinha equipamentos para preparar refeições, tinham que comer fora; [...].

A diferença foi feita com base em critérios razoáveis e justos, para tratar igualmente empregados em situações desiguais, de maneira que não ficou caracterizada qualquer espécie de discriminação, do ponto de vista jurídico (art. 5º da CLT).

Julgo improcedente.

Compensação por danos morais

O dano moral é o resultado de uma ameaça ou ofensa a um direito da personalidade (v.g., corpo, nome, imagem, aparência, honra, fama, identidade, privacidade e quaisquer outros atributos físicos, psíquicos e morais do ser humano), sendo garantido à vítima o direito de cessão do gravame ou a sua compensação, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei (incisos V e X do art. 5º da CF, c/c art. 12 do CC).

Assédio moral consiste em um conjunto de condutas lícitas, as quais, pelo seu conjunto e repetição, tornam-se ilícitas, por gerar terror na vítima. Não há necessidade, porém, de o assediador almejar um objetivo específico, mas é comum que sua conduta agressiva tenha a finalidade de impedir direitos ou induzir a vítima a agir de uma determinada forma. O assédio moral gera dano moral, porque fere os direitos da personalidade da vítima. Trata-se de modalidade de abuso de direito, repelido pela lei civil (art. 187 do CC).

Não há necessidade de provar o dano moral, porque ele é interno e subjetivo, pelo que se considera que decorre *in re ipsa*. Mas o potencial ofensivo da conduta (ato ilícito) deve ser provado. Somente quando a conduta é potencialmente ofensiva a um direito da personalidade haverá a presunção de ocorrência de dano moral.

A compensação, por sua vez, decorre da responsabilidade civil extracontratual, que tem como pressupostos a ocorrência de conduta culposa ilícita ou abusiva, nexo causal e dano (arts. 186 e 927 do CC).

No caso dos autos, a parte autora deduz pretensão de obter compensação por danos morais decorrentes de a) discriminação de gênero, que resultaram na proibição do uso de banheiro e refeitório e no assédio moral por parte do encarregado Sr. Everaldo Barcelos; b) más condições sanitárias.

Discriminação e assédio moral

Por tradição social, o gênero pode ser masculino ou feminino, mas a sua caracterização é subjetiva.

Com efeito, além do gênero biológico, que é definido por condições congênitas objetivas do corpo (órgão sexuais), os seres vivos, principalmente os seres humanos, possuem gênero psíquico, o qual é autônomo e não está vinculado aos atributos físicos, tampouco orientações ou preferências sexuais. Ele é subjetivo, porque decorre da autoafirmação da identidade.

Para fins jurídicos, ambos os gêneros compõem a personalidade e devem ser tutelados na exata situação em que cada um esteja, havendo (cisgênero) ou não (transgênero) correspondência entre eles.

Na hipótese de faltar correspondência entre o gênero biológico e o psíquico, é a afirmação do gênero, feita pela própria pessoa, que deve determinar a maneira pela qual a sociedade deve considerá-la e tratá-la, porque essa manifestação consiste, em última análise, em uma declaração de identidade.

Declarado o gênero, masculino ou feminino, cabe ao Estado (inciso IV do art. 3º da CF), à sociedade (Lei n. 7.437/85) e ao empregador (inciso XXX do art. 7º da CF, c/c art. 5º da CLT) respeitarem a pessoa, tratando-a de acordo a identidade manifestada, sob pena de responder civilmente pelos danos causados (art. 12 do CC).

Por isso é que, para o direito, é irrelevante a classificação de espécies de gênero (v. g., homossexual, heterossexual, transexual, transgênero, transformista etc). Tampouco importam a aparência física, a anatomia ou a maneira de se vestir, de se comportar e de se relacionar. O que importa é saber qual foi a afirmação de gênero feita pela pessoa, afirmação essa que sequer precisa ser definitiva.

O desrespeito à declaração de identidade tem aptidão para gerar danos morais (incisos V e X do art. 5º da CF, c/c art. 12 do CC).

Pois bem.

No caso dos autos, muito embora não fosse necessário, para fins de afirmação de identidade, a reclamante obteve tutela jurisdicional para alteração de seu nome (Processo n. 0042.16.002782-9, que tramitou perante o d. Juízo da 1ª Vara Cível de Arcos, MG). Por sua vez, a testemunha Gisleyne Monteiro Silva declarou que a parte autora, desde a contratação, já se apresentava fisicamente como sendo do gênero feminino, com cabelo grande e roupas femininas. Isso demonstra, de maneira inequívoca, que a parte autora se identificou como sendo do gênero feminino.

Mesmo se assim não fosse, o fato que verdadeiramente importa, para fins jurídicos, foi o informado pela Srª Gisleyne: “[...] que já presenciou a parte autora pedindo para que os colegas e os superiores a chamassem

pelo nome social; [...]” Essa é a prova de que a parte autora efetivamente se declarou como sendo do gênero feminino, o que, por si só, já é suficiente para exigir de todos respeito e consideração a essa condição da personalidade.

Diante dessa declaração, cabia à parte ré adotar medidas, ainda que singelas ou mínimas, para garantir o respeito à identidade da parte autora, o que não foi feito. Pelo contrário, o desrespeito à identidade da parte autora foi tão grande que chegou ao nível da proibição de usar banheiros e da prática de assédio moral, por meio de brincadeiras destinadas a diminuir e agredir a personalidade da parte autora, como narrou a Sr^a Gisleyne (grifei):

[...] que trabalhou na reclamada de 7/7/2014 a 17/11/2016, como auxiliar de serviços gerais; que, quando a depoente foi admitida, a parte autora já se apresentava fisicamente como sendo do gênero feminino, com cabelo grande e roupas femininas; que a depoente limpava os banheiros e já recebeu ordens do encarregado (Sr. Cosme) para não deixar a parte autora usar o banheiro feminino, ordem que foi dada no início de 2016, quando a depoente foi para a obra; que o banheiro feminino era composto de duas cabines individualizadas; que o banheiro masculino era composto de três cabines, com oito vasos sanitários em cada uma, alguns com portas e outros sem portas; que já viu a parte autora reclamar com o encarregado (Sr. Everaldo) por não poder usar o banheiro feminino, mas não escutou a resposta; que a depoente também recebeu ordens para não deixar a parte autora usar o banheiro masculino, pois os homens também iam reclamar; que a parte autora não podia usar banheiro nenhum, pois não havia banheiro específico; que já presenciou a parte autora pedindo para que os colegas e os superiores a chamassem pelo nome social; que alguns colegas passaram a chamá-la pelo nome social, mas outros não, diziam que iam chamar pelo nome que estava em seus documentos, o que inclusive foi falado pelo Sr. Everaldo; que já presenciou brincadeiras feitas pelos colegas com o gênero da parte autora; que nunca presenciou gritos, mas já viu xingamentos, tais como “viado”, mandavam mostrar as nádegas; que os fatos mais graves presenciados foram esses; que já presenciou a parte autora chorando, dizia que não aguentava mais tanta humilhação; que a parte autora se isolou, ficando apenas com algumas poucas pessoas; que a parte autora evitava o refeitório, procurava se isolar para evitar as brincadeiras; que, na obra, há quase 1.700 homens e as brincadeiras eram constantes; que nunca presenciou agressão física; que a empresa não tomou nenhuma providência, como reuniões ou explicações, em função do que a parte autora vinha passando.

Identificando-se a parte autora como sendo do gênero feminino, cabia à parte ré tratá-la como tal, para qualquer finalidade, da referência ao nome

ao uso do banheiro.

Contudo, a parte ré sequer se deu ao trabalho de, em respeito ao nome social, alterar o nome da parte autora no crachá, a fim de evitar o assédio moral, conduta que independe de determinação judicial, por se tratar de regra moral, de lhanza e educação.

Nem ao menos uma reunião foi realizada, a fim de orientar os empregados a respeitarem as diferenças entre eles, especialmente em relação à condição da parte autora. E o que é pior: o próprio superior, que deveria dar o exemplo de respeito, passou a ser referência dos maus-tratos e da prática do assédio e da humilhação.

Como se não bastasse, a privação do uso de banheiro que, por si só, já é agressiva e desumana, independentemente do gênero da pessoa, ainda foi flagrantemente fundamentada em preconceito, estigma, discriminação e assédio moral.

A continuidade dessa prática ilícita e lesiva potencializa os efeitos negativos na honra da parte autora, a qual é um atributo da personalidade, evidenciado manifesto abuso de direito, equiparando-se ao ato ilícito (art. 187 do CC). Salta aos olhos o assédio moral, portanto.

O dano à moral, por sua vez, é presumido (*in re ipsa*), tendo em vista o potencial ofensivo da conduta ilícita praticada, e decorre diretamente desta, explicitando o nexa causal.

Vale dizer que o empregador responde objetivamente pelos atos de seus prepostos (inciso III do art. 932 do CC).

O conjunto probatório evidencia que a conduta da parte ré está eivada de culpa grave e teve aptidão para gerar dano moral.

De se ressaltar que, no aspecto, a 2ª ré também é culpada, pois os fatos ocorreram em seu estabelecimento, sem que ela tomasse qualquer providência para impedi-los.

Julgo procedente, para deferir compensação por danos morais, em valor arbitrado no final deste tópico.

Condições sanitárias

É incontroverso o fato de que a parte ré explora a atividade de construção civil, o que atrai a aplicação da NR 18 do MTE, a qual estabelece o seguinte, sobre as condições de trabalho pleiteadas:

18.4 Áreas de Vivência

18.4.1. Os canteiros de obras devem dispor de: a) instalações sanitárias; b) vestiário; c) alojamento; d) local de refeições; e) cozinha, quando houver preparo de refeições; f) lavanderia; g) área de lazer; h) ambulatório, quando se tratar de frentes de trabalho com 50 (cinquenta) ou mais trabalhadores.

O laudo pericial concluiu que a parte ré cumpre os itens da NR 18, salvo quanto à distância dos banheiros.

Ocorre que a distância não fez parte da causa de pedir, que ficou restrita às condições de higiene. Não há sequer alegação de que a distância impedia o uso dos banheiros.

Por isso, não há falar em danos morais sobre esse aspecto.

Julgo improcedente.

Arbitramento

A compensação deve ser integral e é medida pela extensão dos danos (art. 944 do CC). No caso do dano moral, todavia, sua dosimetria deve ser feita pela razoabilidade (art. 8º da CLT), com o máximo de objetividade possível, considerando o caráter reparatório (perspectiva da vítima), preventivo (perspectiva da sociedade) e pedagógico (perspectiva do ofensor).

Pelo critério reparatório, fixo o valor básico de R\$ 5.189,82 (Portaria Interministerial n. 01/16), que corresponde ao teto da previdência social, valor que, por presunção, satisfaz as necessidades básicas dos filiados ao RGPS. Reduzo em 50%, pois a conduta não gerou sequelas, tampouco repercutiu fora do ambiente do trabalho.

Como medida preventiva, para evitar a reincidência, aplico o adicional de 100%, em analogia ao art. 351 da CLT.

Finalmente, para atender ao caráter pedagógico, onerando o infrator na medida de sua culpa (grave) e de sua capacidade econômica (grande), aplico o ágio de R\$ 9.800,00. De se ressaltar que a conduta foi discriminatória, de assédio moral e de privação do uso do banheiro.

Arbitro, portanto, a compensação por danos morais em R\$ 15.000,00, arredondando o valor.

PLR

A parcela “Participação nos Lucros e Resultados” depende da apuração de lucros, a fim de que se possa distribuí-los aos empregados, mediante os critérios estabelecidos por negociação coletiva (art. 2º da Lei n. 10.101/00).

A parte ré opõe fato impeditivo, qual seja, o de que a PLR de 2015 somente seria devida aos empregados que estivessem em efetivo serviço em 1º/5/2015, de maneira que a reclamante, admitida em 3/8/2015, não faria jus ao benefício.

Ocorre que o tema está pacificado pela Súmula n. 451 do TST:

Súmula n. 451 do TST. PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E RESULTADOS. RESCISÃO CONTRATUAL ANTERIOR À DATA DA DISTRIBUIÇÃO DOS LUCROS. PAGAMENTO PROPORCIONAL AOS MESES TRABALHADOS. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. (conversão da Orientação Jurisprudencial n. 390 da SBDI-1) - Res. 194/2014, DEJT divulgado em 21, 22 e 23/5/2014. Fere o princípio da isonomia instituir vantagem mediante acordo coletivo ou norma regulamentar que condiciona a percepção da parcela participação nos lucros e resultados ao fato de estar o contrato de trabalho em vigor na data prevista para a distribuição dos lucros. Assim, inclusive na rescisão contratual antecipada, é devido o pagamento da parcela de forma proporcional aos meses trabalhados, pois o ex-empregado concorreu para os resultados positivos da empresa.

Julgo procedente o pedido, para deferir PLR proporcional ao período laborado, observando-se as diretrizes das normas coletivas da categoria, facultando ao juízo da execução proceder ao respectivo arbitramento, caso a apuração se torne impossível por culpa da parte ré.

Responsabilidade da segunda ré

Incontroversa a prestação de serviços à 2ª Ré, que os tomou de forma terceirizada, em atividade-meio, impõe-se sua responsabilidade subsidiária (secundária) e integral pelas parcelas às quais a 1ª Ré foi condenada, nos termos da Súmula n. 331 do C. TST.

Justiça gratuita

Tendo em vista a declaração de pobreza apresentada e à míngua de provas em sentido contrário, defiro à parte autora os benefícios da justiça gratuita, nos termos do art. 98 do NCPC.

Rejeito as impugnações.

Honorários periciais

Horas in itinere

Considerando a complexidade da matéria, o grau de zelo profissional, o lugar e o tempo exigidos para a prestação do serviço e as peculiaridades regionais, bem como o número de esclarecimentos solicitados e muito bem prestados, arbitro os honorários periciais em R\$ 2.000,00, a serem custeados pela parte ré, sucumbente no objeto da perícia, atualizados na forma da Lei n. 6.899/81.

Insalubridade e condições de trabalho

Com base nos mesmos critérios supramencionados, arbitro os honorários periciais em R\$ 1.000,00, teto permitido pela Resolução n. 66/10, a serem custeados pela autora, sucumbente no objeto da perícia, ficando, porém, isenta, em função da concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Destarte, os honorários fixados serão custeados pela União, a qual deverá ser oficiada para depositar o valor em favor do i. Perito, nos termos da Resolução n. 66/10, c/c Súmula n. 457, ambas do C. TST.

Compensação e dedução

Não havendo demonstração de crédito (Súmula n. 18 do TST) em favor das rés ou valores pagos ao mesmo título dos direitos deferidos, não há compensação (art. 368 do CC de 2002) ou dedução a deferir.

Parâmetros para liquidação

As parcelas deferidas serão apuradas em liquidação de sentença, considerando os valores arbitrados, o período laborado e a forma e vigência das normas coletivas juntadas aos autos.

A liquidação será feita por cálculos.

Diante da liminar proferida na Rcl 22.012, a correção monetária será na forma da Súmula n. 381 e *caput do* art. 39 da Lei n. 8.177/91 e Súmula n. 15 do TRT da 3ª Região, inclusive quanto ao FGTS (OJ 302), aplicando a Súmula n. 439 do TST aos danos morais.

Juros de 1% ao mês (§ 1º do art. 39 da Lei n. 8.177/91), desde o ajuizamento (CLT, art. 883), sobre o valor corrigido (Súmula n. 200).

Descontos fiscais e previdenciários conforme regime de competência (salvo quanto ao período trabalhado até 4/3/2009 - Súmula n. 45 do TRT da 3ª Região) e art. 12-A da Lei n. 7.713/88, arts. 43 e ss. da Lei n. 8.213/91, bem como Súmula n. 368 e OJ 400 da SDI, autorizada a retenção da cota-parte do autor (OJ 363).

Rejeito as alegações da defesa que sejam incompatíveis com os parâmetros ora fixados. Demais critérios serão decididos pelo Juízo da execução.

DISPOSITIVO

Isso posto, rejeito as preliminares e, no mérito, julgo PROCEDENTE, EM PARTE, a ação trabalhista proposta por Lana Kennedy Damas em face de Tecnoment Montagens Industriais Ltda. e Companhia Siderúrgica

Nacional, para condenar 1ª ré e, subsidiariamente, a 2ª ré, a pagarem à parte autora: horas extras *in itinere*, com reflexos; compensação por danos morais no importe de R\$ 15.000,00; PLR proporcional de 2015.

Os demais pedidos da reclamação foram julgados improcedentes.

Defiro à parte autora os benefícios da justiça gratuita.

Honorários periciais e parâmetros de liquidação conforme fundamentação.

Para os fins do § 3º do art. 832 da CLT, possuem natureza salarial: horas extras e reflexos em aviso prévio e 13º salário.

Advirto as partes de que, além de não conhecidos (não interrompendo o prazo para interposição de recurso ordinário), será aplicada multa (§ 2º do art. 1.026 do CPC) pela oposição de embargos de declaração protelatórios, como o que objetiva reexame de fatos e provas (*error in iudicando*).

Custas, pela parte ré, no importe de R\$ 400,00, calculadas sobre R\$ 20.000,00, valor arbitrado à condenação.

Intimem-se as partes.

Intime-se a União/PGF, oportunamente.

Nada mais.

ATA DE AUDIÊNCIA - PROCESSO N. 0001203.7072015.5.03.0052

Data: 17/11/2016

DECISÃO DA 1ª VARA DO TRABALHO DE CATAGUASES - MG

Juíza Substituta: PATRÍCIA VIEIRA NUNES DE CARVALHO

RECLAMANTE: SEBASTIÃO VALEIRO DE BARROS

RECLAMADAS: TORA LOGÍSTICA ARMAZÉNS E TERMINAIS
MULTIMODAIS S/A
POSTO IMPERIAL LTDA.

DENUNCIADAS: GENERALI DO BRASIL COMPANHIA NACIONAL DE
SEGUROS
TRANS SOSSEGO LTDA. - ME

Em 17 de novembro de 2016, na sede da VARA DO TRABALHO DE CATAGUASES-MG, sob o exercício jurisdicional da MM. Juíza do Trabalho Substituta Patrícia Vieira Nunes de Carvalho, realizou-se o julgamento da AÇÃO TRABALHISTA ajuizada por SEBASTIÃO VALEIRO DE BARROS em face de TORA LOGÍSTICA ARMAZÉNS E TERMINAIS MULTIMODAIS S/A e POSTO IMPERIAL LTDA.

Vistos etc.

Submetido o processo a julgamento, profere-se a seguinte SENTENÇA:

1 - RELATÓRIO

SEBASTIÃO VALEIRO DE BARROS ajuizou a presente ação em face de TORALOGÍSTICAARMAZÉNS E TERMINAIS MULTIMODAIS S/A e POSTO IMPERIAL LTDA., alegando, em síntese, que: era empregado da empresa Trans Sossego; no dia 26/7/2012, saiu em viagem para realizar o transporte de carga contratada pela primeira ré em favor da Petrobras; o frete da carga foi transferido da primeira ré para a empregadora do autor; a primeira ré cedeu em comodato a carreta de placa JQQ4684 a sua empregadora, para que fosse realizado o citado transporte; dirigia, na oportunidade, cavalo cedido pela segunda ré à Trans Sossego, sua empregadora, de placa EVO8610, cessão essa que se deu a título de teste; que, na verdade, houve subcontratação dos serviços de transporte da primeira ré para sua empregadora Trans Sossego; na data do acidente, transportava tubos de aço, carga que deve ser acondicionada em carreta provida de malha metálica e berços de apoio, proteção que não existia naquela que conduzia na data do acidente; o cavalo que conduzia estava em processo de teste, tratando-se de novo modelo totalmente automatizado; durante a viagem, percebeu que as cintas de amarração se afrouxavam com facilidade, tendo que parar constantemente para apertá-las; no quarto dia de viagem, sofreu acidente ao perder o controle do veículo, vindo a sofrer mutilação de seu braço esquerdo; não foi acobertado por seguro contratado pelas rés, permanecendo em total desamparo; faz jus à indenização dos danos morais, estéticos e materiais. Em face dos fatos articulados, efetuou os pedidos elencados às f. 19/20. Deu à causa o valor de R\$ 543.025,60. Juntou documentos, procuração e declaração de pobreza.

Defesa da segunda ré às f. 66/92, suscitando as preliminares de incompetência da Justiça Comum, em razão da matéria; ilegitimidade passiva. Requer a denunciação da lide à empregadora do autor, Trans Sossego Ltda., na forma do inciso III do art. 70 do CPC. No mérito, impugna os pedidos, aduzindo que o acidente ocorreu por culpa exclusiva da vítima. Requer a condenação do autor por litigância de má-fé. Juntou documentos.

A primeira ré apresentou defesa às f. 125/148, suscitando as preliminares de inépcia da inicial e ilegitimidade passiva. Requereu a denunciação da lide às empresas Trans Sossego Ltda. e Generali Brasil Seguros, na forma do inciso III do art. 70 do CPC. No mérito, impugna os pedidos, aduzindo que o acidente ocorreu por culpa exclusiva da vítima. Juntou documentos.

O autor impugnou as defesas e os documentos às f. 211/222.

Despacho saneador proferido pelo Juízo Cível, no qual rejeitou a preliminar de incompetência em razão da matéria e acolheu a denunciação da lide, determinando a citação de Trans Sossego Ltda. e Generali Brasil Seguros.

Embargos de declaração pela primeira ré à f. 225.

Decisão de embargos de declaração às f. 226/227, acolhendo a omissão, para rejeitar a preliminar de inépcia.

Contestação de Generali Brasil Seguros S/A à denúncia da lide, conforme petição de f. 232/254, impugnando o pedido de ressarcimento de eventual indenização deferida ao autor. Juntou documentos.

Contestação de Trans Sossego Ltda. à denúncia da lide, conforme petição de f. 302/326, impugnando os pedidos de pagamento de indenização por danos morais, materiais e estéticos. Juntou documentos.

A primeira ré manifestou-se sobre as defesas à denúncia da lide às f. 353/356.

A segunda ré não se manifestou sobre a defesa de Trans Sossego Ltda. à denúncia da lide.

Determinada a realização de perícia médica, com adiantamento de honorários por Generali Brasil Seguros S/A (f. 383 e 442).

Quesitos das partes às f. 367/381.

Laudo pericial médico, elaborado pelo perito Henrique Pereira de Araújo, às f. 393/404.

Manifestação das partes e laudo de assistente técnico às f. 420/440.

Em decisão de f. 445/445-v, o Juízo Cível entendeu que Trans Sossego Ltda. teria passado a integrar a lide na condição de ré, o que atrairia a competência da Justiça do Trabalho para apreciar o feito, considerando-se tratar-se de acidente de trabalho típico.

Embargos de declaração opostos pela denunciada Generali Brasil Seguros S/A (f. 453/455), rejeitados, conforme decisão de f. 456.

Remetidos os autos a esta Vara do Trabalho, foi designada audiência una.

Audiência realizada em 15/9/2015. Presentes as partes e seus procuradores, tendo sido ratificadas as defesas apresentadas pela segunda ré (Posto Imperial) e pela denunciada Generali. A denunciada Trans Sossego aditou a defesa, e a primeira ré apresentou nova defesa e documentos.

Defesa da primeira ré às f. 467/500, suscitando a preliminar de inépcia da petição inicial e ilegitimidade passiva. No mérito, insurge-se quanto a todos os pedidos.

Aditamento à defesa pela denunciada Trans Sossego, na qual requer a expedição de ofício à operadora de telefonia móvel e impugna o pedido de honorários sucumbenciais.

Impugnação à defesa e aos documentos às f. 554/574.

Determinada a realização de nova perícia médica, bem como a realização de perícia técnica para apuração da dinâmica do acidente.

Laudo médico às f. 620/635.

Resposta da operadora Tim Celular ao ofício às f. 688/690.

Laudo de engenharia às f. 713/726.

Audiência de instrução realizada. Presentes as partes e procuradores. Rejeitada a conciliação, colheu-se o depoimento do autor e ouviram-se quatro testemunhas; duas pelo autor e duas pela denunciada Trans Sossego.

Rejeitada a última tentativa de conciliação.

Razões finais orais remissivas.

Julgamento convertido em diligência, para complementação do laudo de engenharia (f. 782).

Esclarecimentos do perito à f. 793.

Audiência de encerramento da instrução realizada, sem a presença das partes.

Prejudicadas a conciliação e razões finais orais.

É o relatório.

Decide-se.

2 - FUNDAMENTOS

Medidas saneadoras

Embora não seja parte nos autos, a Tim Celular S/A foi cadastrada como “outros” (f. 768) e vem sendo intimada de atos processuais (f. 783) em relação aos quais não detém interesse.

Citada empresa foi apenas oficiada para prestar informações ao Juízo quanto a fatos relevantes à lide, determinação cumprida oportunamente (f. 688/690), devendo ser descadastrada e não mais intimada, salvo quanto à presente decisão.

Deverá, também, a Secretaria proceder à retificação dos registros processuais, para fazer constar GENERALI DO BRASIL COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS e TRANS SOSSEGO LTDA. - ME como denunciadas e, não, como rés.

Incompetência em razão da matéria - Denúnciação da lide

A presente demanda apresenta situação bastante peculiar, tendo em vista que o autor alega ter sofrido acidente de trânsito, no exercício de sua função de motorista, o que caracterizaria acidente de trabalho típico, para fins trabalhistas e previdenciários.

No entanto, incluiu no polo passivo da demanda, exclusivamente, a proprietária da carreta e responsável pela carga transportada (TORA LOGÍSTICA ARMAZÉNS E TERMINAIS MULTIMODAIS S/A) e, ainda, a cedente do cavalo mecânico (POSTO IMPERIAL LTDA.), não deduzindo quaisquer pedidos em face de sua empregadora (Trans Sossego Ltda.).

O Juízo Cível, primeiramente, considerou que o pedido não decorria da relação de emprego, acolhendo sua competência. Posteriormente, acolheu a denúncia da lide à Trans Sossego e, após manifestação desta nos autos, sem insurgência quanto à denúncia, entendeu que teria assumido a condição de ré, o que atrairia a competência da Justiça do Trabalho para apreciar o feito (f. 445/445-v).

No entanto, este Juízo adota entendimento, em parte, diverso.

Primeiramente, cumpre observar que o autor não deduziu nenhum pedido de condenação em face da empregadora, nem pretendeu sua responsabilização pelos danos materiais, morais e estéticos que, alegadamente, sofreu.

A denúncia da lide à empregadora e à seguradora teve como fundamento eventual direito de regresso da primeira e da segunda reclamadas em relação àquelas empresas (a denúncia da lide pela segunda ré limitou-se à empregadora), tanto que baseada no inciso III do art. 70 do CPC/73, vigente à época.

A primeira ré, inclusive, fundamenta a inclusão da Trans Sossego em cláusula do contrato de comodato entre elas firmado, por meio da qual a comodatária assumiria perante a comodante a responsabilidade por quaisquer sinistros (f. 135).

Registre-se que este Juízo não está adstrito às decisões proferidas pelo Juízo Cível. Ao contrário, reconhecida a incompetência em razão da matéria, são nulos os atos praticados perante aquele juízo, salvo as exceções previstas na lei processual.

Tanto assim que, na primeira audiência realizada perante esta Vara do Trabalho, as partes ratificaram as defesas apresentadas, com exceção da primeira ré que optou por apresentar nova defesa, sem fazer qualquer menção à denúncia da lide anteriormente requerida.

A princípio, portanto, poder-se-ia dizer que a denúncia da lide apresentada pela primeira ré, teria perdido o objeto, uma vez que não foi reiterada perante este Juízo e que expressamente não quis ratificar os termos da defesa anterior.

No entanto, considerando que até mesmo as denunciadas reiteraram suas manifestações apresentadas anteriormente (a Trans Sossego com o devido aditamento) e que o feito seguiu os trâmites regulares, com a estabilização da lide inclusive quanto aos terceiros, e com vistas ao aproveitamento dos atos processuais já praticados, entendo que restou mantido o requerimento de denúncia da lide, nos termos das manifestações apresentadas no Juízo Cível.

Feitas essas considerações, passo a analisar a competência da Justiça do Trabalho para apreciar a lide, nos termos em que proposta pelo autor, bem como para apreciar a denúncia à lide apresentada pelas rés.

Pois bem.

No tocante à competência para apreciação da demanda principal, a Emenda Constitucional 45/2004 ampliou significativamente a competência desta Justiça Especializada, alternando o critério de competência em razão das pessoas do empregado e empregador, para o critério da matéria, deixando de abranger estritamente as relações de emprego, para alcançar as demandas oriundas das relações de trabalho em sentido amplo.

Em que pese toda discussão acerca da abrangência do inciso I do art. 114 da CF/88 quanto às relações de trabalho de natureza administrativa, objeto inclusive de ADIn, o inciso VI do mesmo dispositivo legal trata especificamente da competência para apreciar e julgar “as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho.”

Por relação de trabalho entende-se toda relação jurídica em que a obrigação de fazer principal consiste no labor de uma pessoa física, sendo gênero, do qual a relação de emprego é espécie.

Assim sendo, ainda que não exista relação de emprego entre o autor e a primeira ré, a Justiça do Trabalho é competente para apreciar a presente lide, tendo em vista a alegação de que o acidente teria ocorrido durante a prestação de serviços do autor à primeira ré, como motorista, no transporte de carga por ela contratada, em hipótese de subcontratação desses serviços.

Da mesma forma, o autor alega a existência de relação de trabalho entre ele e a segunda ré, como motorista de teste do novo modelo de cavalo mecânico por ela cedido à empregadora (f. 07).

Nessa esteira, a causa de pedir dos danos morais e materiais está associada a uma relação de trabalho em sentido amplo entre o autor e as demais rés, enquadrando-se o caso no citado inciso VI do art. 114 da CF/88.

No tocante à denúncia da lide, entretanto, sabe-se que a finalidade de tal modalidade de intervenção de terceiros é obter, numa mesma demanda, decisão que resolva, além do litígio entre autor e réu, a relação jurídica entre este (denunciante) e um terceiro (denunciado). Vale dizer, o réu articula em sua defesa a existência de uma relação jurídica com um terceiro e pretende ver a condenação deste no mesmo processo em que é demandado, evitando a propositura de outra ação, em regresso, para a apreciação da pretensão.

No entanto, no processo do trabalho não são cabíveis as denúncias pleiteadas, seja em face de Trans Sossego Ltda., seja em face de Generali do Brasil Companhia Nacional de Seguros, notadamente porque, no caso, a Justiça do Trabalho não possui competência para apreciar a responsabilidade da empregadora do autor perante a proprietária da carreta e a cedente do cavalo mecânico, muito menos da seguradora em face da proprietária da carreta, pois, em ambos os casos, eventual responsabilidade estará embasada em relação de natureza civil (contrato de prestação de serviços entre pessoas jurídicas ou de comodato).

Portanto, o objeto da denunciação da lide, qual seja, o direito de regresso das empresas-ré contra as denunciadas, foge às hipóteses delineadas no art. 114 da Constituição da República.

Julgo, pois, extinta, sem resolução do mérito, a lide entre denunciante e denunciados, por ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, em razão da incompetência deste Juízo para a ação de regresso, nos termos do inciso IV do art. 485 do NCP.

Inépcia da petição inicial

A primeira ré suscitou preliminar de inépcia, argumentando que não haveria pedido de responsabilidade solidária ou subsidiária no tocante aos pedidos de indenizações por danos morais, estéticos e materiais.

A petição inicial é clara quanto ao pedido de condenação de ambas as rés pelas indenizações pretendidas, fundando o pedido na responsabilidade direta destas pelos danos decorrentes do acidente de trabalho.

O simples fato de não ter mencionado, no rol de f. 19, palavra que defina a responsabilidade das rés é irrelevante e, em nada, prejudica a compreensão dos pedidos e da causa de pedir.

Há, portanto, perfeita delimitação da causa de pedir e do pedido, bem como coerência e harmonia lógica na inicial, estando preenchidos os requisitos previstos no § 1º do art. 840 da CLT, assim como a previsão contida no art. 319 do NCP, permitindo a elaboração de defesa útil e o devido pronunciamento jurisdicional de mérito.

Aliás a análise da peça defensiva não deixa dúvidas acerca do perfeito alcance das pretensões formuladas em observância ao princípio constitucional processual do devido processo legal e aos seus corolários.

Rejeito.

Ilegitimidade passiva

A primeira ré suscita a preliminar de carência de ação por ilegitimidade passiva, ao fundamento de que o autor jamais foi seu empregado, estando ausentes entre eles os pressupostos da relação de emprego.

A ilegitimidade passiva somente se verifica quando a ação é ajuizada contra pessoa diversa daquela em relação a qual é buscado o provimento jurisdicional. Trata-se de requisito verificado *in statu assertionis*.

O autor alegou ter sofrido acidente quando realizava o transporte de carga contratada pela primeira ré, embora fosse empregado da empregada Trans Sossego, postulando o reconhecimento de responsabilidade pelos danos decorrentes do acidente de trabalho, em

razão do risco da atividade empresarial e por problemas relacionados ao acondicionamento da carga.

Como visto em tópico anterior, o autor não fundamenta seus pedidos na relação empregatícia com as rés, mas sim no fato de estar prestando serviços à primeira ré e por entender que os proprietários da carreta e do cavalo mecânico deveriam responder pelos danos sofridos.

Irrelevante, portanto, para fins de legitimidade passiva, se havia ou não relação de emprego entre as partes.

O reconhecimento da responsabilidade ou não das rés incluídas no feito consiste em matéria de mérito e como tal será apreciada.

Dessa forma, resta configurada a legitimidade passiva das reclamadas. Rejeito.

Acidente - Indenização por danos morais, estéticos e materiais

Alega o autor ter sofrido acidente quando realizava o transporte de carga de tubos de aço para a 1ª ré em favor da Petrobras, o que teria ocorrido em razão da subcontratação dos serviços à sua empregadora. Aduz, ainda, que o cavalo mecânico por ele conduzido referia-se a modelo recém-lançado e cedido para a empregadora, tendo atuado como motorista de teste da 2ª ré. Sustenta que o acidente teria ocorrido por falhas no acondicionamento da carga e por ausência de treinamento adequado para a utilização do veículo, fundamentando a responsabilidade também nos riscos inerentes à atividade da 2ª ré. Em razão do acidente, teve amputado o braço esquerdo, vindo a sofrer perda da capacidade laborativa, razão pela qual pugna pela indenização por danos morais, estéticos e materiais, estes consistentes em pensionamento mensal vitalício.

As rés, em defesa, sustentam não ter contribuído para o acidente, destacando, ainda, que o sinistro teria ocorrido por culpa exclusiva da vítima, por conduzir o veículo em alta velocidade.

A primeira ré sustenta, ainda, a ausência de qualquer relação de emprego entre ela e o autor, afirmando ter celebrado contrato de frete com a empresa Trans Sossego, empregadora do autor e única responsável pelas indenizações pleiteadas. Argumenta que houve troca do cavalo mecânico, bem como do motorista que seguiria em viagem, sem seu conhecimento ou autorização, destacando que o autor não teria treinamento específico para conduzir o tipo de carga transportada.

Pois bem.

A defesa da primeira ré e os documentos de f. 27, 33/35 e 501/502 revelam que o autor, de forma inequívoca, sofreu acidente de trânsito enquanto realizava o transporte de carga atrelada à nota fiscal de n. 74115, emitida por Tora Transportes Industriais Ltda. (CNPJ 20.468.310/0081-27).

A carga fora remetida por Confab Industrial S/A, que contratou a empresa do grupo da primeira ré para realizar o transporte até o destinatário, a saber, para a unidade da Petróleo Brasileiro S/A, em Natal/RN (f. 502).

O contrato de comodato de f. 33/35, datado de 25/7/2012, foi celebrado entre a primeira ré e a empregadora do autor (Trans Sossego) um dia antes da data em que o autor assumiu a condução da carreta em Cataguases (segundo a prova oral, a viagem se iniciou na quinta, e o acidente ocorreu no dia 29/7/2012, domingo), para terminar o trajeto até o destino final da citada carga.

Dele consta que seria vedado à comodatária executar serviços para terceiros ou outra empresa que não seja a comodante ou empresas do grupo pertencentes (cláusula 6.6), o que evidencia que o contrato de comodato da carreta de placa JQQ4684, na verdade, estava atrelado a um contrato de prestação de serviços de transporte entre a Trans Sossego à primeira ré.

Na verdade, embora o contrato de comodato tenha sido firmado a prazo indeterminado (f. 34), há indícios de que foi celebrado justamente em razão do transporte da carga relacionada na nota fiscal já mencionada, tendo em vista que citado contrato faz expressa menção ao fato de que a carreta seria acoplada ao cavalo mecânico de placa EVO8610, de propriedade da Mercedes Bens e cedido à Trans Sossego apenas por 15 dias, para *test drive* (f. 38/42).

Tais elementos comprovam a alegação do autor de que, no momento do acidente, estava trabalhando em favor da primeira ré, em razão da subcontratação de serviços de transporte.

Trata-se, evidentemente, de terceirização ilícita, uma vez que integra o objeto social da primeira ré a “operação de transporte rodoviário [...]” (f. 59-v), não havendo dúvidas de que a terceirização envolveu atividade-fim da primeira ré.

Ainda que o autor não tenha pleiteado o reconhecimento da relação de emprego em face da tomadora dos serviços, certo é que a ilicitude da subcontratação dos serviços de transporte autoriza a responsabilização da primeira ré, em razão dos danos decorrentes do acidente de trabalho, na forma do art. 942 do CC/02.

Em se tratando de subcontratação de atividade-fim, entendo que a responsabilidade da tomadora deve ser apreciada sob o enfoque dos deveres pertinentes ao próprio empregador, notadamente no tocante à obrigação de reduzir os riscos inerentes ao trabalho, bem como considerando-se a possível aplicação da teoria da responsabilidade objetiva, pois o risco inerente, no caso, é da atividade da tomadora.

Quanto à segunda ré, impossível reconhecer a existência da alegada condição do autor de seu motorista de testes.

As provas documental e oral produzidas nos autos são cabais no sentido de que o cavalo mecânico era de propriedade da Mercedes Benz, sendo o Posto Imperial mero comodatário do veículo, o qual foi cedido à empregadora do autor para fins de realização de teste em regime de operação regular (f. 38), isto é, para realização do que se conhece no mercado como *test drive*.

Não há, pois, como dizer que o autor prestava serviços para a segunda ré, pois o veículo foi cedido com vistas a estimular a compra de modelo semelhante pela empregadora do autor, e não para que o motorista realizasse testes do veículo em si.

Essa constatação, no entanto, não obsta a apreciação dos pedidos em face da segunda ré por este Juízo, uma vez que deve prevalecer, no caso, o princípio da unidade de jurisdição, devendo-se considerar a segunda ré eventual coautora do ato ilícito alegado pelo reclamante.

Feitas essas considerações, destaco inicialmente não haver nos autos qualquer prova de que a segunda ré, cedente do cavalo mecânico à empregadora do autor, tenha contribuído de algum modo para a ocorrência do acidente.

Não há ato ilícito que a ela possa ser atribuído.

O próprio autor, em depoimento, negou ter constatado qualquer problema no veículo no dia do acidente e afirmou que a única diferença que sentiu no tocante ao cavalo foi o fato de não ter de acionar a embreagem para a troca de marchas, por se tratar de veículo automático.

Além disso, segundo a prova oral produzida e documentos existentes nos autos, o Posto Imperial realizava treinamento prático aos motoristas antes de ceder o veículo para o *test drive*, inclusive para o autor, não tendo as testemunhas que também conduziram o veículo constatado qualquer anomalia ou defeito do veículo.

Ademais, segundo constatado pela perícia de engenharia, o veículo passou por revisão poucos dias antes do acidente.

Importante registrar que, segundo a perícia sobre as condições do acidente, há indícios de problemas nos freios do cavalo mecânico, considerando a marca de frenagem deixada na pista (resposta ao quesito 19, f. 718), e que não foram apresentados os documentos suficientes para comprovar, de forma definitiva, a ausência de problemas mecânicos do cavalo.

No entanto, ainda que houvesse defeito mecânico do cavalo, o fato não atrairia a responsabilidade da segunda ré.

Nos termos do art. 12 do CDC, apenas o fabricante, o produtor, o construtor e o importador respondem por defeitos decorrentes de projeto, fabricação, construção, montagem, manipulação, apresentação ou acondicionamento de seus produtos, bem como por informações insuficientes ou inadequadas, em caso de danos causados aos consumidores.

A segunda ré, no presente caso, é enquadrada como comerciante, somente se responsabilizando por fato do produto, nas hipóteses do art. 13 do CDC, não constatadas nos autos.

Assim sendo, a segunda ré somente poderia ser responsabilizada, caso comprovado que agiu com culpa ou dolo para a ocorrência do acidente, o que não se encontra evidenciado nos autos.

Por outro lado, no tocante à primeira ré, competia a ela comprovar que tomou todas as medidas de segurança cabíveis para evitar o acidente.

A Constituição Federal, no artigo 7º, inciso XXVIII, garante o direito do trabalhador ao seguro contra acidentes do trabalho, sem excluir a indenização ao empregado, quando o empregador der causa ao acidente do trabalho ou doença profissional, por dolo ou culpa.

A Lei n. 8.213/1991, em seu artigo 19, conceitua acidente do trabalho como aquele que ocorre pelo exercício do trabalho a serviço da empresa, elencando, em seu artigo 20, as doenças profissionais e do trabalho que se equiparam ao acidente do trabalho. No artigo 21 define a chamada “concausa” como equiparada ao acidente do trabalho e o acidente de trajeto.

Nas lições de Sebastião Geraldo de Oliveira (Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional. 6. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: LTr, 2011), acidente do trabalho é qualquer espécie de dano pessoal sofrido em prestação de serviços no benefício de outrem ou em proveito próprio.

O artigo 186 do CCB dispõe:

Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito. Por seu turno, o artigo 927 do mesmo Código explicita que: Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Para ter direito à indenização por danos materiais (danos emergentes e lucros cessantes) e morais ou estéticos, é imprescindível a caracterização concomitante da ocorrência do fato danoso e do dano, bem como a comprovação denexo causal entre o agir ou omissão ofensiva e o sofrimento resultante, nascendo o dever de reparação.

Determinada a realização de perícia médica, o *expert* concluiu que o autor sofreu amputação traumática do membro superior esquerdo em razão do acidente automobilístico ocorrido em 29/7/2012, estando incapaz, de forma total e definitiva, para o exercício da função de motorista carreteiro (f. 624).

Não há como afastar as conclusões da perícia médica, uma vez que a incapacidade deve ser avaliada de acordo com o histórico ocupacional do trabalhador, sua condição social e de formação, sendo total a perda de capacidade para a profissão que o autor desempenhava há cerca de 12 anos quando da ocorrência da lesão.

Caracterizados, portanto, os danos e o nexo causal entre estes e o acidente sofrido pelo autor durante a prestação de serviços para a primeira ré, resta analisar se cabe a ela o dever de reparar.

A responsabilidade civil corresponde à obrigação de reparar um prejuízo, seja por decorrer de culpa ou de outra circunstância legal que a justifique presumida ou objetivamente.

Nas questões envolvendo acidente de trabalho/doença ocupacional, em regra, essa responsabilidade se dá na modalidade subjetiva, nos termos do inciso XXVIII do art. 7º da CF/88.

Contudo, quando o acidente do trabalho resultar de uma atividade que, por sua natureza, ofereça risco acentuado ao trabalhador, essa responsabilidade passa a ser meramente objetiva, bastando, nesse caso, apenas a prova do dano sofrido e do nexo causal, não havendo a necessidade de perquirir acerca da culpa decorrente de ato ilícito comissivo ou omissivo do empregador.

Assim estabelece o parágrafo único do artigo 927 do Código Civil, *in verbis*:

Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

Oportuna sobre a matéria a lição de Mauricio Godinho Delgado:

Note-se a sabedoria da ordem jurídica: a regra geral mantém-se com a noção da responsabilidade subjetiva, mediante aferição de culpa do autor do dano (art. 159, CCB/1916; art. 186, CCB/2002). Entretanto, se a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano (no estudo em questão, a empresa) implicar, por sua natureza, risco para os trabalhadores envolvidos, ainda que em decorrência da dinâmica laborativa imposta por esta atividade, incide a responsabilidade objetiva fixada pelo Direito (art. 927, parágrafo único, CCB/2002). (*In: Curso de direito do trabalho*. 8. ed. São Paulo: LTr, 2009. p. 581.)

O cabimento da responsabilidade objetiva deve decorrer da análise caso a caso, considerando a natureza da atividade desempenhada diretamente pelo trabalhador (e não a atividade preponderante da empresa, meramente) e o grau de risco laboral dessa atividade.

Sebastião Geraldo de Oliveira aborda essa distinção, referindo:

[...] qualquer um pode tropeçar, escorregar e cair em casa ou na rua, ser atropelado na calçada por um automóvel descontrolado, independentemente de estar ou não no exercício de qualquer atividade, podendo mesmo ser um

desempregado ou aposentado. No entanto, acima desse risco genérico que afeta indistintamente toda coletividade, de certa forma inerente à vida atual, outros riscos específicos ocorrem pelo exercício de determinadas atividades, dentro da concepção da teoria do “risco criado”.

Assim, se a exposição do acidentado na empresa estiver acima do risco médio da coletividade em geral, caberá o deferimento da indenização, porquanto, nessa hipótese, foi o exercício do trabalho naquela atividade que criou esse risco adicional. Em outras palavras, considera-se de risco, para fins de responsabilidade civil objetiva prevista no art. 927, parágrafo único, do Código Civil, as atividades que expõem os empregados a uma maior probabilidade de sofrer acidentes, comparando-se com a média dos demais trabalhadores. (*In: Proteção jurídica à saúde do trabalhador*. 6. ed. São Paulo: LTr, 2011. p. 304.)

No caso em litígio, o autor laborava em situação de risco, pois, consoante apurado nos autos, atuava como motorista carreteiro, o que, sem sombra de dúvidas, expõe-o a maior probabilidade de sofrer acidentes.

Ainda assim, eventual responsabilidade objetiva do empregador demanda, igualmente, que o empregado atue de forma diligente, prudente e com perícia no exercício de suas atribuições funcionais. O descumprimento desse dever por parte do empregado exclui a responsabilidade objetiva e subjetiva do empregador, justamente por ocorrer a quebra do nexo causal, requisito inafastável da reparação civil. Situação não comprovada nos autos, ônus da ré (art. 818 da CLT c/c o inciso II do art. 373 do NCPC).

No caso, a prova produzida não comprovou, de forma cabal, que houve culpa do reclamante no acidente.

A perícia de engenharia foi inconclusiva quanto à possível causa do acidente, não se podendo dizer que decorreu por distração do autor ou por negligência no exercício de suas funções.

Ademais, a prova oral corroborou o fato de que o autor era considerado um bom motorista, e o Sr. José Átila, ouvido como informante e única pessoa que esteve presente no local do acidente, afirmou que o autor estava em velocidade inferior à dele (entre 60km e 70km/h), uma vez que o seguia. Negou, ainda, ter conhecimento de que o autor fizesse uso de drogas ou álcool de forma habitual ou que o tivesse feito no dia da viagem, bem como afirmou nunca ter presenciado o autor falar ao telefone celular enquanto dirigia.

Ainda, conforme resposta ao ofício do Juízo, as ligações constatadas no celular do reclamante no dia do acidente ocorreram em horário anterior ao do acidente, sendo, inclusive, compatíveis com o horário em que, segundo o informante José Átila, teriam parado para realizar um lanche (entre 9h20/9h50).

Não há, pois, evidências de que o acidente tenha ocorrido por culpa da vítima.

Por outro lado, a própria primeira ré sustenta, em defesa, que o autor não recebeu treinamento quanto ao tipo de carga transportada, o que seria imprescindível (f. 477), fato corroborado pelo citado informante, que declarou que o autor recebeu treinamento quanto ao cavalo mecânico, mas não quanto à carga.

Reitera-se que a primeira ré estava, sim, ciente da alteração do cavalo mecânico que seguiria com a carga, pois houve inclusive previsão expressa quanto à placa do veículo conduzido pelo reclamante no contrato de comodato entre a Tora e a Trans Sossego (cláusula já citada).

Ademais, ao subcontratar o citado transporte, a segunda ré certamente sabia que o serviço seria realizado por empregado da Trans Sossego, e não pelo Sr. Jefferson Gomes de Moraes, que teria iniciado a viagem em Pindamonhangaba.

Nesse compasso, o conjunto probatório evidencia a negligência da primeira ré quanto à correta orientação do autor para o transporte de carga de tubos de aço, deixando de zelar pela segurança do trabalhador, obrigação que lhe competia, tendo em vista que o autor, no momento do acidente, prestava serviços em atividade-fim dela, por meio de intermediação da empresa Trans Sossego.

Nesse contexto, não há como acolher a tese das rés de que o acidente ocorreu por culpa exclusiva da vítima, não tendo a primeira ré demonstrado que tomou todas as medidas necessárias a reduzir os riscos inerentes à atividade.

Presentes, pois, os elementos da responsabilidade civil, quais sejam, o dano, onexo causal e a culpa patronal, surge o dever de indenizar, nos termos dos arts. 186, 187 e 927 do CCB.

Eventual cláusula contratual entre a primeira ré e a empresa Trans Sossego quanto à ausência de responsabilidade da Tora Logística somente tem validade entre elas.

O dano estético constitui espécie do gênero dano moral e sua reparação tem por fundamento a compensação pelo constrangimento sofrido pela vítima em razão de alterações morfológicas em seu corpo, que comprometam sua aparência.

No caso, conforme fotos trazidas aos autos, trata-se de dano estético grave e inegável, uma vez que o autor teve o membro superior esquerdo amputado quase que integralmente, o que compromete a sua harmonia física.

Ademais, a incapacidade definitiva e total para o exercício da profissão de motorista carreteiro, bem como o próprio sofrimento decorrente da amputação traumática de seu braço esquerdo são suficientes para que se

reconheça a existência do dano moral, tendo em vista que a parte autora foi lesada em direitos da personalidade, notadamente em sua integridade física e em sua imagem.

Destaco que a lesão moral, por se tratar de algo eminentemente imaterial, presume-se em razão da constatação da ilicitude da conduta, constituindo o denominado *danum in re ipsa*, sendo desnecessária a prova do sofrimento íntimo da vítima.

No tocante à perda da capacidade laborativa, o art. 950 do CC/02 é claro no sentido de que deve ser considerada em razão do ofício ou profissão do ofendido, razão pela qual o fato de o autor aguardar por processo de reabilitação profissional, com a possibilidade de exercer outras funções e atividades que não aquela que exercida quando do acidente, é insuficiente para afastar o direito à pensão mensal pretendida.

Ademais, no caso, a lesão se mede em razão da qualificação profissional do autor e da possibilidade de reinserção no mercado, reiterando-se que, no caso, houve perda total da capacidade laborativa.

No que tange à quantificação da indenização por danos estéticos e morais, o legislador, sabiamente, não adotou parâmetros ou limites, deixando ao prudente arbítrio do Juiz a sua fixação, diante das múltiplas especificidades do caso concreto. Todavia, alguns pressupostos assentados na doutrina e na jurisprudência devem nortear a dosimetria dessa indenização:

a) a fixação do valor obedece a duas finalidades básicas que devem ser ponderadas: compensar a dor, o constrangimento ou o sofrimento da vítima e combater a impunidade;

b) é imprescindível aferir o grau de culpa do empregador e a gravidade dos efeitos do acidente;

c) o valor não deve servir para enriquecimento da vítima nem de ruína para o empregador;

d) a indenização deve ser arbitrada com prudência temperada com a necessária coragem, fugindo dos extremos dos valores irrisórios ou dos montantes exagerados, que podem colocar em descrédito o Poder Judiciário e esse avançado instituto da ciência jurídica;

e) a situação econômica das partes deve ser considerada, especialmente para que a penalidade tenha efeito prático e repercussão na política administrativa patronal;

f) ainda que a vítima tenha suportado bem a ofensa, permanece a necessidade de condenação, pois a indenização pelo dano moral tem também uma finalidade pedagógica, já que demonstra para o infrator e a sociedade a punição exemplar para aquele que desrespeitou as regras básicas da convivência humana.

Para sua fixação deve-se partir para o arbitramento (artigo 994 do Código Civil) uma vez que o citado dispositivo não estabelece parâmetros objetivos a respeito, devendo ser observados os termos do artigo 53 da Lei n. 5.250, de 9 de fevereiro de 1967, por analogia, e não o artigo 478 da CLT, que determinaria indenização injusta ao obreiro.

Considerando os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade e tendo em conta, ainda, as finalidades de tais reparações, entendo como razoável que a indenização por danos morais seja fixada em R\$ 100.000,00 (cem mil reais) e a indenização dos danos estéticos também em R\$ 100.000,00 (cem mil reais), não havendo falar em vedação à cumulação de uma e outra indenização, conforme entendimento firmado na Súmula n. 387 do STJ.

Já com relação à indenização por danos materiais, insta registrar que o dano material consiste no prejuízo financeiro sofrido pela vítima, com a diminuição de seu patrimônio, estabelecendo o art. 402 do Código Civil indenização por dano decorrente do que o lesado perdeu e o do que deixou de ganhar, ou seja, dano emergente e lucro cessante. O prejuízo material, advindo de acidente de trabalho ou de doença profissional, resta caracterizado quando constatada a diminuição ou perda da possibilidade de auferir ganho com o trabalho (art. 950 do Código Civil).

Em relação aos lucros cessantes, o autor faz jus à pensão mensal vitalícia, a partir do afastamento previdenciário, no importe de 100%, tendo em vista que se encontra totalmente incapaz para o trabalho.

Diante do requerimento expresso formulado pelo autor, defiro o pagamento da pensão vitalícia de uma única vez, nos termos do parágrafo único do art. 950 do CC/02, a qual arbitro em R\$ 380.000,00, valor este apurado observando-se o percentual de 100% do último salário contratual, a expectativa de sobrevida do trabalhador, segundo os dados do IBGE, considerando a idade na data em que se consolidou a lesão, bem como o deságio pelo fato de receber os valores antecipadamente, tendo em vista os riscos de falecimento em data anterior àquela fixada na Tabela do IBGE.

Não há falar em compensação da pensão deferida com o auxílio-doença acidentário ou, ainda, com a indenização eventualmente quitada em razão do DPVAT, visto que se trata de parcelas de natureza diversa.

Termos em que julgo improcedentes os pedidos em face da segunda ré e parcialmente procedentes em face da primeira ré.

Juros e correção monetária

As indenizações deferidas serão corrigidas monetariamente a partir da data da presente decisão, nos termos da Súmula n. 439 do TST, visto que arbitradas em valores atuais.

Os juros de mora incidirão, a partir do ajuizamento da ação, no importe de 1% ao mês, *pro rata die*, sobre o valor corrigido monetariamente (art. 883 da CLT; art. 39 da Lei n. 8.177/91; e Súmula n. 200 do TST).

A correção monetária e os juros somente cessarão com o efetivo pagamento do crédito reconhecido ao autor, nos termos da Súmula n. 15 deste Eg. TRT.

Litigância de má-fé

Não há falar em litigância por má-fé da parte autora que apenas fez uso de seu direito constitucional de ação, não se verificando qualquer excesso ou abuso.

Vale lembrar que a boa-fé se presume, certo que a má-fé não prescinde de prova robusta a corroborá-la, o que não cuidou a ré de fazê-lo.

Indevida a aplicação da penalidade requerida pela segunda ré.

Benefícios da justiça gratuita

Diante do teor da declaração de Id 6da5ea2, não infirmada por prova em contrário, e tendo em vista o preenchimento dos requisitos previstos no art. 14 da Lei n. 5.584/70 e no § 3º do art. 790 da CLT, nos termos da OJ n. 331 da SDI-I do TST, defiro à parte autora os benefícios da justiça gratuita.

Honorários advocatícios sucumbenciais

A jurisprudência é pacífica no sentido de que, no processo do trabalho, os honorários sucumbenciais somente são devidos quando preenchidas as condições da Lei n. 5.584/70 (Súmulas n. 329 e 219 do TST), o que não é o caso dos autos.

Esclareço ao reclamante que o entendimento resumido na Súmula n. 234 do STF não ampara a sua pretensão, tendo em vista que foi editada quando as ações acidentárias ainda tramitavam perante a Justiça Estadual, somente se aplicando às ações que foram remetidas em razão da alteração de competência (OJ n. 421 da SDI-I do TST).

A presente demanda foi ajuizada em 14/3/2013, quando a competência já havia sido alterada. O ajuizamento da ação inicialmente perante a Justiça Comum se deu por equívoco.

Indefiro.

Honorários periciais

Sucumbente no objeto das perícias (art. 790-B da CLT), deverá a

primeira reclamada arcar com os honorários periciais, arbitrados em R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais) para cada perícia médica e de R\$ 2.000,00 para a perícia de engenharia, tendo em vista o grau de zelo dos peritos e a complexidade da matéria.

Registre-se que o reconhecimento da incompetência da Justiça Comum e, portanto, a desconsideração do laudo confeccionado pelo perito anteriormente designado não pode obstar a remuneração do profissional, que despendeu seu tempo para realizar a diligência e elaborar sua manifestação.

No entanto, dos R\$ 2.500,00 arbitrados ao perito Henrique Pereira Araújo deverá ser deduzido o valor adiantado de R\$ 800,00 pela denunciada Generali (f. 380). O adiantamento será restituído à citada denunciada pela primeira ré.

Os honorários serão corrigidos na forma da OJ n. 198 do TST.

Recolhimentos previdenciários e fiscais

Não incidem contribuições fiscais e previdenciárias sobre as parcelas objeto da condenação, por se tratar de parcelas indenizatórias, observando-se, ainda, quanto às indenizações decorrentes de acidente de trabalho o disposto no inciso IV do art. 6º da Lei n. 7.713/88.

Oficiamento

Imediatamente após o trânsito em julgado desta decisão, a Secretaria deverá enviar cópia digital da mesma à Procuradoria Federal em Minas Gerais e ao Col TST, respectivamente, nos seguintes endereços: pfm.g.regressivas@agu.gov.br e regressivas@tst.jus.br, certificando nos autos.

Desnecessária a expedição de outros ofícios.

3 - CONCLUSÃO

Diante do exposto, rejeito, de ofício, a denunciação da lide requerida por TORA LOGÍSTICA ARMAZÉNS E TERMINAIS MULTIMODAIS S/A à GENERALI DO BRASIL COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS e TRANS SOSSEGO LTDA. - ME e a denunciação da lide apresentada por POSTO IMPERIAL LTDA. à TRANS SOSSEGO LTDA. - ME, por incompetência da Justiça do Trabalho, sendo extintas, sem resolução do mérito, nos termos do inciso IV do art. 485 do NCPC; rejeito as preliminares suscitadas pelas rés; e julgo IMPROCEDENTES os pedidos deduzidos por SEBASTIÃO VALEIRO

DE BARROS em face de POSTO IMPERIAL LTDA. e PARCIALMENTE PROCEDENTES os pedidos deduzidos por SEBASTIÃO VALEIRO DE BARROS em face de TORA LOGÍSTICA ARMAZÉNS E TERMINAIS MULTIMODAIS S/A para condenar a primeira ré a pagar à parte autora, no prazo legal e com juros sobre o principal corrigido, conforme se apurar em liquidação de sentença, observado o limite dos pedidos e respeitados rigorosamente os parâmetros fixados na fundamentação, as seguintes parcelas:

- a) indenização por danos morais, no importe de R\$ 100.000,00;
- b) indenização por danos estéticos, no importe de R\$ 100.000,00;
- c) pensão vitalícia, de uma única vez, no importe de R\$ 380.000,00.

Deferidos à parte autora os benefícios da justiça gratuita.

Honorários periciais, pela primeira ré, arbitrados em R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais) para cada perícia médica e de R\$ 2.000,00 para a perícia de engenharia, sendo que o valor adiantado a Henrique Pereira Araújo deverá ser deduzido do crédito deste, e restituído à denunciada o valor adiantado de R\$ 800,00 pela denunciada GENERALI DO BRASIL COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS.

Não há contribuições fiscais e previdenciárias, tendo em vista a natureza indenizatória das parcelas.

Custas, pela primeira ré, no importe de R\$ 11.600,00, calculadas sobre R\$ 580.000,00, valor ora arbitrado à condenação.

Intimem-se as partes.

Proceda a Secretaria à exclusão da Tim Celular S/A como “outros”, deixando de intimá-la quanto a atos futuros, salvo quanto à presente decisão.

Deverá, também, a Secretaria proceder à retificação dos registros processuais, para fazer constar GENERALI DO BRASIL COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS e TRANS SOSSEGO LTDA. - ME como denunciadas, e não como rés.

Desnecessária a intimação da União, considerando a natureza das parcelas deferidas.

Oficie-se, conforme fundamentos.

Nada mais. Encerrou-se.

ATA DE AUDIÊNCIA - PROCESSO N. 0010196-58.2016.503.0099

Data: 15/8/2016

DECISÃO DA 2ª VARA DO TRABALHO DE GOVERNADOR VALADARES - MG

Juiz Substituto: WILLIAM MARTINS

Pelo MM. Juiz do Trabalho, WILLIAM MARTINS, foi proferida a seguinte sentença:

I - RELATÓRIO

A parte autora, MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO, qualificada, ajuizou ação civil pública em face de SUPERMERCADO COELHO DINIZ LTDA., aduzindo que este promove o chamado *truck system*, motivo pelo qual pleiteia o contido na exordial. Atribui à causa o valor de R\$ 7.000.000,00. Juntou documentos.

Notificada, a parte ré, após frustrada a tentativa conciliatória, apresentou defesa escrita, acompanhada de documentos e procuração, alegando preliminares e rebatendo as alegações de mérito e pugnando, ao final, pela improcedência dos pedidos exordiais.

Em prosseguimento, a parte autora e uma testemunha foram ouvidas e, após, sem outras provas a serem produzidas, foi encerrada a instrução processual e designado este julgamento.

Razões finais orais e remissivas.

Infrutífera a segunda proposta conciliatória.

É, em síntese, o RELATÓRIO.

II - FUNDAMENTAÇÃO**1) Competência em razão do lugar**

Da narrativa da peça de resistência, afigura-se que o acionado confunde as regras de competência territorial com os correlatos limites subjetivos da coisa julgada aplicáveis às ações de natureza coletiva, notadamente à ação civil pública.

Por óbvio, tratando-se de supostas violações a interesses difusos e coletivos de empregados atuantes na jurisdição da 2ª VT de Governador Valadares (extensão do dano), sobressai cristalina a competência deste Juízo para processar e julgar a demanda, nos termos do art. 2º da Lei n. 7.347/85; nesse sentido, a inteligência do item II da OJ n. 130 da SDI-II do TST, *in verbis*:

II - Em caso de dano de abrangência regional, que atinja cidades sujeitas à

jurisdição de mais de uma Vara do Trabalho, a competência será de qualquer das varas das localidades atingidas, ainda que vinculadas a Tribunais Regionais do Trabalho distintos.

Importante mencionar, por relevante, que a tutela metaindividual trabalhista, na lição de Carlos Henrique Bezerra Leite, compreende, na verdade, um microssistema de acesso difuso, coletivo ou individual homogêneo dos trabalhadores à Justiça do Trabalho, cuja fonte normativa primária não é a CLT, e sim algumas normas que estão positivadas na Constituição, na LACP, no CDC e na LOMPU. (LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Ministério Público do Trabalho*, 5. ed. LTr, p. 183.)

Nessa linha de intelecção, José Roberto Freire Pimenta esclarece

[...] que, logo depois da promulgação da nova Norma Fundamental, foi editado o Código de Proteção e Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/90), que, além de disciplinar a tutela dos direitos e interesses dos consumidores tanto no plano individual quanto no plano metaindividual, estabeleceu um verdadeiro microssistema de tutela dos direitos ou interesses coletivos, ao dar, através do seu art. 110, nova redação ao art. 1º da Lei da Ação Civil Pública (compatibilizando esse preceito com o princípio da não taxatividade da ação civil pública que já decorria do art. 129, III, da Constituição e ampliando consideravelmente o campo de abrangência dos direitos e interesses metaindividuais tuteláveis pela ação civil pública) e ao também acrescentar, por seu art. 117, novo art. 21 à mesma Lei n. 7.347/85 (estabelecendo que são aplicáveis, no que for cabível, à defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais, os dispositivos do Título III do CDC), que disciplina exatamente a defesa individual e metaindividual do consumidor em Juízo. (PIMENTA, José Roberto Freire. *Tutela metaindividual trabalhista*. São Paulo: LTr, 2009. p. 20.)

Não se pode olvidar de que o Código de Defesa do Consumidor, sobretudo os dispositivos relacionados à tutela metaindividual (Título III), guarda perfeita aplicação analógica à seara laboral. A uma, em virtude da similitude do quadro fático vivenciado pelos destinatários finais - consumidores e trabalhadores em condições de hipossuficiência. A duas, porque o direito do trabalho, em sua essência e origem, é de destacado viés coletivo, daí por que a necessidade de norma adequada à efetiva tutela dessa especial classe de interesses.

No caso vertente, incontroverso que o réu mantém filiais em outros municípios mineiros integrantes da jurisdição de distintas Varas do Trabalho, tais como Coronel Fabriciano, Manhuaçu, Caratinga, Ipatinga e Teófilo Otoni.

Desse modo, aplica-se, em eventual condenação, a regra insculpida nos incisos I e III do art. 103 do Código de Defesa do Consumidor, segundo a qual a sentença fará coisa julgada *erga omnes*; ou seja, surtindo efeitos em todas as localidades do território nacional onde a empresa ré mantém operações.

Conforme bem pontuou o *Parquet* Laboral, não se pode confundir a empresa com o estabelecimento. De fato, eventual condenação será direcionada à acionada (sociedade empresária), mesmo que atue em outros pontos do território mineiro.

Tal circunstância, aliás, vai ao encontro do escopo teleológico da ação coletiva, que visa a salvaguardar direitos fundamentais de todos os empregados do demandado, e não só dos atuantes na jurisdição desta Especializada.

Nesse sentido, recente decisão da SDI-I do TST, na qual se descortinaram violações, pelo Banco Santander, de normas de saúde e segurança do trabalho, *in verbis*:

RECURSO DE EMBARGOS INTERPOSTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO SOB A ÉGIDE DA LEI N. 11.496/2007. AÇÃO CIVIL PÚBLICA AJUIZADA PERANTE A VARA DO TRABALHO DE JUIZ DE FORA. DEFESA DE DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. ALCANCE NACIONAL. COISA JULGADA. EFEITOS. INCONGRUÊNCIA DA LIMITAÇÃO DA COISA JULGADA À COMPETÊNCIA TERRITORIAL. NÃO INCIDÊNCIA DO ARTIGO 16 DA LEI N. 7.347/85. 1. Consoante entendimento consagrado pelo Ex.^{mo} Ministro Luiz Philippe Vieira de Mello Filho por ocasião do julgamento do Processo n. TST-RR-65600-21.2005.5.01.0072, divulgado no DEJT de 22/6/2012, a competência representa a parcela da jurisdição atribuída ao órgão julgador. Divide-se de acordo com três critérios: material, territorial e funcional. O critério territorial relaciona-se à extensão geográfica dentro da qual ao magistrado é possibilitado o exercício de sua função jurisdicional, e não se confunde com a abrangência subjetiva da coisa julgada, que depende dos sujeitos envolvidos no litígio (art. 472 do CPC). Em se tratando de demanda coletiva, que visa à defesa de direitos difusos, cujos titulares são pessoas indeterminadas, ligadas por circunstâncias de fato, e que titularizam direitos transindividuais indivisíveis (art. 81, parágrafo único, I, do CDC), os efeitos da coisa julgada serão *erga omnes* (art. 103, I, do mencionado diploma legal), sob pena de não se conferir a tutela adequada à situação trazida a exame do Poder Judiciário, em patente afronta à finalidade do sistema legal instituído pelas Leis n. 7.347/85 e 8.078/90, qual seja a defesa molecular de interesses que suplantem a esfera juridicamente protegida de determinado indivíduo, por importarem, também, ao corpo social. Nessa senda, o art. 16 da Lei n. 7.347/85 (com a redação que lhe foi conferida pela Lei n. 9.494/97), ao limitar os efeitos da decisão proferida

em ação civil pública à competência territorial do órgão prolator da sentença, confunde o mencionado instituto com os efeitos subjetivos da coisa julgada, por condicioná-los a contornos que não lhes dizem respeito. Impõe-se, portanto, mitigar a aplicação do referido dispositivo legal, dando-se consequências aos efeitos consagrados no artigo 103 do Código de Defesa do Consumidor. 2. Tal entendimento tem plena aplicabilidade à hipótese dos autos, em que se tutelam direitos individuais homogêneos, relacionados com o cumprimento, pelo Banco demandado, de obrigações de fazer e de não fazer derivadas da legislação que define normas de conteúdo mínimo de proteção ao trabalho - como, por exemplo, implementar de forma efetiva o programa de controle médico de saúde ocupacional; consignar em registro mecânico os horários de entrada, saída e intervalos efetivamente praticados por empregados; conceder aos empregados o descanso mínimo entre jornadas de onze horas consecutivas; pagamento das horas extras efetivamente laboradas; abster-se de prorrogar a jornada de trabalho dos empregados além do limite legal -, por força do disposto no artigo 103, III, do CDC. 3. Nesse contexto, considerando a necessidade de se preservar a própria essência do instituto, a própria finalidade que distingue as ações coletivas das ações individuais; considerando a relevância do objeto da presente ação, que alcança todos os empregados do reclamado, e não apenas aqueles que se ativam no âmbito da jurisdição da Vara para a qual foi distribuída a presente ação civil pública; e considerando, principalmente, a aplicabilidade subsidiária do critério previsto no inciso III do artigo 103 do Código de Defesa do Consumidor, que consagra o efeito *erga omnes* das sentenças judiciais proferidas em sede de ações ajuizadas na defesa de interesses individuais homogêneos, torna-se imperioso o provimento do presente recurso, a fim de estender a todo o Território Nacional os efeitos da sentença proferida na presente ação civil pública. 4. Recurso de embargos conhecido e provido. RECURSO DE EMBARGOS INTERPOSTO PELO BANCO SANTANDER SOB A ÉGIDE DA LEI N. 11.496/2007 - MINISTÉRIO PÚBLICO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - DIREITOS DE ÍNDOLE COLETIVA - LEGITIMIDADE ATIVA - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. Não se conhece de Embargos posteriores à vigência da Lei n. 11.496/2007, se não demonstrada divergência jurisprudencial, nos moldes do inciso II do artigo 894 da CLT e da Súmula n. 296, I, do TST. Recurso de Embargos não conhecido. (Ministro Carlos Alberto Reis de Paula) (Processo n. E-ED-RR-32500-65.2006.5.03.0143, Data: 3/4/2014.)

Assim, em caso de condenação, os efeitos da coisa julgada deverão se estender a todo e qualquer ponto do território nacional onde o réu mantém empregados.

Portanto, declaro competente este Juízo para processar e julgar a presente Ação Civil Pública e rejeito a preliminar erigida.

2) Inépcia da inicial

A petição inicial, tal como formulada, possibilitou ao demandado a elaboração de defesa, com impugnação exauriente das pretensões ali inscritas, inexistindo violação aos direitos fundamentais de ampla defesa e de contraditório, nos termos do inciso LV do art. 5º da Constituição Federal.

O autor fora claro ao sustentar, em sua causa de pedir 1.6, supostas violações às normas celetistas que abordam o salário, com amparo em inquérito civil, ao passo que, por conta disso, formulou o pedido insculpido no item “3” do rol vindicatório; como se vê, é o que basta para o regular processamento dessas pretensões.

Logo, satisfeitos os requisitos insertos nos art. 319 do CPC e art. 3º da Lei n. 7.347/85 (obrigações de fazer ou não fazer), rejeito a prefacial.

3) Legitimidade ativa

Com base no inciso I do art. 5º da LACP e no arts. 6º, V, e 83, III, ambos da Lei Complementar n. 75/93, inegável a legitimidade do Parquet Laboral para ajuizar a presente ação.

O Ministério Público do Trabalho, na peça de ingresso, aponta diversos descumprimentos da legislação trabalhista, em suposta violação aos interesses difusos e coletivos de empregados da empresa ré, o que justifica o ajuizamento da ACP.

Rejeito.

4) *Truck system*

A parte autora alega, na exordial, que a demandada, através de cartão magnético emitido por ela própria, realiza os adiantamentos salariais previstos na norma coletiva para que sejam utilizados exclusivamente nos estabelecimentos da ré, com os mesmos preços praticados ao consumidor final, de forma a configurar uma modalidade contemporânea do sistema de *truck system*.

A parte ré, a seu turno, afirma, em apertada síntese, que é faculdade do empregado utilizar o referido cartão de convênio, não havendo nenhuma imposição em adquirir suas próprias mercadorias, salientando a existência de autorização escrita para que eventual produto seja debitado do salário.

Em análise conjunta das peças, há fatos que são incontroversos, quais sejam: o cartão só pode ser utilizado nos estabelecimentos da demandada e mais em nenhum outro; os produtos adquiridos pelos empregados com o citado cartão não possuem preço de custo, já que o valor a ser deduzido no contracheque possui o mesmo valor do consumidor final - clientes.

Estabelecem os §§ 2º e 4º do art. 462 da CLT:

Art. 462 - Ao empregador é vedado efetuar qualquer desconto nos salários do empregado, salvo quando este resultar de adiantamentos, de dispositivos de lei ou de contrato coletivo.

[...]

§ 2º - É vedado à empresa que mantiver armazém para venda de mercadorias aos empregados ou serviços estimados a proporcionar-lhes prestações *in natura* exercer qualquer coação ou induzimento no sentido de que os empregados se utilizem do armazém ou dos serviços.

[...]

§ 4º - Observado o disposto neste Capítulo, é vedado às empresas limitar, por qualquer forma, a liberdade dos empregados de dispor do seu salário.

Essa norma remete-se ao tempo em que, ausente a mobilidade rural satisfatória, as propriedades rurais distantes dos centros urbanos realizavam a venda de produtos de necessidade primária com preços muitas vezes abusivos, de forma que o trabalhador rural, sem possibilidade de locomoção até a cidade, não teria alternativa senão adquiri-los nesse único estabelecimento do empregador.

Vale destacar as características intrínsecas e históricas dessa norma:

a) os preços, quando abusivos, tinham o intuito ilícito de comprometer propositadamente grande parte do salário do empregado, de forma que este se endividasse com o seu patrão, gerando o labor de servidão por dívida;

b) a coação ou induzimento para obtenção de produtos dentro da grande fazenda ocorria por meio de certas circunstâncias: a coação se refere ao ato comissivo de constrangimento do empregado de dispor de sua liberdade de escolha de onde efetivar a aquisição de seus produtos; e o induzimento é alicerçado por ação omissiva ou indireta, seja em razão da impossibilidade ou limitação de locomoção até os grandes centros, já que o empregador ou mesmo o Estado não oferecia transporte; seja através do desconhecimento do empregado dos preços praticados no mercado, de forma que não tinha como aferir se o preço dos produtos do armazém era razoável, transparecendo a falsa ideia de comodidade.

Assim, apesar de o dispositivo legal ser de 1943, há elementos que necessitam ser identificados cumulativamente para que o instituto do *truck system* seja identificado nos dias de hoje, ou seja, são requisitos extemporâneos: a sociedade empresária, independentemente de seu objeto social, manter a comercialização de mercadorias para seus empregados e a coação ou induzimento para a obtenção dessas mercadorias.

Quanto ao primeiro requisito não há o que se discorrer, pois a demandada é do ramo varejista.

Passemos à análise da segunda característica: coação ou induzimento.

Analisando detidamente os inquéritos civis, pude perceber que todas as testemunhas foram unânimes em atribuir que era uma faculdade/possibilidade e não uma obrigação a utilização do cartão e, conseqüentemente, a compra dos produtos comercializados pela reclamada.

Destaco que, da análise dos contracheques, pude constatar que há empregados que não fazem uso do cartão, outros o utilizam em valores módicos e outros em valores mais substanciais, de modo a conferir a necessidade e a particularidade de cada empregado e suas correspondentes famílias.

Acrescenta-se a existência de adiantamento salarial em espécie através de crédito em conta bancária (id. A87ef58).

Saliento que os estabelecimentos da parte ré estão circunscritos em municípios de médio e grande porte, com transporte público efetivo em cada uma das cidades e com estabelecimentos comerciais concorrentes de mesma estatura que a do demandado e com intensa publicidade de ofertas pelos mais variados modos possíveis: televisivas, eletrônicas, *outdoors* e por meio de cartilhas.

Destarte, entendo que a parte ré não está tolhendo ou limitando a liberdade de disposição dos salários de seus empregados, mas apenas conferindo-lhes mais uma opção de adquirir produtos com a postergação do pagamento para o dia do recebimento do salário.

Os empregados, ainda, têm a particularidade de conhecer quais são os dias em que cada setor do estabelecimento possui as melhores ofertas e a praticidade de adquiri-los (se assim desejar), pois é de conhecimento público que o *marketing* dos supermercados pratica descontos por produtos/setor em cada um dos dias da semana, como, por exemplo: segunda da carne, terça do hortifrutí, quarta maluca etc.

Por todo o exposto, indefiro o pedido da parte autora de reconhecimento da prática de *truck system*.

Com efeito, por serem corolários, indefiro os demais pleitos, inclusive a medida antecipatória já indeferida e que, desse modo, resta mantida.

III - DISPOSITIVO

Posto isso, decido:

- rejeitar as preliminares de incompetência, inépcia da inicial e ilegitimidade ativa;

- julgar IMPROCEDENTES os pedidos formulados por MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO em face de SUPERMERCADO COELHO DINIZ LTDA.

Tudo nos termos da fundamentação que passa a integrar o presente dispositivo.

Atendem-se as partes a que não se aplica ao processo do trabalho o disposto nos incisos I, IV, V e VI do § 1º do art. 489 do CPC, por afronta ao princípio da proporcionalidade (exigência desnecessária e inadequada), pela incompatibilidade com a simplicidade do processo do trabalho (CLT, art. 769) e, no caso do inciso VI, ainda por afrontar o princípio da independência do juiz.

Custas pela parte autora no importe de R\$ 140.000,00, calculadas sobre o valor da causa de R\$ 7.000.000,00, isento, em razão do disposto no inciso II do art. 790-A da CLT.

Intimem-se, tendo em vista a antecipação do julgamento.

Determina-se a intimação pessoal do MPT para ciência da presente decisão, nos termos do art. 18, II, h da LC 75/93 e § 2º do art. 236 do CPC c/c art. 769 da CLT e em observância aos Provimentos n. 04/2000 do CGJT e n. 01/2008 do E. TRT da 3ª Região.

Nada mais.

ATA DE AUDIÊNCIA - PROCESSO N. 0000646-82.2014.5.03.0075

Data: 13/7/2016

DECISÃO DA 1ª VARA DO TRABALHO DE POUSO ALEGRE - MG

Juiz Substituto: DIEGO ALÍRIO OLIVEIRA SABINO

O Juiz do Trabalho Substituto Diego Alírio Oliveira Sabino, no exercício de suas atribuições legais perante a 1ª Vara do Trabalho de Pouso Alegre/MG, pronunciou, na reclamação trabalhista autuada sob o n. 0000646-82.2014.5.03.0075, a decisão a seguir.

I - RELATÓRIO

DIONÍSIO AILTON PEREIRA ajuizou a presente reclamação em face de ARQUIDIOCESE DE POUSO ALEGRE, FUNDAÇÃO EDUCACIONAL SÃO JOSÉ - FEJAN - e FACULDADE CATÓLICA DE POUSO ALEGRE - FACAPA -, alegando, em síntese, que foi admitido pela primeira reclamada em 2/1/2002 para exercer a função de professor nos Cursos Livres de Teologia e Filosofia; recebeu adicional extraclasse sem os acréscimos de

5% e 10%, mesmo após haver completado dez anos na instituição; não recebeu o adicional por tempo de serviço; a partir de 2/1/2006, os Cursos de Filosofia e Teologia foram assumidos pela terceira reclamada, que tem como entidade mantenedora a segunda reclamada; lecionou, de 1º/2/2009 a 31/12/2013, diversas disciplinas sem auferir as horas-aula correspondentes e consectários; a partir de fevereiro de 2014, vem recebendo apenas por quatro aulas semanais, em sede de licença remunerada; somente teve sua CTPS registrada em 1º/2/2010; as reclamadas não observaram as CCTs da categoria. Formulou os pedidos elencados às f. 10/16 da exordial. Atribuiu à causa o valor de R\$ 100.000,00. Juntou documentos, declaração de hipossuficiência e procuração.

Na audiência inaugural (f. 349), foi determinada a retificação do polo passivo para constar a correta denominação da primeira reclamada e, frustrada a tentativa conciliatória, foram recebidas a reconvenção (f. 350/353) e a contestação (f. 416/463) apresentadas pelas reclamadas, acompanhadas de procuração, atos constitutivos e outros documentos, na qual arguiram inépcia da petição inicial, suscitaram prescrição quinquenal e bienal e contestaram os pedidos formulados na exordial.

O reclamante impugnou a reconvenção (f. 1.877/1.880) e se manifestou a respeito da contestação e dos documentos (f. 1.881/1.897).

Em audiência instrutória (f. 1.925/1.926), foram colhidos os depoimentos pessoais e ouvidas duas testemunhas, uma a rogo do autor e outra pelas reclamadas. Sem outras provas a produzir, encerrou-se a instrução processual. Razões finais escritas, rejeitada a derradeira tentativa de conciliação.

É o relatório.

II - FUNDAMENTOS

2.1 Inépcia da petição inicial

As reclamadas suscitam preliminar de inépcia da petição inicial, alegando que não há uma relação lógica entre os fatos narrados na exordial e o pedido de reconhecimento de vínculo de emprego com as três rés desde 2002, visto que, como o próprio autor relata, foi contratado pela primeira reclamada em 2002 e passou a lecionar para a segunda reclamada, que é mantida pela terceira reclamada, apenas em 2007, data em que os cursos de Filosofia e Teologia foram credenciados perante o MEC.

A exordial não revela, sequer nos pontos extensamente arguidos, a existência de defeitos formais ou de conteúdo lógico a ensejar sua rejeição liminar, em especial considerando-se que permitiu o desenvolvimento de ampla defesa por parte do adverso, respeitando o princípio do contraditório,

além de permitir a escorreita apreciação, pelo Juízo, dos pedidos formulados, atendendo ao comando do § 1º do art. 840 da CLT.

Aliás, a fundamentação alardeada sob o manto da inépcia revela, na realidade, insurgência de cunho fundamentalmente meritório, não desafiando análise ou rejeição preliminar.

Rejeito.

2.2 Prescrição bienal e quinquenal

As reclamadas suscitam prescrição bienal em relação ao período laborado para a primeira reclamada, alegando que este se encerrou em 31/12/2008, e, subsidiariamente, prescrição quinquenal.

O reclamante, por sua vez, pugna pela rejeição da prejudicial, alegando que nunca houve resilição contratual, já que prestou serviços de forma contínua, inicialmente em favor da primeira reclamada e, posteriormente, para a terceira reclamada.

Atento à ordem de prejudicialidade, deixo a análise da prejudicial para depois da apreciação do pleito de vínculo de emprego com as reclamadas.

2.3 Vínculo de emprego - Aviso prévio

O reclamante alega que foi contratado pela primeira reclamada em 2/1/2002, para exercer a função de professor nos Cursos Livres de Teologia e de Filosofia. Assevera que, em 2/1/2006, os referidos cursos foram assumidos pela terceira reclamada, cuja mantenedora é a segunda reclamada. Aduz que sua CTPS foi anotada apenas em 1º/2/2010. Relata que foi dispensado, sem justa causa, em 4/7/2014. Postula o reconhecimento do vínculo de emprego e o recebimento de diferença de aviso prévio proporcional.

As reclamadas resistem à pretensão, redarguindo que não houve vínculo de emprego, sob os seguintes argumentos: a primeira reclamada custeou os estudos do reclamante; lecionar fazia parte de seu ofício eclesástico; não há como se dissociar o “ministério ordenado” das atribuições que foram confiadas ao autor como professor e diretor, já que as aulas ministradas desde 2002 tinham por escopo prover a formação teológico-pastoral dos candidatos ao ministério presbiteral da Província Eclesiástica de Pouso Alegre; havia identidade entre os serviços prestados pelo reclamante e a finalidade das três instituições reclamadas, qual seja, a realização de atividades na área educacional, além da promoção do culto divino; o ensino foi parte da missão própria da vocação que o reclamante recebeu, pelo que o seu trabalho no ensino e na educação constitui mera extensão de sua dedicação a Deus, não se enquadrando nos moldes delineados pela CLT; a importância auferida pelo autor nunca teve natureza salarial, constituindo

mera ajuda financeira, necessária para viabilizar a sua subsistência e a de sua família; o Código de Direito Canônico, em seu Cânone 281, §§ 1º e 2º, prevê a remuneração dos padres; a legislação previdenciária considera os ministros religiosos como contribuintes individuais; o vínculo que unia o reclamante à primeira reclamada era de natureza religiosa e vocacional, e a subordinação se traduzia pela submissão ao seu Superior, em obediência à hierarquia e às regras internas da Instituição Religiosa, sendo de caráter eclesiástico e não formal, regulado pelas diretrizes do Código de Direito Canônico e não do Direito do Trabalho; os cursos ministrados perante a primeira reclamada não eram abertos ao público, em geral, sendo restritos aos alunos seminaristas, aspirantes ao Sacerdócio, que não pagavam matrícula, nem mensalidade.

Incumbe àquele que nega a relação de emprego, mas admite a prestação de serviços, ainda que sob a forma de “ministério ordenado” (f. 423), como é o caso dos autos, a prova de que esta constituía objeto de relação jurídica distinta do contrato de trabalho.

No entanto, as reclamadas não lograram se desincumbir de seu ônus probatório, cabendo o reconhecimento do vínculo empregatício. Senão, vejamos.

De acordo com o argumento das reclamadas, nenhum prestador de serviço poderia ser reputado seu empregado; nem mesmo os colaboradores da área de limpeza. E, via reversa, nenhuma entidade beneficente poderia contratar empregados, ainda que quisesse, pois sua natureza benevolente excluiria o vínculo de emprego.

Contudo, a primazia da realidade sobre a forma torna imperioso o reconhecimento do liame formal, caso atendidos os requisitos celetistas para caracterização do contrato de trabalho. É dizer, inexistente impedimento específico ao reconhecimento de vínculo empregatício entre entidades religiosas e particulares, cabendo analisar, caso a caso, a natureza do liame que os une.

A configuração de uma relação jurídica de emprego, nos moldes previstos nos arts. 2º e 3º da CLT, exige que os trabalhos sejam prestados por pessoa física, de forma subordinada e não eventual, mediante pagamento de contraprestação salarial e sem que o trabalhador possa se fazer substituir por outra pessoa na realização de suas atividades.

Diante do teor da defesa apresentada, restou incontroverso que, na relação das partes, havia pessoalidade, caracterizada pela natureza *intuitu personae* em relação ao trabalhador, além de não eventualidade e subordinação jurídica.

Nessa esteira, a controvérsia restringiu-se à existência ou não de onerosidade no enquadramento das atividades de magistério do reclamante como trabalho voluntário ou emprego.

Por sua natureza bilateral, o contrato de trabalho se caracteriza por envolver uma prestação de serviços pelo obreiro à qual corresponde uma contraprestação pecuniária por parte do empregador, configurando a reciprocidade de obrigações.

No caso em que haja o labor pessoal, não eventual, com subordinação, mas sem onerosidade, haverá relação de trabalho voluntário.

O serviço voluntário não gera vínculo empregatício ou obrigações de natureza trabalhista, previdenciária ou afins.

A voluntariedade do labor, definida pela Lei n. 9.608/1998, revela-se por ser a atividade prestada com intuito não remuneratório por pessoa física a entidade pública de qualquer natureza, ou a instituição privada de fins não lucrativos, que tenha objetivos cívicos, culturais, educacionais, científicos, recreativos ou de assistência social, inclusive mutualidade.

Nada obstante, admite-se que o prestador do serviço voluntário seja ressarcido pelas despesas que comprovadamente realizar no desempenho das atividades voluntárias (arts. 1º, parágrafo único, e 3º, da Lei n. 9.608/1998), sem que essa ajuda de custo se convolve em contraprestação equivalente ao serviço prestado.

No caso em tela, conforme descrito na exordial e extraído dos contracheques juntados aos autos, o reclamante, desde o início da relação com a primeira reclamada, auferiu pagamento por hora-aula.

Auferir equitativamente o valor correspondente às aulas ministradas é o melhor exemplo de contraprestação pecuniária que se pode ter. Nessa forma de remuneração, a onerosidade é mais flagrante do que em qualquer outra; um trabalhador com salário mensal fixo, sujeito à variação natural do ritmo de trabalho, tem mais dificuldade de perceber a contraprestação de seu serviço do que outro que recebe por tarefa.

Para caracterizar mera ajuda financeira, desprovida de natureza salarial, a importância paga ao autor deveria corresponder a uma ajuda mensal fixa, atrelada unicamente às despesas mensais do demandante e de sua família, mas jamais ao serviço prestado.

O mero fato de as reclamadas terem custeado os estudos do reclamante não desnatura a natureza contraprestativa dos pagamentos efetuados ou o sinalagma presente na relação. A contribuição do empregador na qualificação profissional dos trabalhadores é, inclusive, incentivada pela legislação trabalhista. Nessa esteira, não são considerados como de natureza salarial os gastos com o empregado relativos “a matrícula, mensalidade, anuidade, livros e material didático”, “em estabelecimento de ensino próprio ou de terceiros” (inciso II do § 2º do art. 458 da CLT).

E mais. Um padre pode lecionar sem que seja considerado empregado da Igreja. Mas, no caso em apreço, a função de professor não se pode presumir como integrante do mister de padre por conta da onerosidade que

lhe foi atribuída por ambas as partes. Isso porque o magistério era considerado pelas reclamadas como adicional ao “ministério ordenado”, já que remunerado à parte.

Assim, conquanto seja possível que o ato de lecionar se repute parte do ofício eclesiástico, no intuito de evangelização, não era o caso do reclamante.

Caberia dúvida derredor da real natureza do liame caso a função de professor não houvesse sido remunerada - isto é, caso o reclamante houvesse auferido mera ajuda de custo, assim como seus colegas de ministérios.

Não sendo essa a situação - por ser de fácil identificação a equipolência entre os pagamentos efetuados e as horas-aula laboradas -, avulta aos olhos a onerosidade própria da relação de emprego.

Presentes os requisitos celetistas, é o quanto basta para a caracterização do contrato de trabalho.

Em nada altera a situação das partes a circunstância de que as aulas ministradas pelo reclamante desde 2002 tinham por escopo prover a formação teológico-pastoral dos candidatos ao ministério presbiteral da Província Eclesiástica de Pouso Alegre. Tampouco influem no julgamento o fato de que o Curso Livre de Teologia, ministrado na primeira reclamada, não era aberto ao público geral - mas restrito aos alunos seminaristas, aspirantes ao Sacerdócio, que não pagavam matrícula, nem mensalidade, ou, ainda, a situação de identidade entre os serviços prestados pelo reclamante à finalidade das três instituições reclamadas - qual seja, a realização de atividades na área educacional, além da promoção do culto divino.

Com efeito, a atividade de magistério é plenamente compatível com a religiosa, cada qual vinculada a seu próprio estatuto jurídico.

Nessa linha, as normas relativas à remuneração dos padres (Código de Direito Canônico, em seu Cânone 281, §§ 1º e 2º) e sua caracterização previdenciária na qualidade de contribuintes individuais se direcionam, tão somente, aos exercentes de atividade eclesiástica, enquanto as normas celetistas albergam os professores. Caso uma mesma pessoa desenvolva, concomitantemente, as atividades eclesiástica e de magistério oneroso, será tutelada, igualmente e em relação a cada uma, por seu estatuto jurídico próprio.

Com base nessas premissas, reconheço o vínculo de emprego existente entre o reclamante e a primeira reclamada, iniciado 2/1/2002, na função de professor.

O reclamante pugna pela declaração da continuidade de seu contrato de trabalho após a assunção dos Cursos de Teologia e Filosofia pela terceira reclamada.

Assiste-lhe razão.

O art. 448 da CLT prevê que “A mudança na propriedade ou na estrutura jurídica da empresa não afetará os contratos de trabalho dos

respectivos empregados.” Tal mudança assume relevância no que tange a um dos sujeitos do contrato de trabalho: o empregador. É o caso da impropriamente denominada “sucessão de empresas”, que se prende aos efeitos da transferência do estabelecimento em relação aos contratos dos empregados que nele trabalham.

Para que exista a sucessão de empregadores, dois são os requisitos indispensáveis: a) que um estabelecimento, enquanto unidade econômica, passe de um para outro titular; e b) que a prestação de serviço pelos empregados não sofra solução de continuidade.

É incontroverso nos autos que a terceira reclamada assumiu paulatinamente o estabelecimento da primeira reclamada, tanto que o reclamante passou a dar aulas para os Cursos de Teologia e Filosofia da terceira reclamada, enquanto ainda ministrava aulas no Curso Livre da primeira reclamada para as turmas iniciadas em 2006. Nesse período, sua remuneração foi paga integralmente pela segunda reclamada, como se observa dos contracheques juntados aos autos.

Acresça-se que a relação existente entre as reclamadas - que, inclusive, apresentaram defesa conjunta -, sempre foi de coordenação, se não de subordinação.

O conceito de grupo econômico trazido pela norma celetista possui uma amplitude maior que aquele previsto na legislação empresarial e não está limitado à existência de subordinação entre as empresas, bastando que se verifique, entre suas componentes, uma simples coordenação.

Desse modo, por integrar o mesmo grupo econômico que a primeira reclamada, reconheço a responsabilidade solidária da terceira reclamada e de sua mantenedora, a segunda reclamada, em relação às parcelas acolhidas nesta sentença, com amparo no disposto no § 2º do art. 2º da CLT.

Em face da sucessão empresarial entre a primeira e a segunda reclamadas e a composição do grupo econômico que envolve a terceira reclamada, prevalece a unicidade contratual, pelo que reconheço que o vínculo de emprego do reclamante se estabeleceu com todas as reclamadas no período de 2/1/2002 a 4/7/2014.

Por derradeiro, o reclamante faz jus a diferença de aviso prévio, pois recebeu aviso prévio indenizado de 42 dias (f. 160), mas tinha direito a 66 dias, por ter laborado por 12 anos completos. Além disso, faz jus a diferenças de 13º salário, férias com 1/3, FGTS e multa de 40%, pela projeção do contrato.

2.4 Prescrição bienal e quinquenal

Reconhecida a unicidade do vínculo de emprego com as reclamadas, iniciado em 2/1/2002 e findo em 4/7/2014, e ajuizada a presente reclamação

trabalhista em 21/7/2014, não há que se falar em prescrição bienal. Rejeito.

Por outro lado, arguida na instância própria, consoante a Súmula n. 153 do TST, e considerando-se o ajuizamento da ação em 21/7/2014, pronuncio a prescrição quinquenal incidente sobre todas as pretensões condenatórias concernentes ao período anterior a 21/7/2009, extinguindo o processo, com resolução do mérito, em relação a elas, nos termos do inciso XXIX do art. 7º da CF/88 e inciso II do art. 487 do CPC.

Excetua-se o FGTS, enquanto parcela principal, cuja prescrição é trintenária, observado o critério temporal fixado na decisão do STF no Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) n. 709212 (Súmula n. 362 do TST), e os pleitos de natureza declaratória, que são imprescritíveis.

2.5 Adicionais por tempo de serviço

O reclamante postula o recebimento de adicionais por tempo de serviço, nos percentuais de 5% e 10%, a partir de fevereiro de 2007 e fevereiro de 2012, quando completou 5 e 10 anos, respectivamente, de efetivo exercício no mesmo estabelecimento de ensino, alegando que nunca recebeu tal parcela convencional.

As reclamadas, com base na alegação de que o reclamante manteve contrato de trabalho exclusivamente com a terceira ré, isso no período de 1º/2/2010 a 4/7/2014, afirmam que ele não chegou a completar cinco anos de efetivo labor, pelo que lhe é indevido adicional de tempo de serviço.

Os adicionais por tempo de serviço estiveram previstos nas cláusulas 32ª das CCTs de 2006/2007 (f. 167), 2007/2008 (f. 175) e 2008/2009 (f. 185) e nas cláusulas 11ª das CCTs 2009/2010 (f. 195), 2010/2011 (f. 218), 2011/2012 (f. 242), TACCTs 2011/2013 (f. 269) e 2013/2015 (f. 275) *in verbis*:

CLÁUSULA TRIGÉSIMA SEGUNDA - DOS ADICIONAIS POR TEMPO DE SERVIÇO. A partir da data-base, se já tiver completado o período aquisitivo, ou a partir da data em que completá-lo durante a vigência deste Instrumento, o professor faz jus a um adicional de 5% (cinco por cento) do salário mensal, calculado como previsto na Cláusula 22 (Salário Mensal), quando contar 5 (cinco) anos de efetivo exercício no mesmo estabelecimento de ensino. § 1º - O adicional será substituído por 10 (dez), 15 (quinze), 20 (vinte) e 25 (vinte e cinco) por cento quando o professor contar, respectivamente, 10 (dez), 15 (quinze), 20 (vinte), 25 (vinte e cinco) ou mais anos de efetivo exercício no estabelecimento de ensino. § 2º - Não serão devidos os adicionais quando, por qualquer motivo, inclusive adoção de quadro de carreira ou promoção, o estabelecimento de ensino já pagar iguais ou maiores adicionais por tempo de serviço. (g.n.)

CLÁUSULA DÉCIMA PRIMEIRA - DOS ADICIONAIS POR TEMPO DE SERVIÇO. A partir da data-base, se já tiver completado o período aquisitivo, ou a partir da data em que completá-lo durante a vigência deste Instrumento, o professor faz jus a um adicional de 5% (cinco por cento) do salário mensal, calculado como previsto na Cláusula 22 (Salário Mensal), quando contar 5 (cinco) anos de efetivo exercício no mesmo estabelecimento de ensino. § 1º - O adicional será substituído por 10 (dez), 15 (quinze), 20 (vinte) e 25 (vinte e cinco) por cento quando o professor contar, respectivamente, 10 (dez), 15 (quinze), 20 (vinte), 25 (vinte e cinco) ou mais anos de efetivo exercício no estabelecimento de ensino. § 2º - Não serão devidos os adicionais quando, por qualquer motivo, inclusive adoção de quadro de carreira ou promoção, o estabelecimento de ensino já pagar iguais ou maiores adicionais por tempo de serviço. (g.n.)

Reconhecido o vínculo de emprego do reclamante com as reclamadas, com a admissão em 2/1/2002 e a demissão em 4/7/2014, o autor faz jus aos adicionais por tempo de serviço nos percentuais de 5%, a partir de 2/1/2007, e de 10% sobre o seu salário mensal, a partir de 2/1/2012.

Desse modo, observados os limites postulados, acolho o pedido para deferir ao autor adicionais por tempo de serviço, nos percentuais de 5%, a partir de fevereiro de 2007, e de 10%, a partir de fevereiro de 2012, sobre o seu salário mensal. Pela natureza salarial e pela habitualidade do pagamento, defiro reflexos sobre aviso prévio, férias com 1/3, 13º salário, FGTS e multa de 40%.

2.6 Adicional extraclasse

O reclamante postula o recebimento de diferenças de adicional extraclasse, nos percentuais de 5% e 10%, a partir de quando completou 5 e 10 anos, respectivamente, de efetivo exercício no mesmo estabelecimento de ensino, jamais pago.

As reclamadas, com base na alegação de que o reclamante foi contratado em regime de tempo integral, afirmam que lhe é indevido adicional extraclasse, nos termos da norma convencional. Ressaltam, ainda, que, consciente dessa realidade, o reclamante passou a emitir para si recibos de pagamento do referido adicional extraclasse.

O adicional extraclasse esteve previsto nas cláusulas 31ª das CCTs de 2006/2007 (f. 167), 2007/2008 (f. 175) e 2008/2009 (f. 185) e nas cláusulas 12ª das CCTs 2009/2010 (f. 195), 2010/2011 (f. 218), 2011/2012 (f. 242), TACCTs 2011/2013 (f. 269) e 2013/2015 (f. 275) *in verbis*:

CLÁUSULA TRIGÉSIMA SEGUNDA - DOS ADICIONAIS POR TEMPO DE

SERVIÇO. A partir da data-base, se já tiver completado o período aquisitivo, ou a partir da data em que completá-lo durante a vigência deste Instrumento, o professor faz jus a um adicional de 5% (cinco por cento) do salário mensal, calculado como previsto na Cláusula 22 (Salário Mensal), quando contar 5 (cinco) anos de efetivo exercício no mesmo estabelecimento de ensino. § 1º - O adicional será substituído por 10 (dez), 15 (quinze), 20 (vinte) e 25 (vinte e cinco) por cento quando o professor contar, respectivamente, 10 (dez), 15 (quinze), 20 (vinte), 25 (vinte e cinco) ou mais anos de efetivo exercício no estabelecimento de ensino. § 2º - Não serão devidos os adicionais quando, por qualquer motivo, inclusive adoção de quadro de carreira ou promoção, o estabelecimento de ensino já pagar iguais ou maiores adicionais por tempo de serviço. (g.n.)

CLÁUSULA DÉCIMA PRIMEIRA - DOS ADICIONAIS POR TEMPO DE SERVIÇO. A partir da data-base, se já tiver completado o período aquisitivo, ou a partir da data em que completá-lo durante a vigência deste Instrumento, o professor faz jus a um adicional de 5% (cinco por cento) do salário mensal, calculado como previsto na Cláusula 22 (Salário Mensal), quando contar 5 (cinco) anos de efetivo exercício no mesmo estabelecimento de ensino. § 1º - O adicional será substituído por 10 (dez), 15 (quinze), 20 (vinte) e 25 (vinte e cinco) por cento quando o professor contar, respectivamente, 10 (dez), 15 (quinze), 20 (vinte), 25 (vinte e cinco) ou mais anos de efetivo exercício no estabelecimento de ensino. § 2º - Não serão devidos os adicionais quando, por qualquer motivo, inclusive adoção de quadro de carreira ou promoção, o estabelecimento de ensino já pagar iguais ou maiores adicionais por tempo de serviço. (g.n.)

Com relação ao período de 2/1/2002 a 31/1/2010, as reclamadas não reconhecem a existência de vínculo de emprego e, por consequência, nem alegam o pagamento do adicional extraclasse.

Reconhecido o vínculo de emprego e sendo incontroverso que o reclamante não estava submetido ao regime de tempo integral, ele tem direito a receber o adicional extraclasse, inclusive com o acréscimo decorrente do tempo de serviço, na forma prevista nas CCTs, observado o período imprescrito.

Com relação ao interstício de 1º/2/2010 a 4/7/2014, o cerne da questão está no enquadramento ou não do reclamante no regime de tempo integral. Pois bem.

O Decreto n. 5.773, de 9 de maio de 2006, dispõe que “regime de trabalho docente em tempo integral compreende a prestação de quarenta horas semanais de trabalho na mesma instituição, nele reservado o tempo de, pelo menos, vinte horas semanais para estudos, pesquisa, trabalhos de extensão, planejamento e avaliação.” (art. 69, parágrafo único)

A sistemática remuneratória do professor horista é totalmente distinta daquela voltada para o professor em regime de tempo integral.

O professor horista recebe exclusivamente e tão somente a partir do número de horas-aulas ministradas, nos termos do art. 320 da CLT. Por outro lado, o professor em regime de tempo integral ou parcial não recebe exclusivamente pelas horas-aulas ministradas. Sua remuneração segue sistemática equivalente aos empregados mensalistas, que recebem salário fixo mensal, sendo que a carga horária de 40 horas deve ser distribuída entre aulas ministradas e outras atividades acadêmicas.

Nesse sentido, e como reflexo da prerrogativa de autonomia de gestão didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial, deve-se atribuir ao docente contratado em regime de tempo integral o exercício de outras atividades que não apenas a de ministrar aulas presenciais.

A análise da prova documental existente nos autos revela que o reclamante, de fato, foi considerado professor em regime de tempo integral. Vejamos.

A CTPS do autor registra o contrato de trabalho existente com a terceira reclamada (FUNDAÇÃO), no período de 1º/2/2010 a 4/7/2014, na função de professor, mediante salário de R\$ 21,70 por aula; reajustado para R\$ 29,53 por aula, a partir de 1º/2/2011; R\$ 31,80 por aula, a partir de R\$ 1º/12/2012; e R\$ 34,19 por aula, a partir de 1º/4/2013 (f. 18/19). Em seu registro às f. 21/22, também consta a forma de pagamento mediante salário-hora e a evolução salarial.

O contrato de trabalho firmado entre o reclamante e a terceira reclamada previa que “[...] o empregado admitido no quadro de funcionários da EMPREGADORA para exercer as funções de Professor, mediante a remuneração de R\$ 20,79 (vinte reais, setenta e nove centavos), por hora/aula [...]”, sendo que “[...] o horário de trabalho será de ministrar 6 horas/aulas semanais.” (f. 41)

As anotações registradas pelo empregador na CTPS do empregado, incluindo a data de admissão, gozam de presunção relativa de veracidade, a qual pode ser elidida por prova em contrário, conforme entendimento referendado na Súmula n. 12 do TST. É justamente o caso dos autos.

O reclamante passou de professor horista para professor em regime integral no início de 2010. Como se observa no *e-mail* de f. 65, juntado pelo próprio autor, ele estava ciente, tanto que ordenou a alteração do regime de trabalho dele e dos demais professores relacionados.

A referida alteração realmente ocorreu, já que o reclamante deixou de receber com base no número de aulas e passou a auferir salário-base fixo, no valor de R\$ 900,00, de fevereiro de 2010 até março de 2011; R\$ 972,00, de abril de 2011 a abril de 2012; R\$ 1.047,00, de maio de 2012 a junho de 2013; R\$ 1.126,00, de julho de 2013 a janeiro de 2014,

como se observa dos contracheques de fevereiro de 2010 a janeiro de 2014, juntados às f. 579/639.

Pondero que o fato de o autor ter recebido por “acompanhamento e orientação de monografias”, “adicional extraclasse de 20%”, “aulas ministradas na FACAPA” e “cursos de extensão” - como registram as reclamadas na reconvenção (f. 351) -, não altera esta conclusão. Isso porque, no regime de tempo integral, o professor já tem remuneração fixa correspondente a 40 horas semanais, sendo que o que ultrapassar a referida jornada deve ser remunerado na base de hora-aula.

Como relatado na exordial e se verifica nos documentos juntados aos autos, a partir de fevereiro de 2014, a reclamada concedeu licença remunerada ao autor, que perdurou até a sua dispensa imotivada.

Nesse período, portanto, o reclamante não tinha direito a receber o adicional extraclasse, já que tal benefício está condicionado à “[...] efetiva execução de atividades extraclasse definidas no inciso XI, da Cláusula 1ª (Definições e Conceitos) [...]”, o que não ocorreu.

Desse modo, acolho, em parte, o pedido para deferir ao autor adicional extraclasse de 20% sobre o salário mensal, a partir do período imprescrito até o fim de janeiro de 2010, acrescido do percentual de 5%, totalizando 21% a partir de 2/1/2007, nos termos previstos nas CCTs da categoria. Pela natureza salarial e pela habitualidade do pagamento, defiro reflexos sobre aviso prévio, férias com 1/3, 13º salário, FGTS e multa de 40%.

2.7 Adicional - Plano de carreira

O reclamante postula o recebimento do adicional de 3% sobre o valor da hora-aula, de agosto de 2010 a 4/9/2014, alegando que as reclamadas não pagaram o benefício que lhe é devido por ter conseguido o título de doutor, conforme estabelecido no Plano de Carreira da segunda reclamada.

As reclamadas confirmam que o reclamante obteve o grau de doutor em teologia em agosto de 2010, mas alegam que tal condição não era suficiente para ele fazer jus ao adicional de 3%, que também tem como requisito o tempo mínimo de três anos “consecutivos de atuação docente”, nos termos do inciso I do art. 20 do Plano de Carreira da instituição. Asseveram que o reclamante somente completou os três anos de docência em março de 2013, a partir de quando passou a auferir o referido adicional.

Reconhecido o vínculo de emprego do reclamante com as reclamadas, com a admissão em 2/1/2002 e tendo obtido o grau de doutor, concluo que o autor fez jus ao recebimento do adicional de 3% a partir de agosto de 2010.

Desse modo, acolho, em parte, o pedido para deferir ao autor adicional de 3% sobre o seu salário mensal de agosto de 2010 a fevereiro de 2013.

Pela natureza salarial e pela habitualidade do pagamento, defiro reflexos sobre aviso prévio, férias com 1/3, 13º salário, FGTS e multa de 40%.

2.8 Férias

O reclamante postula o recebimento das férias com 1/3 relativas aos períodos aquisitivos de 2010/2011, 2012/2013 e 2013/2014, alegando que não recebeu os valores constantes nos recibos de férias, que foram descontados nos meses de janeiro e fevereiro.

As reclamadas resistem à pretensão autoral, alegando que o reclamante gozou as férias durante o período concessivo correspondente e recebeu tempestivamente o salário acrescido do terço constitucional. Asseveram que os descontos constantes nos contracheques de janeiro se justificam pela “inexistência de desconto do INSS sobre as férias” (f. 448).

Com razão as reclamadas.

O reclamante assinou os referidos “aviso e recibo de férias”, nos quais constou expressamente que percebeu o pagamento correlato às férias. Os mencionados contracheques se referem ao próprio mês em que foram concedidas as férias e registram os descontos para fins contábeis.

Desse modo, julgo improcedente o pedido.

2.9 Salário extrafolha - Reconvenção

As reclamadas, em reconvenção, pretendem a condenação do reconvindo na devolução de valores auferidos no período em que prestou serviços na posição de diretor geral da faculdade da terceira reclamada a título de “acompanhamentos e orientação de monografias”, “adicional extraclasse de 20%”, “aulas ministradas na FACAPA”, “despesas com gasolina e pedágio em participação na defesa de Doutorado”. Arguem que o demandante, reconvindo, utilizou-se de sua prerrogativa de autoridade máxima na instituição para auferir valores indevidos.

No entanto, as reconvintes não comprovaram os fatos nos quais se esteia sua pretensão, ônus que lhes incumbia, a teor do disposto no art. 818 da CLT.

Com efeito, não há demonstração de que o trabalhador possuísse ingerência sobre os pagamentos efetuados no âmbito da terceira reclamada, ainda quando exercente da função de diretor-geral.

Ao contrário, a prova dos autos conduz à ilação de que a terceira reclamada era mantida pela Fundação (segunda reclamada), que detinha total controle sobre os pagamentos efetuados, com setor próprio responsável pela liberação de valores, e sobre o qual não possuía o autor reconvindo qualquer ascensão.

Ainda que assim não fosse - e houvesse sido demonstrada a participação do reconvindo na elaboração das folhas de pagamento -, ainda assim não remanesceria qualquer obrigação de devolução.

Os pagamentos auferidos no curso de qualquer relação laboral pelos trabalhadores se presumem realizados por liberalidade da empregadora, que responde integralmente pelos atos de seus prepostos alocados no setor de pessoal e pagamento.

Portanto, para reaver qualquer valor pago por meio de seu sistema de pagamento de pessoal, as reclamadas teriam que demonstrar - além da participação do reconvindo na liberação dos valores -, a fraude perpetrada com dolo. Ou seja, teriam que haver comprovado que o trabalhador, utilizando-se de sua posição de autoridade de direção geral, intencionalmente desviou a finalidade de suas ações para obter vantagem indevida, pautada em fraude.

No entanto, a instrução probatória não foi suficiente para evidenciar qualquer conduta dolosa do reconvindo nesse sentido. Ao contrário, o preposto da Fundação, segunda reclamada reconvinte, confessou que os pagamentos eram efetuados por seu presidente e seu tesoureiro; que os recibos e folhas de pagamento eram elaborados pelo contador das reclamadas e encaminhados para a Secretaria efetuar os pagamentos, sendo que o demandante reconvindo não participava desses trâmites.

Portanto, não demonstrado que os pagamentos auferidos pelo autor foram indevidos - prevalecendo que foram efetuados por liberalidade patronal -, não há falar em obrigação de devolução, pelo que julgo a pretensão formulada na presente reconvenção improcedente.

Os valores pagos ao reclamante a título de aulas ministradas, orientação de TCC, adicional extraclasse, que não foram registrados nos contracheques, não compuseram a base de cálculo do 13º salário, das férias com 1/3, FGTS e multa de 40%.

Desse modo, acolho, em parte, o pedido para deferir ao reclamante reflexos dos salários extrafolha, a serem apurados com base nos recibos constantes nos autos, sobre 13º salário, férias com 1/3, FGTS e multa de 40%.

2.10 Aulas do período de 1º/2/2009 a 31/12/2013

O reclamante postula o recebimento das aulas ministradas no período de 1º/12/2009 a 31/12/2013, nas Faculdades de Filosofia e Teologia, acrescidas de adicional extraclasse e adicional por tempo de serviço.

As reclamadas defendem-se, alegando que, durante o período vindicado, o autor esteve sujeito ao regime de trabalho integral, sendo que nunca ultrapassou o limite de 20 horas semanais na docência e de 20 horas semanais destinadas aos estudos, pesquisas, trabalho de extensão, gestão, planejamento e avaliação.

Existindo nos autos as grades curriculares, contendo todos os horários e as respectivas disciplinas ministradas em ambos os cursos pelo autor ao longo de todo o período de prestação de serviços, bem como os respectivos comprovantes de pagamento, era do autor o ônus de demonstrar a existência de diferenças em seu favor, o que deveria ter sido feito não por meio de impugnação genérica, mas ao menos por amostragem. Contudo, não se desincumbiu de seu ônus probatório (art. 818 da CLT).

Ademais, como já restou definido no tópico 2.6, a análise da prova documental existente nos autos revelou que o reclamante, de fato, esteve sujeito ao regime de tempo integral no período de 1º/2/2010 a janeiro de 2014.

Nesse regime se compreende a prestação de quarenta horas semanais de trabalho, nele reservado o tempo de, pelo menos, vinte horas semanais para estudos, pesquisa, trabalhos de extensão, planejamento e avaliação (parágrafo único do art. 69 do Decreto n. 5.773/2006).

Nessa esteira, não se desincumbindo o autor de seu ônus probatório de demonstrar a existência de que o labor ultrapassou o limite semanal de 20 horas de docência, ao menos por amostragem, julgo improcedente o pedido.

2.11 Diferença salarial - Licença remunerada

O reclamante postula o recebimento do valor correspondente a duas aulas semanais, alegando que, a partir de fevereiro de 2014, quando foi colocado em licença remunerada, as reclamadas passaram a remunerá-lo por apenas quatro aulas semanais.

O contrato de trabalho firmado entre o reclamante e a terceira reclamada previa que “[...] o empregado admitido no quadro de funcionários da EMPREGADORA para exercer as funções de Professor, mediante a remuneração de R\$ 20,79 (vinte reais, setenta e nove centavos), por hora/aula [...]”, sendo que “[...] o horário de trabalho será de ministrar 6 horas/aulas semanais.” (f. 41)

Tal condição contratual deveria haver sido observada pelas reclamadas durante o período da licença remunerada do autor, que faz jus ao recebimento equivalente a duas aulas semanais, observado o valor da hora/aula que foi utilizado para realizar os pagamentos mensais nesse período, montante que não foi questionado pelo autor.

Como restou decidido no tópico 2.7, durante a licença remunerada, o autor não tinha direito a receber o adicional extraclasse, já que tal benefício está condicionado à “[...] efetiva execução de atividades extraclasse definidas no inciso XI da Cláusula 1ª (Definições e Conceitos) [...]”, o que não ocorreu.

Por outro lado, é-lhe devido o adicional por tempo de serviço, a ser computado desde a sua contratação, em 2002, conforme fundamentos expostos no tópico 2.6.

Desse modo, acolho, em parte, o pedido para deferir ao autor a remuneração equivalente a duas aulas por semana, de fevereiro de 2014 até a data da rescisão contratual, com reflexos em aviso prévio, 13º salário, férias com 1/3, FGTS e multa de 40%.

2.12 Orientação de TCC

O reclamante postula o recebimento pelo exercício da função de orientador de TCC na Faculdade de Filosofia e Teologia no período de 2/1/2002 a 31/12/2013 e de duas horas mensais por aluno orientado, de 2/1/2002 a 31/12/2013, com base no § 2º do art. 8º do Regulamento para Elaboração do TCC dos Cursos de Filosofia e Teologia, afirmando que tem diferenças a receber.

As reclamadas não apresentaram impugnação específica em relação ao número de alunos orientados pelo reclamante, tornando incontroverso o fato, nem alegaram a correta quitação das horas-aula pela orientação de TCC, contentando-se em afirmar que o reclamante estava sujeito ao regime de trabalho integral, que também englobava a alegada função de orientação.

O § 2º do art. 8º do Regulamento para Elaboração do TCC dos Cursos de Filosofia e Teologia prevê que “[...] cada professor-orientador deverá ser remunerado no valor de 2 (duas) horas-aula mensais, por orientando, referentes ao trabalho de orientação e demais atribuições advindas do mesmo.”

Observa-se, pela redação do dispositivo, que a remuneração pela orientação dos alunos é fixa, dependente apenas do número de orientandos e independentemente do tempo efetivamente gasto, não estando englobada no regime de trabalho integral, mas abarcando todo o tempo gasto com os alunos.

Essa é a única forma de remuneração do professor-orientador. O reclamante sequer indicou a existência de previsão legal de outro tipo de remuneração pelo exercício da referida tarefa.

Desse modo, acolho, em parte, o pedido para deferir ao reclamante a remuneração correspondente a duas horas-aula mensais por aluno orientado no período imprescrito até 31/12/2013. Para fins de liquidação deverá ser a quantidade de alunos orientados na forma como descrito na f. 07.

Defiro a dedução dos valores de R\$ 615,42 e R\$ 1.1846,26, já recebidos pelo autor, conforme declarado à f. 07.

2.13 Indenização complementar

O reclamante postula o recebimento de indenização correspondente a 1/12 do salário mensal vigente na data do efetivo término do vínculo, 4/9/2014, por mês de efetivo exercício no estabelecimento de ensino, face à dispensa imotivada, nos termos da cláusula 18ª da CCT 2013/2015.

A reclamada impugna o pedido, afirmando que o comunicado de dispensa (f. 156) está datado de 4/7/2014, dentro do período previsto no § 1º, item “b”, da cláusula 16ª da CCT 2013/2015, motivo pelo qual não faz jus à indenização, nem tampouco à garantia no emprego.

Com razão o reclamante. A indenização por “rescisão imotivada no transcurso do ano letivo”, prevista na cláusula 18ª, à razão de 1/12 do salário mensal por mês de exercício, não tem qualquer relação com a garantia de salários prevista na cláusula 16ª, que é equivalente aos vencimentos do período de 1º/2/2014 a 30/4/2014 ou 1º/9/2014 a 28/11/2014.

Transcreve-se abaixo a cláusula 18ª da CCT 2013/2015 (f. 278) que estabelece a indenização por dispensa imotivada:

CLÁUSULA DÉCIMA OITAVA - RESCISÃO IMOTIVADA NO TRANSCURSO DO ANO LETIVO. Ocorrendo rescisão imotivada no período compreendido entre o início do ano letivo e trinta de novembro, já incluído o aviso prévio, o professor fará jus, além das reparações previstas em lei e neste instrumento, a uma indenização no valor correspondente a 1/12 (um doze avos) do salário mensal vigente na data de efetivo término do vínculo empregatício, por mês de exercício no estabelecimento de ensino durante o ano civil.

Com base na norma convencional, acolho o pedido para deferir ao autor indenização no valor correspondente a 9/12 do salário mensal na data do efetivo término do vínculo (6 horas-aula por semana).

2.14 Indenização por danos morais

O reclamante postula o recebimento de indenização por danos morais, alegando que as reclamadas não remuneraram seus serviços da maneira disposta na lei, o que configura abuso de direito; e ofenderam profundamente sua honra e sua dignidade ao lhe concederem licença remunerada, no período de 1º/3/2014 a 4/7/2014.

Os danos morais, dentre as suas várias conceituações, podem ser definidos como aqueles que implicam a violação a direitos da personalidade da pessoa, de caráter não patrimonial. Via de regra, estão identificados com o sofrimento e a humilhação que interfiram intensamente no estado

psicológico do indivíduo, causando-lhe aflição, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar.

No âmbito trabalhista, a reparação pecuniária dos danos morais é plenamente cabível, a teor dos arts. 5º, incisos V e X, 7º, inciso XXVIII, e 114, inciso VI, da Constituição Federal, bem como dos arts. 186, 187 e 927 do Código Civil.

O acolhimento do pedido de indenização por danos morais não exige uma prova cabal da repercussão do fato na psique da vítima, já que a dor e o sofrimento são ínsitos à alma humana, decorrendo naturalmente das agressões do ambiente que extrapolem os níveis socialmente aceitáveis. Não é o caso dos autos.

Na concessão de licença remunerada, ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ocasião em que o empregado receberá sua remuneração normal como se estivesse trabalhando, primeiro porque não pode haver a redução de salário, exceto se houver previsão em acordo coletivo (inciso VI do art. 7º da Constituição Federal/88) e segundo porque a ausência ao serviço está devidamente justificada.

A concessão de licença remunerada, ainda que sem a anuência do empregado, por si só, não é suficiente para se caracterizar o dano moral. Além disso, no caso dos autos, o afastamento teve uma justificativa plausível: a suspensão do autor do exercício do ministério sacerdotal, tendo em vista que ele registrou em seu nome uma criança, o que poderia ser entendido como um atentado ao celibato, tradição milenar da Igreja. Apesar de o ministério sacerdotal não se confundir com a função de professor, no caso dos autos, há uma nítida ligação, já que a terceira reclamada é uma faculdade católica, ligada à Igreja, e o reclamante era seu representante.

Da mesma forma, o inadimplemento quanto ao cumprimento e ao pagamento dos direitos trabalhistas assegurados à parte autora, por si só, não viola a honra ou a moral desta. Referido inadimplemento é compensado pela incidência de juros e correção monetária, bem como diante de eventuais multas previstas na legislação trabalhista, sendo assegurado ao trabalhador, ainda, em última análise, postular a rescisão indireta do seu contrato de emprego.

Cabia à parte autora o ônus de demonstrar outros fatos efetivamente violadores da sua honra, decorrentes do inadimplemento da primeira-ré e da concessão da licença remunerada, capazes de agredirem e violarem a sua própria dignidade. Todavia, de seu ônus não se desincumbiu. Vale ressaltar que meros dissabores do convívio social não ensejam compensação financeira por danos morais, sob pena de banalizar-se o instituto.

Desse modo, julgo improcedente o pedido.

2.15 Diretor - Diferenças salariais e consectários - Anotação de CTPS - Documentos rescisórios

O reclamante alega que foi Diretor-Geral da terceira reclamada (FACAPA) de 16/12/2009 até 16/12/2013. Assevera que a reclamada não anotou sua CTPS, não lhe pagou a remuneração avençada, de dois salários-mínimos, o 13º salário e as férias com 1/3, não recolheu a contribuição fundiária em conta vinculada distinta, não recebeu e não procedeu à rescisão parcial do contrato.

As reclamadas reconhecem que o reclamante foi diretor da terceira reclamada no período indicado na exordial, mas asseveram que tal condição não foi anotada na CTPS do autor por omissão dele próprio; que ele recebeu a remuneração do cargo, composta de salário-base e “adicional por gratificação de função”, com os devidos reflexos em 13º salário, férias com 1/3 e FGTS, além do recolhimento previdenciário; não são aplicáveis ao cargo de diretor as disposições das CCTs anexas, pois firmadas pelo Sindicato dos Auxiliares de Administração Escolar do Estado de Minas Gerais. Pois bem.

As reclamadas têm razão quanto à não aplicação ao contrato de trabalho do reclamante das CCTs firmadas pelo Sindicato dos Auxiliares de Administração Escolar do Estado de Minas Gerais (f. 297/341). Vejamos.

Os auxiliares administrativos “[...] executam serviços de apoio nas áreas de recursos humanos, administração, finanças e logística; atendem fornecedores e clientes, fornecendo e recebendo informações sobre produtos e serviços; tratam de documentos variados, cumprindo todo o procedimento necessário referente aos mesmos [...]”, conforme descrição prevista na Classificação Brasileira de Ocupações do Ministério do Trabalho e Emprego (família 4.110).

Por outro lado, os “[...] Diretores de instituição educacional da área privada [...] planejam e avaliam atividades educacionais; coordenam atividades administrativas e pedagógicas; gerenciam recursos financeiros; participam do planejamento estratégico da instituição e interagem com a comunidade e com o setor público [...]”, conforme descrição prevista na Classificação Brasileira de Ocupações do Ministério do Trabalho e Emprego (1.313-05).

As responsabilidades afetas aos cargos de auxiliar administrativo e diretor de instituição de ensino são muito distintas. Enquanto ao diretor cabe o planejamento e a organização, o auxiliar é responsável pela execução de serviços de apoio nas áreas de recursos humanos, administração, finanças e logística.

Como os pedidos de diferenças salariais, anotação de reajustes na CTPS, diferenças de férias com 1/3, 13º salário, FGTS e multas convencionais

estão baseados nas normas previstas nas CCTs firmadas pelo SAAEMG, não aplicáveis ao contrato do reclamante, não merecem melhor sorte.

Quando ocupou o cargo de diretor da terceira reclamada, o reclamante passou a acumular uma função de confiança, dentro do mesmo vínculo de emprego, que já mantinha desde 2002. Não há que se falar em dupla contratação, como professor e diretor, muito menos em rescisão contratual.

Desse modo, julgo improcedentes os pedidos de recebimento de diferenças de salário, 13º salário, férias com 1/3, anotação de CTPS, FGTS, multas convencionais e documentos rescisórios.

2.16 Multa convencional

O reclamante postula o recebimento de multa convencional pelo descumprimento de diversas cláusulas da CCTs 2013/2015 do SINPRO, quais sejam: a) cláusula 3ª, pelo pagamento inferior ao piso salarial; b) cláusula 7ª, pelo pagamento incorreto dos salários; c) cláusula 9ª, pela não anotação na CTPS da dupla função de professor e diretor; d) cláusula 11ª, pelo não pagamento do adicional de tempo de serviço; e) cláusula 12ª, pelo pagamento incorreto do adicional extraclasse; f) cláusula 18ª, pelo não pagamento da indenização complementar; g) cláusula 20ª, pelo pagamento incorreto do aviso prévio.

A cláusula 51ª da CCT 2013/2015 celebrada pelo Sindicato dos Professores do Estado de Minas Gerais e pelo Sindicato das Escolas Particulares de Minas Gerais (f. 293) previa que “[...] em caso de descumprimento de obrigação legal ou do disposto neste Instrumento, nos prazos fixados, o infrator deve pagar, em favor da parte prejudicada, 10% (dez por cento) do valor principal como multa.”

No período de vigência da referida norma coletiva, 1º/4/2013 a 31/3/2015 (f. 270), como já restou decidido nos tópicos anteriores, as reclamadas não observaram as normas previstas na cláusula 11ª, pelo não pagamento do adicional de tempo de serviço; cláusula 18ª, pelo não pagamento da indenização complementar; e cláusula 20ª, pelo pagamento incorreto do aviso prévio, já que não foi considerado todo o vínculo, iniciado em 2002.

Por outro lado, não houve descumprimento das cláusulas 3ª e 7ª, já que os salários do período, integrados pelo adicional, foram superiores ao piso normativo e foram quitados a tempo e modo; cláusula 12ª, pois o reclamante não teve direito ao adicional extraclasse no período de vigência da CCT 2013/2015, consoante fundamentos expostos no tópico 2.6.

Por fim, o descumprimento da cláusula 9ª, que trata da anotação na CTPS da dupla função de professor e diretor, não gera direito à multa convencional, por se tratar de obrigação de fazer, não havendo “valor principal” a incidir a alíquota de 10%.

Desse modo, acolho, em parte, o pedido para deferir ao autor indenização corresponde a 10% sobre os valores a serem apurados a título de indenização por tempo de serviço, indenização complementar e aviso prévio.

2.17 Multa do art. 477 da CLT

As reclamadas, por meio dos documentos de f. 492/498, demonstraram o pagamento do valor líquido das verbas rescisórias constantes do TRCT dentro do prazo previsto no inciso II do § 6º do art. 477 da CLT, já que o reclamante foi dispensado em 4/7/2014, com aviso prévio indenizado, e a quitação ocorreu no mesmo dia.

Eventuais diferenças concedidas por meio de sentença constitutivo-condenatória não atraem a incidência da cominação legal, visto que, nessa hipótese, não há inexecução total ou parcial de obrigação ao tempo da ruptura do pacto, além do que normas que encerram sanção comportam interpretação restritiva.

Deste modo, julgo improcedente o pedido.

2.18 Multa do art. 467 da CLT

A multa do art. 467 da CLT é indevida, eis que não há condenação ao pagamento de parcelas rescisórias incontroversas, nos moldes da redação do dispositivo consolidado.

2.19 Obrigações de fazer

O aviso prévio, ainda que indenizado, integra o tempo de serviço do empregado para todos os fins legais (CLT, art. 487, § 1º). Logo, a data da rescisão contratual a ser anotada na CTPS deve corresponder à do último dia do aviso, na esteira da OJ n. 82 da SDI-I do TST.

As reclamadas deverão proceder às anotações da CTPS do autor, fazendo constar admissão em 2/1/2002, como professor, salário de R\$ 12,68 por hora-aula até 31/1/2003, R\$ 14,71 de fev./2003 a 31/1/2004, R\$ 15,59 de fev./2004 a jul./2004, R\$ 15,98, de ago./2004 a 31/1/2005, R\$ 16,92 de fev./2005 a 31/1/2006, R\$ 17,74, de fev./2006 a 31/1/2007, R\$ 18,26, de fev./2007 a 31/1/2008, R\$ 19,53, de fev./2008 a 31/1/2009, R\$ 20,79, de fev./2009 a 31/1/2010, acrescidos adicionais por tempo de serviço, nos percentuais de 5%, a partir de 2/1/2007, e de 10%, a partir de 2/1/2012, sobre o seu salário mensal; adicional extraclasse de 20% sobre o salário mensal, até o fim de janeiro de 2010, acrescido do percentual de 5%, totalizando 21% a partir de 2/1/2007; alteração da função para diretor da

terceira reclamada, de 16/1/2009 a 16/12/2013; alteração da função para professor, a partir de 17/12/2013; saída em 8/9/2014 (projeção do aviso prévio de 66 dias).

Tal obrigação deverá ser cumprida, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 até o limite de R\$ 1.000,00, reversível em favor do reclamante. Para a concretização da ordem acima estabelecida, deverá o obreiro juntar sua CTPS no prazo de cinco dias após o trânsito em julgado. As reclamadas, por sua vez, terão idêntico prazo, contado da intimação de que a CTPS do autor já se encontra em Secretaria, para proceder às anotações. Alcançado o limite da *astreinte*, deverá a Secretaria proceder à anotação, sem prejuízo das sanções legais e administrativas cabíveis.

Deverão, ainda, no mesmo prazo fornecer ao autor o TRCT (SJ2), a chave de conectividade, garantida a integralidade do FGTS ao longo de todo o contrato de trabalho, inclusive sobre os valores quitados extrafolha, e guias CD/SD devidamente preenchidas, referentes ao seguro-desemprego, sob pena de conversão da obrigação em indenização substitutiva, caso o benefício se frustrar por culpa exclusiva do reclamado.

2.20 Justiça gratuita

Tendo a parte autora declarado que não tem condições de arcar com custas e emolumentos sem o prejuízo de seu sustento e ou de sua família (f. 342), sem que a parte ré comprovasse a falsidade de tal declaração (que possui presunção *iuris tantum*, nos termos do art. 4º da Lei n. 1.060/50), defiro-lhe o benefício da gratuidade judiciária (inciso XXXV do art. 5º da CF/88; § 3º do art. 790 da CLT; e art. 1º da Lei n. 1.060/50).

2.21 Ofícios

Determino a expedição de ofícios ao MTE e à UNIÃO (PGF) com cópia desta sentença, para apuração dos fatos pertinentes. Indefiro a expedição de ofício ao INSS, à CEF e ao MEC, tendo em vista que tais entidades não realizam função fiscalizatória a respeito dos recolhimentos fundiário e previdenciário, e ao MPT, por não haver nos autos indícios de lesão a direitos metaindividuais.

2.22 Litigância de má-fé

O exercício do direito de ação, alçado ao patamar constitucional dos direitos e garantias fundamentais do cidadão (cf. inciso XXXV do art. 5º da CF/88), atrelado à falta de comprovação de qualquer das hipóteses consubstanciadas nos arts. 14 a 18 do CPC, de aplicação subsidiária ao

processo do trabalho, desautorizam a aplicação de qualquer penalidade decorrente de uma suposta litigância de má-fé.

Indefiro.

2.23 Atualização monetária e juros de mora

Sobre as parcelas acolhidas incide correção monetária, contada do vencimento da obrigação, nos termos do art. 459 da CLT, e juros de mora, contados do ajuizamento da ação, na forma do art. 883 da CLT e § 1º do art. 39 da Lei n. 8.177/91, observados os entendimentos contidos nas OJs 302 e 400 da SBDI-I e nas Súmulas n. 200 e 381 do TST.

2.24 Encargos

Os recolhimentos fiscais deverão ser efetuados e comprovados pela reclamada e serão calculados mês a mês (regime de competência), na forma prevista no art. 12-A da Lei n. 7.713/1988 (alterado pela MP 497/2010) e da IN n. 1.127/2011 da SRF/MF.

Os recolhimentos previdenciários, incidentes sobre as verbas salariais deferidas, deverão ser efetuados e comprovados na forma do art. 28 da Lei n. 8.212/91, dos arts. 198, 201 e segs. e 276 do Decreto n. 3.048/99, dos Provimentos CGJT n. 01/96 e 02/93 e da Súmula n. 368 do TST, sob pena de execução direta pela quantia equivalente (inciso VIII do artigo 114 da CR/88).

Tais recolhimentos deverão ser feitos pela reclamada, inclusive quanto à quota da parte autora, cuja dedução defiro, já que a obrigação decorre da lei.

Ressalte-se que não há amparo legal para remeter ao empregador a responsabilidade pelo pagamento das contribuições fiscais e previdenciárias devidas pelo trabalhador, que não sofrerá qualquer prejuízo na aplicação da tabela progressiva acima indicada.

III - DISPOSITIVO

Pelo exposto, na reclamação trabalhista ajuizada por DIONÍSIO AILTON PEREIRA em face de ARQUIDIOCESE DE POUSO ALEGRE, FUNDAÇÃO EDUCACIONAL SÃO JOSÉ - FEJAN - e FACULDADE CATÓLICA DE POUSO ALEGRE - FACAPA -, rejeito a preliminar; rejeito a prejudicial de prescrição bienal; pronuncio a prescrição quinquenal incidente sobre todos as pretensões condenatórias concernentes ao período anterior a 21/7/2009, extinguindo-se o processo, com resolução de mérito, em relação a elas, nos termos do inciso XXIX do art. 7º da CF/88 e do inciso II do art. 487 do CPC;

e julgo PARCIALMENTE PROCEDENTE a pretensão, nos termos da fundamentação, parte integrante deste dispositivo para todos os efeitos de lei, para condenar a reclamada ao pagamento de:

a) adicionais por tempo de serviço, nos percentuais de 5%, a partir de fevereiro de 2007, e de 10%, a partir de fevereiro de 2012, sobre o salário mensal, com reflexos em aviso prévio, férias com 1/3, 13º salário, FGTS e multa de 40%;

b) adicional extraclasse de 20% sobre o salário mensal, a partir do período imprescrito até o fim de janeiro de 2010, acrescido do percentual de 5%, totalizando 21% a partir de 2/1/2007, nos termos previstos na CCT da categoria, com reflexos em férias com 1/3, 13º salário, FGTS e multa de 40%;

c) adicional de 3% sobre o salário mensal de agosto de 2010 a fevereiro de 2013, com reflexos em aviso prévio, férias com 1/3, 13º salário, FGTS e multa de 40%;

d) duas aulas por semana, de fevereiro de 2014 até a data da rescisão contratual, com reflexos em aviso prévio, férias com 1/3, 13º salário, FGTS e multa de 40%;

e) 9/12 do salário mensal na data do efetivo término do vínculo (6 horas-aula por semana);

f) diferenças de aviso prévio, 13º salário, férias com 1/3, FGTS e multa de 40%, pela projeção do contrato até 8/9/2014;

g) multa convencional de 10% sobre os valores a serem apurados a título de indenização por tempo de serviço, indenização complementar e aviso prévio.

As reclamadas deverão proceder às anotações da CTPS do autor, fazendo constar admissão em 2/1/2002, como professor, salário de R\$ 12,68 por hora-aula até 31/1/2003, R\$ 14,71 de fev./2003 a 31/1/2004, R\$ 15,59 de fev./2004 a jul./2004, R\$ 15,98, de ago./2004 a 31/1/2005, R\$ 16,92 de fev./2005 a 31/1/2006, R\$ 17,74, de fev./2006 a 31/1/2007, R\$ 18,26, de fev./2007 a 31/1/2008, R\$ 19,53, de fev./2008 a 31/1/2009, R\$ 20,79, de fev./2009 a 31/1/2010, acrescidos de adicionais por tempo de serviço, nos percentuais de 5%, a partir de 2/1/2007, e de 10%, a partir de 2/1/2012, sobre o seu salário mensal; adicional extraclasse de 20% sobre o salário mensal, até o fim de janeiro de 2010, acrescido do percentual de 5%, totalizando 21% a partir de 2/1/2007; alteração da função para diretor da terceira reclamada, de 16/1/2009 a 16/12/2013; alteração da função para professor, a partir de 17/12/2013; saída em 8/9/2014 (projeção do aviso prévio de 66 dias).

Tal obrigação deverá ser cumprida, sob pena de multa diária de

R\$ 100,00 até o limite de R\$ 1.000,00, reversível em favor do reclamante. Para a concretização da ordem acima estabelecida, deverá o obreiro juntar sua CTPS no prazo de cinco dias após o trânsito em julgado. As reclamadas, por sua vez, terão idêntico prazo, contado da intimação de que a CTPS do autor já se encontra em Secretaria, para proceder às anotações. Alcançado o limite da *astreinte*, deverá a Secretaria proceder à anotação, sem prejuízo das sanções legais e administrativas cabíveis.

Deverão, ainda, no mesmo prazo fornecer ao autor o TRCT (SJ2), a chave de conectividade, garantida a integralidade do FGTS ao longo de todo o contrato de trabalho, inclusive sobre os valores quitados extrafolha, e guias CD/SD devidamente preenchidas, referentes ao seguro-desemprego, sob pena de conversão da obrigação em indenização substitutiva, caso o benefício se frustre por culpa exclusiva do reclamado.

Deferido ao reclamante o benefício da justiça gratuita.

Atualizações, juros de mora, contribuições previdenciária e tributária, tudo nos termos dos fundamentos.

Para fins do § 3º do art. 832 da CLT, declara-se que, dentre as parcelas acolhidas, como principal ou acessórias, possuem natureza salarial as seguintes: salário, 13º salário, aviso prévio, adicional por tempo de serviço, adicional extraclasse e adicional de 3%.

Custas processuais, pelas reclamadas, no importe de R\$ 1.000,00, calculadas sobre R\$ 50.000,00, valor arbitrado à condenação.

Observem-se os termos e o limite de crédito fixado na Lei n. 11.457/10 e Portaria n. 839, de 13 de dezembro de 2013, para fins de intimação da União (INSS).

Por sua vez, julgo IMPROCEDENTE o pleito reconvenicional. Custas processuais, pelas reclamadas-reconvintes, no importe de R\$ 644,76, calculadas sobre R\$ 32.237,65, valor arbitrado à causa.

Adverte-se às partes que embargos declaratórios não se prestam à revisão de fatos e provas, nem à impugnação da justiça da decisão, cabendo sua interposição nos estreitos limites previstos nos arts. 535 do CPC e 897-A da CLT. A interposição de embargos declaratórios meramente protelatórios ensejará a aplicação de multa, nos termos do parágrafo único do art. 538 do CPC.

Intimem-se as partes.

ATA DE AUDIÊNCIA - PROCESSO N. 0011863-62.2016.5.03.0137

Data: 30/1/2016

DECISÃO DA 37ª VARA DO TRABALHO DE BELO HORIZONTE - MG

Juiz Substituto: FILIPE DE SOUZA SICKERT

Reclamante: ARTUR SOARES NETO

Reclamadas: UBER DO BRASIL TECNOLOGIA LTDA., UBER INTERNATIONAL B.V. e UBER INTERNATIONAL HOLDING B.V.

SENTENÇA**I - RELATÓRIO**

Dispensado o relatório, nos termos do *caput* do art. 852-I da CLT, por tratar-se de procedimento sumaríssimo.

II - FUNDAMENTAÇÃO**Questão de ordem - Segredo de justiça**

As reclamadas requerem a atribuição de segredo de justiça ao processo. Argumentam que foram anexados documentos com informações confidenciais referentes ao fluxo de informações pela *internet*. Salientam que as questões debatidas representam segredo de negócio e podem causar prejuízo irreparável à imagem e patrimônio de todas elas.

Os argumentos relativos ao segredo de negócio e à proteção da imagem e do patrimônio das reclamadas não são hábeis a ensejar o deferimento do segredo de justiça, por falta de adequação às hipóteses previstas no art. 189 do CPC. Além disso, os documentos colacionados ao processo não revelam segredo de negócio da Uber, não havendo as reclamadas indicado, de maneira específica, sequer um documento que veicule informação protegida pelo segredo de negócio. Outrossim, a simples circunstância de tramitar reclamação trabalhista em desfavor das reclamadas não ofende a imagem e o patrimônio delas. Não fosse assim, deveria ser atribuído o segredo de justiça a todos os processos que tramitam perante esta Especializada, porque todas as reclamadas poderiam invocar o mesmo argumento de ofensa às respectivas imagens.

Por outro lado, constata-se que, realmente, foram anexados documentos protegidos pela inviolabilidade prevista nos incisos II e III do art. 7º da Lei n. 12.965/2014 (marco civil da *internet*).

Com efeito, os documentos de ID ea857aa a ID cbea3e0, denominados de “relatórios de viagens”, e ID 4179cc9, intitulado “fraude código

promocional”, bem como a defesa (ID 011f4f7) consignam informações relativas a usuários da plataforma da Uber, incluindo, em seu conjunto, nome completo, bem como horário e frequência das viagens realizadas. Esses documentos são protegidos pela inviolabilidade a que se refere os incisos II e III do art. 7º da Lei n. 12.965/2014, porque contêm informações relativas ao fluxo de comunicações pela *internet*, já que o aplicativo da Uber é acessado via *internet*.

Entretanto, considerando-se o princípio da publicidade que rege a relação jurídica processual, impõe-se modular o segredo de justiça ora atribuído, de modo a abranger apenas os documentos de ID ea857aa a ID cbea3e0 e de ID 4179cc9, bem assim a defesa de ID 011f4f7, porque os demais documentos não se inserem nas exceções previstas nos incisos II e III do art. 7º da Lei n. 12.965/2014 e no inciso III do art. 189 do CPC, além de não haver constado, na ata da audiência realizada, o nome completo de nenhum usuário da Uber, tampouco informações de usuários que sejam protegidas pelos mencionados dispositivos legais.

Assim, defiro, em parte, o requerimento de atribuição de segredo de justiça, para alcançar apenas os documentos de ID ea857aa a ID cbea3e0 e de ID 4179cc9, bem assim a defesa de ID 011f4f7, devendo a Secretaria da Vara atribuir sigilo a esses documentos por meio do sistema do PJe, dando visibilidade deles apenas às partes e aos respectivos procuradores, diante dos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, e liberando a visibilidade dos demais documentos e desta sentença, por força do princípio da publicidade.

Preliminar de incompetência da Justiça do Trabalho

As reclamadas argumentam que o reclamante e a Uber do Brasil mantiveram relação jurídica de natureza estritamente comercial. Suscitam, assim, a preliminar de incompetência da Justiça do Trabalho para o processamento e julgamento do feito.

Sem-razão.

Segundo os incisos I e IX do art. 114 da Constituição da República, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 45/2004, compete à Justiça do Trabalho processar e julgar as ações oriundas da relação de trabalho.

No caso, o reclamante pretende o reconhecimento da existência de vínculo de emprego entre ele e a Uber do Brasil, com o consequente deferimento das verbas trabalhistas descritas na petição inicial.

Ora, pretendendo o autor justamente o reconhecimento de relação de emprego, afigura-se competente esta Justiça Especializada para processar e julgar a demanda, nos exatos termos do inciso I do art. 114 da Constituição da República.

Declarar se a relação jurídica estabelecida entre as partes possui natureza empregatícia ou meramente comercial consubstancia matéria afeta ao mérito da demanda.

Rejeito.

Preliminares de inépcia da petição inicial

As reclamadas aduzem preliminares de inépcia da petição inicial. Argumentam que os pedidos indicados nos itens 116 e 121 da petição inicial, por conterem os termos “etc.” e “todas as verbas devidas”, são imprecisos. Salientam que o requerimento de expedição de ofícios não se correlaciona com nenhuma causa de pedir.

Sem-razão.

Com efeito, a petição inicial traz a exposição dos fatos e os pedidos logicamente decorrentes dessa exposição, havendo sido observados, portanto, os requisitos a que alude o § 1º do art. 840 da CLT.

Não é demais mencionar que o processo do trabalho é regido pelo princípio da simplicidade, razão pela qual a confecção da petição inicial dispensa formalidades excessivas.

Os termos “etc.” e “todas as verbas devidas” realmente constaram das causas de pedir deduzidas nos itens 116 e 121 da petição inicial, mas não do rol dos pedidos consignados no item 161 da referida peça processual, do que se infere que os pleitos formulados foram devidamente especificados ao término da petição inicial, não havendo pedidos genéricos ou imprecisos.

Por sua vez, o requerimento de expedição de ofícios se fundamenta nas supostas irregularidades trabalhistas narradas no decorrer da petição inicial. Assim, houve a correta dedução da respectiva causa de pedir.

Desse modo, rejeito as preliminares de inépcia.

Preliminar de inadequação do rito eleito - Requerimento de conversão do procedimento sumaríssimo em procedimento ordinário

As reclamadas arguem a preliminar de inadequação do rito eleito, afirmando que, em decorrência da complexidade da demanda, o processo deveria tramitar sob o rito ordinário, não sob o rito sumaríssimo. Pretendem, assim, a extinção do processo sem resolução do mérito ou, sucessivamente, a conversão do rito sumaríssimo em ordinário.

Sem-razão.

Ao contrário do aduzido pelas reclamadas, verifica-se, pela análise do rol de pedidos, que todos os pleitos são certos e determinados, havendo-lhes sido atribuído o valor correspondente. Assim, foi cumprido o requisito previsto no inciso I do art. 852-B da CLT.

Ademais, o valor atribuído à causa é inferior a quarenta salários-mínimos.

É o quanto basta para que o processo tramite sob o rito sumaríssimo, porque a legislação não faz a exigência de que a demanda não seja complexa para que tramite sob esse rito. Ora, não cabe a este Juízo criar critério não previsto em lei para definir o rito sob o qual a demanda tramitará. Quando muito, pode adaptar o rito para que não se verifiquem prejuízos processuais irreversíveis à parte, como na hipótese em que, diante da complexidade da demanda, admite-se a oitiva de número maior de testemunhas do que o legalmente previsto para determinado rito, sempre de maneira fundamentada.

Se não bastasse, a alegada incompatibilidade do rito sumaríssimo com o presente feito não se verificou quando da instrução processual. De fato, sequer surgiu a necessidade de produção de prova pericial, aventada em defesa como elemento inviabilizador do trâmite sob o rito sumaríssimo, tampouco requereram as reclamadas a oitiva de mais de duas testemunhas. Pelo contrário, a ata da audiência revela que foi possibilitada às partes a mais ampla dilação probatória, inclusive havendo se encerrado a instrução processual apenas porque as próprias partes assim requereram.

Quanto a eventuais recursos, as partes poderão utilizar-se de todos aqueles cabíveis segundo a legislação processual, incumbindo ao órgão jurisdicional competente admiti-los ou não, conforme os requisitos legais estejam preenchidos ou não.

Ante o exposto, rejeito a preliminar de extinção do processo por inadequação do rito eleito e indefiro o requerimento de conversão do rito sumaríssimo em ordinário, mantendo a decisão já proferida na ata da audiência (ID 41a19ba, p. 2).

Preliminar de ilegitimidade passiva da segunda e da terceira reclamadas

As reclamadas suscitam a preliminar de ilegitimidade passiva da Uber International B.V. e da Uber International Holding B.V., afirmando que o reclamante mantém relação jurídica apenas com a primeira reclamada, Uber do Brasil.

A legitimidade passiva *ad causam* (para a causa) consiste na pertinência subjetiva da ação e deve ser analisada *in status assertionis* (em abstrato), ou seja, a partir das alegações consignadas na própria petição inicial.

Na espécie, em relação às segunda e terceira reclamadas, a legitimidade passiva decorre da circunstância de elas haverem sido indicadas, na petição inicial, como integrantes do mesmo grupo econômico do qual a primeira reclamada faz parte, havendo sido deduzida, inclusive, pretensão de desconsideração da personalidade jurídica da Uber do Brasil Tecnologia Ltda.

A caracterização ou não do grupo econômico e o deferimento ou não da desconsideração da personalidade jurídica da primeira reclamada consubstanciam matérias referentes ao mérito da demanda.

Afasto.

Requerimento de exclusão de documentos anexados pelo reclamante

As reclamadas requerem a exclusão dos documentos anexados pelo reclamante nos IDs e022e48, d4f149b e 49b834d, afirmando que se referem a motoristas parceiros que atuam na cidade de São Paulo, não em Belo Horizonte.

Entretanto, o argumento das reclamadas não se refere a qualquer irregularidade formal dos documentos anexados pelo autor, mas sim ao valor probante que a eles se pode atribuir.

Portanto, não é o caso de exclusão dos documentos, mas sim de valoração adequada da prova, o que versa, na verdade, sobre o mérito da demanda.

Indefiro, portanto, o requerimento de exclusão dos documentos de IDs e022e48, d4f149b e 49b834d.

Da relação jurídica havida entre as partes - Das verbas postuladas

O reclamante aduz que, após aprovação em processo seletivo, iniciou, em 1º/6/2016, as atividades como motorista da Uber do Brasil, havendo sido imotivadamente dispensado em 21/11/2016, sem o recebimento de nenhuma verba trabalhista. Alega que chegou a realizar jornadas de trabalho de dez a onze horas por dia, em horários variados, de acordo com a demanda por clientes, especialmente no horário noturno. Salaria que, de segunda a quinta-feira, trabalhava aproximadamente das 15/16h às 22/23h e, de sexta-feira a domingo, das 15/16h às 2/3h. Afirma que recebia semanalmente o valor médio de R\$ 504,42. Ressalta que, ao longo do período em que atuou como motorista da Uber do Brasil, percebeu que “[...] não detém toda a autonomia para o exercício da atividade [...]” e que “[...] o sistema implantado não permitirá jamais uma remuneração justa pelo extenuante trabalho [...]” (ID b2e1d2e, p. 4). Argumenta que a Uber, por meio do seu aplicativo, controla o serviço de transporte efetuado entre os motoristas e os passageiros, fixa a tarifa pelo serviço, recebe o valor pago pelo cliente e realiza semanalmente o repasse das quantias recebidas dos clientes para o motorista contratado, retendo 25% ou 30% desse valor. Menciona decisões estrangeiras. Pretende, assim, o reconhecimento de vínculo de emprego, com a devida anotação da Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS). Pugna

pelo deferimento das seguintes verbas trabalhistas: multas previstas nos arts. 467 e 477, § 8º, da CLT; horas extraordinárias; verba prevista no § 4º do art. 71 da CLT, por não observância ao intervalo intrajornada; adicional noturno e horas extras em virtude do instituto da redução da hora noturna; remuneração dos domingos e feriados trabalhados, na forma da lei; férias proporcionais acrescidas do terço; indenização por danos morais, no valor de R\$ 1.000,00, por ausência de ponto de apoio com sanitários e local para refeições; aviso prévio indenizado; 13º salário proporcional; depósitos do FGTS acrescidos da multa rescisória de 40%; auxílio-alimentação e cesta básica, de acordo com a norma coletiva de trabalho da categoria.

As reclamadas contestam as alegações iniciais. Afirmam que não prestam serviços de transporte, não funcionam como transportadoras, nem operam como agente para o transporte de passageiro. Aduzem que o reclamante não lhes prestou serviços, tratando-se de usuário da plataforma disponibilizada por elas. Salientam que os motoristas não lhes são subordinados, tratando-se de profissionais autônomos, sem nenhuma exclusividade. Argumentam que elas prestam serviço aos motoristas, consistente em, por meio de uma plataforma digital, incrementar a capacidade de eles angariarem passageiros. Salientam que o reclamante dirigia quando quisesse e que a única exigência para a manutenção da parceria com elas seria “[...] a constante promoção de experiências positivas para os usuários [...]” (ID 011f4f7, p. 18). Alegam que, após o envio da documentação solicitada, o reclamante foi acolhido como motorista parceiro, havendo aceitado livremente as condições que lhe foram oferecidas para a utilização da plataforma Uber. Salientam que o reclamante não recebeu nenhuma remuneração por parte das reclamadas e que foi ele quem as remunerou pela utilização do aplicativo. Asseveram que o autor tinha “[...] completa autonomia para o estabelecimento dos dias e horários nos quais pretendia se conectar ao aplicativo para atender aos usuários da Uber que buscam o serviço de transporte individual privado.” (ID 011f4f7, p. 18). Aduzem que não houve vício do consentimento no contrato pactuado entre as partes. Contestam, assim, a pretendida caracterização de relação de emprego entre as partes e pugnam pela total improcedência dos pedidos iniciais.

Pois bem.

Segundo se infere dos arts. 2º e 3º da CLT, os pressupostos para a caracterização da relação de emprego são a personalidade, a subordinação jurídica, a onerosidade e a não eventualidade na prestação dos serviços. Apenas o somatório de todos esses pressupostos tem por consequência a caracterização do vínculo de emprego.

No caso, o conjunto probatório produzido revela a ausência de subordinação do reclamante para com as reclamadas, o que inviabiliza o pretendido reconhecimento do vínculo empregatício.

De fato, a subordinação jurídica consiste “[...] na situação jurídica derivada do contrato de trabalho, pela qual o empregado compromete-se a acolher o poder de direção empresarial no modo de realização de sua prestação de serviços.” (DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 14. ed. São Paulo: LTr, 2015. p. 311.) Ou seja, a subordinação jurídica se refere ao dever que o empregado tem de acatar as ordens dadas pelo empregador no que diz respeito ao modo da prestação dos serviços. Não se confunde com a subordinação jurídica a mera existência de obrigações contratuais entre as partes - o que é comum em todo tipo de contrato -, sendo, na verdade, fundamental que o próprio modo da prestação de serviços seja dirigido pela outra parte para que esteja configurada a subordinação a que se refere o *caput* do art. 3º da CLT.

Na espécie, o depoimento pessoal do próprio reclamante revela, em vários trechos, a ausência da aludida subordinação jurídica, já que as reclamadas não lhe davam ordens, nem lhe dirigiam determinações.

Logo no início do depoimento, o autor revelou que, em vídeo que lhe foi exibido pela Uber do Brasil, no procedimento de contratação entre as partes, ficou claro que havia modos de comportamento recomendáveis para com o cliente, mas não obrigatórios. Esses modos de comportamento, entretanto, ajudariam-lhe a obter avaliação positiva por parte do cliente. Eis o mencionado trecho do depoimento do autor:

[...] que os vídeos do escritório exibiram modos de comportamento com o cliente, deixando claro que não se tratava de regras obrigatórias, mas que, para que o reclamante obtivesse uma boa pontuação e permanecesse ativo, era recomendado seguir as instruções, como estar bem trajado, descer do carro e abrir a porta para o passageiro, manter o carro limpo, bem regularizado, com água, balas e doces e o que pudesse acrescentar, tudo isso para que os clientes fizessem uma boa avaliação do serviço prestado pelo autor; [...]. (ID 41a19ba, p. 2, destaquei).

Além disso, o autor, no depoimento pessoal, elucidou que ninguém da Uber lhe disse que sofreria punição em caso de não atendimento das recomendações: “[...] que ninguém da Uber disse ao reclamante que sofreria punição de ser desligado da plataforma caso não atendesse ao padrão; [...].” (ID 41a19ba, p. 2).

O reclamante, ainda, salientou que tinha ampla liberdade com relação a horários de utilização do aplicativo, afirmando que poderia utilizá-lo em qualquer horário e quantas vezes quisesse por semana, não havendo nenhuma determinação da Uber quanto a horário de trabalho, sequer tendo de informar à Uber os momentos em que ligaria ou desligaria o aplicativo:

[...] que a Uber deu liberdade para o depoente utilizar o aplicativo em qualquer horário; que poderia prestar o serviço em qualquer horário e quantas vezes por semana quisesse; que a Uber não determinava horário de trabalho; [...] que não tinha que comunicar haver ligado ou desligado o aplicativo; [...]. (ID 41a19ba, p. 2-3).

Tanto não havia regras quanto aos horários de utilização do aplicativo, que o reclamante afirmou haver saído de férias, durante determinado período, sem sequer haver a necessidade de prestar informação às reclamadas a respeito: “[...] que ficou fora da plataforma porque saiu de férias alguns dias, não havendo tido que informar ninguém da Uber quando saiu de férias; [...]” (ID 41a19ba, p. 3).

Os itinerários das corridas também não eram determinados pelas reclamadas, seguindo-se, a princípio, o itinerário solicitado pelo cliente ou, alternativamente, os sugeridos no *Waze* ou no *GPS*: “[...] que o itinerário da viagem é definido pelo cliente; que, se este não souber o itinerário, é definido pelo *WAZE* ou *GPS*, vinculados ao aplicativo da Uber; [...]” (ID 41a19ba, p. 3).

Corroborando a inexistência de subordinação jurídica, a testemunha Daniel Botelho Mandil salientou que o motorista parceiro pode, inclusive, recusar-se a atender chamadas feitas por usuários do aplicativo:

[...] que, se o motorista recusar seguidamente, dentro da mesma hora, mais de 3 viagens, o aplicativo retira automaticamente, durante um a dois minutos, o motorista de *online*, que durante este tempo passa a ficar *offline*; que o intuito é evitar que um dos motoristas fique com o aplicativo ligado, recebendo chamadas, sem estar efetivamente no automóvel, como, por exemplo, dormindo; [...]. (ID 41a19ba, p. 5).

O depoimento da testemunha Norival Oliveira Silva também corrobora a inexistência de subordinação jurídica ao relatar a ausência de exclusividade, a inexistência de determinação de itinerário pela Uber e a total ausência de controle de jornada de trabalho:

[...] que o depoente é cadastrado na Uber, CABIFY, MUP motoristas, VIRTUS motoristas, EASY DRIVER, GET NINJAS e outros, não havendo vedação por parte da Uber a que o motorista cadastre outras formas de intermediação concorrentes; [...]; que a Uber não controla o itinerário feito pelos motoristas durante a corrida, utilizando sistema de GPS apenas para calcular previamente o deslocamento e o valor da corrida; que a Uber tem controle do horário de início e término de cada corrida; que nunca teve horário fixo na utilização da intermediação feita pela Uber; [...]. (ID 41a19ba, p. 4).

Os documentos colacionados com a petição inicial não revelam ordens ou determinações das reclamadas quanto ao modo pelo qual o motorista deveria desempenhar o seu trabalho, mas meras recomendações e, por vezes, incentivos ao motorista. A propósito, os documentos de IDs d4f149b, e022e48 e 49b834d consubstanciam meros incentivos para que o motorista continuasse a dirigir, a fim de aumentar a sua renda, bem assim *feedbacks* (retornos) quanto à taxa de aceitação do motorista pelos clientes. Os documentos de ID cfbdfb8 consignam sugestões de quando ficar *online* ou *offline*, de como buscar os passageiros, de como chegar ao destino de um passageiro, de como manter os veículos arrumados e limpos e de como melhorar as avaliações, bem como instruções de como utilizar o aplicativo.

A eventual classificação dos motoristas em bronze, prata e ouro, para fins de acesso a determinadas vantagens decorrentes, por exemplo, de convênios mantidos pela Uber com postos de gasolina, não configura a existência de plano de carreira ou de subordinação jurídica, mas sim a concessão de incentivos para que o motorista permaneça ativo na plataforma.

Poder-se-ia argumentar que as sugestões e incentivos camuflariam verdadeiras ordens e determinações. Entretanto, eventual argumento nesse sentido perde sua força quando se constata que o próprio reclamante, em depoimento pessoal, revelou que, na sua concepção, tratava-se, de fato, de incentivos:

[...] que já ficou desligado da plataforma por alguns dias e não recebeu punição, mas apenas notificação para retornar à atividade, para melhorar a renda, o que acha que era até um incentivo; que ficou fora da plataforma porque saiu de férias alguns dias, não havendo tido que informar ninguém da Uber quando saiu de férias; que também já recebeu notificação de incentivo para indicar motorista para se cadastrar na Uber, sendo que, após a indicação e após o motorista fazer 25 viagens, recebeu R\$ 100,00 por meio de depósito em conta; [...]. (ID 41a19ba, p. 3).

Não é demais mencionar que, via de regra, as relações contratuais estabelecem obrigações para ambas as partes. A mera existência de obrigações a serem seguidas pelo autor, como adequar-se à seleção de carros da Uber e às exigências desta quanto a exames junto ao Detran e quanto ao seguro passageiro, não caracteriza a subordinação jurídica, a qual, conforme acima salientado, demanda a existência de ingerências significativas no modo da prestação dos serviços, o que, no caso, não havia, segundo se infere dos trechos acima transcritos do depoimento pessoal do próprio reclamante.

Nesse contexto, também não configura a existência de subordinação jurídica a necessidade de que o motorista parceiro seja bem avaliado para

permanecer como ativo na plataforma, porquanto as reclamadas não têm nenhuma ingerência na avaliação por parte dos usuários do sistema, tratando-se de um risco assumido por ambas as partes contratantes.

Na verdade, a reforçar a ausência de subordinação jurídica do reclamante para com as reclamadas há a assunção dos custos e riscos pelo próprio autor da atividade que desenvolvia como motorista, porquanto ele mesmo procurou adequar-se à seleção de carros da Uber e às exigências desta quanto a exames junto ao Detran e quanto ao seguro passageiro. A propósito, vejamos os seguintes trechos do depoimento do reclamante:

[...] que fez um investimento no carro de cerca de 25 mil reais para cadastrar-se na Uber, já que a Uber tinha uma seleção de carros e o do reclamante não as atendia à época; [...] que quem arcou com os custos do exame no Detran e com o seguro passageiro foi o próprio depoente; [...] que quem arcava com os custos de combustível, DPVAT e manutenção do veículo era o reclamante; [...]. (ID 41a19ba, p. 2-3).

Embora a exclusividade não seja elemento distintivo do vínculo de emprego em comparação com a prestação autônoma de serviços, serve, na espécie, para reforçar a ausência da subordinação jurídica, porquanto revela que as reclamadas não impediam que o reclamante utilizasse outros aplicativos ou que fizesse corridas sem vinculação com o aplicativo da Uber. Quanto ao aspecto, o reclamante informou o seguinte no depoimento pessoal: “[...] que poderia desenvolver outra atividade remunerada mesmo sendo motorista da Uber, não havendo exclusividade; [...]” (ID 41a19ba, p. 3).

Também não gera ingerência no modo pelo qual o reclamante prestava o serviço de motorista a existência de tabela de preços, visto que apenas haveria a obrigatoriedade de sua utilização caso o autor pretendesse valer-se do aplicativo da Uber, não havendo, como visto, regra de exclusividade. Além disso, a existência de tabela de preços, por si só, não implica a existência de subordinação jurídica do reclamante para com as reclamadas. A propósito, em contratos de representação comercial, é comum fixar-se que o representante comercial autônomo não possa alterar os preços tabelados pela representada, não se transmudando a representação comercial autônoma, só por isso, em relação de emprego.

Ao contrário do aduzido pelo autor na petição inicial e na impugnação à defesa, não houve sua participação em processo seletivo para contratação, mas sim procedimento no qual o autor forneceu documentos, apresentou CNH na qual constava o exercício de atividade remunerada de motorista e assistiu a alguns vídeos sobre o funcionamento do aplicativo e as formas mais recomendadas de tratar os clientes, a fim de obter boas avaliações por parte deles. A propósito, o seguinte trecho do seu depoimento pessoal:

[...] que estava desempregado e precisava de uma renda extra; que viu na *internet*, não se recordando do *site* em que estava a informação, a oportunidade de negócio para ter renda extra de até R\$ 250,00 por dia, em caso de ser um motorista vinculado a Uber; que então fez o seu cadastro no *site* da Uber, após haver clicado em um ícone que dava acesso a uma página de cadastro, a qual foi preenchida pelo reclamante; que, após o preenchimento do cadastro, foi redirecionado a uma página inicial com todas as informações do reclamante, na qual havia a informação relativa a todos os documentos necessários para tornar-se um cadastrado ativo; por exemplo, teve que fazer um exame psicotécnico junto ao Detran para acrescentar atividade remunerada na CNH; que, além disso, tinha que ter um seguro de passageiro; que também teve que fazer uma vídeo-aula de 10 a 12 minutos dentro da sua própria página junto a Uber; que, se não assistisse à vídeo-aula, não teria como dar o próximo passo na página da Uber; que também teve que comparecer a um escritório da Uber no Edifício João Pinheiro, na Rua João Pinheiro, em Belo Horizonte; que foi a esse escritório para atualizar os dados relativos à CNH, na qual já havia sido inserida a “atividade remunerada”; que, nesse escritório, em conjunto com outros candidatos a Uber e motoristas Uber, assistiu a algumas aulas de como deveria se comportar como motorista; que foram cerca de 3 vídeos de 5 a 10 minutos cada; que os vídeos eram muito semelhantes ao já visualizado na *internet*; o vídeo da *internet* mostrou mais sobre a Uber e as tecnologias e os produtos da Uber, como Uber X, Uber Black; que os vídeos do escritório exibiram modos de comportamento com o cliente, deixando claro que não se tratava de regras obrigatórias, mas que, para que o reclamante obtivesse uma boa pontuação e permanecesse ativo, era recomendado seguir as instruções, como estar bem trajado, descer do carro e abrir a porta para o passageiro, manter o carro limpo, bem regularizado, com água, balas e doces e o que pudesse acrescentar, tudo isso para que os clientes fizessem uma boa avaliação do serviço prestado pelo autor; [...]. (ID 41a19ba, p. 2).

Também sob a perspectiva da subordinação estrutural, não vejo como caracterizar a existência de vínculo de emprego entre o reclamante e a Uber do Brasil.

Com efeito, a subordinação estrutural se caracteriza pela inserção do trabalhador na dinâmica de funcionamento do tomador dos serviços, conformando-se a essa estrutura, ainda que não receba ordens diretas.

De fato, segundo se infere do contrato social da primeira reclamada (ID f6bc8f1), o seu objeto não consiste na realização de transporte de passageiros, mas principalmente no fornecimento de serviços de tecnologia.

Além disso, no contrato celebrado entre o motorista e a Uber do Brasil, fica evidenciado que esta fornece serviços de tecnologia, não serviços de transporte, não atuando como empresa de transporte, nem operando como agente para o transporte de passageiros (ID 50dfe27).

O depoimento da segunda testemunha ouvida reforça que, de fato, a Uber do Brasil funciona como uma plataforma digital de economia partilhada, cujo objetivo é interligar os motoristas parceiros aos usuários que necessitam de atendimento de motorista:

[...] que é funcionário da Uber, com CTPS anotada, sendo gerente de operações e logística; que o sistema da Uber consiste em uma plataforma de economia compartilhada, o que significa que é utilizada por clientes que querem pedir uma corrida e também pelos motoristas com cadastros ativos; que são dois aplicativos separados, um para os motoristas parceiros e um para os usuários; que o usuário pede a corrida de um lado e, do outro lado, o motorista recebe a solicitação de corrida, aceitando-a ou não; [...]. (ID 41a19ba, p. 4).

Portanto, não se constituindo as reclamadas como empresas de transporte de passageiros, mas como de fornecimento de serviços de tecnologias, não vejo como afirmar que o autor estivesse inserido, como empregado, na estrutura empresarial, sob a ótica da subordinação estrutural.

Por fim, a Lei n. 13.103/2015 não possui previsão de que todos aqueles que exerçam a atividade de motorista sejam considerados empregados. Pelo contrário, admite a coexistência de motoristas autônomos e de motoristas empregados.

Ante todo o exposto, com todo o respeito a entendimentos em sentido contrário, a análise conjunta da prova documental e da prova oral revela a inexistência da subordinação jurídica a que se refere o *caput do art. 3º* da CLT, razão pela qual julgo improcedente o pleito de reconhecimento de vínculo de emprego entre o autor e as reclamadas.

Por consectário, julgo improcedentes os pleitos deduzidos nos itens “a” a “q” do rol, posto dependentes do reconhecimento da relação de emprego, inclusive o atinente à indenização por danos morais, porque, não sendo as reclamadas empregadoras, não possuem o dever de manter as condições de trabalho indicadas no item “h” do rol.

Prejudicado o pleito de responsabilização solidária das reclamadas pela caracterização de grupo econômico, porque, embora realmente a formação de grupo econômico esteja demonstrada pelo contrato social de ID f6bc8f1, segundo o qual as duas últimas reclamadas são as únicas sócias da Uber do Brasil Tecnologia Ltda., não houve o deferimento de nenhuma verba trabalhista.

Justiça gratuita

Defiro ao reclamante o benefício da justiça gratuita, uma vez que, para tanto, basta a declaração de hipossuficiência financeira (ID 3a95e2b),

cuja presunção de veracidade não foi afastada pelas reclamadas, ficando, assim, indeferida a impugnação levantada a respeito. Inteligência do § 3º do art. 790 da CLT.

III - DISPOSITIVO

Ante todo o exposto, nos autos da presente reclamação trabalhista, ajuizada por ARTUR SOARES NETO em face de UBER DO BRASIL TECNOLOGIALTD., UBER INTERNATIONAL B.V. e UBER INTERNATIONAL HOLDING B.V., REJEITO as preliminares e JULGO IMPROCEDENTES os pedidos deduzidos.

Defiro ao reclamante o benefício da justiça gratuita.

Custas pelo autor, no montante de 2% sobre o valor atribuído à causa, das quais, todavia, fica ISENTO, por ser beneficiário da justiça gratuita.

Intimem-se as partes.

ATA DE AUDIÊNCIA - PROCESSO N. 0011359-34.2016.5.03.0112

Data: 13/2/2017

DECISÃO DA 33ª VARA DO TRABALHO DE BELO HORIZONTE - MG

Juiz Titular: MÁRCIO TOLEDO GONÇALVES

Em 13 de fevereiro de 2017, às 17h, o Ex.^{mo} Juiz do Trabalho Titular da 33ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte, MÁRCIO TOLEDO GONÇALVES, procedeu ao JULGAMENTO da reclamação trabalhista ajuizada por RODRIGO LEONARDO SILVA FERREIRA em face de UBER DO BRASIL TECNOLOGIALTDA.

1. RELATÓRIO

RODRIGO LEONARDO SILVA FERREIRA ajuizou ação trabalhista em face de UBER DO BRASIL TECNOLOGIA LTDA., aduzindo, em suma, que foi contratado pela ré em 20 de fevereiro de 2015 para trabalhar na função de motorista, transportando passageiros na cidade de Belo Horizonte/MG; que foi dispensado de forma unilateral e abusiva em 18 de dezembro de 2015, sem receber as verbas trabalhistas a que tem direito; que recebia salário-produção entre R\$ 4.000,00 e R\$ 7.000,00; que trabalhou, em média, duas horas diárias em sobrejornada durante todo contrato de trabalho; que laborou em período noturno sem o pagamento de adicional; que trabalhou em feriados sem que houvesse compensação ou pagamento em dobro; que não recebeu as verbas rescisórias; que devem ser aplicadas à ré as multas

dos arts. 467 e 477, § 8º, da CLT; que faz jus ao reembolso de despesas para a realização do trabalho; que faz jus à indenização por dano moral sofrido em virtude de dispensa arbitrária. Diante dessas alegações, deduz os pedidos e os requerimentos de id d9ea4a8 - p. 12 a p. 15. Atribui à causa o valor de R\$ 50.000,00. Junta procuração (id 646486f), declaração de hipossuficiência (id 36e81d7) e documentos (id 3937e7b a 3d4cd0f).

Em audiência inaugural, foi rejeitada a primeira tentativa conciliatória (id 019a330).

Defesa escrita da reclamada (id d27b239) em que argui preliminares de incompetência absoluta da Justiça do Trabalho e inépcia da petição inicial e requer a tramitação do feito em segredo de justiça. No mérito, contesta os pleitos exordiais, sob o argumento de inexistência de vínculo de emprego entre as partes. Pugna pela total improcedência dos pedidos iniciais. Alega inexistência de pessoalidade, ausência de exclusividade, habitualidade, onerosidade e subordinação. Rebate os pedidos de indenização por danos morais e de reembolso de despesas. Requer a condenação do autor por litigância de má-fé. Colaciona documentos (id 4d7c491 a id 8a79167) e mídia em CD contendo gravações.

Despacho publicado em 3 de outubro de 2016 indeferindo o pedido de decretação de segredo de justiça (id 2bd97f0).

Impugnação aos documentos e à defesa (id 8060f5a).

Audiência em continuidade (id fccbdc2) adiada em virtude de expedição de ofícios ao Ministério Público do Trabalho para remessa de cópia de procedimentos administrativos acerca da matéria debatida nos autos.

Ofício da PRT da 1ª Região com cópia do Inquérito Civil n. 004552.2016.01.000/6 juntada aos autos (id 3e961c3 e id fd23d92).

Na audiência de instrução, procedeu-se ao depoimento pessoal do autor e oitiva de duas testemunhas (id 34c8e7b).

As partes declararam que não tinham outras provas a produzir, encerrando-se a instrução do feito.

Razões finais escritas apresentadas pela ré (id 642b61d).

Foi rejeitada a última tentativa conciliatória.

É o relatório.

2. FUNDAMENTOS

2.1 Preliminar suscitada de incompetência absoluta da Justiça do Trabalho

A reclamada requer seja declarada a incompetência da Justiça do Trabalho ao argumento de que não há qualquer relação de trabalho entre ela e o reclamante. Aduz que a relação mantida entre as partes é de natureza

civil, consubstanciada na contratação do uso do aplicativo Uber.

A determinação da competência material da Justiça do Trabalho é fixada em decorrência da causa de pedir e do pedido formulados na peça de ingresso. Assim, se o reclamante assevera que a relação material é regida pela CLT e formula pedidos de natureza trabalhista, a Justiça do Trabalho é competente para apreciar o feito nos termos dos incisos I e X do art. 114 da Constituição da República.

Rejeito.

2.2 Preliminar suscitada de ofício de incompetência material da Justiça do Trabalho

Suscito, de ofício, preliminar de incompetência material da Justiça do Trabalho para apreciar o pedido de letra “g” da petição inicial.

É que, embora este juízo tenha entendimento em sentido contrário, a jurisprudência cristalizou-se no sentido de que

[...] a competência da Justiça do Trabalho, quanto à execução das contribuições previdenciárias, limita-se às sentenças condenatórias em pecúnia que proferir e sobre os valores objeto do acordo homologado que integrem o salário de contribuição. (item I da Súmula n. 368 do C. TST)

Na mesma direção, o Supremo Tribunal Federal editou Súmula Vinculante disciplinando a matéria, nos seguintes termos:

SÚMULA VINCULANTE 53 - A competência da Justiça do Trabalho prevista no art. 114, VIII, da Constituição Federal alcança a execução de ofício das contribuições previdenciárias relativas ao objeto da condenação constante das sentenças que proferir e acordos por ela homologados.

Sendo assim, curvando-me ao posicionamento vinculante supra, julgo extinto o processo, sem resolução de mérito, por incompetência *ex ratione materiae* relativamente ao pleito de condenação da ré na obrigação de efetuar os recolhimentos previdenciários, com fulcro no inciso IV do art. 485 do CPC 2015 c/c art. 769 da CLT.

2.3 Preliminar suscitada de inépcia da petição inicial

Pugna a reclamada pelo acolhimento da preliminar de inépcia dos pedidos de horas extras, adicional noturno e pagamento de feriados em dobro. Afirma que tais pedidos, além de não possuírem causa de pedir, são genéricos e aleatórios.

A petição inicial só é inepta quando possuir defeitos, de tal monta, que tornem impossível o exercício do contraditório, dificultando o julgamento da causa pelo seu mérito.

Ora, além de ter observado os requisitos legais constantes do § 1º do art. 840 da CLT e art. 319 do CPC 2015, a peça vestibular possibilitou o exercício do direito de defesa e do contraditório pela parte adversária. Ademais é oportuno lembrar que o processo do trabalho é regido pelos princípios da simplicidade e informalidade.

Quanto aos pedidos de pagamento de hora extra e de adicional noturno, os requisitos previstos no inciso II do art. 319 do CPC 2015 foram preenchidos com a simples indicação de trabalho em período noturno e realização de duas horas extras diárias. De igual modo, sendo possível a determinação em sentença do número de feriados trabalhados sem a devida compensação ou pagamento, não há se falar em pedido genérico e aleatório.

Dessa forma, os pedidos não são ineptos, não tendo sido verificada nenhuma das hipóteses elencadas no § 1º do art. 330 do CPC 2015.

Rejeito.

2.4 Protestos registrados pela ré em virtude do indeferimento do requerimento de decretação de sigredo de justiça

A reclamada requer que o presente feito tramite sob sigredo de justiça porque, em seu dizer, as questões debatidas nos autos representam sigredo de negócio e envolvem o fluxo de informações pela *internet*, as quais são classificadas como sigilosas e confidenciais pelo marco civil da *internet* (incisos I e II do art. 7º e art. 23 da Lei n. 12.965/14).

Sem-razão.

Os detalhes do negócio promovido pela ré contidos nos documentos colacionados aos autos não se inserem em nenhuma das hipóteses descritas no art. 189 do CPC 2015, não se sobrepondo à regra geral da publicidade dos atos que regem o processo do trabalho.

Com efeito, não se pode falar em desrespeito ao direito de imagem e patrimônio da ré até porque a proteção à livre iniciativa e livre concorrência não são fundamentos constitucionais para se afastar o princípio da publicidade, proposição central de uma sociedade democrática. Note-se que a ré não demonstra, concretamente, os riscos ou prejuízos advindos com a visibilidade do processo.

De igual modo, não se vislumbraram nos autos, nem tampouco apontou a ré de maneira específica, quaisquer documentos protegidos pela inviolabilidade prevista no Marco Civil da *Internet* (Lei n. 12.965/2014).

Assim, mantenho a decisão que indeferiu o requerimento de decretação de sigredo de justiça (id c405097).

2.5 Protestos registrados pelo autor em virtude do deferimento da contradita da testemunha Sr. Wagner Martins de Oliveira e do indeferimento de sua oitiva na condição de informante

Restou caracterizada, segundo o quadro fático traçado, a troca de favores entre a parte e a testemunha, de modo que o autor foi arrolado como testemunha em ação movida contra a reclamada (id 34c8e7b).

O entendimento da Súmula n. 357 do C. TST indica que “[...] não torna suspeita a testemunha o simples fato de estar litigando ou de ter litigado contra o mesmo empregador.” Mas, a hipótese destes autos é diferente. Como o reclamante irá prestar depoimento na ação que a testemunha contraditada move contra a reclamada, fica presumida a existência da chamada “troca de favores”, em que os depoimentos recíprocos não terão a necessária isenção, para que possam ser considerados úteis à solução da lide.

Nesse sentido é o entendimento deste E. Regional:

CONTRADITA. TROCA DE FAVORES. SUSPEIÇÃO DA TESTEMUNHA. A teor da Súmula 357 do TST, o fato de a testemunha também litigar em juízo contra o empregador não caracteriza suspeição. Todavia, a situação intitulada troca de favores entre testemunha e autor é hipótese diversa e não se enquadra no citado verbete.

(Processo: 1. 0000574-93.2014.5.03.0108 RO (00574-2014-108-03-00-4 RO)
Órgão Julgador: Quinta Turma - Relator: Juiz Convocado João Bosco de Barcelos Coura - Publicado em 16/5/2016.)

Cumprе destacar, por fim, que o acolhimento da contradita não importa em necessária oitiva na condição de informante quando o juiz entender inútil ou imprestável a produção de prova, sobretudo em razão do estabelecido nos §§ 1º e 2º do art. 457 do CPC 2015, *in verbis*:

Art. 457 [...]

§ 1º É lícito à parte contraditar a testemunha, arguindo-lhe a incapacidade, o impedimento ou a suspeição, bem como, caso a testemunha negue os fatos que lhe são imputados, provar a contradita com documentos ou com testemunhas, até 3 (três), apresentadas no ato e inquiridas em separado.

§ 2º Sendo provados ou confessados os fatos a que se refere o § 1º, o juiz dispensará a testemunha ou lhe tomará o depoimento como informante.

Nada a sanar.

2.6 Protestos registrados pela ré em virtude do indeferimento da contradita da testemunha Sr. Charles Soares Figueiredo

A contradita apresentada pela reclamada da testemunha Sr. Charles Soares Figueiredo foi indeferida, uma vez que, diferentemente da primeira testemunha apresentada, o depoente não arrolou o demandante como sua testemunha no processo judicial movido em face da ré.

Assim a alegação de troca de favores se torna infundada porque ausente a evidência de benefício recíproco. Ademais, a testemunha foi advertida e compromissada, na forma da lei.

Sem-razão, portanto, a reclamada em sua irresignação, não havendo que falar em nulidade por cerceamento de defesa ou de prejuízo para as partes.

2.7 Protestos registrados pelo autor em virtude do indeferimento da contradita da testemunha Sr. Norival Oliveira Silva

Este juízo resolveu indeferir a contradita da testemunha Sr. Norival Oliveira Silva em razão de não se vislumbrar interesse no litígio que pudesse implicar suspeição, nos termos do art. 829 da CLT e do § 3º do art. 447 do CPC 2015.

A princípio, o simples fato de utilizar a plataforma eletrônica da ré para suas atividades comerciais não implica falta de isenção de ânimo para depor. No entanto, atento a todas as peculiaridades da oitiva, percebeu-se que o depoente não estava totalmente comprometido com a verdade, o que será objeto de consideração em momento oportuno desta decisão.

Rejeito.

2.8 Impugnação de documentos

Impugnou a reclamada os documentos juntados pelo reclamante.

Todavia, tal impugnação não indicou qualquer vício quanto ao conteúdo ou quanto à forma de referidos documentos. Sendo assim, a mera alegação não lhes retira o valor probante e por ser inespecífica não prospera, haja vista que não se pode colocar a forma acima da essência, reputando-se como válidos os documentos juntados com a inicial.

Afasto.

2.9 Depoimento da testemunha Sr. Norival Oliveira Silva - Destituição de valor probatório

O depoimento prestado pela testemunha Sr. Norival Oliveira Silva (id 34c8e7b) revelou-se totalmente imprestável, porque constituído de declarações inverossímeis, no claro intuito de favorecer as alegações da defesa.

Corroborando tal conclusão, basta destacar alguns pontos desse depoimento que destoam de todos os demais, do conjunto probatório e até mesmo das máximas de experiência daquilo que ordinariamente acontece:

[...] quem define o preço da viagem é o motorista [...], [...] que a Uber não determina nenhum tipo de comodidade para o passageiro; que não há obrigatoriedade de água mineral no carro da Uber; que veio de Uber para cá e não lhe ofereceram água [...] e [...] que uma sucessão de avaliações negativas não ocasionam nenhuma consequência para o motorista [...].

Diante de tantas inverdades, só resta ao juízo destituir todo o valor probatório, fundamento pelo qual não considerarei tal depoimento como meio de prova da ré.

2.10 Relação jurídica entre autor e ré - Vínculo de emprego

O autor aduz que foi contratado para exercer as atividades de motorista da reclamada, tendo sido dispensado, de forma unilateral e abusiva, em 18 de dezembro de 2015, sem o recebimento das verbas trabalhistas. Alega que se tratava de comissionista puro e que realizava jornada extraordinária habitualmente, trabalhando, inclusive, em período noturno. Afirma que recebia mensalmente o valor entre R\$ 4.000,00 e R\$ 7.000,00. Pretende, assim, o reconhecimento de vínculo de emprego, com a devida anotação da Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS). Pugna pelo deferimento das seguintes verbas trabalhistas: horas extraordinárias; adicional noturno; FGTS com 40%; férias com 1/3; 13º salário; aviso prévio; saldo de salário; multas previstas no art. 467 e § 8º do art. 477 da CLT; remuneração dos feriados trabalhados, na forma da lei.

A ré contesta as alegações da petição inicial. Afirma que é empresa que explora plataforma tecnológica que permite a usuários de aplicativos solicitar, junto a motoristas independentes, transporte individual privado. Aduz que o reclamante é que a contratou para uma prestação de serviço de captação e angariação de clientes. Salienta que jamais houve pessoalidade entre as partes na medida em que o usuário pode ser atendido por qualquer um dos motoristas parceiros disponíveis na plataforma. Alega a inexistência de habitualidade na relação mantida entre as partes por não existir dias e horários obrigatórios para a realização das atividades. Salienta que o reclamante não recebeu nenhuma remuneração e que foi ele quem a remunerou pela utilização do aplicativo. Contesta, assim, a pretendida caracterização de relação de emprego entre as partes e pugna pela total improcedência dos pedidos iniciais.

Antes do exame do caso concreto, faz-se necessária uma introdução de modo a situar a questão individual debatida nos presentes autos na conjuntura de funcionamento dos sistemas produtivos contemporâneos, na medida em que esta demanda, conquanto individual, tem natureza e potencial metaindividuais.

A presente lide examina a chamada “uberização” das relações laborais, fenômeno que descreve a emergência de um novo padrão de organização do trabalho a partir dos avanços da tecnologia. Assim, há que se compreender o presente conflito segundo os traços de contemporaneidade que marcam a utilização das tecnologias disruptivas no desdobramento da relação capital-trabalho.

A princípio, é importante uma rápida contextualização histórica desse novo fenômeno. Na denominada sociedade urbana industrial podemos identificar a existência de três formas de organização do trabalho: a primeira foi criada pelo empresário norte-americano Henry Ford em 1914, o chamado fordismo, que representou a organização do trabalho em um sistema baseado numa linha de montagem em grandes plantas industriais. Havia ali certa homogeneização das reivindicações dos trabalhadores porque eles passavam a se encontrar sob o mesmo chão de fábrica, submetidos às mesmas condições de trabalho.

A partir da década de 1960, com o esgotamento do modelo fordista, disseminou-se um novo sistema de organização dos meios de produção denominado toyotismo. O sistema Toyota de produção, que também tinha como referência a montagem de um automóvel, quebrou o paradigma da produção em massa, de modo a fragmentar o processo produtivo, reunindo assim diferentes contratos de trabalho no mesmo empreendimento, além de diferentes empresas especializadas nessa parcialização da produção. Havia uma prevalência da heterogeneidade na regulamentação das condições de trabalho dada a distinção feita entre os trabalhadores diretamente contratados por uma montadora e os contratados pelas demais empresas que prestavam serviços conexos ou periféricos, tais como vigilância, limpeza e constituição de peças utilizadas na montagem do veículo. Como desdobramento dessa segunda fase, em meados dos anos de 1970, por causa da Crise do Petróleo de 1973 e de outras tantas razões próprias das dinâmicas cíclicas do capitalismo, iniciou-se uma grave crise econômica, propiciando a propagação da terceirização irrestrita tanto na indústria, como no setor de serviços.

Agora, estamos diante de um novo modelo de organização do trabalho.

A partir da segunda década do século XXI, assistimos ao surgimento de um fenômeno novo, a “uberização”, que, muito embora ainda se encontre em nichos específicos do mercado, tem potencial de se generalizar para todos os setores da atividade econômica. A ré destes autos empresta seu nome ao fenômeno por se tratar do arquétipo desse atual modelo, firmado

na tentativa de autonomização dos contratos de trabalho e na utilização de inovações disruptivas nas formas de produção.

Não há trabalho humano que não tenha nascido sob a égide do conhecimento e da tecnologia. Uma das marcas do capitalismo é exatamente esta. Da máquina a vapor à inteligência artificial, não podemos ignorar a importância dos avanços tecnológicos na evolução das relações laborais.

Entretanto, é essencial perceber que, ao longo de todo esse processo de evolução tecnológica do capitalismo, uma ontologia tem permanecido, qual seja, a existência de um modo de extração de valor trabalho da força de trabalho. É nesse contexto que devemos perceber o papel histórico do Direito do Trabalho como um conjunto de normas construtoras de uma mediação no âmbito do capitalismo e que tem como objetivo constituir uma regulação do mercado de trabalho de forma a preservar um “patamar civilizatório mínimo” por meio da aplicação de princípios, direitos fundamentais e estruturas normativas que visam a manter a dignidade do trabalhador.

Portanto, devemos estar atentos à atualidade do Direito do Trabalho, essa estrutura normativa que nasceu da necessidade social de regulação dos processos capitalistas de extração de valor do trabalho alienado. Qualquer processo econômico que possua, em sua essência material, extração e apropriação do labor que produz mercadorias e serviços atrairá a aplicação desse conjunto normativo, sob risco de, em não o fazendo, precipitar-se em retrocesso civilizatório.

Dito isso e sob tais premissas, cabe examinar o caso concreto e seu enquadramento jurídico.

O exame acerca da existência ou não de relação de emprego, como ordinariamente ocorre, deve nortear-se pelo princípio da primazia da realidade sobre a forma, de modo que a análise de eventual existência de vínculo de emprego entre a ré e seus motoristas passa, preambularmente, pela apreciação da presença ou ausência dos elementos fático-jurídicos da relação de emprego.

Segundo a CLT, empregado é “[...] toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário.” (art. 3º da CLT).

Extrai-se dessa definição que são elementos fático-jurídicos para o reconhecimento da relação de emprego: ser pessoa física; a pessoalidade; a não-eventualidade, a onerosidade e, por fim, a subordinação. Passaremos, a seguir, ao exame de cada um desses elementos.

2.10.1 Pessoa física - Pessoalidade

Sendo desnecessário frisar que o autor é pessoa física, o primeiro elemento fático-jurídico que merece maior atenção é a presença ou não de pessoalidade na prestação dos serviços.

Conforme enfatiza o Professor Mauricio Godinho Delgado, “[...] é essencial à configuração da relação de emprego que a prestação do trabalho, pela pessoa natural, tenha efetivo caráter de infungibilidade, no que tange ao trabalhador.” (DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 15. ed. São Paulo: LTr, 2016.)

Nesse diapasão, o depoimento da testemunha Sr. Charles Soares Figueiredo (id 34c8e7b) é absolutamente revelador quanto à presença desse pressuposto ao demonstrar que a reclamada exige prévio cadastro pessoal de cada um dos pretensos motoristas, ocasião em que devem ser enviados diversos documentos pessoais necessários para aprovação em seu quadro, tais como certificado de habilitação para exercer a função de condutor remunerado, atestados de bons antecedentes e certidões “nada consta”.

Informou o depoente que, à época de sua contratação, foi, inclusive, submetido à entrevista pessoal:

[...] que participou de uma entrevista pessoal, que a entrevista foi com Michele, na antiga sede que ficava, acha, que no Gutierrez, que ficou lá de 8h da manhã até 12h participando de uma integração, que mais ou menos uns 20 motoristas participaram [...].

Corroborando essas declarações, chama atenção o depoimento do Sr. Saadi Alves de Aquino nos autos do IC 001417.2016.01.000/6 (id eecf75b). O declarante, na condição de coordenador de operações, acompanhava a contratação dos motoristas na cidade do Rio de Janeiro, processo que consistia em apresentação de documentos, testes psicológicos e análise de antecedentes por empresa terceirizada. Como se vê, a reclamada escolhia minuciosamente quem poderia integrar ou não os seus quadros.

Resta claro, portanto, o caráter *intuitu personae* da relação jurídica travada pelas partes, principalmente porque não é permitido ao motorista ceder sua conta do aplicativo para que outra pessoa não cadastrada e previamente autorizada realize as viagens. Nesse sentido, novamente, é o depoimento do Sr. Charles Soares Figueiredo (id 34c8e7b):

[...] que não poderia colocar ninguém para ficar em seu lugar, que isso seria uma falta grave, com punição de bloqueio definitivo da plataforma [...].

Essa proibição de se fazer substituir também pode ser confirmada por uma simples consulta ao sítio eletrônico da Uber. Com amparo no princípio da conexão, transcreve-se trecho dos termos de segurança estabelecidos pela demandada:

Os termos e condições da Uber não permitem o compartilhamento das contas

dos motoristas parceiros. O uso da sua conta por outro motorista se constitui como um sério problema de segurança. Se soubermos que um motorista não corresponde ao perfil do motorista parceiro exibido pelo aplicativo do passageiro, a conta será suspensa imediatamente e ficará pendente para investigação.

(Disponível em: <<https://help.uber.com/h/1d93388d-cf19-408f-9c41-43dbdd34d44/>>. Acesso em: 7 fev. 2017.)

Esse tópico merece atenção especial para que não seja confundida a infungibilidade da prestação de serviços no que tange ao trabalhador com a possibilidade de compartilhamento de veículos cadastrados no sistema eletrônico da Uber.

O automóvel registrado por cada motorista em sua conta é apenas uma ferramenta de trabalho que, por sua própria natureza, não tem relação alguma de dependência com os elementos fático-jurídicos do vínculo de emprego. Assim, a permissão dada ao proprietário do veículo de vincular terceiros para dirigi-lo é absolutamente irrelevante, tratando-se apenas de uma expressão do poder diretivo daquele que organiza, controla e regulamenta a prestação dos serviços.

Tanto é que a reclamada só permite que o trabalhador ceda o uso do veículo a outros motoristas previamente cadastrados em seu sistema, conforme relatou a testemunha Sr. Charles Soares Figueiredo (id 34c8e7b):

[...] que o depoente agora é parceiro Uber, que se quiser pode colocar um motorista em sua plataforma, que tal motorista tem que ser cadastrado no Uber, sujeito a aprovação ou não, só que tal motorista dirija o carro do parceiro Uber; [...].

Fica claro, assim, que a ré mantém vínculo personalíssimo com cada motorista que utiliza sua plataforma, independentemente de este ser ou não o proprietário do veículo conduzido.

Por fim, cabe examinar a tese da defesa de que não há pessoalidade entre as partes, na medida em que o aplicativo apenas aciona o motorista mais próximo para atender à demanda do usuário, sem que haja possibilidade de escolha do profissional que irá realizar a prestação do serviço.

O argumento não procede. Não se pode confundir a pessoalidade marcante da relação motorista-Uber com a impessoalidade da relação usuário-motorista. Assim, da mesma forma que, na maioria das vezes, não podemos escolher qual cozinheiro irá preparar nosso prato em um restaurante ou qual vendedor irá nos atender em uma loja de sapatos, não é dado ao usuário do aplicativo indicar qual motorista o transportará.

Por tudo isso, restou configurado o elemento da pessoalidade.

2.10.2 Onerosidade

A onerosidade pode ser tida como o aspecto da relação empregatícia concernente à existência de contraprestação econômica pelo trabalho do empregado posto à disposição do empregador.

Tomada no aspecto objetivo, a onerosidade representa o mero pagamento, a retribuição pela prestação do serviço. Já no plano subjetivo, representa a expectativa do prestador de serviços de receber algo em recompensa pela atividade exercida.

A afirmação da reclamada de que era o reclamante, enquanto contratante, que a remunerava pela utilização da plataforma digital não se sustenta à luz do princípio da primazia da realidade sobre a forma, por afrontar cabalmente a realidade dos fatos.

Primeiro porque a prova dos autos evidencia que a ré conduzia, de forma exclusiva, toda a política de pagamento do serviço prestado, seja em relação ao preço cobrado por quilometragem rodada e tempo de viagem, seja quanto às formas de pagamento ou às promoções e descontos para usuários. Não era dada ao motorista a menor possibilidade de gerência do negócio, situação que não ocorreria caso fosse o obreiro o responsável por remunerar a ré.

Segundo porque a reclamada não somente remunerava os motoristas pelo transporte realizado, como também oferecia prêmios quando alcançadas condições previamente estipuladas. Nesse sentido é o depoimento do Sr. Saadi Alves de Aquino, ex-coordenador de operações da ré, nos autos do IC 001417.2016.01.000/6 (id eecf75b):

[...] que, próximo ao Carnaval, por exemplo, o motorista ativado que completasse 50 viagens em 3 meses ganharia R\$ 1.000,00 (mil reais); [...] que, no dia do protesto do taxista, no início de 2016, a empresa investigada já sabia que faltariam motoristas na cidade, então programou uma promoção especial para o motorista que consistia em cumprir alguns requisitos, por exemplo, ficar *on-line* 8 ou mais horas, completar 10 ou mais viagens e ter uma média de nota acima de 4,7 e, então, o motorista ganharia 50% a mais de todas as viagens completadas nesse período e com esse padrão [...].

O relato do Sr. Saadi Alves de Aquino comprova, inclusive, que a ré, ocasionalmente, pagava os motoristas por tempo à disposição:

[...] que, para fazer essa expansão de mercado, criavam-se promoções para incentivar o motorista a ficar no local, por exemplo, em Niterói; que essas promoções eram no sentido de garantir um preço mínimo por hora; que, por exemplo, se o motorista ficasse *on-line* 8 horas no local da expansão, garantia-se R\$ 25,00 a hora, no mínimo, ainda que não tivesse viagem alguma; [...].

Na mesma direção, é o teor do depoimento do Sr. Augusto César Duarte, ex-empregado que exerceu o cargo de gerente de operações e logística da reclamada (autos do IC 001417.2016.01.000/6 - id eecf75b):

[...] a UBER garantia valores mínimos de receita por hora para determinados blocos de horários, que seriam de R\$ 20,00 a R\$ 30,00 por hora para os motoristas que ficassem *on-line* em determinados blocos de horas, com requisitos de taxa de aceitação de 85%, taxas de viagens completadas cujo valor seria algo em torno de 85% e número mínimo de viagens completadas por hora; que, preenchidos esses requisitos, se o faturamento fosse menor que o valor mínimo garantido pela hora, a UBER pagava a diferença [...].

Por fim, o sítio eletrônico da plataforma demonstra que a reclamada remunera seus motoristas ainda que a viagem seja gratuita ao usuário:

Alguns usuários possuem descontos ou promoções, e este valor é descontado também das viagens em dinheiro, por isso o valor pode ser reduzido ou até R\$ 0. Não se preocupe, estes descontos são custos da Uber e você receberá normalmente o valor da viagem em seu extrato.

(Disponível em: <<https://www.uber.com/pt-BR/drive/resources/pagamentos-em-dinheiro/>>. Acesso em: 11 fev. 2017.)

Como se não bastasse, os demonstrativos de pagamento (id 3937e7b) jungidos aos autos pelo demandante revelam que os pagamentos realizados pelos usuários são feitos para a ré, que retira o seu percentual e retém o restante, repassando-o aos motoristas somente ao final de cada semana. Isso demonstra que a reclamada não apenas faz a intermediação dos negócios entre passageiros e condutores, mas, ao contrário, recebe por cada serviço realizado e, posteriormente, paga o trabalhador.

Não resta dúvida, nesse cenário, que a roupagem utilizada pela ré para tentativa de afastar o pressuposto da onerosidade não tem qualquer amparo fático. A prestação de serviço se constitui como relação onerosa, em que o autor ativava-se na expectativa de contraprestação de índole econômica (onerosidade subjetiva), e o trabalho desenvolvido era devidamente remunerado pela ré (onerosidade objetiva).

2.10.3 Não-eventualidade

O conceito de não-eventualidade é um dos mais controvertidos do Direito do Trabalho, em torno do qual foram construídas distintas teorias.

O Professor Mauricio Godinho Delgado, em sua obra *Curso de Direito do Trabalho*, sistematiza os principais conceitos e teorias acerca

da não-eventualidade: a teoria do evento, dos fins do empreendimento e da fixação jurídica ao tomador de serviços. Pondera o citado autor:

[...] a conduta mais sensata, nesse contexto, é valer-se o operador jurídico de uma aferição convergente e combinada das distintas teorias em cotejo com o caso concreto estudado, definindo-se a ocorrência ou não de eventualidade pela conjugação predominante de enfoques propiciados pelas distintas teorias. (DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 15. ed. São Paulo: LTr, 2016. p. 304.)

Na direção apontada na obra em referência e pelo que revela todo o contexto fático probatório delineado nestes autos, tem-se que a melhor definição para a hipótese do presente caso é a teoria dos fins do empreendimento, combinada com a teoria da eventualidade.

Sob o prisma desta última, será considerado eventual o trabalhador admitido em virtude de um determinado e específico acontecimento ou evento, ensejador de obra ou serviço na empresa. Nesses casos, a duração do serviço será transitória, condicionada à existência do motivo da contratação.

Eventualidade que não caracteriza o trabalho do autor. Os motoristas cadastrados no aplicativo da ré atendem à demanda intermitente pelos serviços de transporte.

Tanto é que os demonstrativos de pagamento (id 3937e7b) colacionados com a peça de ingresso confirmam que o autor se ativou de forma habitual entre março de 2015 a abril de 2016.

De igual modo, o conjunto probatório fornece elementos de convicção quanto à exigência, ainda que muitas vezes velada, de que os motoristas estejam em atividade de forma sistêmica. Em depoimento ao Ministério Público do Trabalho da 1ª Região, o Sr. Saadi Alves de Aquino, ex-coordenador de operações da ré, nos autos do IC 001417.2016.01.000/6 (id eecf75b), declarou que:

[...] se o motorista ficar mais de um mês sem pegar qualquer viagem, o motorista seria inativo; que seria fácil voltar a ficar ativo, se fosse à empresa e manifestasse interesse; que eram enviados *e-mails*, como os casos dos *sticks* acima citados, para que o motorista “ficasse com medo” e voltasse a se ativar na plataforma; que, como gestor, tinha por meta incentivar os motoristas a estarem ativos [...].

Indagada a respeito, a testemunha Sr. Charles Soares Figueiredo, nessa mesma toada, declarou (id 34c8e7b):

[...] que recebeu um *e-mail*, que não se lembra a data, dizendo que, se não

fizesse pelo menos uma viagem no prazo de uma semana, seria excluído da plataforma, mas não houve exclusão [...].

Como se vê, a não-eventualidade não só caracteriza a natureza do trabalho realizado no contexto da atividade normal desempenhada pela ré, como também era exigida dos motoristas.

A presença desse elemento fático-jurídico na relação jurídica travada entre as partes fica ainda mais evidente sob o prisma da teoria dos fins do empreendimento que consagra não ser eventual o trabalhador chamado a desenvolver seus misteres para os fins normais da empresa.

Antes, prefacialmente, cabe a indagação: afinal, quais são os fins normais da reclamada? Trata-se de uma empresa de tecnologia que apenas faz a interface entre pessoas ou uma moderna empresa de transporte de passageiros?

Essa reflexão deve ser orientada, novamente, pelo princípio da primazia da realidade sobre a forma, segundo o qual “[...] em caso de discordância entre o que ocorre na prática e o que emerge de documentos ou acordos, deve-se dar preferência ao primeiro, isto é, ao que sucede no terreno dos fatos.” (RODRIGUEZ, Américo Plá. *Princípios do direito do trabalho*).

Assim é que, embora os documentos em que constam o cadastro nacional de pessoa jurídica (id dbd1ace) e o contrato social (id 8cf0bcd) confirmem a tese da defesa no sentido de que a reclamada é empresa que explora plataforma tecnológica, não é essa a conclusão a que se chega ao se examinar, de forma acurada, a dinâmica dos serviços prestados.

Vejamos. A doutrina define o contrato de transporte de pessoas da seguinte maneira: “[...] é o negócio por meio do qual uma parte - o transportador - se obriga, mediante retribuição, a transportar outrem, o transportado ou passageiro, e sua bagagem, de um lugar para outro.” (GUIMARÃES, Paulo Jorge Scartezzini. *Dos contratos de hospedagem, de transporte de passageiros e de turismo*. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 84-88.)

Note-se que esse é exatamente o contrato firmado entre o usuário e a demandada quando uma viagem é solicitada no aplicativo. A reclamada define o preço a ser cobrado e escolhe unilateralmente o condutor responsável e o veículo a ser utilizado, sendo, por conseguinte, a fornecedora do serviço de transporte.

Tanto é que já há julgados responsabilizando a empresa por vícios na prestação de serviços decorrentes de erros do motorista na condução do veículo, podendo ser citado à guisa de exemplo o processo 0801635-32.2016.8.10.0013 tramitado no 8º Juizado Especial Cível e das Relações de Consumo de São Luís/MA. Não poderia ser diferente diante da nítida relação de consumo entre ela e os usuários do aplicativo.

É importante registrar aqui, porque reveladora de sua real atividade, que a ré recebe quantia percentual (entre 20 a 25%) do preço de cada corrida. Caso fosse mesmo apenas uma empresa de tecnologia, a tendência era a cobrança de uma quantia fixa pela utilização do aplicativo, deixando a cargo dos motoristas o ônus e bônus da captação de clientes.

O relato da testemunha Sr. Charles Soares Figueiredo (id 34c8e7b) ilustra bem o gerenciamento do negócio de transporte realizado pela ré:

[...] que toda semana a Uber mandava gráficos mostrando onde haveria *shows*, eventos com grande público para que os motoristas ficassem sabendo onde haveria grande demanda [...].

Assim, não há dúvidas de que, ainda que a ré atue também no desenvolvimento de tecnologias como meio de operacionalização de seu negócio, essa qualificação não afasta o fato de ser ela, sobretudo, uma empresa de transporte.

Além disso, se fosse apenas uma empresa de tecnologia, não fariam sentido os robustos investimentos em carros autônomos que têm sido realizados pela companhia, como, notoriamente, têm divulgado os veículos de comunicação.

Cabe ainda destacar as previsões normativas e o regramento específico aplicáveis ao motorista profissional, conforme § 13 do art. 235 da CLT, *verbis*:

A jornada diária de trabalho do motorista profissional será de 8 (oito) horas, admitindo-se a sua prorrogação por até 2 (duas) horas extraordinárias ou, mediante previsão em convenção ou acordo coletivo, por até 4 (quatro) horas extraordinárias.

[...]

§ 13. Salvo previsão contratual, a jornada de trabalho do motorista empregado não tem horário fixo de início, de final ou de intervalos. (destaques e grifos lançados)

Conquanto se possa questionar a constitucionalidade desse dispositivo, tal norma é aplicável exatamente ao caso em questão e tem como premissa ser inerente à atividade do motorista profissional a ampla (e até mesmo abusiva) flexibilidade na fixação do horário de trabalho.

Por fim, cabe destacar trecho da brilhante decisão do Tribunal do Reino Unido, o Employment Tribunal de Londres, que recentemente reconheceu que transporte é o ramo de atuação da demandada:

Our scepticism is not diminished when we are reminded of the many things said and written in the name of Uber in unguarded moments which reinforce

the Claimants simple case that the organization runs a transportation business and employs drivers to that end.

(Disponível em: <<https://www.judiciary.gov.uk/wp-content/uploads/2016/10/aslam-and-farrar-v-uber-reasons-20161028.pdf>>. Acesso em: 11 fev. 2017.)

Nosso ceticismo não é diminuído quando somos lembrados de muitas coisas ditas e escritas em nome da Uber, em momentos de descuidos e que reforçam a tese dos requerentes de que a demandada é simplesmente uma organização que dirige um negócio de transporte e emprega motoristas para esse fim. (tradução livre)

Assim, por qualquer ângulo que se analise a matéria, é inconteste a estreita correspondência entre o labor do reclamante (função de motorista) com as atividades normais da reclamada (serviços de transporte), sendo certo, por conseguinte, deduzir a não-eventualidade da prestação dos serviços.

2.10.4 Subordinação

De todos os elementos fático-jurídicos da relação de emprego, o mais importante é, sem sombra de dúvida, a subordinação. É em torno dela que se arquiteta, no fundo, o próprio Direito do Trabalho. É ela, outrossim, que demarca as principais fronteiras de aplicação da legislação trabalhista.

Contudo, o conceito de subordinação, a despeito de sua importância, é também o mais complexo de se identificar em uma relação de trabalho. Primeiro por se tratar de critério natural e historicamente elástico que, com o passar do tempo, precisou se expandir para se adaptar às mudanças ocorridas no mundo do trabalho. Segundo porque é um elemento multidimensional como observa o Min. Mauricio Godinho Delgado ao relatar o RR-119400-55.2007.5.03.0001:

[...] a subordinação jurídica, elemento cardeal da relação de emprego, pode se manifestar em qualquer das seguintes dimensões: a clássica, por meio da intensidade de ordens do tomador de serviços sobre a pessoa física que os presta; a objetiva, pela correspondência dos serviços deste aos objetivos perseguidos pelo tomador (harmonização do trabalho do obreiro aos fins do empreendimento); a estrutural, mediante a integração do trabalhador à dinâmica organizativa e operacional do tomador de serviços, incorporando e se submetendo à sua cultura corporativa dominante [...].

Na hipótese dos autos, sob qualquer dos ângulos que se examine o quadro fático da relação travada pelas partes e, sem qualquer dúvida, a subordinação, em sua matriz clássica, faz-se presente. O autor estava

submisso a ordens sobre o modo de desenvolver a prestação dos serviços e a controles contínuos. Além disso, estava sujeito à aplicação de sanções disciplinares, caso incidisse em comportamentos que a ré julgasse inadequados ou praticasse infrações das regras por ela estipuladas.

Quanto ao modo de produção e realização dos serviços, restou comprovado que a reclamada realizava verdadeiro treinamento de pessoal. Esclareceu o Sr. Charles Soares Figueiredo (id 34c8e7b):

[...] que, nessa oportunidade, passaram por orientações de como tratar o cliente, como abrir a porta, como ter água e bala dentro do carro, que são obrigatórios, que teriam que manter a água gelada e estarem sempre de terno e gravata, guarda-chuva no porta-malas; que o uso de terno e gravata era só para *Uber Black*, que também foi passado que o ar-condicionado sempre deveria estar ligado, o carro limpo e lavado e o motorista sempre bem-apresentado [...].

Nos autos do IC 001417.2016.01.000/6 (id eecf75b), de igual modo, a Sr^a Iris Morena Sousa e Freund, ex-gerente de *marketing* da ré, declarou:

[...] que, na época em que a depoente trabalhou, os interessados tinham que comparecer na sede da Uber para receber treinamento de cerca de duas ou três horas, oportunidade na qual eram repassadas informações relativas à forma de utilização do aplicativo, à forma como os motoristas poderiam se comportar e como deveriam se vestir; que aqueles motoristas que recebiam avaliação baixa eram convocados para refazer o treinamento sob pena de serem excluídos do aplicativo [...].

E em outra passagem do mesmo depoimento:

[...] que havia orientação da Uber em relação ao comportamento dos motoristas no sentido de que deveriam abrir a porta para o cliente, disponibilizar água e balas, comportar-se com educação etc. [...].

No mesmo sentido vale mencionar o depoimento do Sr. Saadi Mendes de Aquino (Id eecf75b):

[...] que (a Uber) mantém o padrão de atendimento pela avaliação do cliente e por recomendações de estilo: os melhores motoristas geralmente (e aí se listavam o que a empresa entende por um bom padrão de atendimento ao cliente, como ter balas e água disponíveis, usar trajes sociais, volume do som e uma rádio neutra, deixar o ar-condicionado ligado, perguntar se o passageiro tem um caminho de preferência ou prefere a navegação, abrir a porta do carro e não falar muito com o passageiro) [...].

Resta bastante evidente que a reclamada exerce seu poder regulamentar ao impor inúmeros regramentos que, se desrespeitados, podem ocasionar, inclusive, a perda do acesso ao aplicativo. Consultando seu sítio eletrônico, verifica-se a existência de um código de conduta que proíbe, dentre outras coisas, recusar o embarque de animais condutores de cegos, fazer uso de álcool ou drogas enquanto dirige ou fazer perguntas pessoais aos passageiros. (Disponível em: <<https://www.uber.com/pt-BR/legal/policias/non-discrimination-policy/pt-br>>. Acesso em: 7 fev. 2017.)

O controle dessas regras e dos padrões de atendimento durante a prestação de serviços ocorre por meio das avaliações em forma de notas e das reclamações feitas pelos consumidores do serviço. Aqui cabe um adendo: somente o avanço tecnológico da sociedade em rede foi capaz de criar essa inédita técnica de vigilância da força de trabalho. Trata-se de inovação da organização “uberiana” do trabalho com potencial exponencial de replicação e em escala global.

Afinal, já não é mais necessário o controle dentro da fábrica, tampouco a subordinação a agentes específicos ou a uma jornada rígida. Muito mais eficaz e repressor é o controle difuso, realizado por todos e por ninguém. Nesse novo paradigma, os controladores, agora, estão espalhados pela multidão de usuários e, ao mesmo tempo, escondem-se em algoritmos que definem se o motorista deve ou não ser punido, deve ou não ser “descartado”.

O depoimento do Sr. Charles Soares Figueiredo (id 34c8e7b) delinea a utilização pela ré desse novo padrão de monitoramento do trabalho:

[...] que todo o passageiro avalia o motorista ao final da corrida, que a avaliação é medida por estrelas e que o máximo é cinco estrelas e que o mínimo, uma; que essa avaliação é o que mantém o motorista na plataforma; se o motorista obtiver avaliação com uma estrela, a Uber manda um questionário no próprio aplicativo, perguntando para o passageiro o que ocorreu na viagem; que para o motorista a Uber não manda nada, ficando apenas o motorista ciente da porcentagem de estrelas, ou seja, de uma média de sua nota; que, quando o passageiro chama, aparece a foto do motorista e sua nota média; que, para ser mantido na plataforma, deveria obter nota mínima de 4.7; que, três semanas abaixo dessa nota, o acesso à plataforma seria encerrado; [...].

O ex-coordenador de operações da empresa, Sr. Saadi Alves de Aquino (id eecf75b), em depoimento ao Ministério Público do Trabalho da 1ª Região, explicou, minuciosamente, como funcionavam as suspensões e afastamentos:

[...] se o motorista ficasse com média entre 4,4 e 4,7, tomaria os “ganchos” (de dois dias a cada vez) e teria nova chance, até três vezes, antes de ser

desativado; que, se ficasse com média abaixo de 4,4, era desativado diretamente, sem que pudesse aplicar novamente; que, caso aplicasse novamente, não mais seria aceito.[...].

Como se vê, os depoimentos retro demonstram que a nota dada pelo usuário, sob o pretexto de tornar a plataforma mais “saudável”, exerce, na verdade, irresistível poder e controle sobre a forma de prestação dos serviços.

Assim, toda a narrativa de que os motoristas têm flexibilidade e independência para utilizar o aplicativo, fazer seus horários e prestar seus serviços quanto e como quiserem sobrevive apenas no campo do *marketing*. O fornecimento de “balinhas”, água, o jeito de se vestir ou de se portar, apesar de não serem formalmente obrigatórios, afiguram-se essenciais para que o trabalhador consiga boas avaliações e permaneça “parceiro” da reclamada, com autorização de acesso à plataforma.

Ora, essa circunstância desmonta a ideia segundo a qual a Uber se constitui apenas como empresa que fornece plataforma de mediação entre motorista e seus clientes. Se assim fosse, uma vez quitado o valor pelo uso do aplicativo, não haveria nenhuma possibilidade de descadastramento.

Não obstante, verifica-se que a reclamada também utilizava meios diretos de controle da mão de obra. Nesse sentido, o depoimento da testemunha ouvida a rogo do autor:

[...] que não podem entregar cartão para cliente dentro do carro, que isso implica falta grave com punição de bloqueio; [...] que, no caso do passageiro reportar alguma conduta grave por parte do motorista, o motorista teria a plataforma bloqueada; que, confirmada a falta, o motorista seria bloqueado [...]. (testemunha Sr. Charles Soares Figueiredo - id 34c8e7b)

As declarações da testemunha, em conjunto com o declarado pelo ex-coordenador de operações da empresa, revelam, ainda, outra faceta do controle automatizado.

Processando informações de inatividade ou recusa de corridas solicitadas, o sistema suspendia ou até mesmo baniu os trabalhadores:

[...] que, se o motorista recusar de 5 a 6 corridas, seria bloqueado por algumas horas; que, quando se refere a recusa de viagem, quer dizer que o aplicativo acionou noticiando uma corrida para o motorista, mas o mesmo não aceitou [...]. (testemunha Sr. Charles Soares Figueiredo - id 34c8e7b)

[...] que também havia a hipótese de um bloqueio temporário (“gancho”) que ocorria quando o motorista não aceitava mais do que 80% das viagens, e esses ganchos eram progressivos, ou seja, 10 minutos, 2 horas e até 12

horas *off-line*, ou seja, bloqueado; que esse gancho era automático do sistema e não passava por qualquer avaliação humana [...]. (ex-coordenador de operações da empresa, Sr. Saadi Alves de Aquino - id eecf75b) (destaques lançados)

Resumindo, os algoritmos de controle não só dispensavam os trabalhadores que não obtinham a classificação desejada pela empresa, como também eram responsáveis por obstar o trabalho daqueles que recusavam acionamento.

E, assim, entramos nesse “admirável mundo novo” no qual os atos humanos de exteriorização do poder diretivo e fiscalizatório não mais se fazem necessários e são substituídos por combinações algorítmicas, reclamando, conseqüentemente, novas dimensões teóricas e atualizações do Direito do Trabalho para que este importante e civilizatório ramo do direito não deixe passar despercebida a totalizante forma de subordinação e controle construída dentro de uma forma de flexibilização.

O mundo mudou, e o Direito do Trabalho, como ramo jurídico concretizador dos direitos sociais e individuais fundamentais do ser humano (art. 7º da Constituição da República), precisará perceber toda a dimensão de sua aplicabilidade e atualidade. Na era da eficiência cibernética, é preciso se atentar que o poder empregatício também se manifesta por programação em sistemas, algoritmos e redes.

Neste ponto, cabem algumas considerações adicionais. Um controle de novo tipo, o controle algorítmico com base em plataformas e espaços virtuais constitui uma realidade estabelecida por essa inovadora forma de organização do trabalho humano. Um controle que admite a possibilidade de término de uma relação de emprego sem a intervenção humana.

O que temos é um algoritmo, conjugando exclusivamente dados objetivos previamente programáveis, cujo propósito é o controle rígido e totalizante e com poder de decisão e que decide o destino laborativo de um ser humano. Se é certo que, no direito pátrio, o empregador tem o poder potestativo de rescisão contratual, por outro lado, não é menos certo que esse direito deve ser exercido dentro dos parâmetros e segundo as normas que protegem e garantem a dignidade do trabalhador. O que se avizinha no contexto das inovações tecnológicas é o exercício de um controle e um poder sem intervenção humana.

O filósofo utilitarista, Jeremy Bentham com seu panóptico, não poderia ter imaginado algo semelhante. Estamos diante de uma questão ética fundamental, destas que definem o caráter civilizatório de uma sociedade.

Estariamos construindo um “algoritmo Eichmanniano”? A categoria político-filosófica da chamada banalidade do mal pensada pela filósofa Hannah Arendt com uma roupagem algorítmica? Estamos construindo um mercado

no qual o detentor do capital, que organiza a extração de valor de toda a força de trabalho à sua disposição, institui formas de poder e controle algorítmico, que prescindem da intervenção humana e com poder para uso disciplinar inclusive para decretar o fim da relação de emprego, sem qualquer possibilidade de contraditório? Esses são alguns dos desafios éticos acerca dos quais os operadores do direito deverão se preocupar.

Após essas necessárias considerações e voltando ao exame do controle algoritmo na perspectiva da caracterização do elemento fático-jurídico da subordinação, imprescindível mencionar a Lei n. 12.551/2011, que, ao modificar o art. 6º da CLT, regulamentou novos aspectos da supervisão do trabalho na contemporaneidade:

Art. 6º Não se distingue entre o trabalho realizado no estabelecimento do empregador, o executado no domicílio do empregado e o realizado a distância, desde que estejam caracterizados os pressupostos da relação de emprego. Parágrafo único. Os meios telemáticos e informatizados de comando, controle e supervisão se equiparam, para fins de subordinação jurídica, aos meios pessoais e diretos de comando, controle e supervisão do trabalho alheio. (grifos lançados)

Com a nova lei, equipararam-se os meios telemáticos e informatizados de supervisão aos meios pessoais e diretos de comando homenageando-se, assim, a força atrativa do Direito do Trabalho e sua permanente busca pelo alcance de seu manto protetor ao maior número de trabalhadores possível.

Assim, se antes poderia se questionar a autonomia daqueles que circunstancialmente têm flexibilidade de horário por não estarem sob vigilância tradicional, hoje não há dúvida de que o monitoramento eletrônico traduz subordinação até mesmo em seu sentido clássico.

Sem embargo, verifica-se, no caso dos autos, que há subordinação também no aspecto objetivo - já que o autor realizava os objetivos sociais da empresa.

Também presente a subordinação estrutural, uma vez que o reclamante, na função de motorista, encontrava-se inserido na organização, dinâmica e estrutura do empreendimento.

Sob o ângulo desta, aliás, fica desmascarada a hipotética autonomia alegada pela ré. Afinal, o trabalhador supostamente independente, a despeito de ter controle relativo sobre o próprio trabalho, não detinha nenhum controle sobre a atividade econômica. Nada deliberava sobre os fatores determinantes da legítima autonomia, como, por exemplo, com quem, para quem e por qual preço seria prestado o serviço.

Cabe ressaltar: se o autor não tivesse, estruturalmente, inserido na cultura de organização e funcionamento da Uber, teria poder negocial para

dispor sobre a dinâmica de cada um dos contratos de transporte que realizasse.

Fato é que a subordinação estrutural viabiliza o alargamento do campo de incidência do Direito do Trabalho, instrumento de realização de justiça social, conferindo resposta normativa eficaz às profundas transformações do modelo de expropriação do trabalho humano, tais como o fenômeno da “uberização”. Não importa mais a exteriorização dos comandos diretos para fins de caracterização da subordinação, pois, no fundo e em essência, o que vale mesmo é a inserção objetiva do trabalhador no núcleo, no foco, na essência da atividade empresarial.

Com efeito, o obreiro também era subordinado porque oferecia prestação laboral indispensável aos fins da atividade empresarial, não possuindo uma organização própria e não percebendo verdadeiramente os frutos do seu trabalho.

Sua força de trabalho pertencia à organização produtiva alheia, pois, enquanto a ré exigia de 20 a 25% sobre o faturamento bruto alcançado, ao autor restavam as despesas com combustível, manutenção, depreciação do veículo, multas, avarias, lavagem, água e impostos.

Tal circunstância evidencia que o autor não alienava o resultado (consequente), mas o próprio trabalho (antecedente), ratificando, assim, a dependência própria do regime de emprego.

Fato é que, certamente visando a um maior ganho financeiro, a ré tentou se esquivar da legislação trabalhista elaborando um método fragmentado de exploração de mão de obra, acreditando que, assim, os profissionais contratados não seriam seus empregados.

Nas palavras do ex-gerente geral da ré, Sr. Filippo Scognamiglio Renner Araújo:

[...] que a equipe da Uber recebia treinamento sobre como se comunicar com público interno e externo, mais especificamente para diminuir riscos de reconhecimento de vínculo empregatício com os motoristas [...]. (depoimento prestado nos autos do IC 001417.2016.01.000/6 - id 07b4d62)

Mais uma vez, é elucidativo o depoimento do ex-gerente geral da ré que, ao relatar como era feito o cálculo das tarifas a serem cobradas, demonstra que a reclamada estipulava, por via transversa, os salários dos motoristas:

[...] que o salário-mínimo era calculado por hora, com base em 44 horas semanais; que a remuneração do motorista era calculada entre 1.2 e 1.4 salários-mínimos, descontando todos os custos [...]. (depoimento prestado nos autos do IC 001417.2016.01.000/6 - id 07b4d62)

Essas declarações, além de demonstrar que os gestores da ré tinham plena consciência de que ela era a efetiva empregadora dos motoristas, revelam também que a ré praticava uma política remuneratória abusiva.

Assim, resta evidenciado o quadro de exploração de mão de obra barata que não se coaduna com as normas do nosso ordenamento jurídico, cabendo, pois, ao Direito do Trabalho o controle civilizatório para proteção social dos trabalhadores e, por via de consequência, da dignidade da pessoa humana, princípio fundamental da República.

O que se extrai destes autos, em especial do teor da defesa, é que, por meio de um *marketing* engenhoso, a ré se apresenta como um fenômeno da “economia compartilhada” em que seus parceiros usam a plataforma para benefícios individualizados, de forma independente e autônoma.

A esse propósito vale mencionar um dado extremamente significativo: segundo a relação dos seus atuais empregados, contida nos autos eletrônicos do Inquérito Civil 001417.2016.01.000/6, promovido pelo Ministério Público do Trabalho da 1ª Região, de um total de 105 (cento e cinco) empregados formalmente contratados pela Uber do Brasil Tecnologia, 24 (vinte e quatro) ocupam o posto de “gerentes de *marketing*”, vale dizer, quase 25% do total.

Levando-se em conta a quantidade de empregados formais com experiência em *marketing*, os quais recebiam salários expressivos (R\$ 10.500,00 acrescidos de benefícios), frente ao quadro dos demais trabalhadores, é possível afirmar que a Uber se configura também e, fundamentalmente, uma empresa de *marketing*. Porém, afastado esse véu de propaganda, o que desponta é uma tentativa agressiva de maximização de lucros por meio da precarização do trabalho humano.

Mais uma vez, cabem aqui mais algumas considerações adicionais e relevantes. A sociologia tem usado a expressão “*post-truth*” (pós-verdade) para designar os processos contemporâneos de moldagem da opinião pública. Situações nas quais os apelos emocionais e o universo dos afetos manipulados pelas apuradíssimas técnicas do *marketing* constituem-se como “verdades” e passam a ter mais influência e confiabilidade do que o mundo da realidade dos fatos objetivamente considerados.

A ré, *data venia*, navega nessas práticas, na medida em que se apresenta, no mundo do *marketing*, como uma plataforma de tecnologia, quando, em verdade, no mundo dos fatos objetivamente considerados é uma empresa de transportes.

Afirma fazer parte do mundo da economia de compartilhamento, apropriando-se de toda a carga positiva que essa corrente comportamental e econômica possui, quando, em sua essência, é uma empresa privada com objetivo de lucro e intenso volume de investimento.

Neste mundo pós-contemporâneo, onde cada cidadão sonha em ser

uma empresa de si e no qual os valores do mercado regido pelo sentido da concorrência (em oposição à ideia de solidariedade) capturam todas as subjetividades, essa estratégia de *marketing* encontra terreno fértil.

Portanto, como ficou demonstrado, de forma exaustiva, todos os elementos fático-jurídicos caracterizadores da relação de emprego restaram presentes.

Nesse mesmo sentido, vale consignar a experiência internacional. Como já se disse, a Uber instaura, em escala global, um modelo de organização e extração de valor do trabalho humano alocado no setor de serviços e com o uso de plataformas tecnológicas. Sua dinâmica de operacionalização combina, por um lado, flexibilidade e, por outro, alto nível de controle e adestramento de condutas, com potencial de ser replicado exponencialmente para todo o mercado, na medida em que suas premissas tecnológicas e estruturais estão objetivamente presentes neste nosso início de século XXI.

Tratando-se de um fenômeno global, vale a pena mencionar a experiência jurisdicional de outras nações. Como já mencionado anteriormente, o Tribunal do Reino Unido, o Employment Tribunal de Londres, há cerca de três meses, decidiu que os chamados *self-drivers*, que prestam serviços para a Uber, não se constituem como autônomos e que se trata, em realidade, de uma típica relação de emprego subordinado (*dependent work relationship*).

O estudo do direito comparado indica um elevadíssimo nível de identidades entre as definições centrais do que se entende como contrato de trabalho subordinado. Países como França, Alemanha, Espanha, Reino Unido, dentre outras tantas nações possuem um núcleo de definição do contrato de trabalho extremamente próximo ao do Brasil. Tal fato não deve, de forma alguma, surpreender, na medida em que a matriz socioeconômica é a mesma. O Direito do Trabalho é diretamente tributário de um mesmo fenômeno, qual seja, a expropriação do trabalho humano auferida pelo capital desde os primórdios do surgimento do capitalismo. Daí a importância de se mencionar as experiências internacionais. É por conta disso que a boa e sábia CLT, em seu art. 8º, prevê até mesmo o uso do direito comparado como fonte subsidiária.

É claro que, no caso presente, esse recurso não se faz necessário eis que, como se disse, o direito pátrio, até mesmo na acepção clássica da subordinação, tem resposta para a matéria em tela. Mas vejamos breves considerações acerca da decisão da Corte Inglesa:

Uber drivers are not self-employed and should be paid the “national living wage”, a UK employment court has ruled in a landmark case which could affect tens of thousands of workers in the gig economy.

The ride-hailing app could now be open to claims from all of its 40,000 drivers in the UK, who are currently not entitled to holiday pay, pensions or other workers' rights. Uber immediately said it would appeal against the ruling.

Uber ruling is a massive boost for a fairer jobs market. Employment experts said other firms with large self-employed workforces could now face scrutiny of their working practices and the UK's biggest union, Unite, announced it was setting up a new unit to pursue cases of bogus self-employment. (Disponível em: <<https://www.theguardian.com/technology/2016/oct/28/uber-uk-tribunal-self-employed-status>>. Acesso em: 11 fev. 2017.)

Motoristas que prestam serviços para a Uber não são trabalhadores autônomos e deve ser pago a eles o “salário mínimo nacional”, esta é a decisão de um Tribunal do Trabalho do Reino Unido que decidiu e constituiu um precedente que pode afetar dezenas de milhares de trabalhadores na economia gig.

Com tal decisão, 40.000 motoristas do Reino Unido, que atualmente não têm direitos a pagamento de férias, pensões e outros direitos, poderão acionar a empresa. A Uber comunicou que apelará da decisão imediatamente.

Tal decisão é um enorme impulso para um mercado de trabalho mais justo. Especialistas em mercado de trabalho disseram que outras empresas com grande número de trabalhadores independentes agora poderão enfrentar uma revisão de suas práticas, e o maior sindicato do Reino Unido, Unite, anunciou que está elaborando novos casos de falsos trabalhadores autônomos objetivando propor novas demandas. (tradução livre)

Finalmente, ainda quanto à experiência internacional, vale mencionar a importante Recomendação n. 198 da Organização Internacional do Trabalho (OIT):

Recomendação n. 198

Os Membros devem formular e aplicar uma política nacional para rever em intervalos apropriados e, caso necessário, clarificando e adotando o alcance de regulamentos e leis relevantes, no sentido de garantir proteção efetiva aos trabalhadores que executam seus trabalhos no contexto de uma relação de trabalho.

A natureza e a extensão da proteção dada aos trabalhadores em uma relação de trabalho deve ser definida por práticas ou leis nacionais, ou ambas, tendo em conta padrões de trabalho internacional relevantes. Tais leis ou práticas, incluindo àqueles elementos pertencentes ao alcance, cobertura e responsabilidade à implementação, devem estar claros e adequados para assegurar proteção efetiva aos trabalhadores em uma relação de trabalho. [...] [...]

[...] combater as relações de trabalho disfarçadas no contexto de, por exemplo, outras relações que possam incluir o uso de outras formas de acordos contratuais que escondam o verdadeiro *status* legal, notando que uma relação de trabalho disfarçado ocorre quando o empregador trata um indivíduo diferentemente de como trataria um empregado de maneira a esconder o verdadeiro *status* legal dele ou dela como um empregado, e estas situações podem surgir onde acordos contratuais possuem o efeito de privar trabalhadores de sua devida proteção [...].(grifos lançados)

2.10.5 Reconhecimento do vínculo de emprego

Portanto, estando presentes todas as circunstâncias fático-probatórias que caracterizam o contrato de trabalho, nos termos do art. 3º da CLT, julgo procedente o pedido para reconhecer o vínculo empregatício havido entre as partes, que deverá ser anotado na CTPS do autor, no prazo de 05 dias a partir de sua intimação específica, sob pena de aplicação de multa diária de R\$ 1.000,00 (hum mil reais).

A função a ser anotada será de motorista, remuneração consistente em 80% sobre o faturamento das viagens, admissão em 20/2/2015 e saída em 17/1/2016 (OJ 82 da SDI-I do TST e princípio da adstrição).

Não tendo a reclamada, ante o princípio da eventualidade, se oposto, em tópico específico, acerca da modalidade de extinção contratual declarada na peça de ingresso, reconheço que houve dispensa injusta por iniciativa da ré, condenando-a ao pagamento das seguintes verbas:

- a) aviso prévio indenizado;
- b) 11/12 de férias proporcionais com 1/3;
- c) 13º salário proporcional de 2015 e 2016;
- d) FGTS com 40% de todo o contrato, inclusive verbas rescisórias, exceto férias indenizadas;
- e) multa do § 8º do art. 477 da CLT.

Como os haveres rescisórios não foram quitados até a presente data, é certo que já está exaurido o prazo fixado no § 6º do art. 477 da CLT, razão pela qual fica deferida, em favor do reclamante, a multa fixada no § 8º daquele mesmo dispositivo legal.

Indefiro a multa do art. 467 da CLT, uma vez que não havia verbas rescisórias incontroversas a serem quitadas em audiência.

Deverá a reclamada proceder à comunicação da dispensa no sistema Empregador Web, no prazo de 05 dias contados de sua intimação específica, sob pena de indenização substitutiva, na hipótese de o autor não receber o seguro-desemprego por culpa atribuível à ré.

Indefiro o pedido de pagamento de 18 dias de saldo de salário, tendo em vista que os documentos de id 9e03d57 demonstram que o autor recebeu pelos dias trabalhados em dezembro de 2015. Importante registrar, aqui, que o obreiro não aponta qualquer diferença a seu favor que possa justificar a condenação no pagamento dessa verba.

A remuneração média para fins de cálculo das verbas rescisórias será apurada na fase de liquidação de sentença, a partir dos extratos de id 3937e7b a id 3d4cd0f, observando-se o período reconhecido de vigência do contrato de trabalho.

2.11 Jornada extraordinária - Repouso semanal remunerado em dobro - Adicional noturno

Alega o demandante que, durante todo o período contratual, realizou jornada extraordinária, em média, de duas horas extras por dia de trabalho. Afirma também ter laborado em diversos feriados sem que houvesse remuneração em dobro. Por fim, aduz que se ativou no período noturno, mas sem perceber o adicional respectivo. Pleiteia a condenação da ré no pagamento de duas horas extraordinárias por dia de trabalho, repouso semanal remunerado em dobro, adicional noturno e reflexos em aviso prévio, férias com 1/3, 13º salário e FGTS com 40%.

A defendente contesta sob o argumento de que o reclamante jamais foi seu empregado, não lhe sendo aplicáveis as disposições do art. 58 da CLT. Assevera que, na hipótese de reconhecimento do vínculo de emprego, não haveria, ainda assim, que se falar no pagamento de horas extras, na medida em que as atividades desenvolvidas foram exclusivamente externas, sem qualquer tipo de controle ou fiscalização, nos termos do disposto no inciso I do art. 62 da CLT.

Ultrapassada a controvérsia acerca da existência de vínculo de emprego, cumpre-me verificar se a jornada de trabalho do reclamante se enquadra na hipótese prevista no inciso I do art. 62 da CLT.

Diz o artigo consolidado que não são abrangidos pelo regime de jornada estabelecida nas normas trabalhistas “os empregados que exercem atividade externa incompatível com a fixação de horário de trabalho, devendo tal condição ser anotada na Carteira de Trabalho e Previdência Social e no registro de empregados.” (inciso I do art. 62 da CLT)

A valer, o intuito do legislador foi disciplinar os casos em que é insuscetível a aferição da efetiva jornada de labor. Daí por que a utilização do termo incompatível, que pode ser traduzido como aquilo que não se pode harmonizar, ou seja, o que é inconciliável ou incombinável. Então, o que afasta o direito do empregado às horas extras não é o fato de a jornada de trabalho do empregado não ser controlada, mas de não ser controlável.

Em outras palavras, a redação legal não normatiza os casos em que o empregador simplesmente exerce a faculdade de abstenção de controle. Assim, se a atividade do empregado, mesmo sendo externa, pode ser fiscalizada e controlada pelo empregador, fará jus o empregado ao recebimento das horas extras laboradas.

No caso dos autos, a possibilidade de controle é evidente porque a ré tem à sua disposição instrumento de telemática capaz de registrar cada minuto de trabalho, de tempo à disposição ou de descanso do obreiro. Saliente-se: a atividade só poderia ser realizada com equipamento em conexão *on-line* com a empresa, o que, por óbvio, permite o monitoramento remoto do trabalho do empregado.

O que se evidencia dos autos é que o *smartphone* do obreiro não era apenas ferramenta de trabalho, mas também relógio de ponto altamente desenvolvido, verdadeiro livro de registro das atividades realizadas, que confirmam as conclusões do jurista Francês Jean-Emmanuel Ray de que a máquina, ao contrário de reduzir o poder de fiscalização do empregador, viabiliza maior controle sobre o trabalho do empregado. (ROBORTELLA, Luiz Carlos Amorim. *O moderno direito do trabalho*, p.146.)

Nesse sentido se deu o depoimento do Sr. Charles Soares Figueiredo (id 34c8e7b), no qual mencionou que “[...] o aplicativo vem com todas as corridas que o motorista fez e com o valores.”

O depoimento do ex-coordenador de operações da ré, Sr. Saadi Alves de Aquino, nos autos do IC 001417.2016.01.000/6 (id eecf75b), também demonstra não só a possibilidade como efetivo controle da jornada. Na ocasião, esclareceu o depoente que, para serem elegíveis a determinadas promoções, os motoristas precisavam cumprir o requisito de ficar *on-line* oito ou mais horas.

Por fim, ainda como reforço argumentativo, é cediço que a Lei n. 12.619/2012 estabeleceu, em seu art. 2º, V, o direito dos motoristas de ter sua “[...] jornada de trabalho e tempo de direção controlados de maneira fidedigna pelo empregador”, afastando, portanto, a aplicação do inciso I do art. 62 da CLT, sobre os motoristas profissionais.

Dos elementos expostos, conclui-se que o reclamante tem direito à limitação de sua jornada de trabalho, nos termos do Capítulo II do Título II da CLT.

Assumindo a estratégia de enquadrar o autor como executor de trabalho externo, a ré não trouxe aos autos os relatórios em que constam os dias e horários em que o reclamante permaneceu à sua disposição (tempo *on-line* no aplicativo).

Descumpriu-se, desse modo, a obrigação prevista no § 2º do art. 74 da CLT, o que atrai a aplicação do consubstanciado na Súmula n. 338 do C. TST, presumindo-se verdadeira a jornada descrita na petição inicial.

Não tendo sido produzida prova em sentido contrário, reconheço que o autor, durante todo o período contratual, realizou duas horas extraordinárias por dia de trabalho. No entanto, a realidade dos fatos, assinalada inclusive na peça preambular, aponta que o autor era comissionista puro, sendo devido, portanto, apenas o adicional dessas horas extras (Súmula n. 340 do C. TST).

Aqui, destaco que a vedação do pagamento de remuneração por distância percorrida prevista no art. 235-G da CLT não se aplica à hipótese dos autos. Embora remunerado por produção, o autor trabalhava dentro do perímetro urbano e estava sujeito à fiscalização eletrônica dos próprios passageiros e dos agentes de trânsito da cidade. Essa sujeição não permitia que a forma de remuneração comprometesse a segurança da coletividade ou do motorista.

Desse modo, julgo parcialmente procedente o pedido do reclamante e condeno a reclamada a pagar os adicionais de duas horas extras por dia de trabalho. Dada a habitualidade, defiro o pedido de reflexos do adicional em aviso prévio indenizado (§ 5º do art. 487 da CLT), 13º salário (Súmula n. 45 do C. TST), férias com 1/3 (§ 5º do art. 142 da CLT), recolhimentos de FGTS com 40% (Súmula n. 63 do C. TST).

Ainda, por aplicação da Súmula n. 338 do C. TST, condeno a reclamada ao pagamento do adicional noturno, no percentual de 20%, com relação ao labor executado entre as 22 horas e as 5 horas (§ 2º do art. 73 da CLT), observando-se o instituto da hora *ficta* noturna (§ 1º do art. 73 da CLT), com reflexos (item I da Súmula n. 60 do C. TST) em aviso prévio, férias com 1/3, 13º salário (§ 3º do art. 487 da CLT, §§ 5º e 6º do art. 142 da CLT e art. 2º do Decreto n. 57.155/65) e recolhimentos de FGTS com 40% (Súmula n. 63 do C. TST).

Por fim, condeno a reclamada ao pagamento da remuneração, em dobro, dos feriados laborados, nos termos da Súmula n. 146 do C. TST, observado o teor da Súmula n. 340 do C. TST.

Entretanto, os reflexos dos feriados devem repercutir apenas no FGTS com 40%. A habitualidade que o autor pretende ver caracterizada, de modo a repercutir em 13º salários, férias com 1/3 e outras não tem suporte fático. Os feriados, por si mesmo, são ocorrências esporádicas e, por isso, não repercutem em outras parcelas acessórias, exceto no FGTS, nesse caso, por expressa determinação legal.

Para a determinação dos valores devidos, serão observados, em regular liquidação de sentença, os seguintes parâmetros:

- adicional de hora extra de 50%;
- jornada de trabalho de 10 horas;
- frequência absoluta, trabalho em todos os feriados e no período

noturno, caso não juntados, em liquidação de sentença, os relatórios com os dias e horários que o obreiro se ativou;

- base de cálculo e divisor nos termos da Súmula n. 340 do C. TST;
- apuração dos reflexos deferidos com a observância da Súmula n.

347 do C. TST.

2.12 Ressarcimento de despesas com combustível, balas e água

O reclamante alega que, durante todo o contrato de trabalho, por exigência da ré, era obrigado a carregar água mineral e balas para oferecer aos clientes. Informa, ainda, que suportava toda a despesa com combustível do veículo utilizado em prol do serviço. Pretende o pagamento de indenização substitutiva de, no mínimo, R\$ 1.000,00 (hum mil reais) mensais, para ressarcimento dessas despesas.

Pois bem.

Como já salientado em capítulo anterior desta decisão, restou comprovado que a reclamada camuflava as exigências por meio de orientações ou sugestões dadas aos motoristas. A tática engenhosa consiste em estabelecer um padrão de atendimento, como o oferecimento de água e guloseimas, para que os clientes avaliem negativamente aqueles motoristas que não estejam cumprindo o modelo de excelência. Por conseguinte, com receio de não ser bem classificado pelo passageiro, todo trabalhador se vê obrigado a observar tais práticas.

Nos autos do IC 001417.2016.01.000/6 (id eecf75b), o Sr. Filippo Scognamiglio Renner Araújo, ex-gerente-geral da ré, declarou:

[...] que assim eram treinados em como se relacionar com os motoristas; que, por exemplo, não poderiam dizer o que o motorista deveria fazer, ou que “fosse educado”, “se vestisse de tal maneira”; “que eram treinados para apresentar as boas práticas dos motoristas que eram mais bem avaliados” [...].

Reforçando o caráter de exigência, relatou a testemunha Sr. Charles Soares Figueiredo (id 34c8e7b):

[...] que, nessa oportunidade, passaram por orientações de como tratar o cliente, como abrir a porta, como ter água e bala dentro do carro, que são obrigatórios, que teriam que manter a água gelada e estarem sempre de terno e gravata, guarda-chuva no porta-malas [...].

Estabelecido o quadro-fático, cumpre frisar, nesse ponto, que o princípio da alteridade, que permeia o Direito do Trabalho, veda a

transferência do ônus da atividade econômica ao empregado, o que foi realizado pela ré ao repassar ao empregado os custos com balas e água oferecidas aos usuários do aplicativo.

De igual modo, se o automóvel era utilizado para atender à finalidade específica da reclamada, esta deveria arcar com as despesas com gasolina, ônus do empreendimento, a teor do disposto no art. 2º da CLT.

Quanto aos valores despendidos pelo reclamante, entendo que a melhor solução é o arbitramento a partir das máximas de experiência e à luz dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Isso porque a prova testemunhal quanto à matéria não foi convincente, até por destoar daquilo que se considera logicamente plausível.

Neste cenário, considerando a jornada de trabalho diária de 10 horas em que se alternam períodos de inatividade e trabalho, bem como os valores recebidos durante o pacto laboral (id 3937e7b a id 3d4cd0f), fixo que o autor desembolsava R\$ 2.000,00 (dois mil reais) por mês de combustível. Em relação aos gastos com água e bala, estipulo que o obreiro despendia mensalmente R\$ 100,00 (cem reais).

Por todo o exposto, defiro o pedido de condenação da ré ao reembolso de R\$ 2.100,00 (dois mil e cem reais) mensais por todo contrato de trabalho.

2.13 Danos morais

Requer o reclamante a condenação da reclamada à indenização por dano moral em razão de dispensa que entende ter sido arbitrária. Aduz que, sem nenhum fundamento ou justificativa, a empresa encerrou o contrato de trabalho. Por tais fatos, pugna pelo pagamento de indenização por dano moral.

A ré aduz que, ao contrário do alegado pelo autor, o término da parceria entre as partes decorreu da má conduta do reclamante ao disponibilizar, em grupos de “*Whatsapp*”, áudio por ele próprio gravado, relatando prática de burla à plataforma Uber, com o objetivo de obter vantagem indevida.

Feitas essas assinalações, passo ao exame da questão.

A dignidade da pessoa humana é um dos fundamentos da República Federativa, nos termos do inciso III do art. 1º da Constituição da República. Por ser essência e baliza de todos os direitos da personalidade, a agressão a esse princípio deve ser coibida.

Nessa direção, os incisos V e X do art. 5º da Carta Magna asseguram o direito de indenização por danos morais; e o art. 186 do Código Civil dispõe: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.”

Para a caracterização do citado dano moral, é necessária a conjugação de três requisitos: a comprovação do dano; o nexo de causalidade entre a conduta do empregador e o dano sofrido; a culpa (tendo o art. 927 do Código Civil introduzido, excepcionalmente, a responsabilidade objetiva, sem culpa, nas situações mais raras aventadas por aquela regra legal).

Conforme foi tratado em tópico anterior desta decisão, ainda que tenha causado assombro a comprovada técnica de gerenciamento da mão de obra por meio de algoritmos que prescindem da intervenção humana, no caso dos autos, a reclamada exerceu o seu direito potestativo de rescisão contratual.

Ainda que tenhamos avançado quanto à matéria, pacificando o entendimento no sentido de que a dispensa coletiva deve ser socialmente justificada, a dispensa individual ainda encontra respaldo no poder potestativo do empregador.

Nesse contexto, é de somenos importância o conteúdo da mídia digital colacionada pela ré com a gravação que motivou o rompimento da relação jurídica.

Desse modo, não demonstrado que, ao exercer o direito de dispensar o empregado, a reclamada agiu com excesso ou abuso de direito, julgo improcedente o pedido de danos morais.

2.14 Litigância de má-fé - Autor

A procedência de inúmeros pedidos demonstra que a parte autora apenas exerceu seu direito de ação nos termos da lei, não havendo que se falar em abuso do direito de ação que a ele é constitucionalmente garantido.

Nesses termos, rejeito o pedido de aplicação de litigância de má-fé ao autor.

2.15 Litigância de má-fé - Testemunha

O depoimento da testemunha Sr. Norival Oliveira Silva (id 34c8e7b) foi marcado pela contradição de suas declarações, traduzindo-se em tentativa inócua de adulteração dos fatos com o intuito de beneficiar a reclamada. Não se cuida de mero lapso, até porque provoca repercussões relevantes no âmbito do processo.

Houve consciente alteração da verdade dos fatos, a fim de beneficiar a ré. A gravidade da postura da testemunha mais se acentua porque, no dizer de Calmon de Passos, “Quem primeiro é atingido é o Estado-juiz, induzido a exercitar mal o seu poder-dever constitucional de dar efetividade às prescrições da ordem jurídica.”

Ora, a testemunha, conscientemente, alterou a verdade dos fatos, ao declarar que “quem define o preço da viagem é o motorista”, “que a Uber não determina nenhum tipo de comodidade para o passageiro; que não há obrigatoriedade de água mineral no carro da Uber; que veio de Uber para cá e não lhe ofereceram água” e “que uma sucessão de avaliações negativas não ocasionam nenhuma consequência para o motorista”.

Todos esses fatos relatados colidem frontalmente com os demais depoimentos, o conjunto probatório e até mesmo com as máximas de experiência comum daquilo que ordinariamente acontece.

Como se vê, o depoente não veio a juízo com a intenção de esclarecer os fatos, mas apenas com a nítida intenção de favorecer a parte ré. Sua conduta afeta não só a parte contrária, mas também, e principalmente, a credibilidade da Justiça, induzida que é, nessas circunstâncias, a erro.

A função exercida por uma testemunha na instrução de um feito é de primordial importância para se buscar a verdade. E apenas a verdade interessa ao Magistrado, pois só de posse dela será possível fazer justiça às partes e a todos os jurisdicionados. Por isso, as pessoas que se dispõem a exercer essa função devem ser sérias e comprometidas com a verdade.

Não se pode admitir que encarem o seu *munus* como se fosse uma brincadeira inconsequente ou um favorecimento pessoal. É preciso estabelecer e deixar bem claras a importância e a seriedade dos atos que se praticam num processo judicial.

Por tais razões, comportamentos como o da referida testemunha devem ser repudiados pelo Poder Judiciário, porque se mostram incoerentes com os princípios que norteiam a boa-fé e a lealdade processual, deveres estes que não se aplicam apenas às partes, mas também a todos aqueles que, de qualquer forma, participam do processo, consoante determina o *caput* do art. 77 do CPC de 2015.

E nem há que se dizer que a noção de lealdade é apenas processual, porque esta vem da experiência social, sendo hábito daquele que é honesto e atua com retidão, segundo os ditames de sua própria consciência, comportamento este, repita-se, que não foi observado pela testemunha supracitada.

A conduta antijurídica da testemunha Sr. Norival Oliveira Silva deve, portanto, ser reprimida, de modo a prevalecer, sempre, a dimensão ética do processo. Dessa forma, impõe-se sua condenação ao pagamento de multa, no importe de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), a ser revertida em favor da parte autora e cobrada oportunamente em execução de sentença.

Notifiquem-se o Ministério Público Federal e a Polícia Federal para que apurem e adotem as medidas cabíveis em face de eventuais CRIMES DE FALSO TESTEMUNHO (art. 342 do Código Penal) cometidos.

2.16 Justiça gratuita (§ 3º do art. 790 da CLT)

Observado o momento oportuno (OJ 269 da SDI-I do TST), ante o disposto no § 3º do art. 790 da CLT, deferem-se à parte autora os benefícios da justiça gratuita, para isentá-la do pagamento de eventuais despesas processuais, em que pese o resultado dado à demanda.

2.17 Expedição de ofício

Expeça-se ofício à SRT, ao Ministério Público do Trabalho da 1ª Região, ao INSS e à União Federal (Receita Federal do Brasil), imediatamente, com cópia da petição inicial, defesa, ata de audiência e desta decisão, uma vez constatada a prática de fraude à legislação trabalhista e previdenciária.

Tendo em vista a constatação de irregularidade quanto ao objeto social (id 8cf0bcd) e atividade econômica da empresa (id dbd1ace), que atua no ramo de transporte individual de passageiros, expeça-se ofício, imediatamente, à Secretaria de Finanças do Município de Belo Horizonte e à Secretaria de Estado de Fazenda do Estado de Minas Gerais com cópia desta decisão, para que referidos órgãos tomem as providências que entenderem cabíveis quanto a possíveis sonegações fiscais.

3. CONCLUSÃO

Diante do exposto, resolve a 33ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte julgar extinto o processo, sem resolução de mérito, relativamente ao pleito de condenação da ré na obrigação de efetuar os recolhimentos previdenciários, com fulcro no inciso IV do artigo 485 do CPC 2015 c/c artigo 769 da CLT; rejeitar as preliminares de incompetência material e de inépcia da petição inicial suscitadas pela ré. No mérito, resolve julgar PARCIALMENTE PROCEDENTES os pedidos formulados por RODRIGO LEONARDO SILVA FERREIRA em face de UBER DO BRASIL TECNOLOGIA LTDA. para reconhecer o vínculo empregatício havido entre as partes e condenar a reclamada a pagar ao reclamante as seguintes parcelas:

- a) aviso prévio indenizado;
- b) 11/12 de férias proporcionais com 1/3;
- c) 13º salário proporcional de 2015 e 2016;
- d) FGTS com 40% de todo o contrato, inclusive verbas rescisórias, exceto férias indenizadas;
- e) multa do § 8º do art. 477 da CLT;

f) adicionais de duas horas extras por dia de trabalho e reflexos em aviso prévio indenizado (§ 5º do art. 487 da CLT), 13º salário (Súmula n. 45 do C. TST), férias com 1/3 (§ 5º do art. 142 da CLT), recolhimentos de FGTS com 40% (Súmula n. 63 do C. TST);

g) adicional noturno no percentual de 20% com relação ao labor executado entre as 22 horas e as 5 horas (§ 2º do art. 73 da CLT), observando-se o instituto da hora *facta* noturna (§ 1º do art. 73 da CLT), com reflexos (item I da Súmula n. 60 do C. TST) em aviso prévio, férias com 1/3, 13º salário (§ 3º do art. 487 da CLT, §§ 5º e 6º do art. 142 da CLT e art. 2º do Decreto n. 57.155/65) e recolhimentos de FGTS com 40% (Súmula n. 63 do C. TST);

h) remuneração, em dobro, dos feriados laborados, nos termos da Súmula n. 146 do C. TST, observado o teor da Súmula n. 340 do C. TST e reflexos em FGTS com 40%;

i) reembolso de R\$ 2.100,00 (dois mil e cem reais) mensais por todo contrato de trabalho.

Para a determinação dos valores devidos, serão observados, em regular liquidação de sentença, os seguintes parâmetros: - adicional de hora extra de 50%; - jornada de trabalho de 10 horas; - frequência absoluta, trabalho em todos os feriados e no período noturno, caso não juntados, em liquidação de sentença, os relatórios com os dias e horários em que o obreiro se ativou; - base de cálculo e divisor nos termos da Súmula n. 340 do C. TST; - apuração dos reflexos deferidos com a observância da Súmula n. 347 do C. TST.

A remuneração média para fins de cálculo das verbas rescisórias será apurada na fase de liquidação de sentença a partir dos extratos de id 3937e7b a id 3d4cd0f, observando-se o período reconhecido de vigência do contrato de trabalho.

Deverá a reclamada anotar a CTPS do autor, no prazo de 05 dias a partir de sua intimação específica, sob pena de aplicação de multa diária de R\$ 1.000,00 (hum mil reais). A função a ser anotada será a de motorista, com remuneração consistente em 80% sobre o faturamento das viagens, admissão em 20/2/2015 e saída em 17/1/2016.

Deverá a reclamada, ainda, proceder à comunicação da dispensa no sistema Empregador Web, no prazo de 05 dias contados de sua intimação específica, sob pena de indenização substitutiva, na hipótese de o autor não receber o seguro-desemprego por culpa atribuível à ré.

Deferem-se à parte autora os benefícios da justiça gratuita, para isentá-la do pagamento de eventuais despesas processuais.

Tudo nos termos da fundamentação, que integra o presente *decisum*. Os demais pedidos são improcedentes.

Notifiquem-se o Ministério Público Federal e a Polícia Federal para que apurem e adotem as medidas cabíveis em face de eventual CRIME DE FALSO TESTEMUNHO (art. 342 do Código Penal) cometido pela testemunha Sr. Norival Oliveira Silva, com cópia da petição inicial, defesa, da ata de audiência, desta decisão.

Intime-se a testemunha Sr. Norival Oliveira Silva, por meio de Oficial de Justiça, a tomar conhecimento da presente decisão, no prazo legal, no endereço declarado por ela na ata de id 34c8e7b.

Incidirão juros e correção monetária, observando-se o disposto no art. 883 da CLT e nas Súmulas n. 200, 211 e 381 do C. TST. Quanto ao FGTS deverá ser observada a OJ 302 da SDI-I do C. TST. Não se aplica, por ora, a correção monetária pelo IPCA-E.

Autoriza-se a dedução do IR sobre as parcelas deferidas à parte autora que tributáveis a cargo desta mediante comprovação nos autos pela reclamada, devendo ser observado o teor da OJ 400 da SDI-I do TST.

Quando da apuração do imposto de renda, determino sejam observadas a Instrução Normativa n. 1.127 de 7/2/2011 da Secretaria da Receita Federal do Brasil-RFB e a Orientação Jurisprudencial n. 363 da SDI-I do Colendo TST.

Em respeito ao § 3º do artigo 832 da CLT, declaro que as parcelas de natureza indenizatória da presente, para efeitos previdenciários, são as supradeferidas que constam do § 9º do art. 28 da Lei n. 8.212/91; as demais têm natureza salarial, devendo haver incidência da contribuição social.

O cálculo de liquidação destacará, em apartado, o valor das contribuições previdenciárias devidas, do qual se dará vista à União, pelo prazo de 10 dias, para manifestação, considerando-se correto o cálculo, caso não haja oposição no prazo assinado acima. Homologado o cálculo, a reclamada será intimada a recolher o valor das contribuições apuradas, sob pena de execução (inciso VIII do art. 114 da CR/88).

Aplicam-se ao cálculo das contribuições sociais devidas a atualização monetária prevista na legislação previdenciária, nos termos do § 4º do art. 879 da CLT, bem como os juros e multa moratórios determinados nos arts. 34 e 35 da Lei n. 8.212/91, sendo o termo de sua contagem o dia 10 do mês seguinte ao da competência a que se referirem, nos termos do art. 30, inciso I, alínea "b", do mesmo diploma legal.

Deverá a reclamada, ainda, comprovar os recolhimentos previdenciários referentes ao período contratual reconhecido, quota do empregado e do empregador (Lei n. 8.212/91, art. 33, § 5º), sob pena de expedição de ofício à Procuradoria-Geral Federal.

Condeno a reclamada a pagar as custas processuais de R\$ 600,00 calculadas sobre R\$ 30.000,00, valor arbitrado para esse fim (§ 2º do art. 789 da CLT).

Expeça-se ofício à SRT, ao Ministério Público do Trabalho da Primeira Região, ao INSS e à União Federal (Receita Federal do Brasil), imediatamente, com cópia da petição inicial, defesa, ata de audiência e desta decisão.

Expeça-se ofício, imediatamente, à Secretaria de Finanças do Município de Belo Horizonte e à Secretaria de Estado de Fazenda do Estado de Minas Gerais com cópia desta decisão para que referidos órgãos tomem as providências que entenderem cabíveis quanto a possíveis sonegações fiscais.

Intimem-se as partes.

Intime-se a União, oportunamente.

Nada mais.

ÍNDICES DE JURISPRUDÊNCIA

ACÓRDÃO

DISSÍDIO COLETIVO DE GREVE - COMUM ACORDO -
INEXIGIBILIDADE

Márcio Ribeiro do Valle 255

SENTENÇAS

ASSÉDIO MORAL - DISCRIMINAÇÃO - GÊNERO BIOLÓGICO - GÊNERO PSÍQUICO - NOME SOCIAL E USO DE BANHEIRO Leonardo Tibo Barbosa Lima	295
DENUNCIÇÃO DA LIDE - (IN)COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO - ACIDENTE DE TRABALHO Patrícia Vieira Nunes de Carvalho	306
PRINCÍPIO DA INTANGIBILIDADE SALARIAL - <i>TRUCK SYSTEM</i> - (IN)EXISTÊNCIA William Martins	325
RELAÇÃO DE EMPREGO - OFÍCIO ECLESIAÍSTICO - PROFESSOR DE TEOLOGIA E FILOSOFIA Diego Alírio Oliveira Sabino	332
RELAÇÃO DE EMPREGO - UBER - (IN)EXISTÊNCIA DE SUBORDINAÇÕES JURÍDICA E ESTRUTURAL Filipe de Souza Sickert	357
RELAÇÃO DE EMPREGO - UBER - PODERES DIRETIVO E FISCALIZATÓRIO - COMBINAÇÕES ALGORÍTMICAS Márcio Toledo Gonçalves	369

NORMAS PARA ENVIO DE ARTIGOS À REVISTA DO TRT 3ª REGIÃO

A *Revista do Tribunal Regional do Trabalho 3ª Região* tem periodicidade semestral, sendo formada por: Composição do TRT; Apresentação; Doutrinas; Decisão Precursora com o respectivo Comentário e Jurisprudência (acórdãos e sentenças).

1 NORMAS EDITORIAIS PARA ENCAMINHAMENTO DE MATÉRIA

- 1.1 A Revista publicará trabalhos inéditos e originais.
- 1.2 Os Autores mantêm os direitos autorais e concedem à *Revista do Tribunal Regional do Trabalho 3ª Região* o direito de primeira publicação dos seus artigos, com isenção de quaisquer ônus.
- 1.3 Os trabalhos serão avaliados quanto a seu mérito (conteúdo científico-jurídico), relevância, interesse e atualidade do tema, sua adequação aos requisitos da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT) e às normas adotadas para respectiva publicação, sendo de responsabilidade do autor a autoria e a originalidade do texto, bem como as afirmações, as opiniões e os conceitos emitidos.
- 1.4 A análise inicial dos artigos será feita pelos servidores da Seção da Revista para verificação do atendimento às diretrizes e condições estabelecidas para publicação, quanto à pertinência temática, ineditismo e possível problema de autoria. A segunda análise será feita por pareceristas de elevado saber jurídico-científico e ou professores, com atuação em âmbito nacional e internacional, pelo critério “dupla avaliação cega por pares” ou princípio da imparcialidade, quando não haverá nenhuma identificação do autor e nem de sua titulação.
- 1.5 Os trabalhos que exponham, em tese, as pessoas a situações vexatórias, violando o inciso X do art. 5º da Constituição Federal, terão os nomes das pessoas envolvidas abreviados, utilizando-se as iniciais.
- 1.6 Os trabalhos deverão ser enviados por *e-mail* para o endereço eletrônico: revista@trt3.jus.br com nome completo do(s) autor(es), endereço, telefone, *e-mail*, situação acadêmica, títulos e instituições às quais pertença(m).
- 1.7 A autorização para publicação do trabalho é automática quando do envio da matéria e da aceitação das normas para publicação.
- 1.8 O termo de responsabilidade pela autoria do conteúdo do trabalho encontra-se explícito nas páginas iniciais da Revista e no item 1.3 desta norma.
- 1.9 Os originais dos trabalhos publicados, bem como materiais gráficos que os acompanhem não serão devolvidos a(os) seu(s) autor(es).

- 1.10 O(s) autor(es) receberão, quando do lançamento da Revista, 1 (um) exemplar do periódico, se impresso, em cuja edição o trabalho tenha sido publicado.
- 1.11 Os trabalhos recebidos em língua estrangeira serão publicados na Revista impressa e ou digital em sua versão original, ou poderão ser traduzidos para a língua portuguesa, caso seja necessário.
- 1.12 O conteúdo da Revista poderá ser citado, reproduzido, armazenado ou transmitido por qualquer sistema, forma ou meio eletrônico, magnético, óptico ou mecânico, sendo, em todas as hipóteses, obrigatória a citação dos nomes dos autores e da fonte de publicação original.

2 FORMATO DE APRESENTAÇÃO

- 2.1 Os trabalhos encaminhados à Revista deverão ser digitados na versão do aplicativo Word (97/2003 ou 97/2004), ambiente Windows. Eles deverão ser salvos em extensão doc e encaminhados via *e-mail para revista@trt3.jus.br*.
- 2.2 Os parágrafos deverão ser justificados; a fonte será arial 11 para o texto, 10 para citações longas, notas e resumos; o espaço interlinear será simples; as margens superior, inferior e laterais terão 1,5 cm; o tamanho papel formato será A-4 (210 x 297 mm).
- 2.3 À Seção da Revista será reservado o direito de fazer as revisões gramaticais e alterações pertinentes, bem como de adequar os trabalhos a serem publicados às normas disciplinadas pela ABNT, caso seja necessário.
- 2.4 A primeira lauda/página deverá conter o título do artigo (em português e inglês), o nome completo do autor, o nome da(s) instituição(ões) a que está vinculado, o cargo que ocupa (tais identificações serão omitidas quando do envio aos pareceristas), bem como o resumo informativo em português de 100 a 200 palavras, que apresentará concisamente os pontos relevantes do texto (NBR 6028-ABNT - Resumos), com suas finalidades, metodologias, resultados e conclusões. Após o resumo informativo, deverão ser relacionadas as palavras-chave, de 3 a 8, em português. O *abstract* (resumo informativo) e as *keywords* (palavras-chave) deverão constar do final do artigo em inglês, para atender à ampla divulgação do periódico. Ao final deverá ser relacionada lista de referências utilizadas no corpo do texto. Os autores citados no decorrer do artigo serão subordinados ao seguinte esquema: (SOBRENOME DE AUTOR, data-ano) ou (SOBRENOME DE AUTOR, data, página). Diferentes títulos do mesmo autor publicados no mesmo ano serão identificados por uma letra após a data. Ex.: (EVANS, 1989a), (EVANS, 1989b).

- 2.5 Citações com até 3 linhas deverão ser inseridas no corpo do texto entre aspas. Caso as citações tenham mais de 3 linhas, deverá ser utilizado parágrafo independente com recuo de 2 cm, sendo a fonte arial 11 com espaço interlinear simples, sem aspas.
- 2.6 As notas de rodapé constituirão “notas explicativas”. Serão anotações concernentes ao texto, mas que não interferirão no desenvolvimento lógico do trabalho. Referências (bibliográficas, eletrônicas etc.) deverão ser colocadas ao final do artigo em ordem alfabética de autor sempre atualizadas. Regras gerais de apresentação de referências (vide NBR 6023/2002).
A pontuação utilizada na presente norma segue os padrões internacionais.
- 2.7 Para mais esclarecimentos, poderão ser consultadas as seguintes normas da ABNT: NBR 6022; NBR 6023; NBR 6024; NBR 6028; e NBR 10520.

3 A BIBLIOGRAFIA UTILIZADA SERÁ APRESENTADA NO FINAL DO ARTIGO, LISTADA EM ORDEM ALFABÉTICA, OBEDECENDO ÀS SEGUINTEs NORMAS:

Livro

SOBRENOME, Nome. (ano). *Título em itálico*: subtítulo. Número da edição, caso não seja a primeira. Local da publicação: nome da editora, data.

Formato eletrônico:

AUTOR. *Título*: subtítulo. Edição. Local (cidade de publicação). Descrição física do meio eletrônico (disquete, CD-ROM etc.) ou Disponível em: <endereço eletrônico>. Acesso em: dia mês. ano (para documentos *on-line*).

Autor único: FONSECA, Vicente José Malheiros da.

Até 3 autores: Devem ser separados por ponto e vírgula.

LAGE, Emerson José Alves; LOPES, Mônica Sette.

Mais de 3 autores: Indica-se o primeiro autor, seguido da expressão *et al.*

PIMENTA, José Roberto Freire *et al.*

Responsabilidade intelectual (Organizadores, Coordenadores, Editores)

BARROS, Alice Monteiro de (Coord.).

VIANA, Márcio Túlio (Org.).

Instituições (não utilizar siglas)

FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS.

MINAS GERAIS. Assembleia Legislativa.

Autoria desconhecida ou sem indicação de responsabilidade

A entrada é pelo título, sendo que, apenas, a primeira palavra deve ser grafada em maiúsculo.

TRATADO de ecologia.

NATUREZA da vida.

Outros tipos de responsabilidade (Tradutor, Ilustrador, Revisor etc.)

Tradutor, ilustrador, revisor etc. podem ser digitados após o título da obra.

MOORE, Thomas. *A emoção de viver a cada dia: a magia do encantamento.*

Tradução Raquel Zampil. Rio de Janeiro: Ediouro, 1998.

Artigo de periódicos

AUTOR. Título do artigo. *Título do periódico*. Local de publicação (cidade), número do volume, número do fascículo, páginas inicial-final, mês e ano.

Formato eletrônico

AUTOR DO ARTIGO. Título do artigo. *Título do periódico*. Local, volume, fascículo, páginas, data. Disponível em: <endereço eletrônico>. Acesso em: dia mês. ano (para documentos *on-line*).

Dissertações e teses

SOBRENOME, Nome (abreviado). (ano). *Título em itálico*. Local. Número total de páginas. Grau acadêmico e área de estudos [Dissertação (mestrado) ou Tese (doutorado)]. Instituição em que foi apresentada.

Documento jurídico: Inclui legislação, jurisprudência (decisões judiciais) e doutrina (interpretação dos textos legais).**Legislação:**

JURISDIÇÃO (nome do país, estado ou município) ou NOME DA ENTIDADE (caso se trate de normas). Título. Numeração e data (dia, mês e ano). Elementos complementares para melhor identificação do documento. No caso de Constituições e suas emendas, entre o nome da jurisdição e o título, acrescenta-se a palavra Constituição, seguida do ano de promulgação, entre parênteses. Ex: BRASIL. Constituição (1988). Emenda constitucional n. 9, de 9 de novembro de 1995. *Lex: legislação federal e marginalia*, São Paulo, v. 59, p. 196, out./dez. 1995.

Jurisprudência:

JURISDIÇÃO (nome do país, estado ou município) e órgão judiciário competente. Título (natureza da decisão ou ementa) e número. Partes envolvidas (se houver). Relator. Local, data (dia, mês e ano). Dados da publicação que transcreveu o documento. Ex: BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas corpus* n. 181.636-1, da 6ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Brasília, DF, 6 de dezembro de 1994. *Lex*: jurisprudência do STJ e Tribunais Regionais Federais, São Paulo, v. 10, n. 103, p. 236-240, mar. 1998.

Endereço para correspondência:

Escola Judicial / Seção da Revista
Av. do Contorno, 4.631 - 10º andar
Bairro Funcionários
CEP 30110-027
Belo Horizonte - MG
Fone: (31) 3228-7169
E-mail: revista@trt3.jus.br

