



TRT MG

Novo
Consolidação
Código de
das Leis do
Processo
Trabalho
Civil

O Novo Código de Processo Civil (Parte Especial - Livro III)
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
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 Nella
Universita di Roma Tor Vergata - Itália
MARIE-FRANCE MIALON - Professora da Universidade Paris II - Panthéon -
Assas - França

PARECERISTAS QUE ATUARAM NESTA EDIÇÃO

ALEXANDRE CORREA DA CRUZ – Desembargador do TRT/RS.

ANA ELISA CORTELETTI PEDROSA – Analista Judiciária do TRT/MG.

ANA VIRGÍNIA MOREIRA GOMES – Professora Assistente na Universidade de Fortaleza.

ARIEL STOPASSOLA – Advogado em Canela/RS. Especialista em Direito Processual do Trabalho.

BÁRBARA NATÁLIA LAGES LOBO – Servidora do TRT/MG.

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

DEILTON RIBEIRO BRASIL – Professor no Mestrado da Universidade de Itaúna/MG.

JULIANA WULFING – Professora Adjunta II da Universidade Federal de Santa Catarina.

LEONARDO TIBO BARBOSA LIMA – Juiz do Trabalho do TRT/MG.

LORENA DE MELLO REZENDE COLNAGO – Juíza do Trabalho do TRT/PR.

MARILU FREITAS – Doutoranda pela Universidade de São Paulo.

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

PAULO FERNANDO DA SILVA SANTOS JÚNIOR – Juiz do Trabalho do TRT/MA.

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



PODER JUDICIÁRIO JUSTIÇA DO TRABALHO

REVISTA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO 3ª REGIÃO

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

Os acórdãos, sentenças e
artigos doutrinários seleccionados para esta
Revista correspondem, na íntegra,
às cópias dos originais.

BELO HORIZONTE

SEMESTRAL

ISSN 0076-8855

ESCOLA JUDICIAL

Editora-Chefe

Denise Alves Horta

Secretária

Rejane de Paula Dias

SEÇÃO DA REVISTA

Bacharel

Isabela Márcia de Alcântara Fabiano

Editoração de texto, Normalização e Diagramação

Patrícia Côrtes Araújo

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

CAPA: Evaristo Moura - Secom 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.

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	
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	
1ª Vara de Contagem	Fabiano de Abreu Pfeilsticker
2ª Vara de Contagem	Marcelo Oliveira da Silva
3ª Vara de Contagem	Jésser Gonçalves Pacheco
4ª Vara de Contagem	Walder de Brito Barbosa
5ª Vara de Contagem	Cristiana Soares Campos
6ª Vara de Contagem	João Bosco de Barcelos Coura
1ª Vara de Coronel Fabriciano	Daniel Cordeiro Gazola
2ª Vara de Coronel Fabriciano	Flávia Cristina Souza dos Santos Pedrosa
3ª Vara de Coronel Fabriciano	Vivianne Célia Ferreira Ramos Corrêa
4ª Vara de Coronel Fabriciano	Cláudio Antônio Freitas Delli Zotti
Vara de Curvelo	Vanda Lúcia Horta Moreira
Vara de Diamantina	Edson Ferreira de Souza Júnior
1ª Vara de Divinópolis	Marina Caixeta Braga

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

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

JUÍZES DO TRABALHO SUBSTITUTOS

Adriano Marcos Soriano Lopes
Alessandra Duarte Antunes dos Santos Freitas
Alessandra Junqueira Franco
Alexandre Gonçalves de Toledo
Alexandre Pimenta Batista Pereira
Alexandre Reis Pereira de Barros
Alfredo Massi
Aline Paula Bonna
Aline Queiroga Fortes Ribeiro
Ana Luiza Fischer Teixeira de Souza Mendonça
Anaximandra Kátia Abreu Oliveira
André Barbieri Aidar
André Luiz Maia Secco
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
Nara Duarte Barroso Chaves
Natália Azevedo Sena
Nelsilene Leão de Carvalho Dupin
Nelson Henrique Rezende Pereira
Ordenísio César dos Santos
Osmar Rodrigues Brandão

Patrícia Vieira Nunes de Carvalho
Pedro Mallet Kneipp
Pedro Paulo Ferreira
Priscila Rajão Cota Pacheco
Rafaela Campos Alves
Reinaldo de Souza Pinto
Renato de Paula Amado
Ricardo Gurgel Noronha
Ricardo Luís Oliveira Tupy
Rodrigo Cândido Rodrigues
Rosério Firmo
Samantha da Silva Hassem Borges
Sandra Carla Simamoto da Cunha
Sérgio Silveira Mourão
Simone Soares Bernardes
Sofia Fontes Regueira
Solainy Beltrão dos Santos
Stella Fiúza Cançado
Tatiana Carolina de Araújo
Thaís Santana Souza Schneider
Thiago Saço Ferreira
Uilliam Frederic D'Lopes Carvalho
Ulysses de Abreu César
Vanderson Pereira de Oliveira
Vaneli Cristine Silva de Mattos
Verena Sapucaia da Silveira Gonzalez
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

CENNI SULLA TEMATICA DELLA COMPETENZA FUNZIONALE NEL PROCESSO DEL LAVORO ITALIANO= <i>FUNCTIONAL COMPETENCE IN THE ITALIAN LABOUR TRIAL</i> Giorgio Treglia	31
A DESERÇÃO DO RECURSO ORDINÁRIO PELA ILEGIBILIDADE DAS GUIAS RECURSAIS NO SISTEMA DE PETICIONAMENTO ELETRÔNICO À LUZ DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL= <i>THE ORDINARY APPEALS DEFECTION BY THE ILLEGIBILITY OF THE APPELLATE GUIDES IN THE ELECTRONIC PETITIONING SYSTEM UNDER THE NEW CODE OF CIVIL PROCESS</i> Gusttavo Estevam Lopes de Figueiredo	47
A RECLAMAÇÃO CONSTITUCIONAL NO ÂMBITO DA JUSTIÇA DO TRABALHO= <i>THE CONSTITUTIONAL CLAIM IN THE REALM OF LABOR JUSTICE</i> Alexandre Agra Belmonte	75
ASSUNÇÃO DE COMPETÊNCIA E PROCESSO DO TRABALHO= <i>INCIDENT OF COMPETENCE UNDERTAKING AND LABOUR PROCEDURE</i> Ronaldo Vasconcelos, Marcello de Oliveira Gulim	93
INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS E A QUESTÃO DO LIMITE DE COMPETÊNCIA DOS TRIBUNAIS ESTADUAIS E REGIONAIS= <i>REPETITIVE DEMAND RESOLUTION AND THE QUESTION OF LIMITS OF STATE AND REGIONAL COURTS JURISDICTION</i> Adriano Cesar Braz Caldeira	107
INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS NO PROCESSO DO TRABALHO= <i>INCIDENT OF RESOLUTION OF REPETITIVE CLAIMS IN THE LABOR PROCEDURE</i> Cláudio Brandão	121

INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA
INSTAURADO NA JUSTIÇA DO TRABALHO -
REGULAMENTAÇÃO NO TRT DA 3ª REGIÃO - NOVO CPC -
INCIDENTES DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS
E DE ASSUNÇÃO DE COMPETÊNCIA - DIFERENÇAS -
REFORMA TRABALHISTA - IMPACTOS=
*INCIDENT OF UNIFORMIZATION OF JURISPRUDENCE
INSTITUTED IN THE JUSTICE OF LABOR - REGULATION IN
THE TRT OF THE 3ND REGION - NEW CPC - INCIDENTS
OF RESOLUTION OF REPETITIVE REQUIREMENTS AND
ASSUMPTION OF COMPETENCE - DIFFERENCES - REFORM
OF LABOR LAW - IMPACTS*

Anelise Cristina Guimarães, Matheus Gustavo Martins de Oliveira 141

O CONFLITO DE COMPETÊNCIA NO CÓDIGO DE PROCESSO
CIVIL DE 2015 E SEUS POSSÍVEIS REFLEXOS NO PROCESSO
DO TRABALHO=
*THE CONFLICT OF JURISDICTION IN CIVIL PROCEDURE
CODE OF 2015 AND ITS POSSIBLE REFLECTIONS IN LABOR
PROCEDURE*

Adélia Procópio Camilo, Amanda Helena Azeredo Bonaccorsi 199

O INCIDENTE DE ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE
NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL=
*INCIDENTAL CLAIM FOR UNCONSTITUTIONALITY IN THE
NEW CIVIL CODE PROCEDURE*

Vicente de Paula Maciel Júnior 211

OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO NOVO CÓDIGO DE
PROCESSO CIVIL E NA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO
TRABALHO: ELEMENTOS PARA A COMPREENSÃO DAS
CONFLUÊNCIAS E COMPLEMENTARIDADES=
*MOTION FOR CLARIFICATION IN THE CIVIL PROCEDURE
CODE 2015 AND CONSOLIDATION OF THE LAWS OF LABOR:
ELEMENTS FOR THE UNDERSTANDING OF CONFLUENCES
AND COMPLEMENTARITIES*

Andrea Boari Caraciola 227

2 DECISÃO PRECURSORA 247

Decisão proferida no Processo n. 01466-2008-000-03-00-1-AR
Desembargadora Relatora: Dr^a Cleube de Freitas Pereira
Comentário: Desembargador Milton Vasques Thibau de Almeida

3 JURISPRUDÊNCIA DO TRT DA 3ª REGIÃO

ACÓRDÃOS	269
SENTENÇAS	323

4 ÍNDICES DE JURISPRUDÊNCIA

ACÓRDÃOS	369
SENTENÇAS	371

NORMAS EDITORIAIS	373
--------------------------------	------------

APRESENTAÇÃO

A Revista n. 95 do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região encerra o ciclo de estudos sobre o Código de Processo Civil de 2015 e sua repercussão no Direito Processual do Trabalho, com temas do Livro III da Parte Especial do CPC, e conclui um dos objetivos a que se propôs a direção do periódico, no biênio 2016/2017.

Esta edição vem a lume em momento de acirrada tormenta no âmbito do Direito Material e do Direito Processual do Trabalho, com o início da vigência da Lei n. 13.467, de 13/7/2017, que instituiu a denominada “Reforma Trabalhista”, e da Medida Provisória n. 808, de 14/11/2017, que também alterou a CLT.

A abordagem das doutrinas que compõem o periódico, de modo geral, enfrenta as modificações trazidas pelo texto da Lei n. 13.467/2017, quando oportuno. Os artigos colhidos antes da publicação da referida lei, tendo em vista a natureza da matéria tratada, não foram afetados pela nova legislação processual trabalhista. Sempre que necessário, entretanto, inseriu-se no artigo nota de rodapé, indicando, no aspecto pertinente, a nova regência legal da matéria.

Na esfera internacional, este volume contempla a doutrina italiana do professor Giorgio Treglia, sob o título “*Cenni sulla temática della competenza funzionale nel processo del lavoro italiano*” (Teorias sobre competência funcional no processo do trabalho italiano). O autor trata dos princípios gerais de jurisdição na Itália, à luz do conteúdo constitucional, ocupa-se da competência funcional e territorial do juiz do trabalho italiano e das posições doutrinárias sobre os principais problemas enfrentados.

No âmbito nacional, as doutrinas versam sobre temas suscitados a partir de estímulos que a realidade processual fomenta, seja no processo civil, seja no processo do trabalho, sempre com imbricação de ambos os ramos processuais.

Nessa linha, Gustavo Estevam Lopes de Figueiredo, advogado e professor, discorre sobre “A deserção do recurso ordinário pela ilegitimidade das guias recursais no sistema de peticionamento eletrônico à luz do novo Código de Processo Civil”. Defende o autor que o “[...] Sistema de Peticionamento Eletrônico deve ser sinônimo de avanço, e é avanço que o novo Código de Processo Civil impõe e reconhece: a substância (essência) do ato deve preferir à formalidade.”

Alexandre Agra Belmonte, ministro do TST e professor, analisa “A reclamação constitucional no âmbito da Justiça do Trabalho”. Iniciando pela origem do instituto, sua distinção de instituto afim, definição e natureza jurídica, o autor “[...] investiga a compatibilidade e adequação, no processo do trabalho, das regras infraconstitucionais insertas no Código de Processo Civil de 2015 para preservar a competência do tribunal ou garantia da autoridade das suas decisões.”

Ronaldo Vasconcelos e Marcello de Oliveira Gulim, professor e advogado, respectivamente, no artigo intitulado “Assunção de competência e processo do trabalho”, discorrem sobre a compatibilidade da assunção de competência com o processo do trabalho sob o prisma da utilidade do instituto para a Justiça do Trabalho, mormente considerada a fungibilidade com o incidente de resolução de demandas repetitivas, em benefício do acesso à justiça.

Adriano Cesar Braz Caldeira, advogado e professor, disserta sobre o “Incidente de resolução de demandas repetitivas e a questão do limite de competência dos tribunais estaduais e regionais”. Parte do tratamento conferido ao IRDR pelo CPC de 2015 e analisa a importância de se reforçar “[...] a busca por um sistema de processo que consiga estabelecer algum grau de previsibilidade de suas decisões com claros e necessários fins à tutela da isonomia e da segurança jurídica.”

Cláudio Brandão, ministro do TST e professor, examina o “Incidente de resolução de demandas repetitivas no processo do trabalho”. Em sua análise, o autor trata da “[...] origem, regras gerais e procedimento do referido instituto [...]”; aborda os “[...] efeitos do julgamento [...]” do IRDR “[...] e a sua instrumentalidade na Justiça do Trabalho, bem como a possibilidade de revisão da tese jurídica e a impugnação da decisão, verificando-se o recurso cabível e a competência para análise.”

Anelise Cristina Guimarães e Matheus Gustavo Martins de Oliveira, ambos Analistas Judiciários do TRT da 3ª Região, apresentam o artigo intitulado “Incidente de uniformização de jurisprudência instaurado na justiça do trabalho - Regulamentação no TRT da 3ª Região - Novo CPC - Incidentes de resolução de demandas repetitivas e de assunção de competência - Diferenças - Reforma trabalhista - Impactos”. Em sua reflexão, os autores esquadriham os temas propostos à luz da regulamentação legal e os impactos da Lei n. 13.467/2017 em face das alterações implementadas no que respeita à uniformização de jurisprudência na Justiça do Trabalho.

Adélia Procópio Camilo e Amanda Helena Azeredo Bonaccorsi, advogadas e professoras, no artigo sob o título “O conflito de competência no Código de Processo Civil de 2015 e seus possíveis reflexos no processo do trabalho”, partem do questionamento “[...] se as normas apresentadas pelo novo regramento processual aplicam-se ao Direito Processual do Trabalho [...]”, examinam as normas sobre o tema em ambos os diplomas processuais, a eventual sintonia entre elas e a (im)possibilidade de aplicação ao Processo do Trabalho dos preceitos contidos no CPC a respeito da matéria analisada.

Vicente de Paula Maciel Júnior, juiz do trabalho e professor, em seu artigo intitulado “O incidente de arguição de inconstitucionalidade no novo Código de Processo Civil”, realiza análise dos sistemas de controle de constitucionalidade das leis e aborda, em desdobramento, o sistema brasileiro de controle de constitucionalidade e a perspectiva de declaração de inconstitucionalidade da lei como pertencente ao campo das nulidades processuais. Examina o julgamento do incidente de arguição de inconstitucionalidade nos tribunais com desdobramentos a tanto pertinentes. Alerta para a necessidade de a Lei n. 13.467/2017 ser estudada pelos seus aplicadores e intérpretes à luz dos preceitos constitucionais que estabelecem “[...] uma consolidação dos direitos dos trabalhadores [...]” a fim de permitir “[...] validar ou rechaçar os termos da reforma através do controle difuso de constitucionalidade.”

Andrea Boari Caraciola, advogada e professora, em seu artigo sob o título “Os embargos de declaração no novo Código de Processo Civil e na Consolidação das Leis do Trabalho: elementos para a compreensão das confluências e complementaridades”, apresenta estudo em que questiona a ampla embargabilidade da decisão e aborda a embargabilidade do erro material, prazo, contraditório e efeito infringente dos embargos, a conversão dos declaratórios em agravo interno, o efeito suspensivo e interruptivo e o prequestionamento *facto* e enfatiza “[...] a necessidade de harmonização dos institutos processuais comuns, tendo em vista a sua aplicação prática com segurança.”

A Revista ainda apresenta decisão precursora em ação rescisória, proferida em 14/5/2009, de relatoria da Desembargadora aposentada Cleube de Freitas Pereira. O debate no feito remete à possibilidade de rescisão do acórdão proferido em processo de ação declaratória de inexistência de sentença judicial. A decisão é comentada pelo Desembargador Milton Vasques Thibau de Almeida que se aprofunda no exame da origem e da natureza jurídica da ação declaratória de inexistência de sentença judicial e sua

distinção em relação à ação rescisória. Esclarece o Desembargador que “[...] não cabe ação rescisória contra sentença inexistente e, no caso concreto em comento, só foi admitida a ação rescisória porque a decisão rescindenda havia sido proferida na ação declaratória de nulidade de sentença.” Como salienta o Desembargador, “[...] é atribuída na prática à *querela nullitatis insanabilis* [...]” a designação de ação declaratória de inexistência de sentença. O comentário revela que “[...] a ação rescisória foi admitida, porque a decisão rescindenda era válida, mas no mérito foi julgada improcedente, porque não havia vício processual a ser sanado.”

Acórdãos e sentenças de magistrados do Regional finalizam o conteúdo do periódico e trazem decisões que se destacaram no cotidiano judicial.

No âmbito dos acórdãos, os julgamentos abordam a impossibilidade de cessão de empregado com quadro clínico debilitado; a aplicação da Lei n. 13.429/2017- (i)licitude da terceirização - à luz do direito intertemporal; a dispensa por justa causa do dependente químico e a não configuração de relação de emprego com a UBER.

As sentenças trazem o exame de temas como a arguição incidental de inconstitucionalidade; tutela de urgência e vedação a condutas antissindicais; (in)competência material e pensão por morte; relação de emprego e pejetização fraudulenta.

A Revista representa um domínio no qual os temas contemporâneos ou históricos, conservadores ou transformadores podem ser articulados com propriedade e liberdade intelectual.

O objetivo maior do periódico, que tem o leitor como centralidade, é o de sempre contribuir para o desenvolvimento da reflexão crítica, para o fomento do debate e para a multiplicação 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

CENNI SULLA TEMATICA DELLA COMPETENZA FUNZIONALE NEL PROCESSO DEL LAVORO ITALIANO*

FUNCTIONAL COMPETENCE IN THE ITALIAN LABOUR TRIAL

Giorgio Treglia**

ABSTRACT

L'autore tratta dei principi generali della giurisdizione in Italia, partendo dall'analisi dei contenuti della Costituzione. Si concentra poi sul tema della competenza funzionale del giudice del lavoro e su quella territoriale come regolata dal codice di rito. Pure vengono trattate le posizioni della dottrina sulle principali questioni trattate

Parole chiave: Costituzione. Giurisdizione. Cognizione. Funzione del giudice. Competenza per materia e funzionale. Competenza per territorio. Processo del lavoro. Rito speciale.

SOMMARIO

1 PREMESSA

2 LA COGNIZIONE E LA GIURISDIZIONE

3 LA COMPETENZA PER MATERIA E PER VALORE IN GENERALE

4 LA COMPETENZA PER TERRITORIO

5 IL PROCESSO DEL LAVORO ED I SUOI CARATTERI DISTINTIVI

6 LE CONTROVERSIE DI LAVORO

7 LA COMPETENZA PER MATERIA DEL GIUDICE DEL LAVORO

8 LA COMPETENZA PER TERRITORIO NEL PROCESSO DEL LAVORO

9 UNA NOTA CONCLUSIVA

1 PREMESSA

Uno dei principi fondamentali dell'ordinamento italiano è contenuto nell'art. 24 della Costituzione della Repubblica Italiana.

* Artigo enviado em 20/7/2017 e aceito em 12/9/2017.

** Doutor em Direito pela Universidade de Milão; Docente em Direito Processual Civil no Curso de Pós-Graduação e Especialização em Advocacia Trabalhista da Faculdade de Direito da Universidade de Milão; Docente em Direito do Trabalho e Direito Processual Civil no Curso de Especialização em Advocacia Trabalhista da Associação Italiana dos Advogados Trabalhistas; Membro da Associação Italiana dos Advogados Trabalhistas; Advogado.

La norma, al suo primo comma recita: “Tutti possono agire in giudizio per la tutela dei propri diritti e interessi legittimi.”¹ Tuttavia, per l’ottemperanza della tutela dei diritti è necessario far uso dell’attività giurisdizionale.

Dunque, e corrispettivamente, all’interno del Codice Civile, si rinviene altra norma a tutela di quei diritti di natura sostanziale, genericamente appena indicati; è una norma che ha il compito di assicurare la tutelabilità dei medesimi.

Ci riferiamo all’art. 2907 c.c. la cui rubrica è appunto “Attività giurisdizionale.” La norma recita poi: “Alla tutela giurisdizionale provvede l’autorità giudiziaria su domanda di parte e, quando la legge lo dispone, anche su istanza del PM o d’ufficio.”

Dunque siamo di fronte ad un’attività di tutela che intanto è giurisdizionale in quanto ha per oggetto i diritti.

Tutela dei diritti, nella ampia accezione qui utilizzata, significa protezione, nel senso di reazione ad un pericolo o ad un attacco.²

Possiamo, a questo punto, precisare che l’attività giurisdizionale è *strumentale*, rispetto ai diritti che vuol tutelare, in quanto costituisce, appunto, lo strumento per la loro attuazione, laddove non vi sia spontanea esecuzione degli stessi.

Sotto altro profilo, la tutela giurisdizionale ha una sua caratteristica propria che è quella *sostitutiva*: gli organi giurisdizionali si sostituiscono a coloro che avrebbero dovuto tenere il comportamento previsto dalle norme sostanziali.

Dunque l’attività giurisdizionale è attuazione di diritti sostanziali.

2 LA COGNIZIONE E LA GIURISDIZIONE

Si tratta ora di esaminare la struttura dell’attività giurisdizionale ed esaminare i tipi di attività che la stessa contiene, avendo riguardo al fatto che la più importante di queste è la cognizione.

La funzione propria della cognizione è quella di determinare con certezza l’esistenza o la non esistenza di un diritto. L’ordinamento, in sostanza, vuol giungere ad un principio di incontestabilità; in altre parole si vuole che, una volta che vi sia stata una pronuncia di un giudice intorno ad una determinata questione portata alla sua cognizione, questa diventi definitiva ed immutabile.

¹ Moltissima la dottrina sul fondamento costituzionale della tutela giurisdizionale. Cfr., *ex multis*, N. Tocker, *Processo civile e costituzionale*, Milano 1974; A. Carratta, *Struttura e funzione nei procedimenti giurisdizionali sommari*, in *La tutela sommaria in Europa*, Napoli, 2012, I. Andolina - G. Vignera, *Il modello costituzionale del processo civile italiano*, Torino, 1990; S. La China, *Diritto Processuale Civile*, Milano 1991, p. 125; L.P. Comoglio, *I modelli di garanzia costituzionale del processo*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.* 1991, 673.

In particolare cfr. C. Mandrioli - A. Carratta, *Diritto Processuale Civile*, XXIV Ed., Vol. I, Torino 2015, e gli ampi riferimenti di dottrina ivi citati.

² Cfr. C. Mandrioli - A. Carratta, *op. cit.*, p. 5.

Questo principio va sotto il nome di *cosa giudicata*.

La cosa giudicata può definirsi come quella situazione per la quale nessun giudice può pronunciarsi su quel diritto sul quale è intervenuta una pronuncia che non sia più suscettibile di essere esaminata.

La disciplina di questa situazione giuridica inerisce tematiche di diritto sostanziale, come già si è detto. Ecco che, dunque, il legislatore ha dettato l'art. 2909 nel codice civile che recita: "Cosa giudicata. L'accertamento contenuto nella sentenza passata in giudicato *fa stato* a ogni effetto fra le parti, i loro eredi o aventi causa."

Fare *stato* significa rendere il diritto sostanziale conforme a quello che è il risultato dell'accertamento incontrovertibile.³

L'esame approfondito della cognizione meriterebbe un tempo di riflessione assai vasto e potrebbe condurre al di fuori del tema sulla competenza.

Infatti, il nostro compito è quello di por mente al sistema con il quale vengono decise le controversie, sulla base di quanto statuito dall'art. 102, I comma della Costituzione italiana, secondo cui, appunto, "La funzione giurisdizionale è esercitata da magistrati ordinari istituiti e regolati dalle norme sull'ordinamento giudiziario."

Un criterio generale è quello enunciato dall'art. 5 del c.p.c., in base a cui la giurisdizione e la competenza si esercitano con riguardo alla legge vigente ed allo stato di fatto esistente al momento della proposizione della domanda, restando senza conseguenze gli eventuali mutamenti successivi: è questa la *perpetuatio iurisdictionis*.

Ciò detto va specificato che il codice di rito compie una prima ricognizione globale dicendo che i giudici ordinari esercitano la giurisdizione.⁴

Dunque si tratta di vedere a quale organo spetta il potere giurisdizionale dello Stato nel suo aspetto concreto; in altre parole si tratta di vedere se esistano, o meno, dei limiti alla giurisdizione del giudice italiano.

Il primo limite era quello vigente anteriormente alla L. 31 maggio 1995, n. 218, Riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato⁵, che è

³ Cfr. E. Allorio, *Nuove riflessioni critiche in tema di giurisdizione e di giudicato*, in *Sulla dottrina della giurisdizione e del giudicato*, Milano, 1957, p. 57 ss.

⁴ Proprio l'art. 1 del Codice di procedura civile recita: "Giurisdizione dei giudici ordinari - La giurisdizione civile, salvo speciali disposizioni di legge, è esercitata dai giudici ordinari secondo le norme del presente codice".

⁵ In generale sull'argomento, cfr. G. Morelli, *Diritto processuale civile internazionale*, Padova, 1954; M. Giuliano, *La giurisdizione civile italiana e lo straniero*, Milano, 1970. Invece, per quel che riguarda la nuova disciplina, ovvero quella vigente dopo l'entrata in vigore della legge indicata nel testo, cfr. S. La China, *Soggezione ed estraneità alla giurisdizione italiana*, in *Riv. Dir. Proc.*, 1997, 27; R. Martino, *La giurisdizione italiana nelle controversie civili transnazionali*, Padova, 2000; M.A. Lupoi, *Conflitti transnazionali di giurisdizioni*, Milano 2002.

stato superato dalla detta legge. Ora, fermo restando che lo straniero può sempre essere attore davanti al giudice italiano e qui convenire il cittadino italiano, viene in rilievo che il convenuto non è necessario che sia cittadino italiano, bastando la residenza o il domicilio italiani. Dunque la qualità di cittadino o di straniero non è più rilevante ai fini della sussistenza della giurisdizione italiana; pure è stata eliminata ogni differenza fra cittadino appartenente o meno all'Unione Europea.

In conclusione, in base all'art. 3 della L. 218/1995 "La giurisdizione italiana sussiste quando il convenuto è domiciliato o residente in Italia o vi ha un rappresentante che sia autorizzato a stare in giudizio a norma dell'art. 77 del codice di procedura civile e negli altri casi in cui è prevista dalla legge."⁶

Tuttavia, non deve dimenticarsi, nell'ambito di questo generale e delineato principio che la giurisdizione civile si raggiunge, sotto profilo di una sua definizione, nel senso che esiste ogni funzione giurisdizionale che non sia penale o amministrativa.

In particolare si dice che è penale la giurisdizione preordinata alla repressione dei reati, ovvero all'applicazione di misure afflittive, descritte specificamente nel codice penale. È amministrativa la giurisdizione preordinata alla tutela di interessi legittimi nei confronti della pubblica amministrazione e che si realizza con l'invalidazione di atti amministrativi o con decisioni che vincolano la stessa amministrazione a determinati comportamenti.⁷

In questo sistema va individuata l'ampiezza o misura della sfera di potestà giurisdizionale attribuite ai singoli giudici in base ad una serie di previsioni normative contenute nel codice di procedura civile, le quali hanno tutte riferimento al momento che precede l'instaurazione del processo, ovvero quando l'attore, al quale spetta di proporre la domanda davanti al giudice competente, è chiamato ad individuare quale giudice, tra tutti quelli della Repubblica sarà quello che dovrà decidere quel tipo di controversia.

Del resto è noto che, l'art. 99 c.p.c. regola proprio il principio della domanda; ed infatti la norma recita: "Chi vuol far valere un diritto in giudizio deve proporre domanda al giudice *competente*."

Dunque l'ordinamento conosce e prevede fattispecie idonee ad incidere, con modalità anche diverse, sulla competenza del giudice attribuendola o negandola in base a regole di carattere generale ed astratto.

⁶ A questo principio segue un esplicito richiamo ai criteri stabiliti dalla Convenzione di Bruxelles del 27 settembre 1968, alla quale si è sovrapposto il Regolamento CE 44/2001, poi sostituito dal Reg. UE n. 1215 del 12 dicembre 2012.

⁷ Per un'analisi specifica della teoria in illustrata nel testo, cfr., fra gli altri, L. Montesano - G. Arieta, *Trattato di diritto processuale civile*, tomo I, Padova, 2001, p. 12.

3 LA COMPETENZA PER MATERIA E PER VALORE IN GENERALE

Il problema della competenza è successivo alla risoluzione della questione sulla giurisdizione, ma si compenetra con essa. In altre parole, prima si valuterà se il giudice civile o amministrativo (od anche penale) ha giurisdizione, ovvero ha il potere di decidere e poi si vedrà quale sarà quello competente.

Per individuare quale sia il giudice competente a conoscere una determinata controversia, il codice di rito prevede una serie di criteri.

L'analisi del sistema appare necessaria per poter poi trattare il tema più specifico della competenza relativo alle controversie di lavoro.

Innanzitutto va dato atto che sussistono varie specie di competenza: 1) in relazione al valore della controversia, 2) in riferimento alla materia, vale a dire avuto riguardo alla natura della controversia oppure al tipo di diritto in contestazione. Immediatamente dopo dovrà farsi riferimento al criterio della 3) competenza per territorio, ovvero alla ubicazione dell'ufficio giudiziario dove si trova il giudice destinato a conoscere la causa.

Innanzitutto, il criterio del valore consiste nel riferimento ad un determinato valore economico dell'oggetto della controversia. La determinazione del valore è fatta con riguardo alla domanda giudiziale, vale a dire al valore che l'attore ha indicato nell'atto introduttivo del giudizio, ovvero nell'atto di citazione. Ovviamente, per il caso che non vi sia un valore specifico di controversia espresso in termini monetari, sarà necessario applicare altri criteri.

Il criterio della materia, invece, consiste nel riferimento al tipo di diritto di cui si discetta. Ad esempio: un diritto reale, uno obbligatorio, una questione di immissione di fumo e rumore, una causa in tema di diritto del lavoro.

Possiamo quindi concludere, con la più autorevole dottrina⁸, che il criterio del valore è generale nel senso che opera quando non esistono regole che stabiliscano diversamente in relazione alla materia; quando ciò avvenga il criterio della materia prevale su quello del valore.

A conferma di quanto appena espresso sta una norma fondamentale del nostro codice di rito, ovvero l'articolo 7 che è la norma con cui si comincia a determinare la competenza del giudice di pace.

Recita espressamente questo articolo. "Competenza del giudice di pace - Il giudice di pace è competente per le cause relative a beni mobili di valore non superiore a cinquemila euro quando dalla legge non sono attribuite alla competenza di altro giudice. Il giudice di pace è altresì competente per le cause di risarcimento del danno prodotto dalla circolazione di veicoli e di

⁸ Cfr, testualmente, C. Mandrioli - A. Carratta, *Diritto processuale cit.*, vol I, p. 282.

natanti, purché il valore della controversia non superi ventimila euro. È competente qualunque ne sia il valore: 1) per le cause relative ad apposizione di termini ed osservanza delle distanze stabilite dalla legge, dai regolamenti o dagli usi riguardo al piantamento degli alberi e delle siepi; 2) per le cause relative alla misura ed alle modalità d'uso dei servizi di condominio di case; 3) per le cause relative a rapporti tra proprietari o detentori di immobili adibiti a civile abitazione in materia di immissione di fumo o di calore, esalazioni, rumori, scuotimenti e simili propagazioni che superino la normale tollerabilità; 3 bis) per le cause relative agli interessi o accessori da ritardato pagamento di prestazioni previdenziali o assistenziali.”

Da ricordare che, poco dopo, l'art. 9 del codice di procedura civile prevede la competenza del tribunale in modo residuale; infatti la norma recita specificamente: “Competenza del tribunale - Il tribunale è competente per tutte le cause che non sono di competenza di altro giudice. Il tribunale è altresì esclusivamente competente per le cause in materia di imposte e tasse, per quelle relative allo stato e alla capacità delle persone e ai diritti onorifici, per la querela di falso, per l'esecuzione forzata e, in generale, per ogni causa di valore indeterminabile.”

Come già abbiamo notato al paragrafo precedente, è l'attore che, attraverso la sua domanda giudiziale, indica quale sia il giudice competente secondo i criteri di valore e di materia che abbiamo appena visto.

Il riferimento alla domanda giudiziale ed ai suoi elementi costitutivi è d'obbligo: la teoria generale distingue tra *petitum* e *causa petendi*.

Il *petitum* è il bene della vita richiesto, che si divide in due aspetti: 1) il *petitum* immediato che è la domanda, rivolta al giudice, mediante la quale si richiede al medesimo un provvedimento quale, ad esempio, la condanna, l'accertamento, il sequestro. Vi è poi il 2) *petitum* mediato che è costituito dalla domanda che si rivolge alla controparte; ad esempio un bene della vita, una cosa, il pagamento di una somma di denaro, la richiesta di subire una modificazione giuridica, ecc.⁹

La *causa petendi*, invece, è la ragione del domandare, la ragione obiettiva su cui la domanda si fonda; in sostanza è il diritto sostanziale affermato, in forza del quale viene chiesto il *petitum*.

È poi ovvio che il medesimo bene della vita può essere chiesto in forza di diritti fra loro diversi: l'azione con cui si chiede la consegna di un determinato bene in quanto si afferma essere stato concesso in comodato è diversa dall'azione con cui si chiede la consegna della stessa cosa in virtù di un diritto di proprietà.

⁹ La distinzione di cui al testo risale a G. Chiovenda, *Istituzioni di diritto processuale civile*, vol. I, Roma 1935, p. 326 e poi è stata condivisa dalla dottrina e dalla giurisprudenza.

Esistono, poi, criteri integrativi ai sistemi testé cennati: e così l'art. 12 precisa che il valore delle cause relative all'esistenza, alla validità o alla risoluzione di un rapporto giuridico obbligatorio si determina in base alla parte del rapporto che è in contestazione; l'art. 13 indica il criterio di determinazione delle cause relative a prestazioni alimentari; e così via.

4 LA COMPETENZA PER TERRITORIO

Di notevole importanza è il coordinamento dei criteri appena visti, con quelli relativi alla competenza per territorio. Il legislatore italiano ha innanzitutto indicato un foro (luogo) generale delle persone fisiche. Recita l'art. 18 c.p.c.: "Foro generale delle persone fisiche - Salvo che la legge disponga altrimenti, è competente il giudice del luogo in cui il convenuto ha la residenza o il domicilio e, se questi sono sconosciuti, quello del luogo in cui il convenuto ha la dimora. Se il convenuto non ha residenza, né domicilio, né dimora nello Stato o se la dimora è sconosciuta, è competente il giudice del luogo in cui risiede l'attore." Se, invece, convenuta è una persona giuridica o una associazione non riconosciuta, è competente il giudice del luogo dove essa ha sede, oppure ove abbia uno stabilimento od un rappresentante autorizzato a stare in giudizio.¹⁰

Tuttavia non sono solo queste le regole dettate dal legislatore; infatti, è previsto che, per le cause relative a diritti di obbligazione, è anche competente il giudice del luogo in cui è sorta o deve eseguirsi l'obbligazione dedotta in giudizio (art. 20 c.p.c.). Dopodiché l'elenco dei giudici competenti per territorio è vasto, posto che il codice di rito individua un giudice territorialmente competente (foro) per le cause relative a diritti reali e ad azioni possessorie (art. 21), per cause ereditarie (art. 22), per quelle fra soci e condomini (art. 23), per le cause di esecuzione forzata (art. 26) e per varie altre ipotesi ancora.

Non manca l'ipotesi in cui la competenza territoriale possa essere derogata. E così l'art. 28 c.p.c. prevede che la competenza territoriale possa essere derogata per accordo delle parti, salvo che la legge espressamente vieti questo tipo di accordo, come avviene per i procedimenti cautelari, per quelli di esecuzione forzata e di opposizione alla stessa, per quelli in camera di consiglio, per le cause in cui è obbligatorio l'intervento del pubblico ministero ed in ogni altro caso in cui l'inderogabilità sia prevista dalla legge espressamente.¹¹

¹⁰ Così recita l'art. 19 del codice di procedura civile.

¹¹ Per esempio si ricorda l'art. 413 c.p.c., che regola la competenza per le cause di lavoro e previdenza sociale che verrà trattata a suo tempo.

In sostanza il codice di rito, con questa elencazione di materie che non possono essere derogate per accordo delle parti, introduce una particolare figura di competenza: quella della competenza territoriale inderogabile che la dottrina chiama anche *competenza funzionale*.¹² Discende da quanto sopra che, nelle ipotesi di competenza funzionale, ogni accordo derogatorio delle parti sarebbe privo di efficacia; del resto è proprio l'art. 6 del c.p.c. che, chiarisce come la competenza non possa essere derogata dalle parti, salvo che, appunto, nei casi previsti dalla legge.

5 IL PROCESSO DEL LAVORO ED I SUOI CARATTERI DISTINTIVI

Proprio partendo dalla tematica della competenza funzionale inderogabile, approdiamo al sistema previsto per le controversie di lavoro.

E' da ricordare che, con legge 11 agosto 1973, n. 533, è stato introdotto nell'ordinamento italiano uno speciale rito del lavoro.

La predetta riforma ha introdotto nel corpo del codice di rito uno schema processuale autonomo, rispetto al rito ordinario; possiamo chiamarlo processo ordinario in materia di lavoro.¹³

In sostanza, rappresenta lo strumento generale per ottenere tutela nelle controversie di lavoro. Si può aggiungere che il processo del lavoro ha natura contenziosa, è dominato dal principio della domanda e dal principio del contraddittorio, impone alle parti doveri specifici di collaborazione; resta, come nel processo ordinario, il principio dell'onere della prova e del libero convincimento del giudice, il quale giudica secondo diritto.¹⁴

Siamo di fronte ad un processo che si distacca, invero, da quello ordinario e che contiene principi effettivi di oralità, immediatezza e concentrazione di chiovendiana memoria. È un processo rapido, scandito da preclusioni severe, dove esiste un solo atto introduttivo (il ricorso) ed uno difensivo (la memoria difensiva), dove le parti sono chiamate a "vivere il processo" nella sua totalità. L'esperienza pratica porta a ritenere, almeno questa è la nostra opinione, che quello del lavoro sia il modello processuale che dovrebbe ispirare tutto il sistema del contenzioso civile.¹⁵ Invero il rigore

¹² Sulla tematica, cfr. C. Mandrioli - A. Carratta, *Diritto processuale cit.*, vol. I, pag. 302, spec. nota 88.

¹³ Così espressamente G. Tarzia - L. Dittrich, *Manuale del processo del lavoro*, VI Ed., Milano, Giuffrè, 2015, p. 84.

¹⁴ E' residuale l'ipotesi di una pronuncia secondo equità che, tuttavia, è prevista dall'art. 432 c.p.c.. per il quale: "Quando sia certo il diritto ma non sia possibile determinare la somma dovuta, il giudice la liquida con valutazione equitativa". Sul tema, v. G. Tarzia - L. Dittrich, *op. cit.*, p. 290.

¹⁵ Davvero moltissima la dottrina che si è occupata del processo del lavoro, tanto che sarebbe impossibile, in questa sede, citarla nella sua integralità. Si ricorda, fra le principali e più recenti opere, Borghesi - De Angelis, *Il processo del lavoro e della previdenza*, in *Diritto del lavoro*,

necessario per la redazione degli atti introduttivi del giudizio, dominati dal regime rigido di preclusioni tipico di questo processo, porta all'esame del giudice una controversia già completa, dove le parti hanno già espone non solo le loro domande, ma soprattutto le reciproche eccezioni.

L'augurio è che il vento riformatore, che pervade il legislatore italiano di questi ultimi tempi, non vada ad intaccare un rito che, anche dopo oltre quarant'anni dalla sua introduzione, s'appalesa ancora sicuro strumento di effettività e tutela del diritto sostanziale del lavoro.

6 LE CONTROVERSIE DI LAVORO

Innanzitutto bisogna chiarire quali sono i rapporti che possono dare luogo a controversie di lavoro, in modo da capire la scelta che ha fatto il legislatore italiano; poi si potrà meglio comprendere la competenza del tribunale in funzione di giudice del lavoro.

Ebbene le controversie sono tutte raggruppate nell'art. 409 c.p.c. che così recita:

Controversie individuali di lavoro - Si osservano le disposizioni del presente capo nelle controversie relative a:

- 1) Rapporti di lavoro subordinato privato anche se non inerenti all'esercizio di un'impresa;
- 2) Rapporti di mezzadria, di colonia parziaria, di compartecipazione agraria, di affitto coltivatore diretto, nonché rapporti derivanti da altri contratti agrari, salva la competenza delle sezioni specializzate agrarie;
- 3) Rapporti di agenzia, di rappresentanza commerciale ed altri rapporti di collaborazione che si concretino in una prestazione di opera continuativa e coordinata prevalentemente personale anche se non a carattere subordinato;
- 4) Rapporti di lavoro dei dipendenti di enti pubblici che svolgono esclusivamente o prevalentemente attività economica;
- 5) Rapporti di lavoro dei dipendenti di enti pubblici ed altri rapporti di lavoro pubblico sempreché non siano devoluti dalla legge ad altro giudice.

diretto da Carinci, Torino, Utet, 2013; Comoglio - Consolo - Sassani - Vaccarella, *Commentario del codice di procedura civile*, vol. V, Torino, Utet, 2013; Luiso, *Diritto processuale civile*, 7^a ed., IV, Milano, Giuffrè 2013; Montesano - Vaccarella, *Manuale di diritto processuale del lavoro*, 3^a ed., Napoli, Jovene, 1996; Proto Pisani, *Lezioni di diritto processuale civile*, 6a ed., Napoli, Jovene, 2014; Santoro - Passarelli, *Diritto del lavoro e della previdenza sociale: privato e pubblico*, Torino, Utet, 2014; Tesoriere, *Diritto processuale del lavoro*, 6a ed., Padova, Cedam, 2012; Verde, *Diritto processuale civile*, 4a ed., II, Bologna, Zanichelli, 2015; Vullo, *Il nuovo processo del lavoro*, Bologna, Zanichelli, 2015.

Si può così capire, dalla elencazione del codice, che il legislatore ha innanzitutto (art. 409, n.1) rimesso alla competenza del giudice del lavoro *tutte le controversie di lavoro subordinato* di qualunque genere e specie, anche se non disciplinate dai contratti collettivi, oppure non nascenti da un contratto valido e pure se estranee all'esercizio di un'impresa. Dunque possono farsi valere, davanti al giudice del lavoro, tutti i fondamentali diritti del lavoratore, il diritto alla retribuzione, al risarcimento del danno, alla adibizione a mansioni di appartenenza, a non subire trasferimenti ingiustificati, a non subire discriminazioni sindacali. Pure è qui tutelato il diritto alla libertà, alla dignità, alla sicurezza sui luoghi di lavoro, alla reintegrazione nel posto di lavoro in caso di licenziamento inefficace, nullo, illegittimo.¹⁶

Dopodiché sono affidate alle cure del giudice del lavoro anche tutte le controversie di tipo agrario¹⁷, ferma restando la competenza delle sezioni specializzate agrarie, istituite presso i tribunali e le corti d'appello e composte da magistrati ordinari e da esperti (art. 409, n. 2).

Di notevole importanza sono tutti quei rapporti di lavoro c.d. parasubordinato, elencati all'art. 409, n. 3: trattasi dei rapporti di agenzia, rappresentanza commerciale e altri rapporti che, pur *non* essendo di natura subordinata, sono ad essa assimilabili, in quanto dominati da continuità e da stabilità di collaborazione, oltre che da coordinazione con l'impresa committente. Il carattere prevalente, in questi tipi di rapporti, è quello della personalità dell'opera da parte del prestatore della stessa.¹⁸ Molte le figure che possono indicarsi a titolo di esempio: consulente legale societario tributario, medico di fabbrica, ingegnere e architetto, consulente per progettazioni, direttore artistico, giornalista, socio d'opera, liquidatore di società, ecc.

Pure deve darsi atto che la dicotomia fra rapporto di lavoro subordinato e parasubordinato dà adito, ancora oggi, ad una serie importante di controversie. Non è qui la sede per poter individuare i caratteri distintivi dell'uno o dell'altro rapporto. Sicuramente, da un punto di vista sostanziale la dicotomia fra i due istituti trova radici nel diritto sostanziale e, in particolare, nell'art. 2094 c.c. che definisce il prestatore di lavoro subordinato e nell'art. 2222 c.c. che, invece, chiarisce i tratti distintivi del contratto d'opera.

¹⁶ Per una disamina approfondita delle tematiche relative al più ampio concetto di rapporto di lavoro subordinato anche se non inerente l'esercizio di un'impresa, cfr., per tutti, G. Tarzia - L. Dittrich, *Manuale cit.*, p. 2 e segg.

¹⁷ Per una rassegna sulla normativa in questione, cfr. Andrioli, in Andrioli - Barone - Pezzano - Proto Pisani, *Le controversie in materia di lavoro*, 2ª ed. Bologna Zanichelli, 1987, p. 35 ss.

¹⁸ V. Di Nunzio, "Prevalente personalità" della prestazione nel lavoro parasubordinato, in nota a Cass. 1º agosto 1995, n. 8412, in Giur. It. 1996; I, 1, c. 321 ss.

Merita, infine, un cenno il contenuto dell'art. 409, nn. 4 e 5 che regola il rapporto dei dipendenti di enti pubblici. Anche in questo caso ogni controversia nascente tra ente e dipendente è rimessa alla competenza funzionale del giudice del lavoro. Deve ricordarsi che tutta la materia è ora stata collocata all'interno del d. lgs. 30 marzo 2001, n. 165, Testo Unico in materia di pubblico impiego che devolve, proprio al giudice del lavoro, tutte le controversie relative ai rapporti alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni, compresi gli istituti e scuole di ogni ordine e grado. Vi rientrano anche le controversie nei confronti di regioni, città metropolitane, comunità montane, istituzioni universitarie, camere di commercio, ecc.

Sono devolute, invece, alla *giurisdizione* del giudice amministrativo le controversie relative alle procedure concorsuali per l'assunzione dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni, nonché quelle specificamente devolute dalla legge al giudice amministrativo; ad esempio le controversie che possono essere intentate da magistrati, avvocati dello Stato, personale militare delle forze di polizia personale della carriera diplomatica prefettizia, ecc.¹⁹

Esigenze di completezza che portano a ricordare che anche tutte le controversie in materia di *previdenza e assistenza obbligatorie* sono devolute alla competenza funzionale del giudice del lavoro. Infatti, l'art. 442 c.p.c. recita: "Controversie in materia di previdenza e di assistenza obbligatorie - Nei procedimenti relativi a controversie derivanti dall'applicazione delle norme riguardanti le assicurazioni sociali, gli infortuni sul lavoro, le malattie professionali, gli assegni familiari nonché ogni altra forma di previdenza e di assistenza obbligatorie si osservano le disposizioni di cui al capo primo di questo titolo.²⁰ Anche per le controversie relative alla inosservanza degli obblighi di assistenza e di previdenza derivanti da contratti e accordi collettivi si osservano le disposizioni di cui al capo primo di questo titolo...".

Da questa breve disamina, possiamo giungere a dare una più specifica definizione della competenza per materia di cui abbiamo fatto cenno.

7 LA COMPETENZA PER MATERIA DEL GIUDICE DEL LAVORO

Come si è detto, le controversie individuali di lavoro, che sono state tratteggiate nel paragrafo precedente, sono attribuite alla competenza del

¹⁹In argomento, v., fra gli altri, F. Carinci, in *Il lavoro nelle p.a.*, 2006, 499; L. De Angelis, *La giustizia di lavoro tra pubblico impiego il giudice unico in primo grado*, in *Lav. Giur.*, 1998, 2, p. 195; D. Borghesi, *La giurisdizione del pubblico impiego privatizzato*, Padova 2002, ed altri.

²⁰Il capo I del titolo IV del codice di procedura civile è appunto quello che regola le controversie individuali di lavoro. Ed infatti il primo articolo di riferimento è il più volte menzionato art. 409 c.p.c.

tribunale in funzione di giudice del lavoro. Il richiamo al concetto di “funzione” ha il rilievo di identificare il criterio di ripartizione interna delle cause nei tribunali costituiti in più sezioni. Un tempo, tale competenza era appannaggio del pretore; poi, con l'avvento del d. lgs. 51/1998, l'ufficio del pretore è stato soppresso e la competenza di primo grado per le controversie di lavoro spetta, dunque, al tribunale, appunto in funzione di giudice del lavoro.

Trattasi di un tribunale dominato da stretta monocraticità e, dunque, in primo grado è da escludersi la sussistenza di un tribunale collegiale.

Può accadere che una controversia sia attribuita ad altra sezione di un tribunale; tuttavia questo non vizia il processo e la sentenza. Più semplicemente il giudice investito per errore di quella causa può e deve rimettere la medesima, con ordinanza non impugnabile, al capo dell'ufficio, affinché la trasferisca alla sezione del lavoro.

Ed infatti, l'art 48 *quater* del d. lgs. 51/1998 precisa che le controversie in materia di lavoro e di previdenza e assistenza obbligatorie sono trattate esclusivamente nella sede principale del tribunale.

Ciò detto, ricordiamo come l'oggetto della controversia giudiziale sia determinato dalla domanda. Pertanto se, a titolo di esempio, una persona fisica rivendicasse l'esistenza di un rapporto di lavoro subordinato nei confronti di una società, siamo in presenza di una causa di lavoro e, dunque, il giudice competente non potrà che essere il tribunale del lavoro. In questa situazione se la società convenuta contestasse la sussistenza di un rapporto di lavoro subordinato dovrà difendersi nel merito, ma, non potrà eccepire l'incompetenza del giudice del lavoro.

Se invece, sempre a mero titolo esemplificativo, una persona fisica convenisse in giudizio altra persona fisica per ottenere la restituzione di una somma concessa a titolo di mutuo, dovrebbe notificare un atto di citazione avanti il tribunale ordinario. Se notificasse una citazione innanzi al giudice del lavoro, commetterebbe un errore e il giudice adito dovrebbe trasferire la causa, appunto, giudice ordinario.

È da ricordare che, pur al di fuori della materia che stiamo trattando, il legislatore si è preoccupato di regolare anche le ipotesi di passaggio dal rito ordinario al rito speciale del lavoro. È quanto regolato dagli art. 426 e 427 del codice di procedura civile.²¹

E' tempo di avventurarsi nelle questioni relative alla competenza per territorio.

²¹ Sulla tematica, cfr, per tutti, G. Tarzia - L. Dittrich, *Manuale cit.*, p. 226 ss.

8 LA COMPETENZA PER TERRITORIO NEL PROCESSO DEL LAVORO

Come abbiamo potuto vedere nel paragrafo precedente, la competenza del giudice del lavoro è unica, nel senso che al tribunale del lavoro è demandata la risoluzione delle controversie in materia di rapporti di lavoro e di previdenza e assistenza.

Diversamente, per quel che riguarda la competenza per territorio, la scelta del legislatore è stata assai diversa.

La ragione di questa scelta ha una origine sostanzialmente storica. Come abbiamo visto, la riforma dell'intero processo del lavoro è stata attuata con la L. 533/73, ovvero a pochi anni di distanza dalla nascita dello Statuto dei Lavoratori (Legge 20 maggio 1970, n. 300). Dunque anche sotto il profilo processuale, il legislatore ha voluto ideare un rito che, pur nel rispetto rigido del principio del contraddittorio, potesse tutelare il lavoratore, considerato contraente più debole, rispetto al datore di lavoro.

Ecco, quindi, che l'articolo 413 del c.p.c. ha previsto una serie di fori alternativi fra loro, che obbediscono a questo principio: poiché, più di frequente e solitamente, il ricorrente è il lavoratore, si è cercato un modo che rendesse un poco più comoda e meno faticosa la scelta del giudice competente per territorio.

Come si diceva, il criterio è quello di una serie di fori alternativi fra loro.

Nel dettaglio, l'art. 413 c.p.c., prevede ben tre fori alternativi fra loro. La norma recita:

Giudice competente - Le controversie previste dall'art. 409 sono in primo grado di competenza del tribunale in funzione di giudice del lavoro. Competente per territorio è il giudice nella cui circoscrizione è sorto il rapporto di lavoro ovvero si trova l'azienda o una sua dipendenza alla quale è addetto il lavoratore o presso la quale egli prestava la sua opera al momento della fine del rapporto. Tale competenza permane dopo il trasferimento dell'azienda o la cessazione di essa o della sua dipendenza, purché la domanda sia proposta entro sei mesi dal trasferimento o dalla cessazione.

Competente per territorio per le controversie previste dal numero 3) dell'art. 409 è il giudice nella cui circoscrizione si trova il domicilio dell'agente, del rappresentante di commercio ovvero del titolare degli altri rapporti di collaborazione di cui al predetto numero 3) dell'art. 409.

Competente per territorio per le controversie relative ai rapporti di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni è il giudice nella cui circoscrizione ha sede l'ufficio al quale il dipendente è addetto o era addetto al momento della cessazione del rapporto.

Nelle controversie nelle quali è parte una Amministrazione dello Stato non si applicano le disposizioni dell'articolo 6 del regio decreto 30 ottobre 1933, n. 1611. Qualora non trovino applicazione le disposizioni dei commi precedenti, si applicano quelle dell'art. 18.

Sono nulle le clausole prerogative della competenza per territorio.

Norma complessa ma completa, in quanto sono state previste tutte le ipotesi connesse ad un rapporto di lavoro ed alla sua cessazione.

Il primo criterio è quello del c.d. *forum contractus*: il luogo in cui è sorto il rapporto di lavoro, ossia il luogo in cui è stato stipulato il contratto di lavoro. Rileva, invece, il luogo in cui la prestazione è di fatto iniziata, nel caso in cui il contratto non sia stato stipulato per iscritto e non sia possibile indicare con esattezza il luogo in cui il rapporto è sorto.²²

Pure è competente il giudice del luogo in cui si trova l'azienda. Ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 2555 c.c., per sede dell'azienda si intende la sede effettiva, ovvero quella ove si trovano il complesso dei beni organizzati dall'imprenditore per l'esercizio dell'impresa: dunque la sede effettiva, anche se non coincidente con quella legale e, in caso di pluralità di sedi, quella principale.²³ Accanto a questo, ha anche competenza il giudice nella cui circoscrizione si trova la dipendenza dell'azienda cui è adibito il lavoratore o presso la quale egli prestava la sua opera al momento della cessazione del rapporto. Questi due ultimi fori sono fra loro alternativi, nel senso che sussiste il foro dell'azienda anche se il lavoratore presta servizio presso una dipendenza.²⁴ Dunque la scelta fra gli stessi è lasciata al ricorrente.

La norma in esame aggiunge che tale competenza permane dopo il trasferimento dell'azienda o la cessazione di essa, purché la domanda sia proposta nel termine perentorio di sei mesi, decorrente dal trasferimento o dalla cessazione predetti.

La competenza territoriale muta, invece per i rapporti di lavoro parasubordinato, quelli, cioè indicati dal n. 3 dell'art. 409. Infatti, per questi rapporti, ove nasca un conflitto, è competente il giudice del luogo in cui si trova il domicilio del lavoratore parasubordinato. Si tratta di un foro esclusivo

²² Cass. 23 marzo 2004, n. 5837, in *Lav. Giur.*, 2004, 9, 903.

²³ Cass. 26 giugno 1982, n. 3877, in *Giust. Civ.*, 1983, I, p. 216. Il principio è consolidato e la giurisprudenza conforme a quella indicata.

²⁴ Per dipendenza si intende un complesso di beni pertinenti all'azienda e dotato di una propria individualità tecnico - economica, anche se non di autonomia giuridica. In tema, v. Centofanti, *Nozione di dipendenza aziendale e sua elasticità in rapporto all'evoluzione delle forme di lavoro*, nota a Cass. 5 giugno 2000, n. 7489, in *Mass. Giur. Lav.* 2000, 9, p. 976 ss. V. anche Cass. 4 giugno 2004, n. 10691, in *Foro it.* 2004, I, c. 2028, secondo la quale dipendenza può essere anche l'abitazione del lavoratore che si configuri come elementare terminazione dell'impresa.

ed inderogabile e, dunque, non possono trovare applicazione le tre ipotesi appena viste.²⁵ In questo caso, infatti, non esistono alternative, atteso che l'unico giudice competente per territorio è quello dove si trova il domicilio del prestatore d'opera e non anche, ad es. la sua residenza o la dimora.

Per quanto attiene, da ultimo, le controversie del pubblico impiego²⁶ il giudice competente è quello del luogo nella cui circoscrizione ha sede l'ufficio al quale il dipendente è addetto, oppure era addetto al momento della cessazione del rapporto.

Qui il legislatore ha privilegiato il luogo dove effettivamente si svolge od ha avuto luogo la prestazione. È un foro esclusivo, tanto che la norma aggiunge che, nelle controversie in cui è parte una amministrazione dello Stato, non si applicano le disposizioni dell'art. 6 del R. D. 30 ottobre 1933, n. 1611. Tale norma attribuisce la competenza per le cause nelle quali è parte una pubblica amministrazione al tribunale o alla corte d'appello del luogo in cui ha sede l'ufficio dell'avvocatura dello Stato nel cui distretto si trova il tribunale o la corte d'appello che sarebbe competente secondo le regole ordinarie.

Ove poi, per una qualunque ragione, non potessero trovare applicazione i criteri che abbiamo appena visto, soccorre l'art. 18 del codice di procedura, che regola il foro generale delle persone fisiche. Tale norma è quella in base a cui il foro del convenuto è quello applicabile; sussiste, invece, il foro dell'attore solo nel caso in cui il convenuto non abbia residenza, dimora o domicilio nello Stato o questi siano sconosciuti. Dunque questo foro ha carattere totalmente sussidiario. L'ipotesi è assai rara: il criterio di competenza in questione potrà trovare applicazione, ad es., se il rapporto di lavoro sia sorto all'estero, oppure l'azienda o la dipendenza siano cessate o trasferite all'estero.

Il medesimo discorso vale per il foro delle persone giuridiche (art. 19 c.p.c.), quando la sede legale non coincida con quella effettiva dell'azienda o la persona convenuta non sia un imprenditore.²⁷

Resta, infine, da ricordare che le clausole derogative della competenza per territorio sono radicalmente nulle; e ciò per il caso in cui venga prorogata la competenza del foro dell'azienda o della dipendenza, oppure che venga reso esclusivo uno dei fori concorrenti, od altre ipotesi ancora.

²⁵ Sul tema, cfr. Dalmotto, in *Riv. Dir. Proc.* 1996, p. 278, Borghesi, in *Lav. Giur.* 1994, I, p. 11, Vullo, *Il nuovo processo del lavoro*, Bologna, Zanichelli, p. 129.

²⁶ Si ricorda che il d. lgs n 80 del 1998 aveva attribuito queste controversie appunto al giudice del lavoro, inserendo due nuovi commi nell'art. 413 che sono oggetto di breve disamina nel testo.

²⁷ Cfr. Verde - Olivieri, voce *Processo del lavoro e della previdenza sociale*, in *Enc. Dir.*, vol. XXXVI, Milano, Giuffrè, 1987, p. 218; Cass. S.U. 25 novembre 1983, n. 7070, in *Foro it.* 1985, I, c. 103; Montesano - Vaccarella, *Diritto processuale del lavoro - commento agli artt. 413 - 441*, Napoli. Jovene, 1978, p. 98; Sordi - Amendola, *Il processo del lavoro privato e pubblico*, Torino, Giappichelli, 2004, p. 75.

Ovviamente, ove un siffatto tipo di clausola venisse ugualmente predisposta e sottoscritta dalle parti, non avrebbe efficacia di sorta, in quanto il legislatore è stato chiarissimo nel ritenerle radicalmente nulle.

Conseguentemente anche il giudice adito non dovrà tenerne conto alcuno, valutando, invece la sussistenza dei criteri che abbiamo cennato, atteso che la nullità è rilevabile d'ufficio a mente dell'art. 1421 del codice civile (Legittimazione all'azione di nullità - Salvo diverse disposizione di legge, la nullità può essere fatta valere da chiunque vi ha interesse e può essere rilevata d'ufficio dal giudice).

9 UNA NOTA CONCLUSIVA

La breve disamina del sistema delineato dal codice di rito per le controversie ordinarie e per quelle del lavoro, porta ad evidenziare, a nostro sommo avviso, una scelta coraggiosa operata già nel 1973. Il legislatore del rito del lavoro, oltre ad aver appunto introdotto un sistema riservato alle sole controversie di lavoro, ha in un qualche modo rivoluzionato i criteri della competenza per materia e di quella per territorio. Invero nei tribunali italiani sono assai scarse le questioni di competenza, proprio perché le norme in *subjecta materia* appaiono assai chiare. E *in claris non fit interpretatio*.

L'augurio è che le riforme processuali di cui il nostro Paese, forse troppo spesso auspica non vadano ad intaccare un metodo che appare, fino ad oggi, prodigo di effetti positivi.

ABSTRACT

The Author deals with the general principles of the Italian jurisdiction, starting from the analysis of the Constitution's provisions. Then, he focuses on the Labour Court's functional and territorial competence as regulated by the Civil Procedure Code. Furthermore, the author deals with the doctrinal stances on the analysed main issues.

Keywords: *Constitution. Jurisdiction. Judge's functions. Functional and territorial competence. Labour law procedure. Special procedure.*

**A DESERÇÃO DO RECURSO ORDINÁRIO PELA ILEGIBILIDADE DAS
GUIAS RECURSAIS NO SISTEMA DE PETICIONAMENTO
ELETRÔNICO À LUZ DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL* ****

***THE ORDINARY APPEALS DEFECTION BY THE ILLEGIBILITY OF
THE APPELLATE GUIDES IN THE ELECTRONIC PETITIONING
SYSTEM UNDER THE NEW CODE OF CIVIL PROCESS***

Gusttavo Estevam Lopes de Figueiredo***

SUMÁRIO

- 1 INTRODUÇÃO**
- 2 O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - LEI N. 13.105/15**
- 2.1. Aplicação do novo Código de Processo Civil ao Processo do Trabalho**
- 3 O PROCESSO**
- 3.1. A informatização do processo**
- 4 OS RECURSOS**
- 4.1. Princípios relacionados ao tema**
- 4.1.1. O princípio do acesso à justiça**
- 4.1.2. O princípio da primazia do julgamento do mérito**
- 4.2. O recurso ordinário**
- 5 A INTERPOSIÇÃO DE RECURSOS ORDINÁRIOS POR SISTEMA DE PETICIONAMENTO ELETRÔNICO**

CONCLUSÃO

REFERÊNCIAS

RESUMO

Este artigo científico exhibe uma visão sobre processo enquanto instituição constitucionalizada e faz uma genérica apresentação dos procedimentos de interposição de recursos no ordenamento jurídico brasileiro. O recurso ordinário no processo do trabalho é analisado em foco,

* Artigo enviado em 27/2/2016 e aceito em 22/7/2016.

** Artigo elaborado antes da publicação da Lei n. 13.467/2017, que alterou a redação do § 4º do art. 899 da CLT. *In verbis*: Art. 899 [...] § 4º O depósito recursal será feito em conta vinculada ao juízo e corrigido com os mesmos índices da poupança.

*** Pós-graduado em Direito Processual pela Universidade FUMEC; Pós-graduado em Direito e Processo do Trabalho pela Fundação Getúlio Vargas; Advogado; Professor da Fundação Presidente Antônio Carlos - FUPAC; Contato eletrônico: gusttavo@fgfigueiredo.adv.br. Currículo *Lattes*: <http://lattes.cnpq.br/8280043491754465>.

passando-se por diretrizes do sistema de peticionamento eletrônico e legibilidade das guias recursais, fazendo-se uma atualização do tema à luz da Lei n. 13.105/15, a qual instituiu o novo Código de Processo Civil brasileiro.

Palavras-chave: Deserção. Recurso ordinário. Guias recursais. Peticionamento eletrônico. CPC.

1 INTRODUÇÃO

Este trabalho tem por base o artigo científico escrito por este autor, publicado pelo Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região - Minas Gerais, em sua Revista de n. 89¹, sendo um aperfeiçoamento do tema e sua atualização com base no novo Código de Processo Civil brasileiro e seus princípios basilares.

O estudo tem como objeto a análise da situação na qual não são conhecidos recursos ordinários interpostos na Justiça do Trabalho por sistemas de peticionamento eletrônico, os quais são considerados desertos pelo apontamento de questionável ausência de legibilidade dos comprovantes de recolhimento das custas processuais e depósito recursal.

As decisões dos tribunais geram divergências desde que implantados referidos sistemas, e o que se pretende demonstrar é que, se antes do novo Código de Processo Civil o não conhecimento dos recursos interpostos sob o fundamento de deserção por ilegitimidade de guias recursais já era inadequado, com a vigência da Lei n. 13.105, de 16/3/2015, a qual instituiu o novo Código de Processo Civil, ele se torna inadmissível e absolutamente descabido.

O novo Código de Processo Civil traz novos e robustos argumentos e disposições para que os jurisdicionados não fiquem à mercê da contrariedade da jurisprudência. Faz-se presente a necessidade de um aprofundamento e atualização sobre esse embaraço para que as relações processuais não sejam corroídas por atuações distorcidas do Poder Judiciário.

Assim como no trabalho originário, esta pesquisa também será realizada através da vertente metodológica dialético-comparativa e indutiva, buscando-se uma conclusão a partir de um debate entre diversas posições teóricas nas quais as duas situações são confrontadas, almejando-se uma conclusão compatível com a ideia de processo enquanto instituição constitucionalizada e com o novo Código de Processo Civil. O tema será analisado acerca do alinhamento das normas constitucionais, principalmente com os princípios

¹ FIGUEIREDO, Gustavo Estevam Lopes de Figueiredo. O sistema de peticionamento eletrônico, a legibilidade das guias recursais e a deserção do recurso ordinário. *Revista do TRT 3ª Região*, Belo Horizonte, v. 28, n. 89, p. 115-136, jan./jun. 2014.

processuais instituídos na Lei n. 13.105/15, demonstrando-se a obrigatoriedade de adequação e coerência na aplicação do direito objetivo.

Inicialmente, serão reapresentadas ao leitor elementos básicos e gerais sobre os recursos e os procedimentos de interposição, bem como seus pressupostos de admissibilidade, com foco no recurso ordinário do processo do trabalho e no pressuposto do preparo, sem a proposta de esmiuçar todas as regras aplicáveis ao tema.

Como aprofundamento, serão apresentadas noções sobre o novo Código de Processo Civil, bem como sua aplicação ao processo do trabalho, apenas para fins de breve contextualização, sem o intuito de se fazer uma análise profunda sobre a sua história.

Em seguida, serão refeitos concisos apontamentos sobre o sistema de peticionamento eletrônico.

Por fim, será realizada a mesma leitura sobre a transmissão dos comprovantes de recolhimento das custas processuais e do depósito recursal por sistemas eletrônicos à luz de um processo constitucional, mas com ênfase no novo Código de Processo Civil.

Da mesma forma como sempre defendeu este autor, o processo aqui é encarado como instituto no qual deve haver participação de todos os interessados na formação da decisão, que deve ser de mérito, os quais sofrerão os efeitos do provimento jurisdicional.

Assim, a proposta é de reconstrução de uma análise crítica aprofundada, específica ao não conhecimento de recursos na Justiça do Trabalho com base em discutível ausência de legibilidade dos comprovantes de recolhimento das custas processuais e do depósito recursal, enviados por sistemas de peticionamento eletrônico, em afronta aos preceitos constitucionais e à nova visão de processo instituída pelo novo Código de Processo Civil.

2 O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - LEI N. 13.105/15

O Direito Processual Civil passa por grande transformação, e a Lei n. 13.105/15, que institui o novo Código de Processo Civil, é reflexo da mudança pela qual passou a metodologia jurídica, conforme leciona Fredie Didier Jr.:

A metodologia jurídica transformou-se sensivelmente a partir da segunda metade do século XX. [...] não se pode deixar de afirmar uma quase obviedade: o direito processual civil não ficou imune a toda essa transformação. (DIDIER JR., 2015a, p. 39).

O atual pensamento jurídico traz consigo algumas características e uma das principais é o

[...] reconhecimento da força normativa da Constituição, que passa a ser encarada como principal veículo normativo do sistema jurídico, com eficácia imediata e independente, em muitos casos, de intermediação legislativa. (DIDIER JR., 2015, p. 40).

Trata-se, pois, da constitucionalização do Direito Processual. É nessa linha de raciocínio que o art. 1º do novo Código de Processo Civil assim estabelece:

O processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil, observando-se as disposições deste Código. (BRASIL, 2015).

No entender de Fredie Didier (2015), do ponto de vista normativo, o enunciado traduz a obviedade de que toda e qualquer norma jurídica brasileira somente pode ser construída e interpretada de acordo com a Constituição da República Federativa do Brasil. Ou seja, é da Constituição que as normas jurídicas derivam e é com ela que devem estar em conformidade.

Nesse desiderato, tem-se que o novo Código de Processo Civil:

[...] representa avanço ao reconhecer a centralidade da Constituição na aplicação de suas normas, arrolar uma série de princípios e dotá-los de força normativa [...], prestigiar a efetividade [...], simplificar procedimentos [...], evitar surpresas aos litigantes e exortar procedimentos de cooperação, entre outros. (BRANDÃO; MALLETT, 2015a, p. 133).

Vale ponderar também que o novo Código de Processo Civil não é uma lei que reformou o Código de Processo Civil de 1973: trata-se de um novo sistema que demanda atenção e estudos específicos para fins de adaptação e ajustes à nova forma de se ver o processo. De toda forma, assim como consta na Exposição de Motivos do Anteprojeto encaminhado ao Senado Federal, “[...] criou-se um Código novo, que não significa, todavia, uma ruptura com o passado, mas um passo à frente.” (BRASIL, 2010).

Nesse sentido, consta na Exposição de Motivos:

Um sistema processual civil que não proporcione à sociedade o reconhecimento e a realização dos direitos, ameaçados ou violados, que têm cada um dos jurisdicionados, não se harmoniza com as garantias constitucionais de um Estado Democrático de Direito. [...] Sendo ineficiente o sistema processual, todo o ordenamento jurídico passa a carecer de real efetividade. De fato, as normas de direito material se transformam em pura ilusão, sem a garantia de sua correlata realização, no mundo empírico, por meio do processo. (BRASIL, 2010).

É por isso que o novo Código de Processo Civil, único código de processo publicado em regime democrático e o único código, de um modo geral, integralmente construído num regime democrático, deve ter sua importante relevância reconhecida, pois traz a concretização de um novo modelo de processo e isso não é pouca coisa.

2.1. Aplicação do novo Código de Processo Civil ao Processo do Trabalho

A Consolidação das Leis do Trabalho dispõe, em seu art. 769, que o direito processual comum servirá como fonte subsidiária do processo do trabalho, quando compatível e nos seus casos omissos. Ocorre que, com o advento do novo Código de Processo Civil, há uma nova disposição legal, instituída em seu art. 15: “Na ausência de normas que regulem processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos, as disposições deste Código lhes serão aplicadas supletiva e subsidiariamente.”

Assim,

Antes tínhamos apenas a regra do art. 769 da CLT que mandava aplicar o “direito processual comum” como fonte subsidiária. Agora poderemos ter a regra do CPC/15 que manda aplicar esse diploma legal de forma supletiva e subsidiária. (BRANDÃO; MALLETT, 2015b, p. 85).

Logo, inicialmente, a questão é se haveria diferença entre regra supletiva e regra subsidiária. Aqui, vale elucidar que:

[...] a resposta nos é dada pelo sub-relator da proposta legislativa que incluiu no projeto do novo Código de Processo Civil a expressão “supletiva”. Para o Deputado Efraim Filho, “aplicação subsidiária visa ao preenchimento de lacuna; aplicação supletiva, à complementação normativa”. (BRANDÃO; MALLETT, 2015c, p. 94).

O art. 15 do novo Código de Processo Civil, que não é aplicável diretamente ao processo civil, visto que trata de direito processual do trabalho, de processo judicial eleitoral e de processo administrativo, revogou o art. 769 da CLT² a partir da sua vigência, uma vez que regula a mesma matéria (§ 1º do art. 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro).

Assim, o novo Código de Processo Civil é aplicável de forma supletiva e subsidiária ao processo do trabalho. De toda forma, somente haverá compatibilidade de regras quando estas restarem revestidas de caráter constitucional, promovendo princípios como o acesso à justiça, a duração razoável do processo e a efetividade das decisões judiciais.

² Consolidação das Leis do Trabalho.

3 O PROCESSO

Como bem pudera, por se tratar de uma atualização, nesta pesquisa científica também não é sopesado o conceito de processo utilizado pelos processualistas que o consideram na sua concepção instrumentalista, como simples “instrumento da jurisdição, o meio de que se vale o Juiz para aplicar a lei ao caso concreto”. (GONÇALVES, 2012, p. 39). Afinal, a concepção de processo no Código de Processo Civil de 1973 é apenas jurisdicional, sendo um instrumento para o exercício da jurisdição.

O processo deve ser encarado como um conjunto de atos jurídicos (processuais) interligados com a finalidade comum de prestação jurisdicional. E para falar de processo, como visto, há que se considerá-lo sempre a partir da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Nesse sentido,

[...] não basta afirmar que o processo é uma relação jurídica, conceito lógico-jurídico que não engloba o respectivo conteúdo desta relação jurídica. É preciso lembrar que se trata de uma relação jurídica cujo conteúdo será determinado, primeiramente, pela Constituição e, em seguida, pelas demais normas processuais que devem observância àquela. (NUNES *apud* DIDIER JR., p. 33).

Assim, o processo deve ser considerado como uma instituição constitucionalizada que visa a implementar direitos fundamentais e, ao mesmo tempo, viabilizar a construção participada do provimento final, mediante a observância dos princípios institutivos do processo, como o contraditório, a ampla defesa, o devido processo legal e a isonomia processual. Certas as palavras do jurista português José Joaquim Gomes Canotilho:

O princípio democrático implica democracia participativa, isto é, a estruturação de processos que ofereçam aos cidadãos efectivas possibilidades de aprender a democracia, participar dos processos de decisão, exercer controlo crítico na divergência de opiniões, produzir inputs democráticos. (Destques do texto original) (CANOTILHO *apud* BRANDÃO; MALLETT, 2015d, p. 141-142).

Trabalhar o processo como uma instituição constitucionalizada implica, necessariamente, o fato de que as partes interessadas participarão da construção da decisão ou do provimento final. Isso traduz a superação do modelo autocrático de processo do Código de Processo Civil de 1973, no qual a jurisdição era concentrada exclusivamente na figura do julgador, sem deixar de lado que o processo é “[...] instrumento de distribuição da justiça e de fixação dos parâmetros da cidadania.” (FAVA, 2007).

Dessa forma, tem-se que:

A nova ordem processual brasileira, axiologicamente centrada nos valores constitucionais, possui um tom marcadamente interativo, no qual os sujeitos do processo estarão envolvidos em um diálogo constante na busca pela composição do litígio. Essa dinâmica de intercomunicação produtiva desemboca na ideia de participação, que, por sua vez, reclama o exercício do poder com a colaboração de todos que se apresentem como interessados no processo de decisão. (BRANDÃO; MALLETT, 2015e, p. 141).

Nesse sentido, há que se destacar que o novo Código de Processo Civil institui que as partes têm direito à solução integral do mérito³, a qual deve ser alcançada com a participação de todos os envolvidos. Assim é que Fredie Didier Jr. leciona:

O processo é um método de exercício de jurisdição. A jurisdição caracteriza-se por tutelar situações jurídicas concretamente afirmadas em um processo. Essas situações jurídicas são substanciais [...] e correspondem, grosso modo, ao mérito do processo. (DIDIER JR., 2015b, p. 37-38).

É o que também consta na Exposição de Motivos quando se alerta que “[...] a simplificação do sistema, além de proporcionar-lhe coesão mais visível, permite ao juiz centrar sua atenção, de modo mais intenso, no mérito da causa.” (BRASIL, 2010).

Nesse desiderato,

[...] o processo deve estar adequado à tutela efetiva dos direitos fundamentais (dimensão subjetiva) e, além disso, ele próprio deve estar estruturado de acordo com os direitos fundamentais (dimensão objetiva). (DIDIER JR., 2015c, p. 55).

E é nesse contexto, também, que o novo Código de Processo Civil adota o princípio do contraditório substancial, efetivo às partes⁴, o que significa dizer que o contraditório é um real poder de influência de que a parte dispõe, não sendo apenas a garantia de ser ouvida. O contraditório, pois, é a garantia de que a manifestação da parte será levada em conta ao se julgar a lide, o que traduz a importância das partes na fabricação do ato decisório.

³ Art. 4º As partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa.

⁴ Art. 7º É assegurada às partes paridade de tratamento em relação ao exercício de direitos e faculdades processuais, aos meios de defesa, aos ônus, aos deveres e à aplicação de sanções processuais, competindo ao juiz zelar pelo efetivo contraditório.

Além disso, o contraditório instituído pelo novo Código de Processo Civil, em atenção ao estipulado pela Constituição da República Federativa do Brasil, também significa vedação à surpresa processual, de forma que as partes não podem ser surpreendidas no curso do processo.⁵

Por fim, a decisão final de um processo deve ser uma consequência do debate de todos os interessados. Somente a partir daí que se pode falar em um processo democrático, no qual se retira das mãos do Juiz o poder exclusivo de decidir, vinculando o ato decisório àquilo que foi debatido pelos interessados, com o fito de se alcançar uma decisão de mérito.

3.1. A informatização do processo⁶

Com o intuito de modernização do Poder Judiciário e como uma forma de viabilização do princípio da duração razoável do processo, insculpido no inciso LXXVIII do art. 5º da CRFB, foi publicada a Lei n. 11.419/06, que dispõe sobre a informatização do processo judicial. “A tecnologia passou então a ter papel fundamental na vida humana e da economia mundial, uma vez que possibilita maior agilidade, produtividade e eficiência na execução dos serviços profissionais [...]” (TEIXEIRA, 2013, p. 109).

A nova era que o mundo vive é a digital e é para esse mundo que o processo caminha, oferecendo o processo eletrônico e o Sistema de Peticionamento Eletrônico uma melhor prestação jurisdicional pelo Estado. Há aproximação entre o tempo do Poder Judiciário e o tempo da vida real, com a sua constante otimização, buscando-se diminuir o problema da morosidade da justiça brasileira.

Essa questão da informatização do processo judicial (ou processo eletrônico) tem como consequência a modernização do Poder Judiciário. Embora o processo sem papel tenha surgido antes do advento da lei em questão, isso passou a ser tratado de forma mais enfática a partir da vigência da Lei n. 11.419/2006. (TEIXEIRA, 2013, p. 327).

O Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região - Minas Gerais, através da Resolução Conjunta GP/1ª VP/CR/DJ n. 1, de 9/12/2013, posteriormente

⁵ 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.

⁶ Ao tratar de processo judicial eletrônico, este autor esclarece que as ponderações conceituais são aquelas feitas no artigo originário, com acréscimos apenas referentes a resoluções administrativas relacionadas ao tema.

alterada pela Resolução Conjunta GP/1^aVP/CR n. 1, de 25/2/2014, instituiu e regulamentou o Sistema de Peticionamento Eletrônico e o Sistema de Recurso de Revista Eletrônico.

Carlos Henrique Bezerra Leite (2013) faz ressalva no sentido de que constitui faculdade dos jurisdicionados a utilização de meio eletrônico na tramitação de processos judiciais, bem como a comunicação de atos processuais e a transmissão de peças processuais por meio eletrônico. Trata-se, segundo o doutrinador, de um novo mecanismo de facilitação de acesso à justiça e de efetivação do processo. A Resolução Conjunta GP/1^a VP/CR/DJ n. 1, de 9/12/2013 do TRT⁷ 3, também elenca, em seu art. 2º, que o peticionamento eletrônico é serviço facultativo, no 1º e 2º graus, para envio de petições e respectivos documentos.⁸

Questão interessante que aqui se antecipa é a relacionada a documento eletrônico. Tarcísio Teixeira (2013), acompanhando João Batista Lopes (2002), prefere tomar documento eletrônico como uma representação de um ato ou um fato, por meio de um suporte material eletrônico, ou seja, que tenha sido produzido eletronicamente.

Uma vez que possui um suporte físico e material, o mesmo autor diz que os documentos produzidos eletronicamente serão considerados originais para todos os efeitos legais, assim como preceitua o art. 11 da Lei n. 11.419/06. Eventual arguição de falsidade dos documentos será feita sobre alegações motivadas e fundamentadas de adulteração antes ou durante o processo de digitalização e será processada também eletronicamente, nos termos dos §§ 2º e 3º do mesmo artigo. O autor também aponta que o Poder Judiciário transfere aos escritórios de advocacia a responsabilidade de guarda e arquivo de documentos dos autos processuais ao determinar que os documentos originais deverão ser preservados pelo detentor até o trânsito em julgado da sentença ou pelo prazo da rescisória, quando cabível.

Nesse sentido é a Resolução do TRT 3:

Art. 8º O uso dos Sistemas de Peticionamento Eletrônico e de Recurso de Revista Eletrônico dispensa apresentação de originais ou fotocópias autenticadas das petições e documentos, salvo impugnação motivada e fundamentada de adulteração ocorrida antes do envio da petição.

§ 1º A arguição de falsidade do documento original será processada na forma da lei processual em vigor.

⁷ Tribunal Regional do Trabalho.

⁸ Detalhe importante para o qual se faz ressalva: nos termos do art. 4º da mesma Resolução, o Sistema de Peticionamento Eletrônico nela estabelecido deverá ser utilizado exclusivamente para processos que não tenham se iniciado no formato eletrônico através do Processo Judicial Eletrônico da Justiça do Trabalho - PJe-JT instituído pela Resolução n. 136, de 25/4/2014, do Conselho Superior da Justiça do Trabalho.

§ 2º Os originais dos documentos digitalizados deverão ser preservados pelo seu detentor até o trânsito em julgado da decisão ou, quando admitida, até o final do prazo de interposição de ação rescisória. (MINAS GERAIS, 2013).

Por fim, destaca-se que a Lei n. 11.419/06 tornou o documento eletrônico admissível como meio de prova, com força probante igual à de um documento habitual, desde que atendidos determinados requisitos, nos termos do art. 11.

4 OS RECURSOS

No decorrer de um processo, os juízes podem proferir diversas decisões, de várias espécies. Sobre essas decisões que lhe tenham conferido gravame, é razoável que os litigantes possam se insubordinar, com a apresentação do seu inconformismo.

Na visão de Marcus Vinícius (2012), o tema pressupõe inconformismo, insatisfação com as decisões judiciais e há busca por outro pronunciamento do Poder Judiciário a respeito das matérias a ele submetidas.

Ressalta-se que os recursos se explicam pela inafastável insatisfação do homem com decisões que o afetam, assim como pela potencial possibilidade de os magistrados cometerem erros nos julgamentos, buscando-se a concordância do provimento jurisdicional ao direito. Alves, citado por Chimenti (2012, p. 227) afirma que “[...] é da natureza do homem não se conformar com um único julgamento. Dessa irresistível tendência psicológica e da falibilidade das decisões humanas resultaram os recursos judiciais.”

A doutrina apresenta diversos conceitos de recursos, incluindo que, em sentido estrito, seria a provocação de um novo julgamento, na mesma relação processual, da decisão pela mesma autoridade judiciária que a proferiu ou por outra superior, conforme visão de Carlos Henrique Bezerra Leite (2013).

A ideia básica e aqui adotada é a de que recurso é toda manifestação da parte inconformada com a decisão proferida contra ela, com a finalidade de reformar, invalidar, aclarar ou aprimorar o comando decisório.

Sem o intuito de escavar o sistema de interposição de recursos do novo Código de Processo Civil, há apenas que se destacar que “[...] bastante simplificado foi o sistema recursal. Essa simplificação, todavia, em momento algum significou restrição ao direito de defesa.” (BRASIL, 2010).

A admissibilidade dos recursos, segundo leciona Carlos Henrique Bezerra Leite (2013), está condicionada à satisfação, pelo recorrente, de pressupostos (ou requisitos) previstos em lei para que o recurso interposto seja conhecido. A falta de observação desses pressupostos de admissibilidade impõe impedimento ao exame do mérito do recurso pelo juízo competente, que não o conhecerá.

Opta-se pela classificação dos requisitos de admissibilidade dos recursos em intrínsecos, também chamados de subjetivos, e extrínsecos, também conhecidos como objetivos.

Dentre os pressupostos intrínsecos estão o cabimento, a legitimidade, a capacidade e o interesse recursal. Já dentre os pressupostos extrínsecos estão a tempestividade, a regularidade de representação, o preparo e a inexistência de fato extintivo ou modificativo do direito de recorrer.

Uma vez que este artigo está relacionado à deserção, as ponderações abaixo serão feitas exclusivamente sobre o preparo, subdividido em depósito recursal e custas:

a. Depósito recursal:

No processo do trabalho, há exigência do depósito recursal que tem natureza de garantia do juízo e somente será realizado pelo reclamado empregador, nunca sendo realizado pelo empregado.

Apointa-se que a condenação em pecúnia é requisito para se exigir o depósito recursal, nos termos da Súmula n. 161 do TST.⁹ Assim, Carlos Henrique Bezerra Leite (2013) ensina que o depósito recursal pressupõe a existência de uma decisão (sentença ou acórdão) de caráter condenatório ou executório de obrigação de pagamento em pecúnia, com valor líquido ou arbitrado pelo juízo.

A Lei Complementar n. 132/09 inseriu o inciso VII ao art. 3º da Lei n. 1.060/1950, estabelecendo que o beneficiário da justiça gratuita é isento de depósito recursal. Dessa forma, comprovada pelo reclamado a impossibilidade de arcar com as despesas do processo, ele será beneficiário da justiça gratuita e, por isso, será isento do pagamento de depósito para que interponha qualquer recurso.

O termo para efetuar o depósito recursal equivale ao mesmo prazo do recurso interposto. A interposição antecipada do recurso, ou seja, antes do fim do prazo, não impede que seja comprovado o depósito até o último dia do prazo, nos termos da Súmula n. 245 do TST.

O depósito é feito na conta vinculada do empregado, ou seja, no caso de trabalhadores sujeitos ao regime do FGTS¹⁰, o depósito será feito através da GFIP¹¹ e o valor será destinado à conta do FGTS.¹² Nos casos de trabalhadores não vinculados ao regime do FGTS, o depósito será realizado

⁹ Tribunal Superior do Trabalho.

¹⁰ Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

¹¹ Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social.

¹² Trabalho elaborado antes da alteração da redação do § 4º do art.899 da CLT pela Lei n. 13.467/2017, que passou a determinar que o depósito recursal será feito em conta vinculada ao juízo em qualquer hipótese.

na sede do juízo, conforme entendimento jurisprudencial pacificado na Súmula n. 426 do TST.

A partir do valor arbitrado provisoriamente pelo juiz na sentença é que será calculado o valor do depósito recursal e o valor das custas processuais. A Súmula n. 128 do TST aponta entendimento de que, alcançado o valor da condenação, nenhum outro depósito será exigido para qualquer recurso.

A matéria está regulada no art. 1.007 do NCPC¹³ que assim dispõe:

Art. 1.007. No ato de interposição do recurso, o recorrente comprovará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.

§ 1º São dispensados de preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, os recursos interpostos pelo Ministério Público, pela União, pelo Distrito Federal, pelos Estados, pelos Municípios, e respectivas autarquias, e pelos que gozam de isenção legal.

§ 2º A insuficiência no valor do preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, implicará deserção se o recorrente, intimado na pessoa de seu advogado, não vier a supri-lo no prazo de 5 (cinco) dias. [...] (BRASIL, 2015).

Em razão do contido no aludido artigo é que foram elaborados os seguintes Enunciados Interpretativos pelo Fórum Permanente de Processualistas Civis - FPPC:

106: (arts. 6º, 8º, 1.007, § 2º) Não se pode reconhecer a deserção do recurso, em processo trabalhista, quando houver recolhimento insuficiente das custas e do depósito recursal, ainda que ínfima a diferença, cabendo ao juiz determinar a sua complementação. (Grupo: Impacto do CPC no Processo do Trabalho). (VITÓRIA, 2015).

214: (art. 1.007, § 2º; art. 15) Diante do § 2º do art. 1.007, fica prejudicada a OJ n. 140 da SDI-I do TST (“Ocorre deserção do recurso pelo recolhimento insuficiente das custas e do depósito recursal, ainda que a diferença em relação ao *quantum* devido seja ínfima, referente a centavos”). (Grupo: Impacto do CPC no Processo do Trabalho). (VITÓRIA, 2015).

b. Custas:

No processo do trabalho, há exigência não apenas do depósito recursal, mas também do recolhimento das custas processuais para fins recursais em alguns casos.

¹³ Novo Código de Processo Civil.

Como doutrina Carlos Henrique Bezerra Leite (2013), interposto o recurso na fase de conhecimento, as custas serão pagas, e o respectivo recolhimento deverá ser feito dentro do prazo recursal.

Há necessidade de que as custas sejam fixadas em sentença e, caso esta seja omissa, a parte interessada deverá opor embargos de declaração para sanar a obscuridade, o que interromperá o prazo de interposição do recurso, bem como o próprio pagamento das custas. Nessas hipóteses, o novo prazo para pagamento será contado a partir da intimação da sentença sobre os embargos declaratórios que irá fixar o valor respectivo.

A IN¹⁴ n. 27/2005 do TST esclarece que, nos casos de demandas judiciais oriundas de relação de trabalho e não de emprego, o juiz deverá respeitar o princípio da sucumbência recíproca estabelecido no art. 21 do CPC. *In verbis*: “Salvo nas lides decorrentes da relação de emprego, é aplicável o princípio da sucumbência recíproca, relativamente às custas.”

Nas relações de emprego, as custas serão recolhidas pela parte vencida, sendo que o vencido é o reclamante quando não lograr êxito em nenhum pedido, e o reclamado quando perder qualquer pedido feito pelo reclamante.

O recolhimento é efetuado por meio de GRU¹⁵, e o não atendimento a essa regra provoca deserção do recurso.

São isentos do pagamento de custas os beneficiários da justiça gratuita, a União, os Estados, os Municípios, o Distrito Federal e respectivas autarquias e fundações públicas que não exerçam atividade econômica, o Ministério Público do Trabalho e a massa falida.

Nas hipóteses de acordo entre as partes, o valor das custas será rateado, salvo se elas dispuserem de forma contrária, nos termos do § 3º do art. 789 da CLT. Em caso de extinção do processo sem resolução de mérito, será do reclamante a obrigação de recolher custas.

4.1. Princípios relacionados ao tema

Uma vez previsto no ordenamento jurídico, o acesso ao recurso (e o julgamento do seu mérito) deve ser desobstruído para que a tutela jurisdicional efetiva seja alcançada. Adotando-se os recursos como uma garantia fundamental, este autor faz ponderações acerca de dois princípios que o envolvem, estritamente relacionados à Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e ao novo Código de Processo Civil, o que não exclui a existência e importância de outros, como o princípio do contraditório substancial já mencionado alhures:

¹⁴ Instrução Normativa.

¹⁵ Guia de Recolhimento da União.

4.1.1. O princípio do acesso à justiça

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 dispõe, em seu art. 5º, XXXV, que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.” Ela consagra expressamente o princípio da indeclinabilidade do controle jurisdicional e do amplo acesso à justiça, também chamado de princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional.

Através desse princípio, não é possibilitado ao Estado-juiz eximir-se de prover a tutela jurisdicional a todos que almejam uma solução fundamentada em aspirações amparadas pelo Direito. Conforme Flávia Bahia Martins (2011), não pode ser admitido que o homem fique desamparado, submetido às arbitrariedades cometidas no exercício do poder.

A garantia de exercício de direito é viabilizada através do amplo acesso à justiça, sem o qual não está viabilizado o próprio viver em sociedade. A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, já apontava: “A sociedade em que não esteja assegurada a garantia dos direitos nem estabelecida a separação dos poderes não tem Constituição.” (TIEMANN, 2014).

O acesso à Justiça não se restringe à possibilidade de provocação da tutela jurisdicional. Ele engloba o direito de defesa do jurisdicionado, oportunizando a influência na relação processual. Flávia Bahia Martins (2011, p. 1.146) leciona que: “[...] a garantia constitucional em debate não protege apenas o acesso formal e material à justiça, como também o direito a sentenças justas, coerentes com o arcabouço probatório colimado nos autos”. E ainda nas palavras de Mauro Vasni Paroski:

A doutrina tem ensinado que a expressão “acesso à justiça” não se restringe a permitir ou facilitar o ingresso de todos em juízo, mediante o devido processo legal, para eliminar e/ou impedir ameaça a direitos ou restaurar direitos lesados, mas deve ser compreendida de modo mais amplo, possibilitando a paridade de armas [...], ou seja, envolve a garantia de meios necessários e adequados durante o desenvolvimento da relação processual para que seja capaz de produzir resultados individual ou socialmente justos. (PAROSKI, 2010a, p. 29).

Noutros termos, Flávia Bahia Martins (2011, p. 145-146) diz que: “[...] o acesso à Justiça é a expressão máxima de reivindicação do cidadão pelos seus direitos, resolvendo seus conflitos com base em ordem jurídica fundada na democracia e na justiça social.”

Não pode ser permitida a frustração ou oposição de barreiras infundadas que inviabilizem o amplo acesso à justiça. Afinal, conforme também ensinam Brandão e Mallet, “[...] na busca da efetividade da Justiça, com o fito de alcançar um processo justo, nosso direito constitucional

garante, enquanto regra geral, o acesso ao tribunal mediante recurso.” (BRANDÃO; MALLETT, 2015, p. 104). E, em sequência, Mauro Vasni Paroski ensina que:

O acesso à justiça talvez seja o mais básico dos direitos fundamentais, pois é através do seu exercício que outros direitos fundamentais podem ser assegurados quando violados, pela imposição de sua observância pelos órgãos estatais encarregados da jurisdição. (PAROSKI, 2010b, p. 29).

Bem elenca Carlos Henrique Bezerra Leite (2013) quando diz que, no Estado Democrático de Direito, o acesso à justiça passa a ser, num só tempo, no atual ordenamento jurídico brasileiro, direito humano e direito fundamental. E explica:

É direito humano, porque é previsto em tratados internacionais de direitos humanos e tem por objeto a dignidade, a liberdade, a igualdade e a solidariedade entre todos os seres humanos [...]. É, também, direito fundamental, porquanto catalogado no elenco dos direitos e deveres individuais e coletivos constantes no Título II da Constituição da República de 1988 [...]. (LEITE, 2013a, p. 779).

Ao tratar do direito de acesso à Justiça, inclusive nos tribunais, Brandão e Mallet elencam que:

Para realizar esse direito [...] o Estado não apenas coloca à disposição dos jurisdicionados o aparelho Judiciário, como procura e tem o dever de criar as condições materiais para possibilidade (*sic*) o pleno uso desse direito. Do contrário, esse direito de acesso à Justiça não passará de uma mera ficção jurídica. (BRANDÃO; MALLETT, 2015f, p. 102).

E seguem lecionando que:

[...] cabe ressaltar que o princípio do acesso à justiça apenas não veda os atos que impedem o exercício do direito de ação, mas também agasalha o subprincípio da efetividade da justiça, acompanhado do princípio da duração razoável do processo. Isso porque de nada adianta assegurar o direito de ação se esta não conduz a uma decisão judicial, ou a conduz de forma retardada, ou, ainda, quando esta não se efetiva. (BRANDÃO; MALLETT, 2015g, p. 103).

Logo, todos os aparatos modernamente disponíveis devem ser empregados para o aperfeiçoamento do acesso à justiça. Para Mauro Vasni

Paroski (2010), a eliminação do excesso de burocracia e formalismo, bem como a utilização dos benefícios oferecidos pela tecnologia e pela informática são formas de se alcançar um processo que produza respostas adequadas e eficazes aos jurisdicionados, fito do acesso à justiça. Não se pode, pois, de maneira desarrazoada e desproporcional, ferir de morte o direito de ação.

4.1.2. O princípio da primazia do julgamento do mérito

Assim como já elencado, o art. 4º do novo Código de Processo Civil aduz que “[...] as partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa.” Além da consagração do princípio da duração razoável do processo presente na expressão “prazo razoável”, o que se destaca, neste tópico, é a instituição do princípio da primazia do julgamento do mérito.

Referido dispositivo deixa claro que a solução de mérito prefere à solução que não é de mérito, ou seja, é prioritária. Nesse sentido,

O juiz deve, sempre que possível, superar os vícios, estimulando, viabilizando e permitindo sua correção ou sanção, a fim de que possa efetivamente examinar o mérito e resolver o conflito posto pelas partes. O princípio da primazia do exame do mérito abrange a instrumentalidade das formas, estimulando a correção ou sanção de vícios, bem como o aproveitamento dos atos processuais, com a colaboração mútua das partes e do juiz para que se viabilize a apreciação do mérito. (CUNHA, 2015).

Ao longo de todo o novo Código de Processo Civil existem disposições que corroboram com o referido dispositivo, a saber, exemplificativamente, os arts. 139, IX, 282, § 2º, 317, 319, § 2º, 321, 338, 352, 485, §§ 1º e 7º, 488, 932, parágrafo único, 938, § 1º, 1.007, §§ 2º e 4º, 1.013, § 3º, II e IV e 1.029, § 3º.

Segundo Fredie Didier Jr.,

De acordo com esse princípio, deve o órgão julgador priorizar a decisão de mérito, tê-la como objetivo e fazer o possível para que ocorra. A demanda deve ser julgada - seja a demanda principal (veiculada pela petição inicial), seja um recurso, seja uma demanda incidental. (DIDIER JR., 2015d, p. 136).

Trata-se de importante avanço legislativo, garantindo às partes que o mérito, que é o que efetivamente importa no processo, seja analisado e decidido, podendo ser considerado princípio complementar ao do acesso à justiça.

4.2. O recurso ordinário

Um dos recursos mais utilizados no processo do trabalho, o recurso ordinário assemelha-se à apelação no processo civil. Para Carlos Henrique Bezerra Leite (2013), inclusive, ele é um recurso clássico, por excelência, e é o meio pelo qual se impugnam as decisões finais desfavoráveis, uma vez que por meio dele é possível submeter ao juízo *ad quem* o reexame das matérias de fato e de direito apreciadas pelo juízo *a quo*.

O cabimento do recurso ordinário vem estampado no art. 895 da CLT.

Embora a sua utilização seja mais frequente para a impugnação de sentenças, tem-se que ele não se restringe ao acometimento de decisões de primeiro grau de jurisdição, sendo também movido para o ataque de acórdãos proferidos pelos TRTs nos processos de sua competência originária.

Para que seja admitido e conhecido, o recurso ordinário deve apresentar o cumprimento de todos os pressupostos recursais já elencados. Nesse passo,

O recurso ordinário está sujeito ao pagamento de custas e, no caso de sentença contendo obrigação de pagar quantia, ao depósito recursal prévio. O promovente deve promover dentro do prazo (8 dias) para interposição do recurso ordinário o pagamento (e a sua respectiva comprovação) das custas e, se for o caso, o recolhimento (e sua respectiva comprovação) do depósito recursal. (LEITE, 2013b, p. 907).

O recurso ordinário é dirigido ao juízo que proferiu a decisão impugnada para que este verifique a presença dos pressupostos de admissibilidade do recurso. Presentes, o juízo irá receber o recurso, e a parte adversa será intimada para contra-arrazoar, no prazo de 8 (oito) dias, nos termos do art. 900 da CLT.

Caso o juiz não admita o recurso, caberá ao promovente a interposição de agravo de instrumento, no prazo de 8 (oito) dias, com o objetivo de destrancamento do recurso ordinário que não foi admitido no juízo *a quo*.

No caso de indeferimento do processamento do recurso ordinário pelo Relator, no tribunal, caberá agravo regimental de acordo com o estabelecido no Regimento Interno do TRT.

Em síntese, através do recurso ordinário, há ataque aos erros *in procedendo* e aos erros *in judicando* presentes nos autos, o que significa que podem existir no processo erros de procedimento ou erros de julgamento. Ante um erro de procedimento do juiz ou tribunal, que conduziu mal o processo, deverá haver o acometimento em sede de preliminar do recurso ordinário. Em contrapartida, se houve um mau julgamento pelo juiz ou tribunal, o ataque será através de pedido de reforma da sentença no mérito do recurso.

5 A INTERPOSIÇÃO DE RECURSOS ORDINÁRIOS POR SISTEMA DE PETICIONAMENTO ELETRÔNICO

Os recursos ordinários, na Justiça do Trabalho, especialmente no TRT da 3ª Região - Minas Gerais, podem ser interpostos através do Sistema de Peticionamento Eletrônico, quando será acompanhado pelos comprovantes de pagamento de custas processuais e depósito recursal, se for o caso, de forma digitalizada.

Inicialmente, vale destacar que Tarcísio Teixeira (2013), ao tratar da digitalização de documentos, elenca que a reprodução de documentos por meios reprográficos equivale à digitalização por escâner e que, se um documento é ilegível, pouco importa ser apresentado fisicamente ou por meio eletrônico, uma vez que ele permanecerá ilegível.

Como já demonstrado, os pressupostos de admissibilidade recursal devem estar preenchidos no momento da interposição do apelo, cuja comprovação é feita no prazo alusivo ao recurso. Assim, é obrigação do recorrente, valendo-se de sistema de transmissão eletrônica de dados, a entrega hábil da guia de custas e do comprovante de pagamento do depósito recursal.

Ocorre que inúmeros recursos ordinários na Justiça do Trabalho não são conhecidos pelos tribunais sob alegação de ilegitimidade da autenticação bancária nas guias recursais, o que ocasiona deserção dos apelos. Veja-se o seguinte precedente do TRT da 3ª Região:

RECURSO ORDINÁRIO - DESERÇÃO - GUIA DE RECOLHIMENTO DO DEPÓSITO RECURSAL (GFIP) - AUTENTICAÇÃO BANCÁRIA INEXISTENTE OU ILEGÍVEL. A autenticação bancária é que confere validade à Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social - GFIP. Se ela não é visível/legível, deve ser considerado não comprovado o recolhimento do depósito recursal, o que leva ao não conhecimento do apelo da reclamada, por deserção. (TRT 3ª Região, 2014).

Brandão e Mallet elencam que “[...] a jurisprudência trabalhista, nesta matéria, tem sido extremamente rigorosa [...] não admitindo, em nenhuma hipótese, que a parte eventualmente possa suprir o vício.” (BRANDÃO; MALLET, 2015, p. 102).

Os argumentos utilizados pelos julgadores que consideram os recursos ordinários desertos sob alegações de que as guias recursais apresentam-se ilegíveis são, dentre outros, que:

a) o sistema de transmissão eletrônica de documentos é um serviço de uso facultativo, sendo da parte que dele fizer uso a responsabilidade pela qualidade e fidelidade do material transmitido;

b) as partes devem atentar-se ao que diz o art. 11, § 5º, da Lei 11.419/2006, que estipula que, na inviabilidade de digitalização de algum documento, seja em razão do seu grande volume ou da sua falta de legibilidade, ele deverá ser apresentado no prazo de dez dias ao cartório, contados do protocolo da petição que deve comunicar o fato, conforme já exposto anteriormente;

c) a autenticação bancária confere validade ao documento que comprova o recolhimento das guias recursais. No caso de ilegitimidade, o recolhimento não deve ser considerado comprovado, o que acarreta a inadmissibilidade do recurso por deserção (falta de preparo), que é pressuposto objetivo de conhecimento do recurso;

d) é inadmissível a concessão de prazo para a correção da irregularidade, uma vez que os pressupostos de admissibilidade recursal devem estar preenchidos no momento da interposição do apelo, cuja comprovação é feita no prazo alusivo ao recurso, e não é obrigatória a intimação das partes para a juntada dos documentos originais, por ausência de regramento específico nesse sentido.

Contudo, com a devida vênia, tal posicionamento não merece prosperar e não poderá, salvo melhor juízo, em nenhuma hipótese, ser adotado a partir da vigência do novo Código de Processo Civil.

Mesmo que de uso facultativo, o sistema de peticionamento eletrônico foi criado para efetivamente ser utilizado, e a opção pela sua utilização não pode, sequer em última conjectura, ser mais onerosa ao jurisdicionado a ponto de surpreendê-lo com decisões arbitrárias que impedem o seu direito de manifestação no processo, através de recursos, sob pena de violação ao inciso LV do art. 5º da CRFB, o que acarreta cerceamento de defesa.

Onerar o jurisdicionado pela utilização de um método que veio proporcionar celeridade processual, em total integração ao avanço tecnológico que o mundo vive, é sinônimo de retrocesso e beira o inadmissível, pela incoerência. O desembargador Ricardo Antônio Mohallem, do TRT/MG, bem aponta que:

Tudo isso merece especial atenção para não transformar os profissionais do Direito em cegos mecanicistas, alheios à dimensão humana de seus afazeres. A tecnologia - meio - chega finalmente ao Judiciário com uma proposta efetiva de bons resultados. (MOHALLEM, 2012).

Deixar o jurisdicionado refém do arbítrio de outra pessoa por um formalismo exagerado é incompatível com a concepção de um processo constitucional; afinal, um documento eletrônico é gerado a partir de um documento original, e isso deve ser considerado para todos os fins, ou

seja, existe um documento original que comprova o que consta naquele enviado pelo sistema de peticionamento eletrônico. Se há ilegitimidade no documento eletrônico, é possível que também haja no documento original, e a parte não pode ser prejudicada por isso, uma vez que não é ela a responsável pela autenticação bancária em si. Ademais, deve haver uma presunção de veracidade do documento transmitido eletronicamente.

Não há qualquer prejuízo ao processo, aos jurisdicionados e ao Poder Judiciário o fato de ser a parte intimada para que apresente o documento original, caso o eletrônico esteja ilegível, o que não ocorre se o recurso for considerado deserto, quando o prejuízo restará escancarado. As partes têm direito a um provimento jurisdicional que leve em consideração suas alegações presentes em recurso, no caso.

A Consolidação das Leis do Trabalho impõe à parte contrária, e não ao julgador, a responsabilidade de impugnação da autenticidade da cópia juntada pelo adversário, o qual será intimado para apresentar os originais ou cópias devidamente autenticadas, nos termos do seu art. 830, parágrafo único. Da mesma forma, não sendo impugnada a autenticidade de uma cópia reprográfica declarada autêntica pelo advogado do processo, ela será considerada original. Tudo isso nos impõe presumir como verdadeira toda a documentação acostada aos autos, tempestivamente, sobre a qual não haja qualquer impugnação da parte contrária.

O novo Código de Processo Civil, como inicialmente demonstrado, ratifica o entendimento adotado por este autor.

Em se tratando de Recurso de Revista no processo do trabalho, a Lei n. 13.015/14 já inovou no sentido de permitir que o Tribunal Superior do Trabalho desconsidere um vício ou mande saná-lo julgando o seu mérito, quando estiver diante de um recurso tempestivo que contenha defeito formal que não se repute grave (§ 11 do art. 896 da CLT). Nessa mesma linha de raciocínio, o novo Código de Processo Civil repetiu o dispositivo, adaptando-o, conforme previsto em seu art. 1.029, § 3º: “O Supremo Tribunal Federal ou o Superior Tribunal de Justiça poderá desconsiderar vício formal de recurso tempestivo ou determinar sua correção, desde que não o repute grave.” Referidos dispositivos têm importância ímpar, permitindo que o tribunal superior desconsidere o vício de um recurso interposto no prazo, ou seja, tempestivo, para poder julgar o seu mérito.

Com o advento do art. 15 do novo Código de Processo Civil e a incidência de regras supletivas, de caráter complementar ao processo do trabalho, instituindo-se um processo pautado na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, bem como pela concepção de acesso à justiça e primazia da decisão de mérito, tem-se que:

[...] o legislador infraconstitucional não pode estabelecer condições ou requisitos de uso do direito de ação de modo a anular, na prática, esse direito fundamental. [...] também não pode exigir outras condições ou requisitos a serem observados para que seja possível a tutela definitiva, ou seja, a tutela de mérito. [...] Daí se tem, então, que os requisitos ou condições processuais ou recursais devem passar pelo crivo do princípio da razoabilidade. O que foge ao razoável, anulando na prática, o direito de ação, há de ser considerado inconstitucional. (BRANDÃO; MALLET, 2015h, p. 102-103).

O que se percebe é que todas as decisões judiciais devem pautar-se pela razoabilidade. Assim, ao se analisar a questão da legibilidade das guias que comprovam o pagamento de custas e depósitos recursais, o julgador, repita-se, pautado na razoabilidade, não pode considerar deserto um recurso sem antes intimar a parte a sanar o, diga-se, pequeno vício. Afinal, o recolhimento fora efetivamente efetuado. De outro giro, eventual ilegitimidade de autenticação bancária pode ter sido causada pela instituição bancária, e não pela própria parte.

Em casos semelhantes, nas palavras de Brandão e Mallet, “[...] neste sentido, parece-me rigorosa a jurisprudência que sustenta a deserção do recurso quando a parte comprova o recolhimento das custas em documento inautêntico.” (BRANDÃO; MALLET, 2015, p. 104). E segue:

Os Tribunais do Trabalho, aos milhares, assim vêm decidindo. Tal interpretação, *data venia*, não respeita o princípio da proporcionalidade, na ponderação de valores, por negar o acesso ao tribunal através do recurso, apegando-se mais ao formalismo do que à substância. (BRANDÃO; MALLET, 2015i, p. 104).

A prova deficiente do pagamento não pode ser considerada ausência de recolhimento, pois não é. E os tribunais não podem presumir aquilo que não é.

Seria mais razoável, assim, [...] na busca da efetivação do direito de acesso ao tribunal, que se concedesse prazo à parte para que exibisse o referido documento no original ou em cópia autenticada. E, tão-somente depois, é que se poderia pensar em acolher a preliminar de deserção. Esse exemplo, aliás, também vale para os depósitos recursais quando comprovados por cópias não autenticadas. (BRANDÃO; MALLET, 2015j, p. 104).

O novo Código de Processo Civil ainda traz a seguinte disposição:

Art. 938. A questão preliminar suscitada no julgamento será decidida antes do mérito, deste não se conhecendo caso seja incompatível com a decisão.

§ 1º Constatada a ocorrência de vício sanável, inclusive aquele que possa ser conhecido de ofício, o relator determinará a realização ou a renovação do ato processual, no próprio tribunal ou em primeiro grau de jurisdição, intimadas as partes. (BRASIL, 2015).

Em interpretação ao referido artigo, foi elaborado o seguinte Enunciado Interpretativo pelo Fórum Permanente de Processualistas Civis - FPPC:

333: (arts. 938, § 1º, e 15). Em se tratando de guia de custas e depósito recursal inseridos no sistema eletrônico, estando o arquivo corrompido, impedido de ser executado ou de ser lido, deverá o relator assegurar a possibilidade de sanar o vício, nos termos do art. 938, § 1º. (Grupo: Impacto do CPC no processo do trabalho). (VITÓRIA, 2015).

É o mesmo raciocínio esposado nos Enunciados abaixo:

199: (arts. 938, § 1º, e 15) No processo do trabalho, constatada a ocorrência de vício sanável, inclusive aquele que possa ser conhecido de ofício pelo órgão jurisdicional, o relator determinará a realização ou a renovação do ato processual, no próprio tribunal ou em primeiro grau, intimadas as partes; cumprida a diligência, sempre que possível, prosseguirá no julgamento do recurso. (Grupo: Impacto do CPC no Processo do Trabalho). (VITÓRIA, 2015).

353: (arts. 1.007, § 7º, e 15) No processo do trabalho, o equívoco no preenchimento da guia de custas ou de depósito recursal não implicará a aplicação da pena de deserção, cabendo ao relator, na hipótese de dúvida quanto ao recolhimento, intimar o recorrente para sanar o vício no prazo de cinco dias. (Grupo: Impacto do CPC no processo do trabalho). (VITÓRIA, 2015).

Deixar de conhecer um recurso ordinário interposto através do Sistema de Peticionamento Eletrônico por suposta ilegitimidade de guias recursais significa, como dito, deixar de lado a essência do ato e preferir o formalismo baseado em argumentos que desprezam totalmente o processo enquanto instituição constitucionalizada.

Destaca-se: o novo Código de Processo Civil prevê a possibilidade de se conceder, à parte, prazo para que regularize o vício da deserção. Trata-se de regra completamente compatível com o processo do trabalho, de aplicação supletiva, a qual sempre deve prevalecer. E isso significará atender ainda ao que determina o art. 8º do novo Código de Processo Civil, *in verbis*:

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. (BRASIL, 2015).

Isso se dá pelo fato de que referido dispositivo “[...] traz para o plano infraconstitucional os princípios da proporcionalidade e razoabilidade.” (BRANDÃO; MALLETT, 2015, p. 51). Entendimento contrário também será contrário à própria Exposição de Motivos do Anteprojeto encaminhado ao Senado Federal:

Todas as normas jurídicas devem tender a dar efetividade às garantias constitucionais, tornando “segura” a vida dos jurisdicionados, de modo que estes sejam poupados de “surpresas”, podendo sempre prever, em alto grau, as consequências jurídicas de sua conduta. (BRASIL, 2010).

A possibilidade processual dos jurisdicionados acometidos pela equivocada deserção do recurso ordinário interposto através do Sistema de Peticionamento Eletrônico continua sendo a interposição de agravo de instrumento, no prazo de 8 (oito) dias, o qual terá o objetivo específico de destrancamento do recurso ordinário, impugnando o despacho denegatório do juízo *a quo*, nos termos da alínea “b” do art. 897 da CLT.

CONCLUSÃO

O novo Código de Processo Civil é, de fato, a concretização de avanços eminentemente constitucionais em matéria processual e, devidamente aplicado, configura a compatibilidade (ou intenção de compatibilização) da legislação com a realidade de um Estado Democrático de Direito.

O acesso à justiça, a efetividade do processo e o alcance dos resultados desejados pelos jurisdicionados somente poderão ocorrer se, na utilização das ferramentas colocadas à disposição do meio jurídico, especificamente o Sistema de Peticionamento Eletrônico, forem observadas a razoabilidade e a proporcionalidade.

O não conhecimento dos recursos ordinários sob alegação de ausência de legibilidade dos comprovantes de recolhimento das custas processuais e do depósito recursal já feria a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e agora fere também o novo Código de Processo Civil, o qual passa a ter aplicação subsidiária e supletiva ao processo do trabalho.

Enxergar o processo como uma instituição constitucionalizada implica, necessariamente, o fato de que as partes interessadas participarão da construção da decisão ou do provimento final e, para isso, às partes deve

ser assegurado o direito de recorrer das decisões que lhe foram desfavoráveis, com a análise do mérito desses recursos.

O princípio da primazia do julgamento do mérito é nítido avanço na metodologia jurídica e deve sempre ser observado, o que faz com que os julgadores e o Poder Judiciário em si não criem pressupostos recursais não previstos em lei e/ou dificultem o direito de recorrer das partes. Afinal, os recursos são uma garantia fundamental.

A decisão final de um processo deve ser uma consequência do debate de todos os interessados. Somente a partir daí que se pode falar em um processo democrático, vinculando o ato decisório àquilo que foi debatido pelos interessados. E isso somente será percebido com o julgamento do mérito dos recursos interpostos. Considerar deserto o apelo, *in casu*, sempre afrontou o Estado Democrático de Direito Constitucional, por ausência de razoabilidade.

O Sistema de Peticionamento Eletrônico deve ser sinônimo de avanço, e é avanço que o novo Código de Processo Civil impõe e reconhece: a substância (essência) do ato deve preferir à formalidade.

ABSTRACT

This research paper presents an overview of the process while constitutionalized institution and does a general presentation of the proceeding appeals in Brazilian Law. The ordinary appeal of the working process is analyzed in focus, through guidelines of electronic petitioning system and the legibility of appellate guides, being an update of the theme under the Law n. 13.105/15, which introduced the new Brazilian Code of Civil Process.

Keywords: *Ordinary appeal's defection in working process; illegality of the appellate guides; electronic petitioning system; new Code of Civil Process.*

REFERÊNCIAS

- BRANDÃO, Cláudio; MALLET, Estêvão. *Processo do trabalho*. Salvador: Editora Juspodivm, 2015. 644 p.
- BRASIL. Congresso Nacional. Senado Federal. Comissão de Juristas Responsável pela Elaboração de Anteprojeto de Código de Processo Civil. *Código de Processo Civil: anteprojeto / Comissão de Juristas Responsável pela Elaboração de Anteprojeto de Código de Processo Civil*. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf>>. Acesso em: 20 jan. 2016.

- _____. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil, 1988*. Brasília: Senado Federal, Centro Gráfico, 1988.
- _____. Decreto-Lei n. 5.452 de 1º de maio de 1943. *Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho*. Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/legin/fed/declei/1940-1949/decreto-lei-5452-1-maio-1943-415500-norma-pe.html>>. Acesso em: 15 mar. 2014.
- _____. Instrução Normativa n. 30, de 2007. *Regulamenta, no âmbito da Justiça do Trabalho, a Lei n. 11.419, de 19 de dezembro de 2006, que dispõe sobre a informatização do processo judicial*. Disponível em: <<http://www3.tst.jus.br/DGCJ/instrnorm/30.htm>>. Acesso em: 15 mar. 2014.
- _____. Lei Complementar n. 75, de 20 de maio de 1993. *Dispõe sobre a organização, as atribuições e o estatuto do Ministério Público da União*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp75.htm>. Acesso em: 15 mar. 2014.
- _____. Lei Complementar n. 132, de 07 de outubro de 2009. *Altera dispositivos da Lei Complementar n. 80, de 12 de janeiro de 1994, que organiza a Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios e prescreve normas gerais para sua organização nos Estados, e da Lei n. 1.060, de 5 de fevereiro de 1950, e dá outras providências*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp132.htm>. Acesso em: 15 mar. 2014.
- _____. Lei n. 1.060, de 05 de fevereiro de 1950. *Estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l1060.htm>. Acesso em: 15 mar. 2014.
- _____. 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/l5869compilada.htm>. Acesso em: 15 março 2014.
- _____. Lei n. 11.419, de 19 de dezembro de 2006. *Dispõe sobre a informatização do processo judicial; altera a Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil; e dá outras providências*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11419.htm>. Acesso em: 15 mar. 2014.
- _____. Lei n. 12.437, de 06 de julho de 2011. *Acrescenta parágrafo ao art. 791 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12437.htm>. Acesso em: 15 mar. 2014.
- CHIMENTI, Ricardo Cunha. *Teoria e prática dos juizados especiais cíveis estaduais e federais*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *O sistema*. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/programas-de-a-a-z/sistemas/processo-judicial-eletronico-pje/o-sistema>>. Acesso em: 15 mar. 2014.

- CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Princípio da primazia do julgamento do mérito*. Disponível em: <<http://www.leonardocarneirodacunha.com.br/opiniao/opiniao-49-principio-da-primazia-do-julgamento-do-merito/>>. Acesso em: 20 jan. 2016.
- DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*. 17. ed. Salvador: Juspodivm, 2015.
- _____. *Enunciados do fórum permanente de processualistas civis*. Disponível em: <<http://portalprocessual.com/wp-content/uploads/2015/06/Carta-de-Vit%C3%B3ria.pdf>>. Acesso em: 20 jan. 2016.
- FIGUEIREDO, Gustavo Estevam Lopes de. O sistema de peticionamento eletrônico, a legibilidade das guias recursais e a deserção do recurso ordinário. *Revista do TRT 3ª Região*, Belo Horizonte, v. 28, n. 89, p. 115-136, jan./jun. 2014.
- GONÇALVES, Marcus Vinícius Rios. *Direito processual civil esquematizado*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de direito processual do trabalho*. 11. ed. São Paulo: LTr, 2013.
- MARTINS, Flávia Bahia. *Direito constitucional*. 2. ed. Niterói: Impetus, 2011.
- MINAS GERAIS. Provimento n. 01, de 03 de abril de 2008. *Institui o Provimento Geral Consolidado da Justiça do Trabalho da 3ª Região*. Disponível em: <http://www.trt3.jus.br/corregedoria/provimentos/prov_2008.htm>. Acesso em: 15 mar. 2014.
- _____. Resolução Conjunta n. 1, de 09 de dezembro de 2013. Institui e regulamenta o Sistema de Peticionamento Eletrônico e o Sistema de Recurso de Revista Eletrônico, no âmbito da Justiça do Trabalho da 3ª Região, e dá outras providências. Disponível em: <http://www2.trt3.jus.br/cgi-bin/om_isapi.dll?clientID=86597&infobase=integratr03.nfo&jump=Resolu%e7%e3o%20Conjunta%20n%ba%200001%2f2013%2fTRT03%2fGP%2f1VP%2fCR%2fDJ&softpage=Document42>. Acesso em: 15 mar. 2014.
- _____. Tribunal Regional do Trabalho. Recurso Ordinário n. 01807-2012-042-03-00-7. Usina Delta S.A. - Unidade Volta Grande versus Nivaldo Reis Neves Pereira. Relator(a): Juíza Convocada Maria Cecília Alves Pinto. Belo Horizonte. Disponível em: <<https://as1.trt3.jus.br/juris/detalhe.htm?conversationId=5642>>. Acesso em: 15 mar. 2014.
- MOHALLEM, Ricardo Antônio Mohallem. *Processo judicial eletrônico e filosofia*. Disponível em: <http://www.trt3.jus.br/escola/download/revista/rev_85/ricardo_antonio_mohallem.pdf>. Acesso em: 15 mar. 2014.
- NUNES, Dierle; SILVA, Natanael Lud Santos e. *CPC referenciado - Lei 13.105/2015*. 1. ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2015.
- PADILHA, Rodrigo. *Direito constitucional sistematizado*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

- PAROSKI, Mauro Vasni. *Gratuidade e honorários de advogado na Justiça do Trabalho*: elementos teóricos e práticos para uma reflexão crítica da perspectiva do acesso à justiça. São Paulo: LTr, 2010.
- TEIXEIRA, Tarcísio. *Curso de direito e processo eletrônico*: doutrina, jurisprudência e prática. Belo Horizonte: Saraiva, 2013.
- TIEMANN, Marisa. *Trabalho educativo pode ser trabalho produtivo?* Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_05/trab_educativo.htm>. Acesso em: 15 mar. 2014.

A RECLAMAÇÃO CONSTITUCIONAL NO ÂMBITO DA JUSTIÇA DO TRABALHO*

THE CONSTITUTIONAL CLAIM IN THE REALM OF LABOR JUSTICE

Alexandre Agra Belmonte**

RESUMO

O texto objetiva o estudo da reclamação no âmbito da Justiça do Trabalho e investiga a compatibilidade e adequação, no processo do trabalho, das regras infraconstitucionais insertas no Código de Processo Civil de 2015 para preservar a competência do tribunal ou garantia da autoridade das suas decisões.

Palavras-chave: Reclamação para preservar a competência do tribunal ou garantia da autoridade das suas decisões. Reclamação como medida de segurança e estabilidade. Processo do trabalho e a necessidade, utilidade e conveniência da reclamação a partir da Lei n. 13.015/2014 e do CPC de 2015. Adequação das regras do CPC de 2015 à reclamação no âmbito trabalhista. Reclamação e hipóteses de cabimento.

1 ORIGEM E INSTITUTO AFIM

Para não ir muito longe nos antecedentes, costuma-se relacionar a origem recente do instituto da reclamação constitucional com a “correição parcial”, também denominada de “reclamação correcional”.

No âmbito do processo do trabalho, a correição parcial é prevista no inciso II do art. 709 da CLT, apenas para o Tribunal Superior do Trabalho, mas costuma ter inserção nos Regimentos Internos dos Tribunais Regionais.

De competência do Corregedor e com feição administrativa, censória e, portanto, disciplinar (ainda que possa importar em efeitos jurisdicionais), a correição parcial tem por finalidade “[...] decidir reclamações contra os atos atentatórios da boa ordem processual praticados pelos Tribunais Regionais e seus Presidentes, quando inexistir recurso específico.” Ou seja,

* Artigo enviado em 6/4/2017 - autor convidado.

** Ministro do Tribunal Superior do Trabalho, Doutor em Justiça e Sociedade, Mestre em Direito das Relações Sociais, Especialista em Direito Privado Aprofundado e membro da Academia Brasileira de Direito do Trabalho e da Academia Nacional de Direito Desportivo.

é destinada a impugnar atos irrecuráveis que importem inversão tumultuária ou subversão da ordem legal do processo.

Pelo seu escopo, vê-se que não tem serventia para atacar decisões judiciais que exorbitem a esfera de competência do tribunal ou que impliquem desrespeito às suas decisões. E esse é exatamente o escopo da reclamação constitucional, distinto, portanto, da correção parcial. Além do que a decisão proferida na referida reclamação produz coisa julgada material, enquanto a correccional tem por fim apenas corrigir atividade tumultuária processual do juiz, com afastamento do ato subversivo.

A origem da reclamação constitucional está na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que, nos processos de repercussão geral, passou a admitir, para efeito de concretização de suas decisões, reclamações destinadas a proteger a competência do órgão e a autoridade de suas decisões. E a previsão da reclamação com esse escopo foi inserida no art. 156 do Regimento Interno original da Corte, de 1980.

No terreno legislativo, a reclamação constitucional teve inicial previsão nos arts. 102, inciso I, alínea “I” (STF) e 105, inciso I, alínea “f” (STJ), da Constituição Federal de 1988, vindo a ser regulamentada pela Lei n. 8.038/90.

Outrossim, a Lei n. 11.417/2006 a regulamentou no tocante à decisão judicial ou ato administrativo que contrarie enunciado de súmula vinculante (arts.7º a 9º).

Quando alcançou previsão na Constituição Federal de 1988, a medida então simplesmente chamada de reclamação passou a ser denominada de “reclamação constitucional”. Mas, como agora tem assento em lei ordinária, que a regulamenta, passou a ser novamente chamada simplesmente de reclamação, como outrora, e não se confunde, como visto, com a correção parcial ou reclamação correccional, que tem escopo peculiar e específico.

De forma genérica, o art. 13 da Lei n. 8.038/90 a admitia “Para preservar a competência do Tribunal ou garantir a autoridade das suas decisões [...]”, ou seja, era cabível:

- contra atos ou decisões ofensivos da competência reservada ao tribunal para a respectiva apreciação;
- contra a insubordinação do Poder Público em relação à autoridade do Poder Judiciário;
- ou para assegurar a força vinculante da jurisprudência, quando verificada.¹

Todavia, o dispositivo legal não especificou as hipóteses concretas de cabimento, e os arts. 14 a 18 previam apenas regras de procedimento.

¹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. 47. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. vol. III, p. 932.

A Lei n. 8.038/90 veio a ser revogada pelo atual Código de Processo Civil, de 2015, que regulou a reclamação nos arts. 988 a 993, fazendo ainda referência à medida em outros dispositivos, a exemplo dos arts. 937, VI, 976 e 985, § 1º.

Quanto à Lei n. 11.417/2006, acima referida, é compatível com a nova disciplina da reclamação.

No âmbito trabalhista, a partir da Emenda Constitucional n. 92, de 2016, foi introduzido na Constituição o art. 111-A, estabelecendo, no § 3º, expressamente, que: “Compete ao Tribunal Superior do Trabalho processar e julgar, originariamente, a reclamação para a preservação de sua competência e garantia da autoridade de suas decisões.”

Diante do que dispõe o art. 15 do CPC de 2015, faz-se necessário questionar se as regras infraconstitucionais dispostas naquele diploma legal, regulamentadoras do art. 111-A, § 3º, são aplicáveis - e de que forma - ao processo do trabalho e se, anteriormente ao atual CPC, a partir da Lei n. 13.015/2014, a reclamação constitucional, com a regulamentação então prevista na Lei n. 8.038/90, passou a ter assento no processo trabalhista.

2 DEFINIÇÃO E NATUREZA JURÍDICA

A reclamação é um remédio constitucional de natureza mandamental, que objetiva preservar a competência e autoridade das decisões do STF e dos tribunais, inclusive para efeito de segurança do jurisdicionado e estabilidade das decisões.

Não se cuida de incidente processual, porque a reclamação é ação autônoma, com formação de nova relação processual, ainda que referente a descumprimento ou má aplicação de súmula, decisão plenária ou precedente firmado em outro processo, ou que se refira a ato ou decisão que invada a competência do Tribunal. E, além de não ocorrer no mesmo processo do ato reclamado, depende de provocação.

Outrossim, o seu caráter não é administrativo, muito menos censório ou disciplinar, e sim jurisdicional, para reafirmar a competência dos tribunais ou restaurar a autoridade de suas decisões dos tribunais, violadas por ato ou decisão administrativa ou jurisdicional. O seu caráter é jurisdicional contencioso.

É remédio, por se tratar de ação consubstanciada em garantia constitucional. Tem natureza mandamental, porque a decisão proferida basta, por si só, para a concretização imediata da ordem nela contida.

Não é recurso, porque, além de formar nova relação jurídica (não ocorre no mesmo processo do ato reclamado), não busca a anulação ou a reforma da decisão exorbitante da competência ou da que coloca em jogo a autoridade da decisão, súmula ou precedente ofendido. O objetivo é a cassação, sem substituição da decisão violadora por outra.

Com efeito, não tem por fim o reexame de ato ou decisão judicial. Mediante provocação da parte ou do Ministério Público, instruída com prova documental, visa à obtenção de providência adequada contra qualquer ato de poder invasivo da competência do tribunal (inciso I do art. 988 do CPC) ou a cassação do ato ou decisão do Poder Público ou órgão jurisdicional de instância inferior, atentatória:

- da autoridade das decisões do tribunal (inciso II do art. 988 do CPC);
- de súmula vinculante e decisão do STF em controle concentrado de constitucionalidade (inciso III do art. 988 do CPC); e,
- de precedente firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência e em julgamento dos recursos extraordinário e especial repetitivos (inciso IV do art. 988 do CPC).

Veremos, adiante, que, entre as hipóteses de cabimento, a prevista no inciso II do art. 988 do CPC (garantia da autoridade das decisões do tribunal) remete ao art. 927 do mesmo diploma, para efeito de dar-lhe conteúdo, eis que as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade, os enunciados de súmula vinculante, os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos, os enunciados das súmulas em matéria infraconstitucional e a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados devem ser observados pelos juízes e tribunais para efeito de segurança da sociedade em relação à estabilidade, integridade e coerência da jurisprudência.

Note-se que a inadmissibilidade ou o julgamento do recurso interposto contra a decisão proferida pelo órgão reclamado não prejudica a reclamação, o que reforça a sua natureza de ação (art. 988, § 6º).

3 A EDIÇÃO DA LEI N. 13.015/2014 E SEUS EFEITOS EM RELAÇÃO À RECLAMAÇÃO, ANTES E DEPOIS DA VIGÊNCIA DO CPC DE 2015

Até a vigência do atual Código de Processo Civil, de 2015, não havia previsão da reclamação constitucional no âmbito do Tribunal Superior do Trabalho.

Sobreveio, no entanto, a Lei n. 13.015/2014, editada na busca da uniformização decisória e da unidade no Judiciário trabalhista e, nos casos especificados, por meio de formação de precedentes de observância obrigatória.

Com efeito, a referida lei introduziu alterações, entre outras, nos recursos de revista e de embargos, que visaram a reforçar o papel

uniformizador do TST. E impôs aos Regionais a busca da unidade decisória interna, por meio do Incidente de Uniformização da Jurisprudência regional (espontâneo ou provocado pelo TST).

Finalmente, em nome da segurança das relações jurídicas e para evitar o risco de decisões conflitantes sobre um mesmo tema, ou o exame isolado e multiplicado de temas iguais e da coerência do sistema jurídico, a partir da implantação da força obrigatória do precedente judicial, a lei buscou regular os recursos repetitivos (IRR) e o incidente de assunção de competência (IAC).

Diante das alterações legislativas efetuadas no sistema de recursos trabalhistas, o cabimento da reclamação, embora não expresso em lei, a nosso ver passou a ser intuitivo.

Afinal, se o escopo da Lei n. 13.015/2014 foi o de reforçar o papel uniformizador do Tribunal Superior do Trabalho e a busca da unidade decisória interna dos Tribunais Regionais para, efetivamente, propiciar o referido escopo uniformizador, inclusive com força obrigatória do precedente judicial formado a partir dos recursos repetitivos e do incidente de assunção de competência (IAC), como garantir a autoridade dessas decisões sem poder ele se valer da reclamação?

Essa questão já havia sido objeto de debates no STF, onde a reclamação teve origem antes de figurar na Constituição e na lei infraconstitucional. A tese adotada, na época, foi a de que os tribunais detêm poderes implícitos para o exercício dos poderes explícitos. Logo, se lhes cabe dar efetividade às suas decisões, têm poder implícito para defender a própria competência.²

O mesmo princípio é, portanto, aplicável para efeito de cabimento da reclamação no âmbito da Justiça do Trabalho a partir da edição da Lei n. 13.015/2014, não obstante a ausência de norma expressa.

A partir da edição do atual CPC, que determina, no art. 15, a aplicação supletiva e subsidiária do CPC de 2015, o cabimento da reclamação no âmbito da Justiça do Trabalho restou reforçado.

De qualquer sorte, a partir da Emenda Constitucional n. 92, de 2016, foi introduzido o art.111-A, estabelecendo, no § 3º, expressamente, que: “Compete ao Tribunal Superior do Trabalho processar e julgar, originariamente, a reclamação para a preservação de sua competência e garantia da autoridade de suas decisões.”

Logo, com a Emenda Constitucional n. 92, de 2016, a questão deixou de comportar qualquer tipo de discussão quanto à aplicação da reclamação no âmbito do Tribunal Superior do Trabalho.

² DIDIDER, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de direito processual civil*. 13. ed. Salvador: Juspodivm, 2016. vol. 3, p. 327.

O Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal trata do tema nos arts. 156 a 162. A Emenda Regimental n. 9, de 8/10/2011, alterou a redação dos arts. 161 e 162, e a Emenda Regimental n. 13, de 25/3/2004, inclui parágrafo único ao já revisto art. 161.

O Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça cuida da reclamação nos arts. 187 a 192 e, de igual sorte, o novo Regimento Interno do Tribunal Superior do Trabalho também trata da matéria no âmbito da Corte.

A importância da inserção da matéria no Regimento Interno diz respeito à disciplina do procedimento aplicável à reclamação conforme a atribuição da competência de seus órgãos internos, para a definição do fracionário ou plenário competente para apreciar a matéria; dos casos em que a distribuição se faz a relator distinto da causa principal; da possibilidade de sustentação oral etc.

4 APLICAÇÃO DAS REGRAS DO CPC À RECLAMAÇÃO NO ÂMBITO TRABALHISTA

De início, embora regulamentada no âmbito infraconstitucional, que inclusive ampliou o cabimento a outros tribunais além do STF, STJ e TST, convém, no processo do trabalho, denominar de reclamação constitucional essa peculiar ação, para não confundir com a reclamação trabalhista.

Sendo cabível a reclamação constitucional junto ao Tribunal Superior do Trabalho, indaga-se se os dispositivos que a regulam, insertos no Novo Código de Processo Civil, são aplicáveis ao processo do trabalho e se é possível dispor do mesmo remédio junto aos Tribunais Regionais do Trabalho contra a inobservância da autoridade de suas decisões e para preservar a sua competência.

Como dito de início, a reclamação foi regulamentada pela Lei n. 8.038/90, cujo art. 13, de forma genérica, admitia-a “Para preservar a competência do Tribunal ou garantir a autoridade das suas decisões [...]”, não especificando, contudo, as hipóteses de cabimento.

A referida lei veio a ser revogada pelo então aprovado Código de Processo Civil de 2015, que a regulou nos arts. 988 a 993 e apontou, de forma precisa, quando se faria cabível.

Ainda durante a *vacatio legis* do novo CPC, o art. 988 foi alterado pela Lei n. 13.256/2016.

O novo Código manteve, em relação ao texto, originário, a referência à reclamação constitucional em outros dispositivos, a exemplo dos arts. 937, VI, 976 e 985, § 1º.

Nos termos do citado art. 988, com a alteração feita pela Lei n. 13.256/2016, caberá reclamação para:

- I - preservar a competência do tribunal;
- II - garantir a autoridade das decisões do tribunal;
- III - garantir a observância de enunciado de súmula vinculante e de decisão do STF em controle concentrado de constitucionalidade; e,
- IV - garantir a observância de acórdão proferido em julgamento de incidente de resolução de demandas repetitivas ou de incidente de assunção de competência.

Conforme § 4º, as hipóteses dos incisos III e IV compreendem a aplicação indevida da tese jurídica (má aplicação) e sua não aplicação aos casos que a ela correspondam.

Caberá reclamação desde que esgotadas as instâncias ordinárias, sendo que a inadmissibilidade ou o julgamento do recurso interposto contra a decisão proferida pelo órgão reclamado não prejudica a reclamação (art. 988, § 6º).

Na seara trabalhista, tem-se que o Tribunal Superior do Trabalho tem por competência restaurar a autoridade da norma jurídica federal ou constitucional violada e unificar a jurisprudência trabalhista em âmbito nacional. Ordinariamente, cumpre essa função por meio das decisões proferidas nos recursos de revista e de embargos.

A interpretação pacificada das normas jurídicas e das teses divergentes é, no processo, revelada pelos acórdãos. E fora dele: a) pela jurisprudência contida nas Súmulas a partir da formação gradual de reiteradas decisões num mesmo sentido; b) pelas orientações plenárias, de subseções ou do órgão especial; e, c) a partir da Lei n. 13.015/2014, pelo microsistema de formação de precedentes: IRR - Incidente de Recursos Repetitivos, IAC - Incidente de Assunção de Competência, IUJ - Incidente de Uniformização de Jurisprudência e IRDR - Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, os 2 últimos de competência dos TRTs.

A jurisprudência assim revelada tem por fim servir de norte interpretativo à sociedade e, em especial, às instâncias ordinárias, em relação às teses pacificadas e de parâmetro para o conhecimento dos recursos de revista e de embargos, que buscam exatamente a uniformização da jurisprudência.

Esse procedimento atribui celeridade aos processos, para a rejeição ou acolhimento das pretensões e recursos contra decisões que as contrariem; serve de controle para que as instâncias ordinárias se adequem à jurisprudência já pacificada, evitando decisões dissonantes sobre um mesmo tema e a quebra da isonomia; e, destina-se a dar segurança às relações jurídicas.

Outrossim, visando à pacificação dos temas nos tribunais regionais, a Lei n. 13.015/2014 determinou a uniformização de suas decisões.

Veio então o novo CPC. Determinou, no art. 927, a observância, pelos

juízes e tribunais, das decisões do STF em controle concentrado de constitucionalidade e as dos Tribunais, regulando, no art. 988, a reclamação contra a inobservância da regra contida no art. 927. E, finalmente, a partir da Emenda Constitucional n. 92, de 2016, o art. 111-A, prevendo, no § 3º, a reclamação no âmbito do TST.

Logo, está claro que, por força supletiva e subsidiária prevista no art. 15, os dispositivos do novo CPC, contidos no art. 988, são de aplicação necessária no âmbito processual trabalhista (porque imprescindíveis à autoridade das decisões dos tribunais trabalhistas), útil (porque convenientes à unidade decisória) e compatível (com os princípios e normas trabalhistas).

O novo CPC, no entanto, vai além e admite reclamação contra a inobservância de acórdão proferido em julgamento de demandas repetitivas (IRDR), pelo que, por paridade em relação aos órgãos de instância inferior, a reclamação é cabível também no âmbito dos Tribunais Regionais do Trabalho, para cumprimento do precedente por eles firmados. Daí a expressão genérica, utilizada no art. 988, II, de garantia de autoridade das decisões “do tribunal” (e não de tribunal superior).

De igual sorte, também cabe reclamação, no âmbito dos Tribunais Regionais do Trabalho, contra o descumprimento das decisões de plenário, uniformizadoras da jurisprudência, previstas na Lei n. 13.015/2014, por força da aplicação supletiva do CPC (art. 15) e simetria ao disposto nos incisos I e II do art. 988 do CPC, que se referem a “tribunal” e não, especificamente, a tribunal superior.

5 CABIMENTO

Nos termos do RITST,

Caberá reclamação para:

- I - preservar a competência do Tribunal;
- II - garantir a autoridade das decisões do Tribunal;
- III - garantir a observância de acórdão proferido em incidentes de assunção de competência, de resolução de demandas repetitivas e de julgamento de recursos de revista e embargos à Subseção I da Seção Especializada em Dissídios Individuais repetitivos.

Nos termos do § 3º do art. 111-A da Constituição Federal, compete ao Tribunal Superior do Trabalho processar e julgar, originariamente, a reclamação para a preservação de sua competência e garantia da autoridade de suas decisões. Essas hipóteses de cabimento estão previstas nos incisos I e II do art. 988 do CPC e foram reproduzidas no novo Regimento Interno do TST.

No tocante à preservação da competência do órgão, cabe reclamação por usurpação de competência do tribunal regional contra decisão de juiz de 1º grau que inadmitir recurso ordinário ou de agravo de petição. Note-se que a inadmissibilidade do recurso não prejudica a reclamação (art. 988, § 6º).

Todavia, quando a decisão reclamada for favorável à tese do precedente, não terá cabimento enquanto não esgotada a instância ordinária, eis que contra a decisão ainda remanesce o agravo de instrumento.

No caso da decisão reclamada ser desfavorável, cabe a reclamação independentemente do recurso.

De igual sorte, cabe reclamação por usurpação de competência do Tribunal Superior do Trabalho contra decisão que determina o processamento, no Tribunal Regional, de dissídio coletivo de abrangência nacional, ou do mandado de segurança contra ato de juiz, cujo processamento é determinado em primeira instância. O simples processamento em outro juízo, que não o competente, importa em usurpação de competência do tribunal.

Da mesma forma, quando a decisão reclamada for favorável à tese do precedente, não terá cabimento enquanto não esgotada a instância ordinária, sendo que, na hipótese de a decisão reclamada ser desfavorável, cabe a reclamação independentemente do recurso.

Para efeito de preservação da competência do tribunal, note-se que a reclamação não serve para substituir o conflito de competência.

Quanto à autoridade das decisões do tribunal, uma das hipóteses, destacada em item próprio, é a reclamação para garantia da observância de acórdão proferido em incidentes de assunção de competência, de resolução de demandas repetitivas e de julgamento de recursos de revista e embargos à Subseção I da Seção Especializada em Dissídios Individuais repetitivos, como consta do atual Regimento Interno do TST, em adequação, por força do art. 15 do CPC, ao disposto no inciso IV do art. 988 do mesmo diploma legal.

A referência a demandas repetitivas, constante do art. 988, IV, foi ali utilizada de forma genérica, para abranger as demandas repetitivas de tribunais de 2º grau e os recursos repetitivos de tribunais superiores (no caso do TST, os recursos de revista e de embargos).

Ocorre que, se o legislador apresenta como hipótese de cabimento a reclamação como garantia de cumprimento das decisões do tribunal (inciso II do art.988 do CPC), e, de forma destacada, as hipóteses constantes dos incisos III e IV, não é possível entender que a elas ficariam restritas.

Basta, para tanto, dizer que, para efeito de garantia da autoridade das decisões do tribunal, se o TRT ou o juiz de 1º grau descumpre, no processo, determinação do TST, contida em julgado, por exemplo, para apreciar uma prova não apreciada ou julgar uma omissão prequestionada em Embargos de Declaração, também caberá reclamação.

De igual sorte, também caberá reclamação contra o descumprimento da ordem de uniformizar a jurisprudência regional na hipótese prevista no art. 896, §§ 4º e 5º.

Logo, além dessas hipóteses, dentro da Teoria dos Poderes Implícitos, destinados a fixar o conteúdo do inciso II do art. 988 do CPC, é preciso, entre outras providências, relacionar o art. 988 com o art. 927 quanto aos casos em que a observância se faz obrigatória não apenas para segurança e estabilidade das decisões como regra geral, mas também para o efeito particular de cabimento da reclamação pelo descumprimento. Pelo que, nas hipóteses previstas no art. 927, IV e V, também caberá reclamação se houver vinculação dos juízes e tribunais às teses jurídicas firmadas a partir da Lei n. 13.015/2014 e do atual CPC, constantes de enunciados das súmulas do Tribunal Superior do Trabalho (sucedâneo do enunciado das súmulas do STJ em matéria infraconstitucional) e de orientação do plenário, subseções especializadas ou órgão especial aos quais estiverem os juízes e tribunais vinculados (sucedâneo, no âmbito trabalhista, das orientações do plenário ou do órgão especial).

Relativamente às súmulas, orientação do plenário, subseções especializadas ou órgão especial em relação a teses referentes a período anterior à Lei n. 13.015/2014 e ao atual CPC, o efeito meramente persuasivo dessas decisões não dá margem à reclamação, porque destituídas do efeito vinculante.

Não por outra razão e para corroborar a ideia de que o art. 988 precisa ser conjugado com o art. 927 do CPC em relação a hipóteses ali previstas, que preenchem o inciso II do referido art. 988 para efeito de cabimento da reclamação, percebe-se que o inciso I do art. 15 da Instrução Normativa n. 39 do TST, veiculada por meio da Resolução Administrativa n. 203, de 15 de março de 2016, considera “precedente”: a) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Tribunal Superior do Trabalho em julgamento de recursos repetitivos (CLT, art. 896-B; CPC, art. 1.046, § 4º); b) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência; c) decisão do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade; d) tese jurídica prevalecente em Tribunal Regional do Trabalho e não conflitante com súmula ou orientação jurisprudencial do Tribunal Superior do Trabalho (CLT, art. 896, § 6º); e) decisão do plenário, do órgão especial ou de seção especializada competente para uniformizar a jurisprudência do tribunal a que o juiz estiver vinculado ou do Tribunal Superior do Trabalho. E ainda, nos termos do inciso II, súmulas do Supremo Tribunal Federal, orientação jurisprudencial e súmula do Tribunal Superior do Trabalho, súmula de Tribunal Regional do Trabalho não conflitante com súmula ou orientação jurisprudencial do TST, que contenham explícita referência aos fundamentos determinantes da decisão (*ratio decidendi*).

Note-se que a reclamação pode ser ajuizada contra a decisão ou ato de qualquer Poder, pelo que cabe reclamação contra a fiscalização do trabalho que contrarie e aplique indevidamente súmula; que aplique indevidamente orientações contidas em decisões plenárias, de subseções ou do órgão especial do tribunal correspondente; e que contrarie ou aplique indevidamente precedente firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência do tribunal.

É cabível a reclamação tanto nos casos em que: a) a distinção não foi feita e aplicada a tese genérica a caso peculiar; e, b) não havia distinção e ela foi feita, deixando de ser aplicada a tese ao caso concreto.

Logo, para a garantia da autoridade das decisões do tribunal, caberá reclamação não apenas para assegurar a observância de acórdão proferido em incidentes de assunção de competência, de resolução de demandas repetitivas e de julgamento de recursos de revista e embargos à Subseção I da Seção Especializada em Dissídios Individuais repetitivos (arts. 769 da CLT c/c 15, 927, III, 988, IV c/c 894 e 897-B e C da CLT), como também por má aplicação ou negativa de aplicação das súmulas do Tribunal Superior do Trabalho e da orientação do plenário, das seções especializadas ou do órgão especial a que juízes e tribunais estiverem vinculados quanto às teses jurídicas formadas a partir da Lei n. 13.015/2014 (art. 769 da CLT c/c arts. 15, 927, IV e V, do CPC e 896, §§ 2º a 6º, da CLT).

No entanto, é inadmissível a reclamação (art. 988, § 5º):

- I - proposta após o trânsito em julgado da decisão reclamada [porque aí passa a ser hipótese de rescisória]; ou,
- II - proposta para garantir a observância de acórdão de recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida ou de acórdão proferido em julgamento de recursos extraordinário ou especial repetitivos [leia-se recursos de revista repetitivos], quando não esgotadas as instâncias ordinárias.

6 LEGITIMIDADE

A legitimidade para a reclamação é da parte interessada ou do Ministério Público do Trabalho, como *custos legis* (*caput* do art. 988 do CPC).

De qualquer sorte, independentemente de ser ou não reclamante, o Ministério Público do Trabalho oficiará no feito, como *custos legis*. Nessa qualidade, terá vista dos autos por 5 (cinco) dias para officiar, uma vez decorridos os prazos para informações e oferecimento de contestação pelo beneficiário do ato impugnado.

Como reclamante, a parte interessada é a prejudicada pela decisão usurpadora da competência ou de desrespeito de sua autoridade, exceto

quando se tratar de desrespeito a precedente, porque, nessa hipótese, qualquer interessado, que não tenha sido parte no processo em que firmado, pode se valer da reclamação.

No polo passivo, sustenta DIDIER que deverá figurar o beneficiário do ato reclamado ou decisão impugnada, que pode ou não ser a parte adversária do reclamante para, citado, apresentar defesa que favoreça a sua manutenção. Parece lógico esse posicionamento, porque, se o processo deve ser, preferencialmente, distribuído ao relator da causa principal, é de se entender que esse magistrado é o da causa originária em que se proferiu a decisão que se busca preservar, cabendo à autoridade a quem for atribuída a prática do ato impugnado prestar informações como fonte de prova.³

Todavia, a posição majoritária não é essa. Nas reclamações junto ao STF e STJ, tem prevalecido a autoridade reclamada no polo passivo.

Estabelece, no entanto, o novo RITST que (tal como ocorre no polo ativo) qualquer terceiro, com interesse jurídico na discussão relacionada à preservação do ato ou decisão tida como exorbitante da competência ou violadora da autoridade das decisões do tribunal, poderá a ela se opor.

7 COMPETÊNCIA

A reclamação, que poderá ser proposta junto ao TST ou TRT, será processada e julgada pelo órgão colegiado cuja competência se busca preservar, ou cuja autoridade se pretende garantir (art. 988, § 1º).

A reclamação, dirigida ao Presidente do Tribunal, será autuada e distribuída, sempre que possível, ao relator da causa principal (§ 3º do art. 988 do CPC).

Relator da causa principal é o que proferiu a decisão que se busca preservar, que pode estar sendo violada por outra decisão (ou até mesmo por um ato de execução) ou o da causa originária em que se proferiu a decisão descumprida?

Entendemos que relator da causa principal é o que proferiu a decisão que se busca preservar. O da causa originária em que se proferiu a decisão descumprida é a autoridade a quem é atribuída a prática do ato impugnado.

“Sempre que possível” será ao relator da causa principal distribuída a reclamação, porque assim não ocorrerá, por exemplo, se não mais estiver em atividade no órgão ou no órgão fracionário que proferiu a decisão.

Note-se, no entanto, que não é cabível reclamação contra decisão do próprio tribunal, quer se trate de ato decisório de ministro ou órgão fracionário do TST. No mesmo sentido o STF e o STJ interpretam a questão.

³ DIDIER, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de direito processual civil*. 13. ed. Salvador: Juspodivm, 2016. vol. 3, p. 561.

Assim, não cabe reclamação dirigida contra decisão de Turma do TST que contrarie decisão do Pleno; contra decisão de Turma do TST que contrarie decisão da SDI; contra decisão da SDI em que se alega descumprimento de Orientação Jurisprudencial ou Súmula.

Se o descumprimento emanar do juiz de 1º grau ou do TRT em relação a decisão de Turma do TST, será competente a Turma, preferencialmente com distribuição ao Relator da decisão originária cujo cumprimento se pretende. Se emanar do juiz de 1º grau ou do TRT em relação a decisão da SDI, será ela a competente. Se disser respeito a decisão da SDC, esta será a competente e se disser respeito ao órgão especial ou Pleno, um ou outro será o competente, conforme o caso.

8 PRAZO

Diz-se que não há prazo previsto para o ajuizamento da reclamação.

Na verdade, em relação à decisão pretendida atacar, precisará ser ajuizada antes do respectivo trânsito em julgado (arts. 985, § 5º, e 213 do RITST).

A propósito, conforme enunciado n. 734 da Súmula do STF, “Não cabe reclamação quando já houver transitado em julgado o ato judicial que se alega tenha desrespeitado decisão do Supremo Tribunal Federal.”

Outrossim, enquanto não esgotadas as instâncias ordinárias, não cabe reclamação proposta para garantir a observância de acórdão de recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida ou de acórdão proferido em julgamento de recursos de revista ou de embargos repetitivos (§ 5º do art. 988 do CPC, com as necessárias adaptações ao processo do trabalho).

9 PROCEDIMENTO

A reclamação deverá ser instruída com prova documental e dirigida ao presidente do tribunal. Recebida, será autuada e distribuída ao relator do processo principal, com submissão a despacho do relator, que requisitará informações da autoridade apontada como coatora do ato, as quais deverão ser prestadas em 10 dias (art. 988, § 2º c/c 988, I).

Ao despachar a inicial, incumbe ao relator, nos termos do art. 988, § 2º c/c 988, I e novo RITST:

- I - requisitar informações da autoridade a quem for atribuída a prática do ato impugnado, para que as apresente no prazo de 10 (dez) dias;
- II - ordenar liminarmente, se houver risco de dano irreparável, a suspensão do processo ou do ato impugnado;
- III - determinar a citação do beneficiário da decisão impugnada, que terá prazo de 15 (quinze) dias para apresentar contestação.

Diante da natureza mandamental da ação, dirigida contra ato de autoridade, deverá ela prestar as informações necessárias, podendo até mesmo retratar-se ou demonstrar que a decisão proferida não tem identidade com a reputada como violada ou que existe um elemento de distinção que peculiarmente a diferencia do precedente.

O relator poderá, liminarmente, suspender o andamento do processo ou do ato se constatar dano irreparável (tutela provisória, art. 989, I).

O MPT terá vista para emissão de parecer, em 5 dias (art. 991).

10 DECISÃO

A decisão proferida na reclamação produz coisa julgada, o que obsta a repropositura de nova reclamação com idêntico objeto. Pelo que só é desconstituível mediante ação rescisória.

Em caso de desrespeito à autoridade do julgamento, será cassada a decisão ou determinada a adoção de providência adequada à observância de sua jurisdição (art. 992).

Em caso de usurpação de competência, será desfeita a decisão reclamada mediante cassação do ato decisório praticado pelo órgão reclamado. Dependendo do caso, é possível suspender os efeitos da decisão, se já proferida, e avocar o conhecimento do processo, para a observância da competência do tribunal.⁴

Nos termos do novo RITST, o Presidente do Tribunal determinará o cumprimento imediato da decisão, lavrando-se o acórdão posteriormente.

11 RECURSO

Contra as decisões proferidas em reclamação ao tribunal regional (junto a Turma, seção especializada, Pleno ou órgão especial do TRT, conforme a fonte de onde emana a decisão cuja autoridade é questionada), caberá Recurso Ordinário em reclamação, sob pena de ficar a decisão proferida à margem do controle jurisdicional, contrariando, ela própria, o que se pretende no inciso II do art. 988 do CPC.

Assim pensamos, a uma porque não cabe Recurso de Revista contra decisão originária do TRT e também porque nova reclamação, desta feita junto ao TST contra a decisão do TRT que julgou a reclamação contra o ato ou decisão do juiz de 1º grau, importaria na formação de nova relação processual diante de um mesmo fato originário envolvendo as mesmas partes e interessados.

⁴ DIDIDER, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de direito processual civil*. 13. ed. Salvador: Juspodivm, 2016. vol. 3, p. 533.

Por outro lado, independentemente do RO, cabem Embargos de Declaração e, contra as decisões proferidas monocraticamente pelo relator, agravo.

12 SUSTENTAÇÃO ORAL

Por se tratar de ação, cabe sustentação oral no julgamento da reclamação.

13 CONCLUSÃO

A reclamação é remédio constitucional (arts. 102, “I”, 104, “F” e 111-A, § 3º da CF), regulamentado em lei ordinária, destinado a proteger a competência do órgão e assegurar a autoridade de suas decisões (art. 988, I e II), não se confundindo com a correição parcial ou reclamação correicional, que tem natureza administrativa, censória e disciplinar.

No âmbito trabalhista, deve ser denominada de reclamação constitucional (em que pese regulamentada por lei ordinária e estendida aos tribunais regionais), para não ser confundida com a reclamação trabalhista.

Para efeito de garantia da autoridade das decisões do tribunal, o cabimento não se resume a acórdão proferido em incidentes de assunção de competência, de resolução de demandas repetitivas e de julgamento de recursos de revista e embargos à Subseção I da Seção Especializada em Dissídios Individuais repetitivos. Com base na Teoria dos Poderes Implícitos, o conteúdo do art. 988, II deve ser preenchido à luz do disposto no art. 927 do CPC.

Caberá reclamação contra a má aplicação ou negativa de aplicação, sendo que a inadmissibilidade ou o julgamento do recurso interposto contra a decisão proferida pelo órgão reclamado não prejudica a reclamação (art. 988, § 6º), desde que ajuizada antes do respectivo trânsito em julgado (art. 985, § 5º).

Quando a decisão reclamada for favorável à tese do precedente, não terá cabimento enquanto não esgotada a instância ordinária, eis que contra a decisão ainda remanesce o agravo de instrumento, mas, no caso de a decisão reclamada ser desfavorável, cabe a reclamação independentemente do recurso.

Por simetria, na Justiça do Trabalho caberá contra os juízes, tribunais e seus órgãos fracionários regionais reclamação constitucional contra a má aplicação ou negativa de aplicação de tese jurídica fixada em acórdão proferido em incidentes de assunção de competência, de resolução de demandas repetitivas e de julgamento de recursos de revista e embargos à Subseção I da Seção Especializada em Dissídios Individuais repetitivos (art. 769 da CLT c/c arts. 15, 927, III, 988, IV c/c arts. 894 e 897-B e C, da

CLT), de súmulas do Tribunal Superior do Trabalho e da orientação do plenário, das seções especializadas ou do órgão especial, desde que vinculantes pela *ratio decidendi* (art. 769 da CLT c/c arts. 15, 927, IV e V, do CPC e arts. 896, §§ 2º a 6º, da CLT).

Também caberá reclamação contra o descumprimento da ordem de uniformizar a jurisprudência regional na hipótese prevista no art. 896, §§ 4º e 5º, e contra o descumprimento de determinação do TST à instância regional, contida em julgado, por exemplo, para apreciar uma prova não apreciada ou julgar uma omissão prequestionada em Embargos de Declaração.

Não cabe reclamação por descumprimento ou má aplicação de súmulas, orientações jurisprudenciais e decisões de plenário ou órgão especial anteriores à Lei n. 13.015/2014 e ao CPC de 2015, porque persuasivas e assim destituídas de força vinculante.

Em caso de desrespeito à autoridade do julgamento, será cassada a decisão ou determinada a adoção de providência adequada à observância de sua jurisdição (art. 992) e, na hipótese de usurpação de competência, será desfeita a decisão reclamada ou cassado o ato decisório praticado pelo órgão reclamado, cabendo ao Presidente do Tribunal determinar o cumprimento imediato da decisão, lavrando-se o acórdão posteriormente.

A reclamação, cuja legitimidade para o ajuizamento é da parte interessada ou do Ministério Público do Trabalho, como *custos legis*, deverá ser instruída com prova documental e dirigida ao presidente do tribunal, que determinará a autuação e distribuição ao relator do processo principal, que requisitará informações da autoridade apontada como coatora.

Contra as decisões proferidas em reclamação, cabe Recurso Ordinário por se tratar de processo de competência originária de tribunal, além de Embargos de Declaração nas hipóteses previstas em lei, e, contra as decisões proferidas monocraticamente pelo relator, cabe agravo.

ABSTRACT

This article examines the labor constitutional claim and investigates the suitability, in the labor procedure, of the rules inserted in the Code of Civil Procedure (2015) to preserve the jurisdiction of the court or the authority of its decisions.

Keywords: *Claim to preserve the jurisdiction of the court or the authority of its decisions. Claim as a legal certainty measure. Labor procedure, necessity and suitability of claim after the passing of 13.015/2014 act and the Code of Civil Procedure (2015). Suitability of the rules of the Code of Civil Procedure (2015) in relation to labor constitutional claims. Claims and its legal requirements.*

REFERÊNCIAS

- BUENO, Cassio Scarpinella. *Manual de direito processual civil*. 2. ed., atualizada e ampliada, São Paulo: Saraiva, 2016.
- DIDIDER, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de direito processual civil*. 13. ed. Salvador: Juspodivm, 2016. vol 3.
- THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. 47. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. vol. III.

ASSUNÇÃO DE COMPETÊNCIA E PROCESSO DO TRABALHO*

INCIDENT OF COMPETENCE UNDERTAKING AND LABOUR PROCEDURE

Ronaldo Vasconcelos**
Marcello de Oliveira Gulim***

RESUMO

O presente artigo visa a apurar a compatibilidade do instituto da assunção de competência com o processo do trabalho. Para tanto, analisam-se os requisitos de subsidiariedade e compatibilidade para verificar em que medida o instituto é útil à Justiça do Trabalho. Por fim, aproxima-se a assunção de competência do incidente de resolução de demandas repetitivas, objetivando demonstrar que a fungibilidade entre os incidentes beneficia o acesso à justiça e, por conseguinte, a estabilidade como almejado pelo processo do trabalho.

Palavras-chave: CPC/2015. Processo do trabalho. Assunção de competência. Compatibilidade. Segurança jurídica.

SUMÁRIO

- 1 INTRODUÇÃO**
- 2 APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015**
- 3 SISTEMA DE PRECEDENTES: UTILIDADE PARA O PROCESSO DO TRABALHO**
- 4 ASSUNÇÃO DE COMPETÊNCIA**
- 5 CONCLUSÕES**
- REFERÊNCIAS**

1 INTRODUÇÃO

O instituto da assunção de competência detém importante papel na Justiça brasileira em razão de sua aptidão para pacificar determinada questão

* Artigo enviado em 28/8/2017 e aceito em 25/9/2017.

** Doutor e Mestre em Direito Processual Civil pela USP. Professor Doutor da Faculdade de Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie. Vice-Diretor do Instituto Brasileiro de Direito Processual. Sócio de Lucon Advogados. *E-mail:* rva@lucon.adv.br.

*** Graduado em Direito pela Faculdade de Direito do Largo de São Francisco - USP. Membro do Observatório da Justiça - USP. Advogado. *E-mail:* marcello.gulim@gmail.com.

de direito sem a necessidade de comprovar a presença de inúmeras ações atinentes ao tema. O Código de Processo Civil de 2015, além de reforçar a força vinculante dos recursos julgados sob a dinâmica de causas repetitivas, assentou, em seu bojo, a possibilidade de fixação de teses sobre questões ainda não discutidas com tanta intensidade no Judiciário.

Para tanto, faz-se mister a comprovação de requisitos mínimos, quais sejam, a patente repercussão social atrelada ao interesse público. O Superior Tribunal de Justiça, em recente instauração de incidente de assunção de competência, reforçou os referidos requisitos. Dispôs que a matéria deve consistir em “[...] relevante questão de direito, com notória repercussão social, sem repetição em múltiplos processos.” (STJ, IAC no REsp 1.303.374/ES, Segunda Seção, Min. Rel. Luís Felipe Salomão, j. em 14/6/2017).

Os benefícios trazidos com a adequada utilização da assunção de competência repercutem diretamente na promoção de segurança jurídica, assegurando maior cognoscibilidade e racionalidade do direito, motivo pelo qual sua aplicação nas demais searas de justiças independentes mostra-se de rigor, sendo necessário apenas um exame de subsidiariedade, compatibilidade e adequação, como dispõe o art. 15 do CPC/2015.

Assim, pretende-se realizar no presente artigo a análise de compatibilidade entre o instituto da assunção de competência e o processo do trabalho, considerando as especificidades do direito material em questão, além de peculiaridades típicas da Justiça Trabalhista.

2 APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015

O Código de Processo Civil de 2015 foi recepcionado pela Justiça Trabalhista por meio da Instrução Normativa n. 39, editada pelo Tribunal Superior do Trabalho em 10 de março de 2016 - pelo seu órgão especial (Tribunal Pleno) -, tendo por objetivo principal esclarecer quais dispositivos legais do novo diploma processual possuem aptidão para serem aplicados de forma subsidiária e supletiva.

O art. 1º da referida Instrução, com intuito de esclarecer a abrangência do CPC/2015 na Justiça do Trabalho, dispõe:

Aplica-se o Código de Processo Civil, subsidiária e supletivamente, ao Processo do Trabalho, em caso de omissão e desde que haja compatibilidade com as normas e princípios do Direito Processual do Trabalho, na forma dos arts. 769 e 889 da CLT e do art. 15 da Lei n. 13.105, de 16/3/2015.

Nessa quadra, para compreensão da aplicação subsidiária do Código de Processo Civil no processo do trabalho, necessário o cotejamento entre

os dispositivos atinentes ao tema, quais sejam: os artigos 769 e 889 da Consolidação das Leis do Trabalho (Decreto-Lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943) e do art. 15 da Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015.

No tocante à CLT, seu art. 769 estipula 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.” O art. 889 estipula a subsidiariedade das normas de processo comum referentes aos processos de execução, discriminando que:

Aos trâmites e incidentes do processo da execução são aplicáveis, naquilo em que não contravierem ao presente Título, os preceitos que regem o processo dos executivos fiscais para a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública Federal.

Para o presente estudo, importa a análise do art. 769, porquanto tem por cerne verificar a compatibilidade e as possíveis benesses trazidas pelo instituto da assunção de competência, cuja formação imbrica-se mormente com a subsidiariedade descrita pelo art. 769.

No tocante ao Código de Processo Civil de 2015, colige-se a letra do art. 15, a qual dispõe que: “Na ausência de normas que regulem processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos, as disposições deste Código lhes serão aplicadas supletiva e subsidiariamente.”

Colacionados os dispositivos pertinentes, infere-se deles que o novel diploma processual brasileiro é aplicado ao processo trabalhista especialmente em casos de omissão decorrente “[...] da insuficiência normativa dos demais diplomas legais [...]” (CARNAÚBA, 2016). A insuficiência normativa destacada pelo excerto selecionado correlaciona-se à omissão da CLT no que tange às normas processuais trabalhistas, sendo imperiosa a aplicação das normas processuais comuns para supressão da dúvida quanto ao *modus operandi* da instrumentalização do direito material, desde que haja compatibilidade entre o dispositivo processual comum e as diretrizes gerais do processo do trabalho.

Todavia, a mera omissão legislativa do processo trabalhista, de forma isolada, não enseja de pronto a aplicação subsidiária das normas de direito processual civil de 2015. Isso porque as especificidades do direito material devem compatibilizar-se com o disposto pelos instrumentos do processo comum. Essa assertiva é reforçada com a consagração da instrumentalidade processual (DINAMARCO, 1998), segundo a qual o processo, independentemente de sua seara (trabalhista, civil, criminal, administrativa etc.), presta-se à persecução do bem da vida, não podendo ser óbice, mas sim um facilitador ao jurisdicionado que almeja a resolução de um litígio de forma célere, efetiva, justa, eficiente.

Nessa perspectiva, verifica-se a consagração da instrumentalidade do processo no Supremo Tribunal Federal, em acórdão de relatoria do Min. Luiz Fux, inferindo “[...] ser soberano no processo o princípio da instrumentalidade das formas dos atos processuais; se por outro meio se alcançou o mesmo fim, não se pode, por amor à forma, sacrificar o ato.” (STF, AI 742.764 AgR-Agr/RJ, Primeira Turma, Min. Rel. Luiz Fux, j. em 28/5/2013).

O instrumento processual, se útil ao acesso à justiça, não pode ser rechaçado pelo simples motivo de não ser originário de um segmento do direito. Sob esse aspecto, importante trazer à baila ideias ventiladas no sentido de ser possível a aplicação do CPC/2015 ao processo do trabalho mesmo havendo “[...] aspectos incompatíveis com o processo trabalhista, na tentativa de tornar o processo mais célere e eficaz.” (GALINDO, 2016).

Assim, se a assunção de competência tem grande potencial de promover segurança jurídica e estabilidade nas relações jurídicas - se aplicada adequadamente ao direito material em questão -, amoldando-se às peculiaridades do direito e processo do trabalho, inexistem motivos para não aplicá-la no processo do trabalho.

Resta, portanto, averiguar em que medida o instrumento da assunção de competência é útil, eficiente e eficaz para a persecução dos objetivos do processo do trabalho, residindo aí o exame de compatibilidade entre especificidades e minúcias do processo trabalhista e do próprio direito do trabalho com a novidade processual objeto do presente estudo.

É característica comum das Justiças (comum, trabalhista, administrativa) a promoção de estabilidade nas relações sociais. A assunção de competência, enquanto mecanismo de promoção da segurança jurídica, torna-se compatível às metas e aos objetivos da Justiça do Trabalho, auxiliando os operadores do direito na busca por harmonização social e conferindo cognoscibilidade às questões de relevante repercussão social que não possuam inúmeras repetições em processos.

3 SISTEMA DE PRECEDENTES: UTILIDADE PARA O PROCESSO DO TRABALHO

A valorização do sistema de precedentes judiciais vinculantes na Justiça brasileira tem como diretriz a garantia da cognoscibilidade do direito. Muito mais do que segurança jurídica, o precedente judicial, diante da crise interpretativa, imbrica-se com o valor da segurança jurídica para estabilizar relações jurídicas e conferir racionalidade ao direito.

Trata-se, em realidade, de reforço ao princípio da isonomia já consagrado pela jurisprudência, haja vista a busca por segurança jurídica não ser novidade na Justiça brasileira, servindo o CPC/2015 apenas como reforço aos postulados de cognoscibilidade e racionalidade do direito.

Daí o motivo de a jurisprudência tratar o precedente judicial como algo já arraigado no sistema brasileiro, mesmo antes do advento do CPC/2015, pois

[...] a estratégia político-jurisdicional do precedente, mercê de timbrar a interpretação dos sistemas do *civil law* e do *common law*, consubstancia técnica de aprimoramento da aplicação isonômica do Direito, por isso que, para “casos iguais”, “soluções iguais”. (STJ, REsp 1.111.743, Corte Especial, Min. Rel. Nancy Andrichi, j. em 25/2/2010.)

Assim, com a positivação de um sistema de precedentes (art. 927 do CPC/2015), o julgador assume papel de significativa importância, devendo não só julgar o caso concreto, como também, em determinadas situações, dar sentido ao próprio direito. Isso porque não se mostra possível atribuir exclusivamente ao legislador a árdua tarefa de exaurir o significado da norma. Em verdade, o exaurimento do significado do texto legal jamais será alcançado, seja pelo legislador, seja pelo julgador, visto que o direito se amolda constantemente às demandas da sociedade, evoluindo em ritmo frequente para harmonizar as relações sociais desenvolvidas pela população.

Destaque-se que tentar exaurir o conteúdo jurídico da norma, minuciando seu texto de forma exacerbada na tentativa de esgotar todas as possibilidades interpretativas, afronta o princípio da segurança jurídica, prejudicando a cognoscibilidade do direito em razão de obstar a evolução interpretativa da lei.

A pretérita ideia tutelada por Montesquieu, de que o juiz seria a “boca da lei”, não se coaduna à velocidade do fluxo de informações inerente à globalização. Em última análise, em razão da constante evolução e mutação dos valores de uma sociedade, determinada verdade, antes tida por absoluta, pode, em um curto espaço de tempo, tornar-se obsoleta, residindo aí a relevância de uma atuação contumaz dos juízes no processo de formação da norma (porquanto lidam com ela casuisticamente), tendo em vista que são os responsáveis pela sua adequação interpretativa no momento em que realizam a subsunção do fato à norma.

Os articulados suscitados sugerem que a formação da norma inicia no Legislativo e finaliza com sua aplicação pelo julgador-intérprete, de modo que esse itinerário (criação, interpretação e aplicação) se renova a cada dia, a cada lei criada, a cada decisão proferida, devendo essas fontes do direito direcionarem o conteúdo da norma aos reais vetores axiológicos tutelados pelo Estado Democrático de Direito:

O legislador não pode antever todas as necessidades de direito material, uma vez que estas não apenas se transformam diariamente, como assumem

contornos variados conforme os casos concretos. Assim sendo, chegou-se naturalmente à necessidade de normas destinadas a dar aos jurisdicionados e ao juiz o poder de identificar, a partir de conceito jurídico indeterminado, quando a técnica processual, já definida na lei, pode ser utilizada, bem como o poder de individualizar, a partir das circunstâncias do caso, o instrumento processual adequado à tutela do direito material. (MARINONI, 2010, p. 87).

Reside nesse aspecto a importância da atividade interpretativa do julgador, visto que a “[...] interpretação legal é uma atividade racional que dá significado à norma [...] dando forma ao conteúdo que se encontra preso no texto legal”¹ (BARAK, 2005, p. 3), sendo esse motivo um forte elemento justificador de que a formação da norma exige comunicação entre atividades legiferante e judicante. Por isso se diz que “[...] a Corte assume a função de atribuir sentido ao direito quando se admite que o Judiciário trabalha ao lado do Legislativo para a frutificação do direito.” (MARINONI, 2015, p. 18).

O sistema de precedentes, nessa perspectiva, presta-se à instrumentalização do objetivo de conferir cognoscibilidade ao direito, de atribuir forma ao conteúdo da norma “que se encontra preso no texto legal”, cujas metas miram à consecução de racionalidade do direito para sua consequente evolução adequada, sem arbitrariedades e abusos, pois “[...] o precedente deve ser levado em consideração como parâmetro necessário para aferição da igualdade de todos perante a ordem jurídica e para promoção da segurança jurídica.” (MITIDIERO, 2014, p. 78).

Disso, tem-se que o precedente judicial, de forma individualizada, possui a função de atribuir sentido interpretativo ao direito, de racionalizá-lo à luz da evolução da sociedade e das novas demandas sociais que surgem com o decorrer do tempo, estabelecendo contornos sofisticados e adequados a determinada questão, atribuindo a ela uma interpretação normativa coerente e condizente com a conjuntura social, econômica, política e jurídica do país. A relevância dos precedentes judiciais no direito brasileiro é reforçada na medida em que “[...] durante a criação da norma, o legislador delega autoridade ao juiz para dar uma interpretação vinculante.”² (BARAK, 2005, p. 50).

Todas as ideias trazidas à baila mostram-se compatíveis com as pretensões do processo do trabalho, porquanto a estabilidade da aplicação da lei no caso concreto é objetivo também perseguido por juízes e Tribunais

¹ Tradução livre do excerto “[...] *legal interpretation is a rational activity that gives meaning to a legal text [...] interpretation shapes the content of the norm ‘trapped’ inside the text.*”

² Tradução livre do excerto “*In creating a normative text, the author delegates authority to a judge to give the text a binding interpretation.*”

do Trabalho. Isso porque, segundo a doutrina do professor Paulo Henrique dos Santos Lucon, “[...] o que realmente importa é o encaminhamento de atividades destinadas a evitar provimentos contraditórios ou conflitantes” (LUCON, 2016, p. 29), imergindo-se, nessa máxima, a estrutura de quaisquer processos e procedimentos.

Não se nega que a Justiça do Trabalho possui tantos outros mecanismos aptos e adequados para garantir cognoscibilidade ao direito e, por consequência, segurança jurídica aos casos lá tratados. Contudo, o presente capítulo demonstra que o sistema de precedentes vinculantes pode ser deveras útil à Justiça do Trabalho, somando-se aos demais instrumentos típicos do processo trabalhista na busca por segurança jurídica. Isso porque os valores tutelados pelo sistema de precedentes se adéquam aos anseios da Justiça trabalhista, pois resguardam diretrizes de “[...] igualdade, da segurança jurídica, da duração razoável do processo e se reflete na unidade e coerência do ordenamento jurídico, observando, ainda, os parâmetros da economia processual.” (GRINOVER, 2016, p. 161).

Para fins de comprovação de ser traço comum ao Processo do Trabalho a busca por segurança jurídica, analisa-se o § 13 do art. 896 da Consolidação das Leis do Trabalho, no qual se reforçaram valores semelhantes aos tutelados pelos precedentes judiciais do CPC/2015, dispondo que:

Dada a relevância da matéria, por iniciativa de um dos membros da Seção Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, aprovada pela maioria dos integrantes da Seção, o julgamento a que se refere o § 3º poderá ser afeto ao Tribunal Pleno.

O referido § 3º tem por escopo forçar e obrigar a uniformização da jurisprudência, pois, em seus termos, exige que: “Os Tribunais Regionais do Trabalho procederão, obrigatoriamente, à uniformização de sua jurisprudência [...]”.

Constata-se, portanto, que a uniformização da jurisprudência já é prática difundida nos Tribunais trabalhistas, evidenciando a compatibilidade entre o sistema de precedentes consolidado pelo CPC/2015 e as especificidades da CLT e do processo do trabalho.

Frise-se que a própria legislação trabalhista reconhece a compatibilidade referida, em especial no tocante à Lei n. 13.015/2014, pois

[...] teve como objetivo, em essência, obter maior celeridade no processamento e no julgamento dos recursos, em especial no âmbito do TST, passando a adotar técnicas previstas no Código de Processo Civil, como de julgamento de recursos repetitivos e de assunção de competência. (GARCIA, 2014).

Indo além, o autor citado (GARCIA, 2014) esclarece que seria melhor aguardar pela versão final do Código de Processo Civil para compatibilizá-lo adequadamente às especificidades da CLT. Tanto que afirma, ao concluir sua análise, que “[...] com a aprovação do novo diploma processual civil, torna-se necessário adaptar as referências do Código de Processo Civil de 1973 ao novo Código de Processo Civil.”

Comprova-se, mais uma vez, a necessidade de um estudo detido sobre o sistema de precedentes vinculantes à luz do processo do trabalho, uma vez que o CPC/2015 trouxe significativas utilidades para o ordenamento jurídico brasileiro.

4 ASSUNÇÃO DE COMPETÊNCIA

Dada a nítida intenção de promover a uniformização da jurisprudência dos Tribunais trabalhistas, haja vista o conteúdo da Lei n. 13.015/2014³, a assunção de competência, enquanto instrumento que visa a promover segurança jurídica, atende às demandas e especificidades do processo do trabalho, podendo nele ser aplicada.

A assunção de competência

[...] destina-se a permitir que determinado órgão do tribunal assumira a competência para julgar o caso que contém questão relevante, ou melhor, questão de grande repercussão social [...] requer apenas a grande repercussão social da questão contida no caso. (MARINONI, 2016).

O instituto objetiva mormente estabilizar questão de grande repercussão social, podendo nele ser discutida “[...] qualquer questão de direito [material ou processual] que seja relevante, independentemente do tema.” (CUNHA; DIDIER JR., 2015).

Repise-se que a questão deve ser exclusivamente de direito, porquanto o cerne do instituto volta-se à fixação de tese jurídica para pacificar o entendimento sobre certo tema de significativa relevância para a sociedade, seja de direito material ou processual. É o que rege a letra do *caput* do art. 947 do CPC/2015, permitindo a instauração de Incidente de Assunção de Competência (IAC) tão só quando a temática “[...] envolver relevante questão de direito, com grande repercussão social, sem repetição em múltiplos processos.”

Disso se verifica o caráter preventivo da assunção de competência, uma vez que tem por escopo fixar tese jurídica sem a presença da repetição

³ Dispõe sobre o processamento de recursos no âmbito da Justiça do Trabalho.

em múltiplos processos. Isso porque o simples fato de a questão de direito ser de grande repercussão social já demonstra, por si só, a elevada probabilidade de ela ser judicializada, tornando-se uma demanda repetitiva.

Muito mais do que atribuir cognoscibilidade ao direito, a assunção de competência imbrica-se com o princípio da segurança jurídica de modo mais intenso, porquanto pretende apaziguar tema com grande potencial de controvérsias antes mesmo do ajuizamento de inúmeras ações.

Sob essa perspectiva consolidou-se o § 4º do art. 947 do CPC/2015, permitindo-se a instauração da assunção “[...] quando ocorrer relevante questão de direito a respeito da qual seja conveniente a prevenção ou a composição de divergência entre câmaras ou turmas do tribunal.” Ou seja, quis o legislador federal expressamente autorizar a instauração do incidente para a hipótese de a relevante questão de direito demandar pacificação preventiva.

Para tanto, a questão de repercussão social deve possuir carga axiológica com potencial de incutir instabilidade interpretativa do direito, servindo o risco de interpretações e aplicações divergentes como indicador da necessidade de instauração preventiva do incidente. Nesse ponto se constata importante relação entre IAC e o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR).

A instabilidade inicialmente presa no conteúdo jurídico dúbio da norma pode ser propagada com a não instauração da assunção de competência, recaindo os prejuízos da insegurança jurídica sobre os jurisdicionados, os quais, muito provavelmente, ingressarão em juízo para conter as divergências da aplicação do direito. Como consequência, o tema de impactante repercussão social que em um primeiro momento poderia ser pacificado sem o ajuizamento de inúmeras demandas passa a ser judicializado em razão da ausência de ação preventiva, dando causa à repetição de demandas.

Pelo texto da lei, o IRDR exige a “efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito” (inciso I do art. 976 do CPC/2015), enquanto que a assunção de competência versa sobre “[...] relevante questão de direito, com grande repercussão social, sem repetição em múltiplos processos.” (*caput* do art. 947 do CPC/2015).

Uma interpretação literal dos artigos 947 e 976 inviabilizaria a fungibilidade entre IRDR e IAC, visto que um exige a repetição de demandas, enquanto o outro a dispensa. À luz dessa visão literal-formalista, não parece de bom tom defender a fungibilidade entre os incidentes devido aos pressupostos nos quais se encontram alicerçados.

Ocorre que o processo civil se orienta pela máxima da instrumentalidade, no sentido de que uma formalidade não pode ser óbice à instrumentalização do direito material. Sob essa visão moderna do processo,

inexistem motivos para extinguir eventual assunção de competência pelo simples fato de existir inúmeras demandas ajuizadas sobre a matéria. Melhor e mais adequado é a conversão da assunção em IRDR, atendendo aos anseios da sociedade por estabilidade e segurança jurídica.

Com isso, percebe-se que a fungibilidade entre os institutos não afronta os referidos dispositivos legais. A divergência existente entre os Incidentes, qual seja, a repetição ou não de inúmeras demandas, não é bastante para o juízo de segundo grau inadmitir o IAC requerido devido à existência de causas repetidas. Até porque esses Incidentes processuais podem ser instaurados pelo juízo de ofício (vide artigos 947, § 1º, e art. 977, inc. I, ambos do CPC/2015), não havendo motivo para o Tribunal, por amor à forma, inadmitir a assunção de competência quando poderia convertê-la em Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas.

Ademais, examinando o teor do artigo 947, verifica-se ainda mais a aproximação do IAC com o IRDR, pois a mera presença de “grande repercussão social” por si só já carrega consigo elevada probabilidade de a questão ser objeto de inúmeras demandas. Ou seja, a judicialização da questão de “grande repercussão social” pode surgir a qualquer momento, sendo necessária, a partir de então, a utilização do IRDR.

Por isso se defende que a assunção de competência e o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas são fungíveis, pois, além de ser possível a instauração deles de ofício, ambos possuem metas equivalentes: a fixação de tese jurídica para pacificar e gerar estabilidade no direito aplicado pelo Tribunal local. Nessa ótica, o ajuizamento equivocado de determinado Incidente não pode ensejar sua imediata extinção, visto que antes o julgador deve verificar se a situação narrada pode ser objeto do outro incidente não ajuizado.

Infere-se desse raciocínio que aplicar a fungibilidade entre os instrumentos processuais aqui cotejados não desrespeita a legalidade. Entender ser possível a conversão de um Incidente em outro não enseja entender de modo diverso do que está previsto na lei, porquanto a utilização e interpretação dos institutos devem ser sistemáticas e atreladas aos demais artigos do CPC/2015.

Em última análise, a interpretação sistemática dos dispositivos do novo diploma processual demonstra que tanto IAC como IRDR objetivam garantir e assegurar a segurança jurídica, a cognoscibilidade do direito, a estabilidade das relações sociais, sendo imprescindível, para tal, admitir a fungibilidade entre eles.

Se, em sede de Incidente de Assunção de Competência, o relator verificar a presença de múltiplas demandas ajuizadas e de instabilidade na aplicação da norma, faz-se mister convertê-lo (e não o extinguir) em Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, pois, a uma, pode instaurá-lo de

ofício, e, a duas, deve valorizar a efetividade e estabilidade do direito, e não formalidades que mitiguem esses objetivos.

Ad argumentandum, a fungibilidade já é aplicada à larga (e pode ser aplicada analogamente entre IAC e IRDR) entre tutelas cautelar e antecipada (vide parágrafo único do artigo 305 do CPC/2015). Nessa hipótese, cabe ao julgador converter eventual pleito de tutela cautelar em tutela antecipada se a natureza do pedido assim exigir, pois, caso contrário, corre-se o risco de prejudicar sobremaneira o jurisdicionado que possui razão e utiliza o instrumento inadequado para pleitear o bem da vida. A fungibilidade entre as tutelas de urgência defendida pelo Código pretende assegurar a efetividade e celeridade do processo, evitando que formalidades impeçam a consecução do principal objetivo do direito processual: a pacificação social.

Malgrado a fungibilidade seja atributo útil para os incidentes aqui analisados, mormente em razão das especificidades convergentes de cada um deles, constata-se que a jurisprudência tende a afastá-la. Exemplarmente, verifica-se que o Tribunal de Justiça de São Paulo e o Tribunal Superior do Trabalho valem-se de um excesso de formalismo para não permitir a conversão de um incidente em outro, afrontando a diretriz máxima de instrumentalidade do processo.

No âmbito do TJ-SP, colaciona-se a apelação 0001089-81.2012.8.26.0602, na qual se ratificou a não conversão de um incidente em outro, pois,

[...] nada obstante o gênero comum e a eficácia vinculante das teses jurídicas deles advindas, não se admite o recebimento de IAC como IRDR, pois inaplicáveis os princípios excepcionais da fungibilidade, da celeridade e da instrumentalidade das formas nessa sede incidental de grave peso jurídico, que desloca competência jurisdicional, tangenciando possível afronta aos princípios do contraditório (em sua nova formulação) e do devido processo legal. (TJ-SP, Apelação 0001089-81.2012.8.26.0602, Des. Rel. Vicente de Abreu Amadei, j. em 23/9/2016.)

Em verdade, a não conversão de um incidente noutro é atitude enviesada por valores que prestigiam o enrijecimento de formalidades, contrariando a máxima de que o processo em hipótese nenhuma pode servir de óbice à instrumentalização do direito material.

No caso analisado, vê-se que a argumentação utilizou as próprias garantias processuais para justificar a não conversão de um incidente em outro, elencando supostos princípios que seriam desrespeitados com o eventual recebimento de IAC como IRDR. Ou seja, equivocadamente se sugere que a fungibilidade desrespeita o contraditório e o devido processo legal, quando, na verdade, dever-se-ia difundir exatamente o contrário.

No mesmo sentido, constata-se que o Tribunal Superior do Trabalho possui entendimento semelhante ao do TJ-SP sobre a fungibilidade dos institutos. Isso pode ser notado, por exemplo, em acórdão da SDI-1, cuja argumentação estipulou que,

[...] em face da efetiva repetição de recursos que contêm controvérsia acerca do tema, entendo que está desatendido o requisito previsto no *caput* do art. 947 do CPC: “sem repetição em múltiplos processos”, o que, por si só, inviabiliza a admissibilidade do Incidente de Assunção de Competência. (TST-IAC-432-11.2010.5.09.0041, 7ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho, Min. Rel. João Batista Brito Pereira, j. em 23/2/2017.)

A despeito dos acórdãos destacados, entende-se que a fungibilidade entre os institutos deve ser de rigor, em prol de um acesso à justiça mais efetivo e justo (CAPPELLETTI; GARTH, 1998, p. 12), prestigiando-se vetores de efetividade, eficácia, eficiência, de modo a potencializar as benesses que podem ser obtidas pelo instrumento processual. Pouco importa, em última análise, se a cognoscibilidade do direito é obtida por um meio ou por outro. O que não se pode permitir é a inviabilização da obtenção da cognoscibilidade, como ocorre com a não aplicação da fungibilidade nos referidos acórdãos, nos quais se verifica excesso de zelo por formalidades que servem de obstáculos à instrumentalização do direito material.

Até mesmo porque, segundo a máxima do professor Enrico Tullio Liebman, “[...] as formas são necessárias, mas o formalismo é uma deformação.” (LIEBMAN, 1986, p. 258).

5 CONCLUSÕES

O presente estudo tenta demonstrar que a assunção de competência atende aos requisitos de subsidiariedade e compatibilidade, inexistindo motivos para não a aplicar ao processo do trabalho, uma vez que sua utilização adequada traz benesses à cognoscibilidade do direito e promove segurança jurídica - diretrizes também tuteladas pela Justiça do Trabalho.

Além disso, verifica-se que o instituto processual em análise possui semelhanças e equivalência de metas com outra novidade do novel Código de Processo Civil: o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas. Devido às aproximações entre os incidentes, entende-se útil e desejável que seja difundida pela justiça brasileira a fungibilidade entre IAC e IRDR (e vice-versa), não se mostrando adequada a não instauração de um deles quando presentes, no caso concreto, elementos que ensejam a instauração do outro.

Não obstante, percebe-se que os Tribunais tendem a enrijecer os requisitos formais da assunção de competência para sua instauração, pouco importando se seria possível, por exemplo, a conversão do incidente em IRDR. Disso se tem um prestígio exacerbado a formalidades que não condizem com os objetivos do processo, em especial os de assegurar a instrumentalização do direito material e de promover cognoscibilidade ao direito.

Espera-se que, com a prática forense, a referida fungibilidade seja adequadamente utilizada pelas Cortes brasileiras, porquanto afastar a utilidade de uma medida por amor à forma não traz benefícios à sociedade, principal lesada com a não instauração do incidente.

ABSTRACT

This article intends to know the compatibility between incident of competence undertaking and labour procedure. Therefore, analyses requisites of subsidiarity and compatibility to measure its utility to labour justice. Lastly, approximates incident of competence undertaking to the incident of resolution of repetitive demands, aiming to show that fungibility among the incidents improve the access to justice, giving stability to law interpretation, one of the objectives of labour procedure.

Keywords: *CPC/2015. Labour procedure. Incident of competence undertaking. Compatibility. Legal certainty.*

REFERÊNCIAS

- BARAK, Aharon. *Purposive interpretation in law*. Traduzido por Sari Bashi. New Jersey: Princeton University Press, 2005.
- BRASIL. STF, AI 742.764 AgR-Agr/RJ, Primeira Turma, Min. Rel. Luiz Fux, j. em 28/5/2013.
- _____. STJ, IAC no REsp 1.303.374/ES, Segunda Seção, Min. Rel. Luís Felipe Salomão, j. em 14/6/2017.
- _____. STJ, REsp 1.111.743, Corte Especial, Min. Rel. Nancy Andrichi, j. em 25/2/2010.
- _____. TJ-SP, Apelação 0001089-81.2012.8.26.0602, Des. Rel. Vicente de Abreu Amadei, j. em 23/9/2017.
- _____. TST, IAC 432-11.2010.5.09.0041, 7ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho, Min. Rel. João Batista Brito Pereira, j. em 23/2/2017.
- CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1998.
- CARNAÚBA, César Augusto Martins. Aplicação subsidiária do novo código de processo civil ao processo administrativo. *Revista de Doutrina da 4ª*

- Região*. Porto Alegre, n. 75, dez. 2016. Disponível em: <http://revistadoutrina.trf4.jus.br/index.htm?http://revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao075/Cesar_Martins_Carnauba.html>. Acesso em: 16 dez. 2016.
- CUNHA, Leonardo José Carneiro da; DIDIER JR., Fredie. Incidente de assunção de competência e o processo do trabalho. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho 3ª Região*. Belo Horizonte, v. 60, n. 91, p. 163-178, jan./jun. 2015.
 - DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.
 - GALINDO, Cleusy Araújo. Impactação dos precedentes judiciais como fonte de direito no novo CPC e a influência no processo do trabalho. *Revista de Direito do Trabalho*. Vol. 169, p. 83-110, maio-jun./2016.
 - GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. Mudanças no processo do trabalho: Lei 13.015/2014 e o novo código de processo civil. *Revista de Direito do Trabalho*. Vol. 160/2014, p. 203-226, nov./dez.2014.
 - GRINOVER, Ada Pellegrini. *Ensaio sobre a processualidade: fundamentos para uma nova teoria geral do processo*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016.
 - LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manual de direito processual civil*. Trad. Cândido Dinamarco. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1989.
 - LUCON, Paulo Henrique dos Santos. *Relação entre demandas*. 1. ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016.
 - MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.
 - _____. *Julgamento nas cortes supremas: precedente e decisão do recurso diante do novo CPC*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.
 - _____. Sobre o incidente de assunção de competência. *Revista de Processo*. Vol. 260, p. 233-256, out./2016.
 - MITIDIERO, Daniel. *Cortes superiores e cortes supremas: do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS E A QUESTÃO DO LIMITE DE COMPETÊNCIA DOS TRIBUNAIS ESTADUAIS E REGIONAIS

REPETITIVE DEMAND RESOLUTION AND THE QUESTION OF LIMITS OF STATE AND REGIONAL COURTS JURISDICTION

Adriano Cesar Braz Caldeira*

RESUMO

O presente texto analisa os efeitos decorrentes das decisões proferidas em sede do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDRs), especialmente nos casos em que proferidas pelos Tribunais Regionais e Estaduais, tendo em vista os limites territoriais de sua competência. Analisa-se se a aplicação da regra contida nos incisos I e II do artigo 985 do CPC/15 nos exatos moldes em que estabelecido não viola os parâmetros constitucionais do necessário tratamento isonômico entre sujeitos que, nada obstante estejam para além dos limites territoriais do órgão jurisdicional que tenha proferido a decisão em julgamento do IRDR, tenham na sua demanda aquela mesma questão de direito. Considerando que a vinculação à decisão proferida em sede de IRDR só se impõe nos limites do território do órgão que a tenha proferido, aquele sujeito que esteja demandando a mesma questão, porém em outro limite territorial, em tese, não só não será atingido por aquela decisão vinculativa, como poderá ter inclusive sua ação julgada em outro sentido.

Palavras-chave: Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas. Limite de Competência dos Tribunais Regionais e Estaduais. Isonomia Processual.

INTRODUÇÃO

O sistema processual brasileiro, impulsionado pela chegada do “novo” Código de Processo Civil, vigente desde o primeiro semestre de 2016, vem buscando caminhos de efetivação das regras destinadas à uniformização

* Artigo enviado em 10/9/2017 e aceito em 25/9/2017.

** Mestre e doutor em direito, professor de Direito Processual Civil do curso de graduação e pós-graduação na Universidade Mackenzie/SP, ex-chefe do Departamento de Direito Processual Civil dessa mesma Instituição, membro do Instituto Brasileiro de Direito Processual (IBDP), advogado titular do escritório Souza e Caldeira Sociedade de Advogados em São Paulo.

de decisões judiciais, com a justificativa da urgente necessidade de se preservarem a segurança jurídica e o tratamento isonômico entre aqueles que buscam a tutela jurisdicional envolvendo uma mesma questão de direito.

No entanto, é preciso considerar que o modelo de vinculação estabelecido nas regras destinadas a esse fim, especialmente aquela disposta nos incisos I e II do artigo 985 do CPC/15, impõe uma necessária interpretação sistemática de sua determinação, sob pena se ter como resultado exatamente o oposto àquilo que se pretende combater, a insegurança jurídica gerada a partir de tratamento jurídico distinto sobre uma mesma questão de direito.

Referido artigo, disciplinando o limite territorial de eficácia vinculativa do acórdão que tiver enfrentado o incidente de resolução de demandas repetitivas, estabelece que a tese jurídica firmada por essa decisão deverá ser aplicada tanto em relação aos processos individuais quanto aos coletivos, que versarem sobre idêntica questão de direito, desde que tramitem em área de jurisdição do respectivo tribunal, estadual ou regional, incluindo aqueles que tramitam nos juizados especiais. (frisamos)

É sabido que os órgãos jurisdicionais possuem limite territorial de atuação, decorrente de regras de organização judiciária e do modelo jurisdicional adotado em nosso sistema processual. Contudo, a problemática que surge frente ao debate aqui posto não diz respeito propriamente ao limite territorial de atuação de tal ou qual órgão jurisdicional, mas sobre o efeito vinculativo da tese jurídica firmada por determinado órgão jurisdicional; portanto, a questão não possui natureza processual, mas hermenêutica.

Partindo da premissa de que o direito e, assim, a questão de direito são unos em todo território nacional, ainda que a atuação jurisdicional do órgão prolator esteja limitada a um dado território, o produto resultante da interpretação lançada sobre determinada questão de direito não pode estar sujeito a esta limitação, sobretudo quando possuir carga vinculativa, devendo, inexoravelmente, recair sobre todas as demandas com idêntica questão de direito, independente de sua localização no espaço geográfico da jurisdição nacional. Em outras palavras, o limite territorial de competência do órgão prolator da decisão em procedimento de uniformização pela via do IRDR configura-se como de natureza essencialmente processual, não podendo ser confundido com o efeito vinculativo da tese jurídica, de natureza interpretativa¹, estabelecido sobre questão de direito, que, por ser uma, não pode se restringir àqueles limites territoriais.

¹ Não obstante se saiba do relevante debate doutrinário sobre as eventuais diferenças entre o significado de hermenêutica e interpretação, no presente trabalho, optamos em utilizar tais termos como sinônimos.

O presente trabalho pretende se debruçar sobre essa problemática; por certo, não com o intuito de ser a última palavra, mas tão só colaborar para o debate, sempre necessário ao aprimoramento da atuação jurisdicional.

1 DA NATUREZA UNITÁRIA DECORRENTE DO PROCESSO INTERPRETATIVO DAS QUESTÕES DE DIREITO

Diferentemente do que se verifica com a questão de fato, que recebe contornos distintos quando considerados os sujeitos e a própria situação fática que a ensejou, assumindo, portanto, características de subjetividade, a questão de direito, de outro modo, possui contornos objetivos, considerados a partir de seu aspecto de unitariedade e imperatividade², independentemente de sua fonte, seja ela norma escrita, jurisprudência ou precedentes.

É certo que o direito, como mecanismo de regulação social, é mutável, porque sujeito às variações do tempo, sofrendo influências de diversas ordens, política, econômica, religiosa, moral, antropológica etc.

Nesse ponto, como anota doutrina de José de Oliveira Ascensão³, “[...] o elemento dinamizador da ordem jurídica é o facto.” Segundo este professor da Universidade de Lisboa, os fatos possuem a capacidade de modificar a situação existente, passando a receber conotação jurídica no exato momento em que trazem efeitos previstos no sistema jurídico.

No entanto, considerados os fatores de interferência sobre a norma de direito e fixados os parâmetros de sua leitura, não se pode permitir que duas situações jurídicas que nela se enquadrem recebam tratamento jurídico distinto a depender dos limites territoriais que se encontram, sob pena de se frustrar o respeito àquelas garantias constitucionais que se pretende preservar com os institutos destinados à uniformização da jurisprudência, especialmente da segurança jurídica e da igualdade processual.

A característica da unitariedade, imperatividade e previsibilidade do direito permite configurá-lo como espécie de interesse difuso, portanto, de titularidade indefinida e indefinível.

Como bem pondera doutrina de Rodolfo de Camargo Mancuso⁴, a norma jurídica, considerada sua característica de generalidade e abstração,

² Para se ter uma ampla visão a respeito da imperatividade do direito abordado sobre vários aspectos, sugerimos a leitura de BOBBIO, Norberto. *Teoria da norma jurídica*. Tradução de Fernando Pavan Baptista e Ariani Bueno Sudatti. 2. ed. São Paulo: Edipro, 2003. Especialmente o capítulo IV, tratando das prescrições e do direito.

³ ASCENSÃO, José de Oliveira. *O direito - introdução e teoria geral*. 13. ed. Lisboa. 2005. p. 18.

⁴ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*. A luta contra a dispersão jurisprudencial excessiva. São Paulo: RT, 2016. Capítulo II destinado à análise das exigências de coerência interna do sistema e de unitariedade do direito, especialmente a página 47.

especialmente nos casos de feições de *common law*, encerra a uma dinâmica indutiva, pelo fato de transitar do particular para o geral, visto que é do enfrentamento de casos particulares que decorre a *ratio decidendi*, “o *biding precedente*”, que irá formar a solução para os casos futuros e presentes que contêm aquela mesma questão de direito.

Essa característica de generalidade e abstração, como observa o autor, igualmente recai sobre o modelo de *civil law* ainda que se considere que sua origem possua uma fonte dedutiva, partindo do geral, regra jurídica, fruto de um processo legislativo, para o particular.

De modo que a opção pelo modelo de precedentes como forma de alinhamento das decisões judiciais, visando a maior segurança jurídica a partir de uma maior previsibilidade sobre a aplicação do direito, impõe a aceitação de que o Direito, como norma de regulação positivada, tanto pode surgir como fruto de um processo legislativo como também pela via da uniformização de jurisprudência, sob pena do modelo de precedente não assumir qualquer sentido lógico.

Como assevera doutrina de Juan Ruiz Manero⁵ “[...] *no hay, a este respecto, una diferencia sustancial entre legislación e jurisdicción.*”

É certo e indubitável, como adverte esse autor, que de um processo interpretativo poderá decorrer mais de uma decisão correta. No entanto, é preciso considerar que, uma vez unificada a interpretação dessa regra jurídica, o magistrado perde o caráter discricionário de sua atuação, repita-se, não sendo essa uma consequência de natureza técnico-processual, mas da natureza do próprio objetivo a ser atingido.

Conclui-se, neste ponto, que a liberdade criativa do direito pelo juiz encontra limite no próprio sistema, posto pela opção por um modelo de uniformização, ou seja, tem-se aqui uma questão de caráter não jurídico, mas político, no sentido de que resulta de uma escolha legislativa em se adotar um modelo de uniformização, onde a previsibilidade é eleita como valor.

Por essa via, verificando o magistrado que a situação fáctica que lhe foi apresentada alinha-se com a questão de direito fruto de procedimento de uniformização, não é de sua opção a aplicação, mas dever e essa vinculação não pode permanecer adstrita ao limite territorial de competência do órgão responsável pelo julgamento da decisão paradigma.

Retomando os ensinamentos de Rodolfo Camargo Mancuso⁶, percebe-se que, apesar de admissível e até indispensável o debate sobre

⁵ MANERO, Juan Ruiz. *Jurisdicción y normas. Dos estudios sobre función jurisdiccional y teoría del derecho*. Madrid: Centro de estudios constitucionales, 1990. p. 25.

⁶ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*. A luta contra a dispersão jurisprudencial excessiva. São Paulo: RT, 2016. p. 49.

a adequada interpretação de determinada norma jurídica, ou situação jurídica concreta,

[...] uma vez chegada a *quaestio iuris* aos tribunais, deflagra-se o dever de uniformizar o entendimento assentado a respeito, seja para atendimento à desejável previsibilidade das decisões, seja para o tratamento isonômico aos jurisdicionados.

Nesse particular, imperioso consignar que a decisão proferida em qualquer dos procedimentos de uniformização de jurisprudência, a despeito de estar-se tratando aqui especialmente do IRDR, possui indiscutível força vinculativa, assumindo caráter de precedente para decisões presentes e futuras envolvendo fatos que tenham a mesma questão de direito como fundamento.

Como pontifica Michele Taruffo⁷, entre precedente e jurisprudência há uma distinção, tanto quantitativa quanto qualitativa.

Observa o autor que o precedente decorre de uma decisão, relativa a um caso particular, sendo, por essa via, de todo modo fácil identificá-la.

Destaca-se o fato de que o precedente não decorre do julgamento da primeira demanda, estendendo-se de modo automático sobre demandas futuras, esse, inclusive, o equívoco que tem marcado alguns debates na doutrina nacional, mas, como esclarece esse processualista italiano, “[...] é o juiz do caso sucessivo que estabelece se existe ou não existe o precedente e desta forma - por assim dizer - ‘cria’ o precedente.”

Frisa Taruffo o caráter universal do precedente, devendo ser utilizado como paradigma para as decisões sobre os casos futuros, exatamente em decorrência da identidade ou da analogia entre os fatos constantes no primeiro caso (precedente) e nos que a este sucederem.

Portanto, enquanto a jurisprudência decorre de múltiplos casos, muitas vezes com essência fático-jurídica distinta, exatamente por isso geradora de decisões diversas, o precedente impõe uma perfeita vinculação entre o caso a ser julgado e a decisão paradigma.

É falsa, portanto, a alegação de que o modelo de precedente engessa o magistrado; em verdade, como já anotado nas linhas acima, possui o juiz pleno poder interpretativo sobre a questão de fato, é dele a função de verificar o alinhamento dessa situação de fato com a questão de direito previamente existente, ficando vinculado apenas se concluir positivamente por esse alinhamento.

⁷ TARUFFO, Michele. Precedente e jurisprudência. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, 2011. vol. 199, p. 139.

2 O PROCEDIMENTO ESTABELECIDO PARA O IRDR E A CONFIGURAÇÃO DE SUA DECISÃO COMO PRECEDENTE

No item anterior foi possível verificar que o precedente, diversamente do que se possa entender, possui um poder vinculativo às avessas, de modo que não se vincula a interpretação judicial de cima para baixo, mas o exato contrário, sendo a vinculação o resultado do processo interpretativo do magistrado que, ao analisar o perfeito alinhamento entre a questão de fato existente em dado caso concreto com a questão de direito decidida em caso anterior, adota-a como fundamento. É só nesse momento que o magistrado perde sua capacidade discricionária de “optar” por um ou outro resultado possível de interpretação, ficando vinculado, nos termos dos arts. 927, III, e 928, I, do CPC.

Quanto ao procedimento adotado pelo CPC/15, ao regular o instituto do IRDR em seu art. 976 e ss., o legislador estabeleceu requisitos específicos, quais sejam:

- a) efetiva repetição de demandas contendo controvérsia sobre uma mesma questão de direito;
- b) risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica.

É com fundamento nesse raciocínio que se sustenta no presente escrito que a incidência obrigatória da tese firmada em procedimento de IRDR não conflita com o princípio da reserva legal ou mesmo da legalidade estrita.

Não obstante firmada a tese sobre questão de direito, a função de verificar o alinhamento do caso concreto com a tese paradigma continua pertencendo ao magistrado. Repita-se, por relevante, é só a partir da conclusão por esse alinhamento que sua discricionariedade deixa de existir, ficando ele vinculado, o que não é diferente em relação ao poder vinculativo de qualquer outra norma jurídica.

Há, portanto, um limite ainda que ténue entre discricionariedade interpretativa do magistrado, que lhe permite avaliar o enquadramento da situação fática ao direito estabelecido, independentemente de sua fonte e arbitrariedade. Nesta, o magistrado faz prevalecer sua convicção subjetiva, ideológica e pessoal, recusando-se ao alinhamento necessário e já estabelecido para aquela questão de fato.⁸

A questão que merece ser posta é que, no procedimento do IRDR, não se tem a fase de alinhamento da questão concreta de fato à tese de direito tão aberta quanto nos casos de normas jurídicas gerais.

⁸ Sobre a importância da atuação interpretativa do magistrado na constante renovação do direito, veja-se por todos: CRUZ E TUCCI, José Rogério. *Precedente judicial como fonte de direito*. Especialmente o item 4.3. São Paulo: RT, 2004.

A razão é relativamente clara nos parece. Enquanto as normas jurídicas gerais, resultado de processo legislativo, têm por fim regular situações jurídicas hipotéticas, a tese firmada em procedimento de IRDR nasce a partir de situação jurídica concreta, repetitiva, vinculando as decisões futuras que tenham plena relação com aquele paradigma.

No procedimento do IRDR, parte-se da premissa de que todas as demandas que envolvam aquela tese de direito posta são idênticas, o que não pode ser lido como conclusão absoluta.

É nesse sentido que se deve ter em conta que a tese de direito resultante do procedimento de IRDR assume caráter de precedente, portanto, de caráter vinculativo, e não de jurisprudência, com mera função de orientação.

É preciso ponderar o fato de que a resistência, sobretudo, mas não de modo exclusivo, da magistratura, em absorver esse novo modelo de precedente, em regra, resulta de inadequada compreensão sobre o que de fato representa esse poder vinculativo, além do superado entendimento da atuação da magistratura como expressão de Poder, quando, em verdade, deve ser tida como Função, de modo que não se deve mais admitir a tese de que o efeito vinculativo de precedentes retira do magistrado sua autonomia interpretativa sobre a demanda concreta.

Segundo nos ensina a doutrina de Daniel Mitidiero⁹, há que se considerar também a cultura, igualmente já defasada, de vinculação do direito brasileiro a uma tradição romano-canônica, colocando-se a legislação como fonte primeira do direito, figurando o magistrado como alguém que possui função meramente declarativa do direito posto.

A superação desse modelo, segundo Mitidiero, é medida que se impõe, devendo a relação entre legislação e função jurisdicional ser vista de modo dinâmico e cooperativo. Segundo esse autor, deve-se levar em consideração “[...] a interpretação como uma atividade adscritiva de um sentido possível empreendida por uma jurisdição reconstrutiva da ordem jurídica.”¹⁰

Por outro lado, igualmente necessário trazer à luz cenário infelizmente comum na prática jurídica, onde julgadores, valendo-se do argumento de presunção de identidade entre os casos relacionados a uma determinada tese firmada, deixam de considerar as peculiaridades de eventuais situações concretas.

Esse modo torto de utilização dos precedentes¹¹ dá ensejo à nefasta prática de produção de decisões em massa, com fundamentos realizados

⁹ MITIDIERO, Daniel. *Precedentes - da persuasão à vinculação*. 2. ed. São Paulo: RT, 2017. p. 69-70.

¹⁰ MITIDIERO, Daniel. *Precedentes - da persuasão à vinculação*. 2. ed. São Paulo: RT, 2017. p. 70.

¹¹ Vale deixar consignado que, em grande parte desses casos, sequer de precedente se trata, senão de mera orientação jurisprudencial.

na base do ctrl C, ctrl V, como se não restasse ao julgador outra coisa a fazer senão repetir a decisão espelhada.

No entanto, esse uso indevido do modelo de precedente não pode ser confundido com a *inadequação* do instituto, menos ainda permite ser tratado como mera orientação jurisprudencial; antes, impõe um necessário aprimoramento do modo de sua aplicação.

Como anota a sempre lúcida lição de Rodolfo de Camargo Mancuso,

Por certo, essa nova ordem em nada atrita a separação entre os Poderes, podendo dizer-se superada a clássica concepção monopolística que outrora respaldava a dicotomia entre eles, substituída por uma vera integração de atividades, resultando, de um lado, uma nomogênese difusa - tantos são os órgãos e instâncias credenciados a normatizar - e, de outro lado, uma jurisdição compartilhada, tantos são os órgãos e instâncias autorizados a resolver as controvérsias.¹²

3 A INADEQUAÇÃO DA LIMITAÇÃO DOS EFEITOS DA TESE FIRMADA EM PROCEDIMENTO DE IRDR AOS LIMITES TERRITORIAIS DE COMPETÊNCIA DO ÓRGÃO PROLATOR

Ponto de relevância destacada consta da disposição dos §§ 3º e 4º do art. 982 do CPC/15, estabelecendo que, exatamente com fins à tutela da segurança jurídica, qualquer dos legitimados à provocação do IRDR constante do art. 977, incisos II¹³ e III¹⁴ poderá requerer junto ao tribunal competente para conhecer do recurso especial e/ou extraordinário a suspensão de todos os processos individuais ou coletivos em curso no território nacional que versem sobre a questão objeto do incidente já instaurado. Esse poder também pertence à parte de processo distinto daquele onde se provocou o IRDR, ainda que sua demanda esteja tramitando em competência territorial distinta.

Apesar de o referido artigo 982, §§ 3º e 4º não indicar o magistrado como legitimado a pleitear a suspensão dos processos que contenham aquela mesma questão de direito, deve-se ter essa previsão como resultado de interpretação sistemática.

O reforço a essa inadequada via interpretativa pode decorrer da leitura isolada do disposto nos incisos I e II do art. 985 do CPC, ao estabelecer que: julgado o incidente, a tese jurídica será aplicada a todos os processos individuais ou coletivos, presentes e futuros, que versem sobre idêntica

¹² MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*. A luta contra a dispersão jurisprudencial excessiva. São Paulo: RT, 2016. p. 33.

¹³ Partes, por petição.

¹⁴ Ministério Público e Defensoria Pública, por petição.

questão de direito e que tramitem na área de jurisdição do respectivo tribunal.

Vale ressaltar neste ponto, como bem adverte Rodolfo de Camargo Mancuso¹⁵, que, diversamente do que ocorre no procedimento de julgamento do REsp e RE repetitivos, no caso do IRDR, a afetação se restringe à tese de direito e não ao processo em que a tese esteja inserida. Em outras palavras, tem-se que, no procedimento do IRDR, o órgão competente se restringirá a decidir aquela tese e não o mérito do processo, ficando este a cargo do juízo competente, ainda que a redação do parágrafo único do art. 978 dê a entender de outro modo.

Como bem anota esse processualista da USP, o procedimento do IRDR não instaura uma assunção de competência, de maneira que não permite ao órgão jurisdicional competente para julgar o IRDR avocar o processo de origem, até porque, como pondera esse mesmo autor, é bem provável que o processo de origem não esteja “maduro” para ter seu mérito enfrentado, além do inafastável cumprimento do contraditório que deverá recair no caso de incidência da tese de direito firmada no IRDR e no caso concreto.

Conclui ainda Mancuso, assim como anotado ao longo do presente escrito, que a decisão proferida em sede de IRDR se configura como precedente, de modo que, ainda que possua natureza vinculativa, não retira a liberdade do magistrado de concluir pela distância entre a tese de direito firmada como paradigma e a situação de fato encontrada no caso concreto. Exatamente como anotado linhas atrás, a vinculação decorrente dos precedentes se configura de modo inverso, sendo, em verdade, produto de processo interpretativo do magistrado ao ponderar sobre o alinhamento de uma e outra questão, não sendo, portanto, automática a incidência do resultado do julgamento do IRDR.

Considerando que a tese firmada pelo procedimento do IRDR possui natureza de precedente, de modo a assumir natureza de fonte de direito a recair sobre as situações de fato que nela se enquadrem, não se pode reconhecer como legítima a restrição territorial estabelecida para a incidência dessa tese de direito.

Como dito, o caráter unitário, imperativo/vinculativo dos precedentes, somado ao escopo dos mecanismos de uniformização de interpretação das regras de direito, colide, de modo frontal, com o resultado que se teria se aplicada a regra do artigo 985 de modo literal.

Confundem-se, por mais uma vez, limites de competência com limites de jurisdição, assim como se deu com a interpretação da disposição contida

¹⁵MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Incidente de resolução de demandas repetitivas. A luta contra a dispersão jurisprudencial excessiva*. São Paulo: RT, 2016. p. 269.

no artigo 16 da Lei n. 7.347/85 ao regular os limites subjetivos da coisa julgada em ação civil pública.

A título de exemplo, tem-se o Estado de São Paulo, onde existem dois Tribunais Regionais do Trabalho, 2ª e 15ª Regiões. O TRT/2ª, competente para as demandas da capital e litoral, e o TRT/15ª, competente para as demandas do interior do Estado. Aplicada de modo literal a disposição contida no artigo 985 do CPC, é possível que se tenha um precedente com incidência vinculativa na capital e outro no interior. De modo ainda mais concreto, seria possível cidades com distância inferior a 50 km aplicando entendimento jurisprudencial distinto.

Só por esse simples exemplo é possível concluir o quão irracionais seriam os efeitos decorrentes desse modelo de interpretação restritiva e literal da disposição contida no referido artigo.

Por outro lado, como poderia o órgão responsável pelo julgamento do IRDR determinar a suspensão dos processos a outro juízo com competência territorial distinta?

Há, inclusive, quem sustente que a disposição contida no artigo 985, I seria inconstitucional por vincular o juizado especial à decisão de colegiado de tribunal estadual ou regional, sendo que aquele não está vinculado à competência deste.

Com a devida *venia*, não nos parece ser esse o melhor entendimento.

Como já ponderado aqui, o precedente resultante da decisão unificadora de tese de direito em procedimento de IRDR, fonte de direito que é, caracteriza-se como uno, imperativo e vinculativo, de modo que não só prevalece como vincula independentemente dos limites territoriais de competência.

Ainda que se considere que o poder de determinar a suspensão das demandas envolvendo tese de direito idêntica decorra das regras de competência, o resultado do julgamento do IRDR não.

Como ponderado ao longo do presente escrito, a vinculação do precedente não pode ser tratada como de natureza processual, mas hermenêutica, decorrente de processo de unificação de regras de direito, com fins à preservação de tratamento isonômico entre os sujeitos que se insiram em situações de direito idênticas.

4 CONCLUSÃO

O procedimento de uniformização de jurisprudência inserido no CPC/15 e denominado de Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas reforça a busca por um sistema de processo que consiga estabelecer algum grau de previsibilidade de suas decisões com claros e necessários fins à tutela da isonomia e da segurança jurídica.

Diversamente do que se possa imaginar, o precedente não resulta da vinculação do juiz pela norma, de cima para baixo, mas o exato contrário, resulta da interpretação acolhida pelo juiz, entendendo aquela tese de direito firmada em procedimento de IRDR, por exemplo, como sendo a mais adequada para determinada questão de fato.

Por isso se disse tratar-se de vinculação inversa, no sentido de que é função do juiz avaliar se a situação fática que está em suas mãos se alinha com a tese de direito firmada em procedimento de IRDR.

Fixada a tese, a partir de efetivo contraditório, perde o juiz a liberdade de escolher uma dentre várias interpretações possíveis e às vezes até justas, de modo que as demandas presentes e futuras que envolvam aquela mesma tese de direito deverão ser julgadas da mesma forma.

Essa conclusão, contudo, só de modo aparente pode indicar restrição à livre interpretação do magistrado; ao contrário, a própria concepção de precedente impõe ao juiz responsável pelo julgamento do mérito da demanda a plena liberdade de concluir que o caso concreto não se alinha com a tese firmada no procedimento do IRDR, ficando dispensado da aplicação vinculativa do precedente.

Nessa linha, fundamental ter em conta que a disposição contida no artigo 985 do CPC, estabelecendo que a tese firmada em procedimento de IRDR vinculará as demandas presentes e futuras, desde que inseridas nos limites da competência territorial do órgão prolator, exige outro caminho de interpretação que não o literal.

Ora, aplicada tal determinação de modo literal, a consequência será a própria violação da isonomia e da segurança jurídica, além de permitir de modo flagrante a existência de decisões distintas sobre o mesmo ponto de direito, contrariando todo escopo de constituição desse instituto.

Portanto, a leitura do artigo referido só faz algum sentido se analisado de modo cumulado com a redação dos artigos 927, III, e 928, I, tudo do CPC.

De modo sistemático, tem-se que, instaurado o procedimento de IRDR, deve o órgão responsável pelo seu julgamento informar de modo imediato ao STJ ou STF para que determine a imediata suspensão dos processos que contenham a mesma questão de direito em todo território nacional.

Contudo, nada impede, aliás, no presente escrito, sugere-se como via adequada de interpretação desse modelo de julgamento, que o próprio órgão responsável pelo julgamento do IRDR, de ofício ou a requerimento, informe aos Presidentes de outros tribunais sobre a instituição de tal procedimento, bem como seu objeto, requerendo a suspensão dos processos com tese idêntica em todo território nacional.

Ainda, é preciso ponderar a possibilidade, e, a nosso ver, o dever, do juiz responsável pelo julgamento de demanda que contenha aquela tese de

direito já firmada em procedimento de IRDR aplicá-la, sob pena de frontal violação dos artigos já citados 927, III, e 928, I, do CPC.

Não se diga tratar-se de interpretação impossível ou inadequada, com alegação de que tal comportamento violaria regras de competência. Em verdade, o dever do magistrado que irá enfrentar demanda com tese de direito já fixada em procedimento de IRDR de aplicar tal tese, independentemente da competência territorial de um e outro ser a mesma, decorre de regra de interpretação sistemática do modelo de uniformização de jurisprudência, possuindo enquadramento no exercício da própria função jurisdicional, portanto, nada tendo com regras de competência, com todas as *venias* devidas àqueles que pensam em linha diversa.

ABSTRACT

This text analyzes the effects of the judgments rendered in the Repetitive Demand Resolution, especially in the cases in which they are pronounced by the Regional and State Courts, considering the territorial limits of their jurisdiction. It is analyzed whether the application of the rule contained in article 985, I and II of CPC/15 in the exact manner in which it is established violate the constitutional parameters of the necessary egalitarian treatment between subjects who, despite being beyond the territorial limits of the court which has given the ruling in RDR, shares the same point of law in that case such. Considering that the link to the decision rendered in RDR is imposed only the territorial limits of the court issued it, all subject who is making the same request, but in another territorial limit, in theory, not only will not be reached by that binding decision, as it may even have its case judged in other sense.

Keywords: *Repetitive Demand Resolution. Limit of competence of the Regional and State Courts. Egalitarian treatment.*

REFERÊNCIAS

- ASCENSÃO, José de Oliveira. *O direito - introdução e teoria geral*. 13. ed. Lisboa. 2005.
- BOBBIO, Norberto. *Teoria da norma jurídica*. Tradução de Fernando Pavan Baptista e Ariani Bueno Sudatti. 2. ed. São Paulo: Edipro, 2003.
- CAPPELLETTI, Mauro. *Juizes legisladores?* Tradução de Carlos Alberto Álvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1993.
- CRUZ E TUCCI, José Rogério. *Precedente judicial como fonte de direito*. São Paulo: RT, 2004.
- MANERO, Juan Ruiz. *Jurisdiccion y normas. Dos estudios sobre function*

- jurisdiccional y teoría del derecho*. Madrid: Centro de estudios constitucionales, 1990.
- MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*. A luta contra a dispersão jurisprudencial excessiva. São Paulo: RT, 2016.
 - MITIDIERO, Daniel. *Precedentes - da persuasão à vinculação*. 2. ed. São Paulo: RT, 2017.
 - TARUFFO, Michele. Precedente e jurisprudência. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, 2011. vol. 199.

INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS NO PROCESSO DO TRABALHO*

INCIDENT OF RESOLUTION OF REPETITIVE CLAIMS IN THE LABOR PROCEDURE

Cláudio Brandão**

RESUMO

O presente artigo visa ao estudo do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas no processo do trabalho, após o advento do novo Código de Processo Civil (Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015), o qual consolidou o instituto, parcialmente antecipado pela edição da Lei n. 13.015/2014. Analisar-se-ão a origem, regras gerais e procedimento do referido instituto, incluindo-se os efeitos do julgamento e a sua instrumentalidade na Justiça do Trabalho, bem como a possibilidade de revisão da tese jurídica e a impugnação da decisão, verificando-se o recurso cabível e a competência para análise.

Palavras-chave: Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas. Código de Processo Civil. Direito Processual do Trabalho. Justiça do Trabalho.

1 INTRODUÇÃO

É voz corrente afirmar que o legislador brasileiro inspirou-se nos modelos inglês e americano para construir o sistema de precedentes judiciais, inicialmente introduzido pelas denominadas “reformas do CPC” ocorridas a partir dos anos 1990, mais particularmente pela Lei n. 11.418/2006, com a introdução do incidente de julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos.

No processo do trabalho, o marco histórico no caminho à implantação do sistema de precedentes judiciais dotados de cumprimento obrigatório remete ao ano de 2014, em mais uma iniciativa na direção do conhecido sistema da *common law*.

* Artigo enviado em 17/5/2017 - autor convidado.

** Ministro do Tribunal Superior do Trabalho. Mestre em Direito pela Universidade Federal da Bahia - UFBA. Membro da *Asociacion Iberoamericana de Derecho del Trabajo*, da Academia Brasileira de Direito do Trabalho, da Academia de Letras Jurídicas da Bahia e do Instituto Baiano de Direito do Trabalho. Professor convidado da Pós-Graduação da Faculdade Baiana de Direito e da Universidade Católica do Salvador.

A edição da Lei n. 13.015/2014, além de antecipar algumas das novidades contempladas no CPC, introduziu-o de modo pioneiro e definitivo na Justiça do Trabalho e certamente inspirada na ideia de criar solução de massa para as demandas igualmente de massa, marca da sociedade brasileira nos últimos anos.

Essa norma consolidou o que se pode denominar de Unidade Sistêmica, relacionada à imprescindibilidade de fixação de tese jurídica prevalecente nos tribunais sobre uma mesma questão jurídica. A partir da análise dos novos incidentes processuais por ela criados, ou dos antigos que foram alterados, pode-se concluir que, uma vez provocado, caberá ao tribunal eliminar a diversidade de interpretações possíveis em torno da questão jurídica posta ao seu exame e fixar uma única, a qual se imporá, de modo obrigatório, nos planos horizontal (internamente ao tribunal) e vertical (instâncias inferiores).

A coerência e a força normativa do precedente judicial, se dúvidas pudessem haver, foram expressamente previstas no art. 926 do CPC, que não apenas afirmou o dever de os tribunais uniformizarem a sua jurisprudência, à semelhança do que ocorre com o § 3º do art. 896 da CLT¹, como o ampliou para que seja mantida “estável, íntegra e coerente”.

Tais predicados possuem relação intrínseca com a garantia de isonomia na criação e interpretação dos precedentes. O primeiro, a estabilidade, diz respeito à necessidade de sua fiel observância, a fim de que sejam evitadas mudanças ocasionais de posicionamentos ou julgados que destoem do entendimento hegemônico, a exemplo do que se denomina, pejorativamente, no jargão forense, de “jurisprudência de verão”, ou ocasional. A integridade, por sua vez, relaciona-se com a preservação, na sua inteireza, da *ratio decidendi* neles contida; finalmente, a coerência toca à interpretação de temas conexos, pois, conquanto não decorram diretamente do que já foi decidido, devem guardar correspondência com os precedentes editados e seguir a mesma linha decisória neles adotada.

Evidentemente, também é necessário que os argumentos das partes sejam coerentes entre si e guardem pertinência com a questão jurídica controvertida. Argumentação irrelevante, ainda que faça parte da defesa ou da petição inicial, carecerá de exame, pois não será capaz de alterar a decisão; se o for, a obrigação será a mesma: apreciá-la e nisso não há nada de novo.

¹ “§ 3º Os Tribunais Regionais do Trabalho procederão, obrigatoriamente, à uniformização de sua jurisprudência e aplicarão, nas causas da competência da Justiça do Trabalho, no que couber, o incidente de uniformização de jurisprudência previsto nos termos do Capítulo I do Título IX do Livro I da Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (Código de Processo Civil).”

O objetivo de uniformizar a interpretação sobre questão jurídica no âmbito do mesmo Tribunal é concebido no denominado Microssistema de Formação Concentrada de Precedentes Obrigatórios² representado pelo Incidente de Uniformização de Jurisprudência Regional - IUJR -³, pelo Incidente de Julgamento de Recursos de Revista Repetitivos - IRRR, pelo Incidente de Assunção de Competência - IAC - e pelo Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas - IRDR -, este último objeto de análise no presente artigo.

2 ORIGENS

Embora originariamente previsto no projeto de lei e suprimido na tramitação no Congresso Nacional, o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas - IRDR - tem aplicação nos TRTs e no TST, com a vigência do CPC, no qual é disciplinado.

Constava, no § 3º do art. 896 da CLT no projeto de lei enviado pelo TST, a determinação para que os TRTs aplicassem o novo instituto, como se constata na transcrição abaixo, com destaque para o trecho suprimido durante a tramitação, em virtude de, à época, ainda não haver sido aprovado o CPC:

§ 3º Os Tribunais Regionais do Trabalho procederão, obrigatoriamente, à uniformização de sua jurisprudência (e aplicarão, nas causas da competência da Justiça do Trabalho, no que couber, o incidente de resolução de demandas repetitivas previsto no Código de Processo Civil, não servindo a eventual súmula ou a tese aprovada sobre a questão jurídica controvertida, no julgamento do incidente, para ensejar a admissibilidade do recurso de revista quando contrariar súmula ou orientação jurisprudencial do Tribunal Superior do Trabalho).

Superado o óbice legislativo, não mais há que se falar em qualquer outro, em especial pelo disposto no artigo 15 do CPC.

Fecha-se, dessa forma, o ciclo relativo à obrigatoriedade dos precedentes judiciais e, da mesma forma que o TST, os TRTs dispõem de

² Expressão tomada de empréstimo da doutrina de Fredie Didier Jr. que aponta no sentido da existência de dois microssistemas no Novo CPC: a) de gestão, administração e julgamento de casos repetitivos, formado pelos Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas - IRDR - e Incidente de Julgamento de Recursos Repetitivos - IJRR -, e; b) de formação concentrada de precedentes judiciais obrigatórios, o qual, além dos incidentes mencionados, também inclui o Incidente de Assunção de Competência - IAC.

³ Acrescentei o termo “regional” à denominação anteriormente contida no CPC por considerá-lo mais adequado para identificar o incidente, tendo em vista que, como dito, subsiste apenas no âmbito dos TRTs.

uma importante ferramenta destinada a viabilizar o exame das demandas de massa, como também apta a pacificar o debate jurisprudencial nas instâncias inferiores e no âmbito interno da Corte.

Destinado, igualmente, à formação de precedentes, pode ser suscitado quando se constatar a existência de repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito e que ocasione risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica, desde que haja, pelo menos, um recurso sob exame do Tribunal, exigência que se faz necessária para que não se converta em espécie de advocatória, como se examinará adiante.

Esse incidente em muito se assemelha aos demais anteriormente mencionados, com a peculiaridade de referir-se às causas que tramitam nas diversas instâncias - e não a recursos -, cuja solução estará necessariamente atrelada à questão jurídica definida.

Por meio desses incidentes, deve-se buscar a pacificação do posicionamento sobre questões jurídicas submetidas ao crivo dos tribunais, sejam os TRTs, seja o TST, e, uma vez fixada a tese, a novidade é a força obrigatória que adquire junto ao próprio tribunal que proferiu a decisão, inclusive perante os seus órgãos fracionários, como também nas instâncias inferiores, ressalvada a possibilidade de alteração por ele próprio ou por instância superior.

3 REGRAS GERAIS

Como destacado, o ordenamento jurídico brasileiro passa por um processo de transformação e nele são incorporados institutos próprios do sistema da *common law*, em especial a força obrigatória dos precedentes judiciais.

Assemelha-se, sobremaneira, ao julgamento dos recursos repetitivos. Assim, muito do que se diz sobre esse incidente próprio dos tribunais superiores aplica-se a este último, no âmbito dos TRTs.

a) Pressupostos

A instauração do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas - IRDR -, autorizado genericamente pelo art. 976 do CPC, exige, conjuntamente, a presença de dois pressupostos intrínsecos específicos:

a) efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão jurídica unicamente de direito: caberá à jurisprudência precisar o alcance desse conceito indeterminado (“efetiva repetição de processos”). Cheguei até a afirmar, em trabalho sobre o tema, para fins de

determinação da quantidade, que pudesse ser instaurado a partir de quatro processos sobre o mesmo tema. Contudo, melhor refletindo, tendo em vista as consequências geradas pelo citado incidente, especialmente a possibilidade de suspensão dos processos e o natural retardamento em sua solução, o melhor caminho é não fixar um número absoluto; deve-se deixar em aberto para que, aos poucos e com a maturação do seu uso, a jurisprudência fixe o que considerar razoável e até mesmo podendo variar a partir da conjugação dos demais pressupostos. Quanto maior a relevância da questão jurídica e a possibilidade de risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica e o potencial multiplicador, maior será a possibilidade de ser instaurado e menor poderá ser o número exigido para as demandas já em curso;

b) risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica: dois conceitos jurídicos indeterminados que passarão pelo crivo da jurisprudência, quanto ao seu alcance. A caracterização de ofensa ao princípio da igualdade pode ser evidenciada por decisões diferentes para a mesma questão jurídica, no âmbito da jurisdição do TRT; a ofensa à segurança jurídica pela diversidade de posicionamentos, inclusive e até mesmo na mesma unidade judiciária, como pode ocorrer entre titulares e substitutos ou em função da composição do quórum de julgamento do órgão colegiado.

Observe-se que, ao utilizar a palavra “demanda” e não “recursos”, o legislador teve por objetivo conferir a possibilidade de o juiz de primeiro grau também o provocar.

Esse foi o posicionamento adotado no Senado, ao alterar texto oriundo da Câmara dos Deputados:

Os §§ 1º, 2º e 3º do art. 988 do SCD desfiguram o incidente de demandas repetitivas. Com efeito, é nociva a eliminação da possibilidade da sua instauração em primeira instância, o que prolonga situações de incerteza e estimula uma desnecessária multiplicação de demandas, além de torná-lo similar à hipótese de uniformização de jurisprudência.

O § 1º do mesmo dispositivo autoriza - digo eu, determina - o prosseguimento do incidente, mesmo que o recorrente, ciente de que o recurso prosseguirá no rito especial previsto no artigo comentado, desista da causa. Já afirmei alhures a justificativa dessa regra, em função da necessidade de pacificação do debate e da fixação da tese jurídica prevalecente, ambos no âmbito da região.

A intervenção do Ministério Público do Trabalho é prevista no § 2º, que assumirá a demanda, em caso de desistência ou abandono, mencionado

no § 1º. Deverá ser intimado pessoalmente, assim que instaurado o incidente e, se a parte desistir ou abandonar a causa, passará a figurar como titular.

Admite o § 3º a renovação do incidente em momento posterior, na hipótese de não ser admitido, pela falta de observância dos pressupostos de admissibilidade, caso seja superado o óbice antes constatado.

No § 4º é instituída “cláusula de barreira” para que possa ser suscitado no TRT, que consiste no fato de o TST já haver instaurado o incidente para julgamento de recursos de revista repetitivos e houver afetado a mesma questão jurídica. A razão se faz presente em virtude do alcance de ambos os institutos jurídicos: o IRDR tem abrangência regional, ao passo que o IRRR alcançará todo o território nacional. Além disso, o primeiro solucionará o debate na respectiva região; o segundo, no TST e entre TRTs.

O § 5º não tem aplicação no processo do trabalho. Não há cobrança de custas prévias e são elas calculadas sobre o valor final da condenação.

b) Legitimidade

A legitimidade para suscitar o IRDR é prevista no art. 977 do CPC. Competirá: a) ao desembargador relator, ao constatar a presença dos pressupostos nos recursos ordinários, agravos de petição, remessas necessárias ou agravos de instrumento; b) ao juiz de primeiro grau, diante dos mesmos pressupostos, mas nos processos em tramitação no primeiro grau; c) a qualquer uma das partes, Ministério Público do Trabalho ou Defensoria Pública, estando o processo nos três graus de jurisdição.

No caso das partes, a petição deve estar acompanhada dos documentos que comprovem a presença dos pressupostos do incidente propriamente dito, como previsto no parágrafo único, já mencionado.

O mesmo ocorre quando suscitado pelo juiz, hipótese em que deverão estar anexados ao ofício em que noticiar o fato. Como as demandas estarão ainda na primeira instância, neste último caso, o ofício deve ser enviado ao Presidente do TRT, para que determine a instauração do incidente; se já houver recurso distribuído, no qual o tema esteja sendo discutido, o destinatário será o relator.

Ainda em se tratando de iniciativa do juiz, cabe analisar se há necessidade de causa pendente no tribunal, especialmente em face da regra prevista no art. 978 do CPC.

A doutrina, no particular, é controvertida.

De um lado, autores como Sofia Temer sustentam ser dispensável, a começar por vício formal no citado dispositivo, por não haver constado nas versões aprovadas pela Câmara dos Deputados e do Senado Federal, passando pela afirmação de que, superado esse óbice, conteria ele regra de prevenção, e não como determinação da existência de causa pendente

no tribunal, além de também assinalar que o juiz de primeiro grau seria o melhor agente para provocar a instauração do citado incidente, “[...] justamente por observar de perto a repetição sobre a questão jurídica.”⁴ De outro, Fredie Didier Jr. e Leonardo Carneiro da Cunha afirmam o contrário.⁵

Apesar das respeitáveis e fundadas ponderações feitas pela citada autora, fico com a segunda corrente. Compreendo que a possibilidade de o citado incidente nascer a partir da provocação de magistrado de primeiro grau é salutar, pois é quem primeiro percebe a multiplicidade de processos ajuizados que contêm idêntica questão jurídica relevante e também pode constatar a ocorrência de dissenso capaz de autorizá-lo. Contudo, representaria jurisdição *per saltum* ou, em outras palavras, verdadeira advocatória, causando prejuízos à condução regular do processo e também ao salutar debate de teses pelos juízes responsáveis pela compreensão da matéria, o que produziria frutos positivos na fixação posterior pelo tribunal.

c) Competência

A competência para julgamento do incidente é objeto do art. 978 do CPC, autorizada ao órgão indicado no regimento interno: Tribunal Pleno, Órgão Especial ou outro criado com tal finalidade. Mas, além disso, confere-se ao mesmo órgão interessante competência excepcional: a ele competirá decidir o recurso, remessa necessária ou a causa de competência originária na qual o incidente foi suscitado.

O julgamento será duplo: fixará a tese jurídica prevalecente, no incidente propriamente dito, e, na sequência, alcançará o recurso, a remessa necessária e a causa que se encontrava sob sua apreciação, nesta última hipótese, em se tratando de competência originária do tribunal, na qual tenha sido suscitado o incidente, o que vejo como de rara ocorrência, considerando a natureza excepcional das lides dessa natureza.

Nesse ponto, o incidente guarda semelhança com incidente de julgamento dos recursos repetitivos e ambos se distanciam do incidente de uniformização de jurisprudência, cuja competência do Pleno ou Órgão Especial se limita a fixar a tese jurídica, com posterior devolução ao órgão no qual foi suscitado para continuação do julgamento do recurso cuja tramitação foi sustada.

Veja-se o Parecer do Relator que chancela tal posicionamento:

⁴ TEMER, Sofia. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 103-108.

⁵ DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de direito processual civil*. 13. ed. Salvador: Juspodivm, 2016. v. 3, p. 632.

Acontece que, para clareza textual, é importante deixar claro que, no incidente de recursos repetitivos, o órgão julgador não se limita a fixar a tese, mas também avança no julgamento do caso concreto. É verdade que tal procedimento já está implícito na redação do SCD, do que dá ilustração o fato de o § 4º do art. 995 do SCD prever o cabimento de recursos especial e extraordinário contra o veredito firmado sobre o incidente.

d) Divulgação e publicidade

Garantia da legitimidade da decisão que firma o precedente, a ampla divulgação, desde a instauração do incidente, é mais um dos seus requisitos, o que, na Justiça do Trabalho, é preenchido por intermédio do “Banco de Teses”, tratado no artigo 6º do Ato n. 491/2014 (TST); é previsto no § 1º do dispositivo, que deve também ser divulgado no sítio do Conselho Superior da Justiça do Trabalho - CSJT - na *internet*, do qual pode se valer o TST para caracterizar a relevância da questão e ele próprio suscitar o incidente de recursos repetitivos, quando apreciar o primeiro recurso de revista que a veicular.

A regulamentação do dispositivo ocorreu por meio da Resolução n. 235, de 13/7/2016, do Conselho Nacional de Justiça, a qual dispõe sobre a padronização de procedimentos administrativos decorrentes de julgamentos de repercussão geral, de casos repetitivos e de incidente de assunção de competência, no Superior Tribunal de Justiça, no Tribunal Superior Eleitoral, no Tribunal Superior do Trabalho, no Superior Tribunal Militar, nos Tribunais Regionais Federais, nos Tribunais Regionais do Trabalho e nos Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal, cujos dados começarão a ser alimentados a partir de 1º/9/2016 (art. 13, § 1º).

A referida norma define os tribunais gestores dos incidentes de formação de precedentes, de acordo com as respectivas competências, e lhes atribui a responsabilidade pela criação dos temas e divulgação das informações a eles pertinentes, além de criar, no âmbito do CNJ, o banco nacional de dados com informações da repercussão geral, dos casos repetitivos e dos incidentes de assunção de competência do STF, do STJ, do TST, do TSE, do STM, dos Tribunais Regionais Federais, dos Tribunais Regionais do Trabalho e dos Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal (art. 5º).

As informações serão padronizadas segundo regras definidas pelo CNJ, com destaque para a criação do Número Único dos Temas (NUT) e do Núcleo de Gerenciamento de Precedentes (NUGEP).

De acordo com o § 4º do art. 5º da Resolução mencionada, o primeiro, NUT, segue a regra geral da composição da numeração única de processos descrita nos §§ 4º e 5º do art. 1º da Resolução n. 65/2008 do CNJ, “[...]”

além de um número sequencial único gerado por ordem cronológica de cadastro, que será vinculado à descrição do tema, enviada pelos Tribunais Regionais Federais, Tribunais Regionais do Trabalho e pelos Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal.”

O segundo, o NUGEP, é organizado segundo as regras traçadas no art. 6º da mesma Resolução n. 235/2016, cujas atribuições são definidas no art. 7º.

Além disso, a divulgação dos incidentes instaurados e das teses fixadas pelos tribunais obedecerá a padrões uniformes definidos no mesmo ato, e os tribunais deverão criar “grupos de representativos” - GR -, os quais conterão o conjunto de processos enviados ao STF, ao STJ ou ao TST, em observância ao procedimento previsto no § 1º do art. 1.036 do CPC, equivalente ao § 4º do art. 896-C da CLT.

e) Prazo para julgamento

A precedência para julgamento do IRDR e a fixação do prazo (um ano) são tratadas no art. 980 do CPC, superada, a primeira, apenas pelo *habeas corpus* no processo do trabalho, diante da inexistência da outra hipótese nela tratada (réu preso).

Findo o prazo sem que tenha sido julgado o incidente, os recursos ou processos que se encontravam sobrestados retornarão ao seu curso normal, embora se permita ao relator, mediante decisão fundamentada, prorrogar o prazo.

A dilação do termo final do prazo, embora possível, deve ser evitada ao máximo, considerando que podem estar paralisados centenas ou milhares de processos no âmbito da região aguardando o desfecho pelo TRT. Ao invés de agilizar a tramitação, produz efeito inverso. Portanto, o relator deve justificar a decisão mediante a indicação dos motivos que o levaram a descumprir o limite fixado pelo legislador para definição da tese jurídica prevaiente.

Não se menciona novo limite, mas, por coerência lógica, deve ser de, no máximo, um ano.

4 PROCEDIMENTO

a) Juízo de admissibilidade

O art. 981 do CPC trata da competência para verificação da presença dos pressupostos do incidente, de modo especial, dos pressupostos intrínsecos mencionados no artigo 976 do CPC, ou seja, efetiva repetição de processos que contenham a questão jurídica controvertida e risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica.

É o ato inicial necessário para que se constate a viabilidade do processamento do incidente, requerido na forma prevista no citado artigo 977. Caso o rejeite, determinará o retorno dos autos à Turma na qual foi suscitado para julgamento do recurso ou à primeira instância.

Se constatar que não se encontram presentes, o relator, de pronto, poderá indeferir o processamento, decisão que comportará impugnação por meio de agravo interno (art. 1.021 do CPC).

b) Providências preliminares

Uma vez admitido o incidente, diversas providências preliminares deverão ser adotadas pelo relator (art. 982 do CPC). Trata-se de regra impositiva e não de mera faculdade, semelhante ao despacho saneador, destinada a evitar o prosseguimento dos feitos em que a questão jurídica esteja sendo debatida, como também reunir informações necessárias ao aparelhamento do incidente.

Assim, deverá ele:

a) determinar o sobrestamento de todos os processos que, na região, tenham como objeto a mesma questão jurídica definida na decisão que admitiu o incidente, medida que se destina a evitar que os magistrados continuem produzindo decisões que mais ainda alimentarão o debate em torno do tema e causarão insegurança jurídica às partes às quais se dirige;

b) requisitar, se necessário, informações aos órgãos nos quais haja processos cujo objeto se assemelhe àquele discutido no incidente, que deverão prestá-las em quinze dias. O objetivo é subsidiar o relator, de maneira mais ampla possível, de todos os aspectos fático-jurídicos que fundamentam a demanda e, com isso, construir decisão que tenha igual alcance, na linha da formação de precedentes judiciais;

c) intimar, pessoalmente, o Ministério Público do Trabalho para, querendo, manifestar-se, também em quinze dias, o que deve ocorrer ao final da instrução;

d) comunicar aos juízes diretores dos fóruns de cada localidade onde haja Vara do Trabalho. Embora não mencione o motivo, essa comunicação certamente se destina a permitir que, caso sejam ajuizados novos processos com a mesma questão jurídica afetada, deva ser informado ao relator para, de igual modo, determinar a sua paralisação.

Nada impede - aliás, é recomendável para evitar maiores prejuízos - o próprio juiz, diante do ajuizamento de novos processos que versem sobre a mesma questão jurídica, determinar, de imediato, a suspensão e informar ao relator para que tenha conhecimento.

Caso haja tutela de urgência a ser decidida, o pedido deverá ser encaminhado a cada um dos juízes onde tramitam os processos sobrestados. Não se transfere a competência para apreciação para o relator. Veja-se que a regra menciona “o pedido [...] deverá ser dirigido ao juízo onde tramita o processo suspenso.”

Medida excepcional é autorizada no § 3º, por meio do qual as partes, o Ministério Público do Trabalho e a Defensoria Pública poderão enviar ao TST (tribunal competente para conhecer do recurso de revista que, na regra em foco, equipara-se ao recurso especial) pedido para que todos os processos individuais ou coletivos em tramitação no território nacional que versem sobre a mesma questão jurídica objeto do incidente sejam sobrestados (suspensos, na dicção legal).

Essa providência igualmente é prevista no § 4º do art. 1.029 do CPC ao disciplinar o procedimento dos recursos extraordinário e especial.

Em virtude de grave efeito que pode ocasionar, com a paralisação de até centenas de milhares de processos, somente deve ser deferida em situações excepcionalíssimas, mas pode ser extremamente útil, especialmente nos casos de empresas com quadro de pessoal organizado em carreira de âmbito nacional ou normas coletivas de alcance nacional que estejam ensejando interpretações díspares entre os tribunais.

Vale ressaltar, ainda, quanto ao disposto no § 3º, que o sobrestamento diz respeito ao tema objeto do incidente. Nada impede, por conseguinte, que o juiz promova a formação de autos suplementares quanto às demais pretensões contidas no processo, prossiga a instrução e posteriormente prolate a sentença, diante da autorização contida no art. 355 do CPC para o julgamento parcial de mérito.

Outro efeito negativo que pode produzir é impedir que o debate sobre a questão não amadureça o suficiente para permitir a diversidade de teses. Muitas vezes a inquestionável verdade inicial se transforma em entendimento superado pelas decisões conflitantes proferidas por juízes de diferentes regiões do País; o debate é sempre salutar, especialmente quando seja oriundo de decisões proferidas pelos diferentes Tribunais, com o olhar diversificado de seus magistrados.

De qualquer modo, pode ser, como dito, útil e até necessário no novo cenário jurídico e jurisdicional em que a segurança jurídica, a proteção da confiança e a garantia da isonomia de tratamento de todos perante a decisão judicial constituem a sua base valorativa encampada pelo legislador.

c) Instrução do incidente

O objetivo do art. 983 do CPC é fornecer ao relator meios capazes de permitir coletar a maior quantidade de informações em torno da questão

jurídica objeto do incidente. Assim, poderá ele ouvir as partes e demais interessados, admitir o ingresso na lide do *amicus curiae* (pessoas, órgãos e entidades com interesse na controvérsia - ver comentário sobre tal figura jurídica) e determinar a realização de audiências públicas (§ 1º).

A autorização para ingresso dos “amigos da corte” é prevista de modo genérico no art. 138 do CPC, e a sua contribuição pode ser muito importante para fornecer ao tribunal elementos que podem não estar presentes nas argumentações das partes ou nos elementos probatórios contidos no processo. Não deve atuar na defesa de interesse de qualquer dos litigantes, mas em colaboração para a edição da norma jurídica mais qualificada, em termos de conteúdo e alcance.

Todos poderão requerer a juntada de documentos e diligências necessárias ao esclarecimento da questão jurídica e deverão fazê-lo, diz a lei, no prazo comum de quinze dias. É claro que, para tanto, deverão ser intimadas para a produção da prova mencionada.

Concluída a instrução, o relator solicitará a inclusão do processo em pauta para julgamento, após a manifestação do MPT.

O procedimento, como visto, é bastante semelhante ao adotado no incidente de julgamento de recursos repetitivos.

5 JULGAMENTO E EFEITOS

A ordem dos trabalhos no julgamento é disciplinada, com detalhes, no art. 984, e os efeitos no art. 985, ambos do CPC.

Principia-se com a exposição, pelo relator, da questão jurídica. Deve fazê-lo de forma minuciosa, para que os demais membros do colegiado tenham a exata noção de todas as variáveis nela postas e das implicações produzidas pelo julgamento.

Na sequência, haverá a oportunidade para sustentação oral na seguinte ordem: autor e réu do processo originário e representante do Ministério Público do Trabalho, cada um pelo prazo de trinta minutos.

O mesmo prazo, dessa vez de forma conjunta, é assegurado para a sustentação dos demais interessados, desde que o requeiram com dois dias de antecedência. O requerimento prévio não é novidade; é comum constar dos regimentos internos e geralmente é feito pela *internet*. Nova é a regra inserida em lei e, como se definiu o prazo, entendo que é preclusivo e, se desatendido, o interessado não mais poderá fazê-lo, já que o seu ingresso na lide tem apenas o objetivo de fornecer informações a respeito do conteúdo e alcance da questão jurídica controvertida. Observe-se que a lei menciona a expressão “exigida a inscrição com dois dias de antecedência”, o que revela o caráter impositivo da observância do prazo.

Se forem muitos - e ficará a critério do presidente da sessão avaliar -

o prazo poderá ser ampliado (§ 1º) e, conquanto nada se mencione, de forma prudente, pelo período que julgar adequado aos esclarecimentos ao órgão julgador.

Uma vez julgado, o conteúdo do acórdão deve ser o mais abrangente possível, quanto às teses discutidas, argumentos contrários e favoráveis (§ 2º), para que se possa aquilatar a *ratio decidendi*, diante do seu caráter de observância compulsória no âmbito de alcance da decisão (regional ou nacional, conforme o caso). Quanto mais ampla for a decisão e mais detalhados forem os aspectos fático-jurídicos que nortearam a questão jurídica, melhor será para todos aqueles a quem se destina.

Não se deve esquecer de que o precedente é norma jurídica expressa em texto e, por isso mesmo - tal como ocorre com qualquer diploma normativo - é sujeito a interpretação, a qual deve ser facilitada.

A grande mudança da legislação reside no procedimento referente ao julgamento e nos efeitos que produz, tema objeto do dispositivo em análise. A tese definida será aplicada nos recursos objeto do incidente, nos demais recursos sobrestados e nas causas em tramitação na primeira instância. Não há espaço para debates quanto ao acerto da tese ou possibilidade de não ser adotada, seja no âmbito do próprio tribunal (eficácia horizontal), seja nas demais instâncias (eficácia vertical). O legislador vale-se de expressão de conteúdo imperativo: “a tese jurídica será aplicada” (não menciona, por exemplo, “poderá ser aplicada”).

Essa é das maiores inovações do Código e representa, com todo vigor, a adoção no âmbito dos TRTs e do próprio TST, das mesmas premissas que orientam o julgamento dos recursos repetitivos pelo TST: a força obrigatória do precedente judicial, respaldada nos princípios da segurança jurídica, proteção da confiança e tratamento isonômico entre pessoas que se encontrem na mesma situação frente à lei.

Os processos que vierem a ser ajuizados estarão vinculados à mesma tese e podem ser decididos, quanto a esse aspecto, pelos juízes, ressalvada a possibilidade de superação (*overruling* ou, na referência contida no inciso II, “revisão na forma do art. 986”), para cuja compreensão remete-se ao comentário específico.

Convém ponderar que a revisão do posicionamento cabe ao Tribunal, de ofício ou a requerimento das partes, do Ministério Público do Trabalho ou Defensoria Pública. Ao magistrado de primeiro grau caberá decidir em consonância com a jurisprudência firmada em torno da questão jurídica.

É evidente que, também aqui, permite-se a adoção da técnica do *distinguishing*; caberá à parte demonstrar ao magistrado, fundamentadamente, a possibilidade de não aplicação do precedente em virtude de o caso que se encontra sob sua apreciação conter elementos de distinção que o afastam dos elementos fáticos e jurídicos que ensejaram a construção do precedente.

Não pode o magistrado simplesmente deixar de aplicar a tese porque com ela não concorda ou algo semelhante; trata-se, sim, de afirmar - e fundamentar, friso mais uma vez - que o caso é distinto, diverso, diferente, portanto, daqueles que permitiram fosse gerado o precedente e, por isso, não estará a ele vinculado.

A força vinculante da decisão dos TRTs passa a ser dotada de um eficaz instrumento auxiliar, previsto no § 1º: a reclamação. Originada da jurisprudência do STF e posteriormente incorporada ao texto constitucional (artigo 102, I, "i"), a denominada "reclamação constitucional", agora também contemplada na lei ordinária, destina-se a preservar a competência do Tribunal e garantir a autoridade de suas decisões.

A regulamentação no STF ocorreu por meio da Lei n. 8.038/1990 (artigos 13 a 18) - revogada pelo CPC (art. 1.072, IV) - e, em linhas gerais, foi transportada e ampliada no CPC. Dentre os seus aspectos positivos, encontra-se a possibilidade de imediata suspensão do processo ou do ato impugnado e o imediato cumprimento da decisão, independentemente da lavratura do acórdão que a materializa.

A regra prevista no § 2º, em princípio, é de difícil aplicação na Justiça do Trabalho, que não resolve questões pertinentes à concessão, permissão ou autorização de serviços, muito embora possa envolver discussões em torno da validade de terceirização de serviços. Cabível, em termos de competência, a demanda e, fixada a tese, competirá ao Tribunal comunicar aos órgãos e empresas envolvidas o resultado do julgamento.

6 REVISÃO DA TESE JURÍDICA

A possibilidade de o Tribunal rever a tese jurídica é prevista no art. 986 do CPC, provocado que tenha sido pelas partes, pelo Ministério Público do Trabalho ou Defensoria Pública, além de também poder fazê-lo de ofício.

O ineditismo da Lei n. 13.015/2014, que antecipou institutos do CPC, também é constatado na autorização para superação do precedente, técnicas conhecidas como *overruling* e *overriding*, previstas no § 17 do art. 896-C, incluído na CLT.

Mais uma vez, o recurso à doutrina abalizada permite identificá-las e diferenciá-las.⁶ A primeira, o *overruling*, caracteriza-se quando o próprio tribunal que firmou o precedente ou tribunal superior decide pela perda de sua força vinculante, por haver sido substituído (*overruled*) por outro.

É imprescindível, no sistema de precedentes judiciais obrigatórios, para garantir o desenvolvimento do direito, implementar as mudanças

⁶ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual civil*. 9. ed. Salvador: Juspodivm, 2015. v. 2, p. 409-411.

necessárias e essenciais à jurisprudência solidificada em decorrência de alterações legislativas ou mesmo mutações sociais que a torne incompatível com a realidade, ultrapassada mesmo.

Luiz Guilherme Marinoni⁷, ao analisar essas mudanças, afirma, com base na doutrina de Melvin Eisenberg, que

[...] um precedente está em condições de ser revogado quando deixa de corresponder aos padrões de congruência social e consistência sistêmica e, ao mesmo tempo, os valores que sustentam a estabilidade - basicamente os da isonomia, da confiança justificada e da vedação da surpresa injusta - não justificam a sua preservação.

Continua, ao explicar os fundamentos autorizadores da superação, que a primeira hipótese existe quando o precedente “passa a negar proposições morais, políticas e de experiência”: as primeiras “determinam uma conduta como certa ou errada, a partir do consenso geral da comunidade”; as segundas “caracterizam uma situação como boa ou má em face do bem-estar geral”; as últimas “dizem respeito ao modo como o mundo funciona”, e a maior parte delas descreve as tendências de condutas seguidas por subgrupos sociais.

Diz, quanto ao segundo pressuposto, que “[...] o precedente não tem consistência sistêmica quando deixa de guardar coerência com outras decisões.”⁸

Assemelha-se à revogação de uma lei por outra e pode ocorrer de forma expressa (*express overruling*), quando resolve, expressamente, adotar uma nova orientação e abandonar a anterior, ou tácita (*implied overruling*), quando essa nova orientação é adotada em confronto com a anterior, embora sem que o faça de modo expresso.

Em ambos os casos, exige-se uma carga de motivação maior, que contenha argumentos até então não suscitados e justificação complementar capaz de incentivar o Tribunal a modificar a tese jurídica - *ratio decidendi*, razão de decidir ou fundamento determinante -, o que, convenha-se, não deve ocorrer com frequência, em virtude da necessidade de preservação da segurança jurídica.

A natureza da motivação foi identificada objetivamente no citado § 17 do art. 896-C da CLT, que pode ser invocado de modo analógico: “alteração

⁷ MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 251.

⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 252.

da situação econômica, social ou jurídica”, mas há que se exigir elemento qualitativo que justifique a mudança; não é, portanto, o simples desejo do Tribunal ou mesmo a alteração em sua composição que a legitimará: deve ser significativa e, ainda assim, preservada a segurança jurídica.

É mais um exemplo de norma que insere, no seu texto, conceitos jurídicos indeterminados, cuja densificação ficará a cargo do Poder Judiciário, especialmente no que toca à relevância.

Possível do ponto de vista teórico, a substituição com eficácia *ex tunc* (*retrospective overruling*) - mudança retroativa, portanto -, não é admitida, por dicção da própria Lei, quando atinja as relações jurídicas firmadas a partir da tese encampada anteriormente.

A segunda, o *overriding*, também pode ser identificada na norma da CLT. É a técnica de superação que se diferencia da anterior por ser de menor alcance. Nesse caso, o tribunal apenas limita o âmbito de incidência do precedente, em função da superveniência de uma regra ou princípio legal. Não há superação total, mas parcial do precedente, semelhante ao que ocorre com a revisão das súmulas vinculantes.⁹

Mais um alerta se faz necessário, aplicável às duas hipóteses mencionadas:

Cabe reiterar aqui que a superação somente pode ser feita pelo Tribunal Superior do Trabalho; os demais tribunais e juízes não podem superar entendimento de órgão superior na hierarquia judiciária - havendo dissenso, ele deve ser consignado na fundamentação, apontando as respectivas razões. Além disso, o TST precisa fazer a superação de acordo com os parâmetros argumentativo-procedimentais já enumerados, respeitando os seguintes aspectos: 1) o substancial, o tribunal precisa demonstrar que a *ratio decidendi* em voga causa injustiças ou é inadequada, e que determinado princípio determina sua mudança por uma norma que demonstre ser mais adequada ou justa para a situação; 2) o formal, o tribunal precisa demonstrar que as razões substanciais para a mudança superam as razões formais para a continuidade, isto é, que é mais importante a prevalência do princípio material do que a segurança jurídica fornecida pela continuidade da tese; 3) o da segurança na mudança, aspecto final, que consiste na proteção da confiança legítima, ou seja, depois de o tribunal posicionar-se pela necessidade de mudança, deve passar a se preocupar com a proteção dos jurisdicionados que atuaram com expectativa legítima na aplicação dos precedentes, seja determinando um regime de transição ou aplicando o chamado

⁹ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual civil*. 9. ed. Salvador: Juspodivm, 2015. v. 2, p. 409-411.

prospective overruling, fazendo a nova tese incidir apenas sobre relações jurídicas que se deem a partir de certo momento.¹⁰

De maneira didática, Lucas Buril de Macedo destaca alguns aspectos importantes em relação à superação¹¹:

a) superar significa retirar o precedente do ordenamento jurídico como direito vigente e colocar outro em seu lugar;

b) pode ocorrer com a exclusão do precedente em si ou a eliminação de sua *ratio decidendi*;

c) pode ocorrer de duas formas: pelo próprio Judiciário, ao proferir nova decisão que supere a anterior, com fundamentos distintos, ou pelo legislador, ao dispor de modo contrário ou promulgando lei que repita a norma contida no precedente do Judiciário, passando a ser o novo referencial normativo;

d) deve observar o paralelismo entre a formação e a modificação ou extinção da norma, observando-se, por conseguinte, o procedimento específico;

e) somente pode ocorrer por outro órgão se se tratar de tribunal superior.

Novidade também é a adoção da técnica da modulação dos efeitos da decisão, prevista no § 3º do art. 927 do CPC e também no § 17 do art. 896-C da CLT (embora destinada aos incidentes de recursos de revista repetitivos, também tem lugar no IRDR). O sistema recursal trabalhista passa a contar com regra de mitigação dos efeitos temporais da decisão para fixá-los para momento posterior e, com isso, preservar as situações jurídicas consolidadas ao tempo da tese jurídica anteriormente consagrada pelo TST.

Esse importante instrumento de política judiciária, para uns, ou de controle de constitucionalidade, para outros, é destacado por Eduardo Talamini:

A possibilidade de excepcionalmente restringir os efeitos retroativos ou mesmo atribuir apenas efeitos prospectivos à declaração de inconstitucionalidade - ao contrário do que possa parecer - confere maior operacionalidade ao sistema

¹⁰ DIDIER JR., Fredie; MACÊDO, Lucas Buril de. Reforma no processo trabalhista brasileiro em direção aos precedentes obrigatórios: a Lei n. 13.015/2014. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, v. 21, n. 1, 1947. p. 159.

¹¹ MACÊDO, Lucas Buril. *Precedentes judiciais e o direito processual civil*. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 484-487.

de controle abstrato. A regra da retroatividade absoluta e sem exceções acaba fazendo com que o tribunal constitucional, naquelas situações de conflito entre os valores acima mencionados, muitas vezes simplesmente deixe de declarar a inconstitucionalidade da norma, para assim evitar gravíssimas consequências que adviriam da eficácia *ex tunc* dessa declaração.¹²

7 IMPUGNAÇÃO DA DECISÃO - RECURSO CABÍVEL

A transposição da regra contida no art. 987 do CPC para o processo do trabalho assegura o cabimento do recurso ordinário da decisão do TRT que julgou o mérito do incidente. Não se admite, de logo, recurso extraordinário, em face da competência do TST para examinar matéria constitucional, inexistente no âmbito do STJ.

Evidente que, provido o recurso pelo STF, o efeito substitutivo da decisão por ele proferida gerará a substituição da tese jurídica por aquela que, por ele, vier a ser adotada, em todo o território nacional.

ABSTRACT

This article aims to study the Incident of Resolution of Repetitive Claims in the labor procedure, after the advent of the new Code of Civil Procedure (Law 13.105, March 16, 2015), which consolidated the institute, partially anticipated by the edition of Law 13.015/2014. The origin, general rules and procedure of the institute shall be analyzed, including the effects of the judgment and its instrumentality in Labor Court, as well as the possibility of reviewing the legal theory and challenging the decision, if appropriate and competence for analysis.

Keywords: *Incident of Resolution of Repetitive Claims. Code of Civil Procedure. Labor Law. Labor Court.*

REFERÊNCIAS

- BRANDÃO, Cláudio. *Reforma do sistema recursal trabalhista: comentários à lei n. 13.015/2014*. São Paulo: LTr, 2015.
- BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Relatório Justiça em Números - 2014*. Disponível em: <ftp://ftp.cnj.jus.br/Justica_em_Numeros/relatorio_jn2014.pdf>. Acesso em: 30 maio 2015.

¹²TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada e sua revisão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 439.

- CHAVES, Luciano Athayde. Interpretação, aplicação e integração do direito processual do trabalho. In: CHAVES, Luciano Athayde (Org.). *Curso de direito processual do trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2012.
- CUNHA, Leonardo Carneiro da; DIDIER JR., Fredie. Incidente de assunção de competência e o processo do trabalho. In: BRANDÃO, Cláudio; MALLETT, Estêvão (Org.). *Repercussões do novo CPC: processo do trabalho*. Salvador: Juspodivm, 2015.
- DIDIER Jr., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual civil*. 9. ed. Salvador: Juspodivm, 2015. v. 2.
- ____; MACÊDO, Lucas Buril de. Reforma no processo trabalhista brasileiro em direção aos precedentes obrigatórios: a lei n. 13.015/2014. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*. V. 21, n. 1. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 2015.
- MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.
- MELO, Raimundo Simão de. *Coletivização das ações individuais no âmbito da Justiça do Trabalho*. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2014-out-03/reflexoes-trabalhistas-coletivizacao-acoes-individuais-ambito-justica-trabalho>>. Acesso em: 30 mar. 2015.
- MINGATI, Vinícius Secafen. *Reclamação (neo)constitucional: precedentes, segurança jurídica e os juizados especiais*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013.
- TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada e sua revisão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.
- TUPINAMBÁ, Carolina. A aplicação do CPC ao processo do trabalho. In: BRANDÃO, Cláudio; MALLETT, Estêvão (Org.). *Repercussões do novo CPC: processo do trabalho*. Salvador: Juspodivm, 2015.

**INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA INSTAURADO
NA JUSTIÇA DO TRABALHO - REGULAMENTAÇÃO NO TRT DA 3ª
REGIÃO - NOVO CPC - INCIDENTES DE RESOLUÇÃO DE
DEMANDAS REPETITIVAS E DE ASSUNÇÃO DE COMPETÊNCIA -
DIFERENÇAS - REFORMA TRABALHISTA - IMPACTOS***

***INCIDENT OF UNIFORMIZATION OF JURISPRUDENCE INSTITUTED
IN THE JUSTICE OF LABOR - REGULATION IN THE TRT OF THE
3ND REGION - NEW CPC - INCIDENTS OF RESOLUTION OF
REPETITIVE REQUIREMENTS AND ASSUMPTION OF COMPETENCE
- DIFFERENCES - REFORM OF LABOR LAW - IMPACTS***

Anelise Cristina Guimarães
Matheus Gustavo Martins de Oliveira*****

RESUMO

Este artigo versa sobre o Incidente de Uniformização de Jurisprudência (IUJ) instaurado no âmbito da Justiça do Trabalho após a edição do novo Código de Processo Civil (Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015) e sua regulamentação no Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. O artigo também traça as principais diferenças entre o IUJ e os incidentes de resolução de demandas repetitivas (IRDR) e de assunção de competência (IAC) e aborda, de forma sucinta, as alterações implementadas, no aspecto de interesse, pela Lei n. 13.467, de 13 de julho de 2017 (“Reforma Trabalhista”).

Palavras-chaves: Incidente de Uniformização de Jurisprudência (IUJ). Justiça do Trabalho. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. Regulamentação. Novo Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015). IUJ, IRDR e IAC. Principais diferenças. Reforma Trabalhista. Impacto na uniformização jurisprudencial.

* Artigo recebido em 23/5/2017 e aceito em 7/9/2017.

** Analista Judiciário do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito Milton Campos. Especialista em Direito Público *lato sensu* pela Anamages. *E-mail*: lisecg@hotmail.com.

*** Analista Judiciário do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. Bacharel em Direito pela PUC/MG. Especialista em Direito Público *lato sensu* pelo IEC PUC/MG. *E-mail*: matheusconta@gmail.com.

I CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A necessidade de se conferir efetividade ao princípio da duração razoável do processo e aos meios que efetivam uma tramitação célere fez com que esses valores fossem erigidos à condição de garantia fundamental (Emenda Constitucional n. 45, de 2014, que acrescentou o inciso LXXVIII ao art. 5º).¹

Tal necessidade também ensejou a celebração do “II Pacto Republicano de Estado por um Sistema de Justiça mais Acessível, Ágil e Efetivo”², firmado pelos Chefes dos três Poderes.

Publicado no Diário Oficial da União, em 26 de maio de 2009, referido Pacto elegeu o “aprimoramento da prestação jurisdicional, mormente pela efetividade do princípio constitucional da duração razoável do processo e pela prevenção de conflitos” (inciso II), como um dos três objetivos estabelecidos e firmou os compromissos de:

[...];

b) conferir prioridade às proposições legislativas relacionadas aos temas indicados no Anexo deste Pacto, dentre as quais destacam-se a continuidade da Reforma Constitucional do Poder Judiciário e os temas relacionados à concretização dos direitos fundamentais, à democratização do acesso à Justiça, inclusive mediante o fortalecimento das Defensorias Públicas, à efetividade da prestação jurisdicional e ao aperfeiçoamento dos serviços públicos prestados à sociedade;

[...];

k) melhorar a qualidade dos serviços prestados à sociedade, possibilitando maior acesso e agilidade, [...]. (grifos acrescidos)

A uniformização de jurisprudência foi prestigiada entre as “Matérias Prioritárias”, no âmbito da “Agilidade e efetividade da prestação jurisdicional” (item 2) do Anexo do “II Pacto”, ao prever a instituição de sistema de uniformização de jurisprudência nos Juizados Especiais Estaduais, nos moldes do sistema federal:

¹ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004) Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 04 maio 2017.

² Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Outros/IIpacto.htm>. Acesso em: 04 maio 2017.

[...];

2.6 - Revisão de normas processuais, visando a agilizar e a simplificar o processamento e julgamento das ações, coibir os atos protelatórios, restringir as hipóteses de reexame necessário e reduzir recursos.

[...];

2.8 - Instituição de sistema de uniformização de jurisprudência no âmbito dos Juizados Especiais Estaduais, na esteira do sistema federal.

Como se vê, uma das formas de se dar cumprimento aos mencionados desideratos, garantindo celeridade e segurança jurídica aos que se socorrem do Judiciário, é promover a uniformização da jurisprudência.

Os benefícios da pacificação jurisprudencial, por meio de súmulas, orientações jurisprudenciais (OJs) e teses jurídicas prevalecentes (TJPs), são elencados por Mauro Schiavi³, que destaca:

São argumentos favoráveis à uniformização e vinculação da jurisprudência:

- a) segurança jurídica;
- b) previsibilidade do direito e da interpretação das decisões;
- c) efetividade do princípio da isonomia;
- d) duração razoável do processo;
- e) diminuição da litigiosidade, principalmente dos conflitos de massa em que se discute a mesma tese jurídica;
- f) racionalidade do Poder Judiciário.

Não se pode olvidar, contudo, da existência de opiniões em sentido contrário, defendendo a autonomia judicial, a intangibilidade do princípio do livre convencimento motivado e o direito de defesa das partes.

No sentir de Michele Sezini da Cruz⁴:

[...] é preciso ficar atento ao direito de defesa garantido constitucionalmente às partes, para que este não seja gravemente violado, ante as restrições concretas que a nova lei [n. 13.015/2014] traz para interposição de recursos no Tribunal Superior do Trabalho, devendo ser analisado cada caso individualmente, sob pena de lesar quem mais precisa e implora por justiça, através da completa e efetiva prestação jurisdicional, ou seja, o jurisdicionado.

³ SCHIAVI, Mauro. *Manual de direito processual do trabalho*. 12. ed. de acordo com Novo CPC. São Paulo: LTr, 2017. p. 959.

⁴ CRUZ, Michele Sezini da. *Aspectos relevantes da Lei n. 13.015/2014 que visa uniformizar a jurisprudência dos Tribunais Regionais do Trabalho dando mais celeridade na tramitação dos processos*. Elaborado em 07/2014. Publicado em 08/2014. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/30599/aspectos-relevantes-da-lei-n-13-015-2014-que-visa-uniformizar-a-jurisprudencia-dos-tribunais-regionais-do-trabalho-dando-mais-celeridade-na-tramitacao-dos-processos>>. Acesso em: 16 maio 2017.

Seguindo a mesma linha de raciocínio, pontua o Professor Ivan Alemão⁵:

O lado negativo da segurança jurídica quando adquirida sob a disciplina judiciária é que ela pode em certo momento corresponder a um entendimento majoritário “falso”. Quando o juiz defere ou indefere um pedido sem concordar com ele, apenas para seguir o entendimento sumulado, pode, em certo momento, consolidar uma decisão quando ela já não tem mais legitimidade. Algumas súmulas do TST sofreram esta falta de legitimidade, algumas ainda em vigor, que não são seguidas, embora não renovadas. O caso da Súmula 330 do TST chegou a ser dramático quando editada, sendo depois alterada para quebrar sua rigidez repudiada pela maioria dos juízes trabalhistas. Assim, a segurança jurídica deve ser incentivada, mas evitando o engessamento da jurisprudência dos tribunais, permitindo que estes acompanhem adequadamente as mudanças sociais e a própria renovação de seus juízes. A preocupação deve ser não só com a morosidade no tempo de duração do processo, mas também com a morosidade na atualização da jurisprudência uniformizada.

Por outro lado, dissertando sobre a exigência de se conferir efetividade ao preceito uniformizador contido na Lei n. 13.015/2014, especialmente para dirimir a diversidade de entendimentos no âmbito interno dos tribunais regionais, Cláudio Brandão⁶ acentua:

A multiplicidade de teses jurídicas acolhidas no âmbito dos TRTs, de outro modo, contribuiu nos últimos anos para o incremento de recursos no TST, que, por sua vez, passou também a exercer papel que, verdadeiramente, é atribuído ao Pleno dos TRTs ou, em alguns casos por norma regimental, ao Órgão Especial; por via indireta, definir questões jurídicas oriundas de divergências entre turmas. (grifo original)

As consequências nefastas relacionadas à falta de uniformização são igualmente sentidas por Luiz Philippe Vieira de Mello Filho e Luiz Philippe Vieira de Mello Neto⁷:

⁵ ALEMÃO, Ivan. *Uniformização de jurisprudência e consequências na Justiça do Trabalho*. Disponível em: <<http://ivanalemaouff.blogspot.com.br/p/uniformizacao-de-jurispudencia-e.html>>. Acesso em: 16 maio 2017.

⁶ BRANDÃO, Cláudio. *Reforma do sistema recursal trabalhista: comentários à Lei n. 13.015/2014* (de acordo com o CPC/2015). 2. ed. São Paulo: LTr, 2016. p. 129.

⁷ MELLO FILHO, Luiz Philippe Vieira de; MELLO NETO, Luiz Philippe Vieira de *apud* MIESSA, Élisson (Coord.). *O novo código de processo civil e seus reflexos no processo do trabalho*. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 1.184.

As partes não se contentam com as decisões proferidas pelos Tribunais Regionais, que por isso perdem densidade jurídica; as decisões são prolatadas com a consciência da pouca higidez institucional, porque cotejadas com decisões em contrário desde a sua publicação; a imprevisibilidade assim caracterizada incentiva a recorribilidade externa nos Tribunais, que por sua vez emperra as execuções que não se consumam, e as Cortes Superiores, no caso específico do TST, impotente para uniformizar a jurisprudência, decide atomisticamente e de forma reativa e com olhos no passado, não conseguindo, material ou processualmente, estabilizar a jurisprudência ou a unidade na interpretação da lei, porque ela já nasce rebelde, divergente e contraditória dentro dos próprios Tribunais Regionais.

Ao se fazer essas considerações iniciais, fica claro que o incidente de uniformização de jurisprudência (IUJ), disciplinado na Justiça do Trabalho com o advento da Lei n. 13.015/2014, surgiu como forma de estabilizar a jurisprudência nos Tribunais Regionais do Trabalho e atender aos anseios de segurança jurídica e efetiva prestação jurisdicional.

II HISTÓRICO DO INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA

O incidente de uniformização de jurisprudência caracteriza-se como um instrumento jurídico-processual, desprovido de natureza de recurso, utilizado para estabilizar a jurisprudência comprovadamente divergente no âmbito dos Tribunais Regionais do Trabalho.

Tal incidente pode ser suscitado no bojo de um processo (nunca de forma abstrata) a partir da indicação de acórdãos atuais e conflitantes acerca de uma mesma questão jurídica.

Não se desconhece que os tribunais trabalhistas já estavam obrigados a uniformizar a respectiva jurisprudência, como se observa da antiga redação do § 3º do art. 896 da CLT, conferida pela Lei n. 9.756 de 1998⁸, *in verbis*:

Art. 896 - Cabe Recurso de Revista para Turma do Tribunal Superior do Trabalho das decisões proferidas em grau de recurso ordinário, em dissídio individual, pelos Tribunais Regionais do Trabalho, quando: (Redação dada pela Lei n. 9.756, de 17/12/1998)

[...]

§ 3º Os Tribunais Regionais do Trabalho procederão, obrigatoriamente, à uniformização de sua jurisprudência, nos termos do Livro I, Título IX, Capítulo I do

⁸ Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9756.htm#art896>. Acesso em: 04 maio 2017.

CPC, não servindo a súmula respectiva para ensejar a admissibilidade do Recurso de Revista quando contrariar Súmula da Jurisprudência Uniforme do Tribunal Superior do Trabalho. (Redação dada pela Lei n. 9.756, de 1998) (grifo acrescido)

Todavia, esse preceito legal não foi cumprido a contento. As razões para esse descumprimento são pontuadas por Luiz Philippe Vieira de Mello Filho e Luiz Philippe Vieira de Mello Neto⁹:

[...] os Tribunais resistiram à uniformização da jurisprudência porque, embora naquela época a legislação já aludisse à obrigatoriedade da uniformização da jurisprudência, não havia instrumentos para realizá-la nem uma alteração paradigmática na cultura jurídica e processual, como se procedeu a partir da vigência da Lei n. 13.015/14 e da perspectiva da vigência do novo Código de Processo Civil.

Embora a uniformização de jurisprudência já fosse obrigatória antes mesmo da edição da Lei n. 13.015, de 21 de julho de 2014 - que dispôs sobre o processamento de recursos no âmbito da Justiça do Trabalho - a CLT (Decreto-Lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943) não possuía expressa previsão a respeito do incidente de uniformização de jurisprudência.

Impunha-se, portanto, com amparo na regra do art. 769 da CLT, a aplicação subsidiária dos arts. 476 a 479 da Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973¹⁰ (CPC/1973), que versavam sobre o mencionado instrumento processual.

⁹ *Op. cit.*, p. 1.202.

¹⁰ LEI N. 5.869, DE 11 DE JANEIRO DE 1973. EXCERTO. Revogada pela Lei n. 13.105, de 2015. TÍTULO IX. DO PROCESSO NOS TRIBUNAIS. CAPÍTULO I. DA UNIFORMIZAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA.

Art. 476. Compete a qualquer juiz, ao dar o voto na turma, câmara, ou grupo de câmaras, solicitar o pronunciamento prévio do tribunal acerca da interpretação do direito quando: I - verificar que, a seu respeito, ocorre divergência; II - no julgamento recorrido a interpretação for diversa da que lhe haja dado outra turma, câmara, grupo de câmaras ou câmaras cíveis reunidas. Parágrafo único. A parte poderá, ao arrazoar o recurso ou em petição avulsa, requerer, fundamentadamente, que o julgamento obedeça ao disposto neste artigo.

Art. 477. Reconhecida a divergência, será lavrado o acórdão, indo os autos ao presidente do tribunal para designar a sessão de julgamento. A secretaria distribuirá a todos os juízes cópia do acórdão.

Art. 478. O tribunal, reconhecendo a divergência, dará a interpretação a ser observada, cabendo a cada juiz emitir o seu voto em exposição fundamentada. Parágrafo único. Em qualquer caso, será ouvido o chefe do Ministério Público que funciona perante o tribunal.

Art. 479. O julgamento, tomado pelo voto da maioria absoluta dos membros que integram o tribunal, será objeto de súmula e constituirá precedente na uniformização da jurisprudência. Parágrafo único. Os regimentos internos disporão sobre a publicação no órgão oficial das súmulas de jurisprudência predominante.

Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm>. Acesso em: 04 abr. 2017.

Com a publicação da Lei n. 13.015, em 22 de julho de 2014, esse incidente foi, então, positivado no âmbito da Justiça do Trabalho.

A mencionada legislação surgiu a partir de proposta encaminhada pelo TST, após a realização da 1ª Semana da Corte Superior Trabalhista em 2011 e do trabalho iniciado pela sua Comissão Temporária, criada pela Resolução Administrativa n. 1.360, de 2009. Tornou-se premente o enfrentamento dos graves problemas de efetividade da prestação jurisdicional na Justiça do Trabalho.

Além de alterar a sistemática recursal, ao introduzir o rito dos recursos repetitivos no âmbito do Direito Processual do Trabalho, a Lei n. 13.015, de 2014, entre outros aspectos, atribuiu ênfase ao caráter obrigatório da uniformização jurisprudencial e imprimiu novos contornos ao incidente.

Veja-se o § 3º do art. 896 da CLT¹¹, com redação dada pela Lei n. 13.015/2014, que passou a prever a utilização do IUJ pelos Tribunais Regionais do Trabalho, no que for cabível:

Art. 896 - Cabe Recurso de Revista para Turma do Tribunal Superior do Trabalho das decisões proferidas em grau de recurso ordinário, em dissídio individual, pelos Tribunais Regionais do Trabalho, quando: (Redação dada pela Lei n. 9.756, de 17/12/1998)

[...]

§ 3º Os Tribunais Regionais do Trabalho procederão, obrigatoriamente, à uniformização de sua jurisprudência e aplicarão, nas causas da competência da Justiça do Trabalho, no que couber, o incidente de uniformização de jurisprudência previsto nos termos do Capítulo I do Título IX do Livro I da Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (Código de Processo Civil). (Redação dada pela Lei n. 13.015, de 2014) (grifo acrescido)

O que se verifica é que o diploma legal de 2014 inovou tanto nos mecanismos que conferem eficácia ao dispositivo legal ora mencionado quanto na sistemática empregada para se alcançar o escopo pretendido - a estabilização da jurisprudência.

Cita-se, *v.g.*, a previsão de devolução dos autos à Corte de origem quando o TST, ao emitir juízo de admissibilidade em recurso de revista, constatar a existência de decisões conflitantes no âmbito do mesmo Regional Trabalhista.

Manoel Antonio Teixeira Filho¹² denomina esse procedimento de uniformização “póstuma”:

¹¹ Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em: 04 maio 2017.

¹² TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. *Comentários à Lei n. 13.105/2014: uniformização da jurisprudência: recursos repetitivos*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2015. p. 29-30.

[...], conforme os novos §§ 4º e 5º, reconhecida, de ofício ou por consequência de pedido de qualquer das partes ou do Ministério Público, a divergência Regional, mesmo após o proferimento da decisão recorrida, deve o Presidente do Regional ou o Ministro Relator no TST, quando da apreciação da admissibilidade do recurso de revista, suscitar a obrigatória uniformização de jurisprudência. Assim, a rigor e nesta hipótese, trata-se de fato de um incidente de uniformização de jurisprudência necessariamente “adaptado”, uma vez que este, em sua disciplina tradicional na legislação processual civil, somente poderia ser levantado e apreciado previamente ao julgamento do recurso submetido ao Tribunal (art. 476, CPC/1973), nunca posteriormente, como agora autoriza a CLT. (grifo acrescido)

Vale reforçar, como dito em linhas transatas, que a uniformização jurisprudencial já era obrigatória antes mesmo dessa alteração legislativa. Todavia, a coexistência de decisões atuais e díspares a respeito de tema objeto de recurso de revista não impedia seu conhecimento pelo Regional. A Corte Trabalhista também não estava autorizada a devolver os autos ao Tribunal de origem para se uniformizar a matéria conflitante, como previsto nos §§ 4º e 5º do art. 896 da CLT e no § 1º do art. 2º da Resolução n. 195, de 2 de março de 2015, do TST [Instrução Normativa n. 37].¹³

Após referida alteração legal, criou-se novo “requisito” para o conhecimento de recurso de revista, uma vez ultimado o julgamento do IUJ, como se verifica da redação do § 6º do art. 896 da CLT:

[...] unicamente a súmula regional ou a tese jurídica prevalecente no Tribunal Regional do Trabalho e não conflitante com súmula ou orientação jurisprudencial do Tribunal Superior do Trabalho servirá como paradigma para viabilizar o conhecimento do recurso de revista, por divergência.

Em meio a tantas alterações legais, aí incluído o advento de um novo Código de Processo Civil (Lei 13.105, de 16 de março de 2015), surge mais um diploma legal este ano, responsável por profundas modificações na Consolidação das Leis do Trabalho. Trata-se da Lei n. 13.467, de 13 de julho de 2017¹⁴, apelidada de “Reforma Trabalhista”, que será abordada mais adiante. No art. 5º, ela revoga os §§ 3º a 6º do art. 896 da CLT que

¹³ Disponível em: <<https://juslaboris.tst.jus.br/handle/1939/58080>>. Acesso em: 4 maio 2017.

¹⁴ LEI N. 13.467, DE 13 DE JULHO DE 2017 – EXCERTO. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis n. 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho.

Art. 5º Revogam-se: I - os seguintes dispositivos da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943: [...] o) §§ 3º, 4º, 5º e 6º do art. 896; [...]. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13467.htm>. Acesso em: 17 ago. 2017.

dispunham sobre o incidente ora estudado.

Nada obstante, considerando que a referida legislação ainda não entrou em vigor, julga-se importante traçar um panorama do IUJ, até porque incidentes ainda serão julgados sob a égide da Lei n. 13.015/2014.

Além disso, não é demais dizer que a boa compreensão de uma nova sistemática jurídica pressupõe o entendimento da que a antecedeu, a sua contextualização e a evolução histórica das normas e institutos alterados, até para que a finalidade que se almeja seja alcançada.

III REGULAMENTAÇÃO DO INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA

Com o objetivo de se operacionalizar a Lei n. 13.015/2014, no que diz respeito ao incidente de uniformização de jurisprudência, passou-se a regulamentá-la.

Em 23 de setembro de 2014, a matéria foi disciplinada no âmbito do Tribunal Superior do Trabalho pelo Ato n. 491/SEGJUD.GP, notadamente nos arts. 3º a 6º¹⁵:

Art. 3º Para efeito de aplicação dos §§ 4º e 5º do artigo 896 da CLT, persistindo decisão conflitante com a jurisprudência já uniformizada do Tribunal Regional do Trabalho de origem, deverão os autos retornar à instância *a quo* para sua adequação à súmula regional ou à tese jurídica prevalecente no Tribunal Regional do Trabalho, desde que não conflitante com súmula ou orientação jurisprudencial do Tribunal Superior do Trabalho.

Art. 4º A comprovação da existência da súmula regional ou da tese jurídica prevalecente no Tribunal Regional do Trabalho e não conflitante com súmula ou orientação jurisprudencial do Tribunal Superior do Trabalho servirá para os efeitos do artigo 896, a, da CLT, desde que regularmente demonstrada sua fonte de publicação.

Art. 5º No caso de decisão regional em consonância com súmula ou orientação jurisprudencial do Tribunal Superior do Trabalho, o Relator denegará seguimento ao recurso.

Art. 6º Os Tribunais Regionais do Trabalho deverão manter e dar publicidade a suas súmulas e teses jurídicas prevalecentes mediante banco de dados, organizando-as por questão jurídica decidida e divulgando-as, preferencialmente, na rede mundial de computadores.

¹⁵Disponível em: <<https://juslaboris.tst.jus.br/handle/1939/47829>>. Acesso em: 04 maio 2017.

Em 2 de março de 2015, o TST editou a Instrução Normativa n. 37, por meio da Resolução n. 195. Foram regulamentados os procedimentos para a instauração de incidente de uniformização de jurisprudência, no âmbito dos TRTs, na forma do § 4º do art. 896 da CLT, *in verbis*:

Ao constatar, de ofício ou mediante provocação de qualquer das partes ou do Ministério Público do Trabalho, a existência de decisões atuais e conflitantes no âmbito do mesmo Tribunal Regional do Trabalho sobre o tema objeto de recurso de revista, o Tribunal Superior do Trabalho determinará o retorno dos autos à Corte de origem, a fim de que proceda à uniformização da jurisprudência.

No Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, verifica-se que o incidente de uniformização de jurisprudência já estava previsto nos arts. 140 a 145 do Regimento Interno¹⁶, isto é, antes mesmo da alteração promovida pela Lei n. 13.015 de 2014.

A fim de regulamentar a Lei n. 13.015/2014, o TRT mineiro dispôs sobre o IUJ na Resolução GP n. 9, de 29 de abril de 2015 (arts. 1º a 13-A).¹⁷

Se antes esse incidente era um instrumento processual pouco utilizado, tornou-se impulsionador da uniformização jurisprudencial, mormente por ter sido atribuído ao TST, à Presidência dos Tribunais Regionais Trabalhistas e aos Órgãos Colegiados legitimidade para suscitá-lo e às partes e à Procuradoria Regional do Trabalho a faculdade de provocar a sua instauração.

IV A SUBSISTÊNCIA DO IUJ APÓS A VIGÊNCIA DO CPC DE 2015

Como mencionado, o CPC, de 1973, versava sobre o incidente de uniformização de jurisprudência nos arts. 476 a 479. Para a maioria dos doutrinadores, o IUJ não encontrava correspondente normativo no Código atual.

Antes da edição da Lei n. 13.467/2017, a inserção do incidente na Lei n. 13.015/2014 (regulamentada pela Instrução Normativa n. 37 - Resolução TST n. 195, de 2 de março de 2015) e a imposição de se uniformizar a jurisprudência dos Tribunais serviam de sustentáculo para aqueles que defendiam a permanência do IUJ no âmbito da Justiça do Trabalho.

¹⁶Disponível em: <<http://as1.trt3.jus.br/bd-trt3/bitstream/handle/11103/1464/RI%20TRT3%20%28RA%20180.2006%29%20COMP.html?sequence=38&isAllowed=y>>. Acesso em: 04 maio 2017.

¹⁷Disponível em: <<http://as1.trt3.jus.br/bd-trt3/handle/11103/12615>>. Acesso em: 04 maio 2017.

Nesse sentido, Cláudio Brandão¹⁸:

No CPC, embora tenha sido suprimido o incidente em análise, mantém-se a determinação de uniformização da jurisprudência por parte dos tribunais, os quais, além disso, deverão mantê-la íntegra, estável e coerente:

“Art. 926. Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente.”

Como se verá adiante, a necessidade de fixação de tese única para a mesma questão jurídica, além de ser preservada, é aprimorada com novos incidentes e organizada metodologicamente no CPC, o que significa afirmar que não haverá impacto negativo nos TRTs, mesmo porque não há revogação da Lei n. 13.015/2014, no particular, muito pelo contrário, o dever de estabilização da jurisprudência é aprimorado. (grifo acrescentado)

Outros entendiam que a supressão do IUJ do novo CPC e a previsão, nesse mesmo diploma, do incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR), figura processual de finalidade semelhante, poderiam sinalizar, em uma análise perfunctória, a substituição de um incidente pelo outro.

Sustentava-se, ainda, que o incidente de uniformização foi positivado por meio das normas aplicáveis aos novos incidentes previstos no CPC de 2015.

Era o que defendia Sérgio Cabral dos Reis¹⁹:

Pode-se afirmar, inclusive, que o antigo incidente de uniformização de jurisprudência (arts. 476 e segs. do CPC-1973) desdobrou-se, no CPC-2015, no incidente de resolução de demandas repetitivas e no incidente de assunção de competência.

A observação é importante, pois o § 3º do art. 896 da CLT, com a redação dada pela Lei n. 13.015/2014, determina a aplicação do incidente de uniformização de jurisprudência, tal como regulado pelo CPC-1973, ao processo do trabalho. Sucede que esse incidente deixou de existir, em razão da superveniência do CPC-2015. Em seu lugar, vieram os dois novos incidentes referidos acima.

No sentir de Décio Sebastião Daidone²⁰,

¹⁸ *Op. cit.*, p. 43-44.

¹⁹ REIS, Sérgio Cabral dos (Coord). *O novo CPC e sua repercussão no processo do trabalho: encontros e desencontros*. São Paulo: LTr, 2016. p. 49.

²⁰ DAIDONE, Décio Sebastião. *Direito processual do trabalho: ponto a ponto*. 4. ed. São Paulo: LTr, 2016. p. 254.

[...] continuam os Tribunais Regionais do Trabalho, e agora obrigatoriamente, devendo uniformizar sua jurisprudência para aplicação no que couber por meio de incidente de uniformização de jurisprudência previsto no Novo Código de Processo Civil (art. 926 ao 929).

A despeito de o incidente de uniformização ter (ou não) sido contemplado pelo CPC de 2015, não existiam dúvidas acerca da sua aplicabilidade na Justiça do Trabalho. Tal afirmação comprova-se, por exemplo, pelo art. 2º da Instrução Normativa n. 40 do TST (Resolução n. 205, de 15 de março de 2016), transcrito na sua literalidade:

Art. 2º Após a vigência do Código de Processo Civil de 2015, subsiste o Incidente de Uniformização de Jurisprudência da CLT (art. 896, §§ 3º, 4º, 5º e 6º), observado o procedimento previsto no regimento interno do Tribunal Regional do Trabalho. (grifos acrescidos)

A diretriz estabelecida no texto citado viu-se reforçada pelo Ministro Cláudio Brandão²¹:

A alteração promovida não afeta o processo do trabalho, diante da previsão expressa do § 3º do art. 896 da CLT, com a alteração promovida pela Lei n. 13.015/2014, que reafirmou a obrigatoriedade do cabimento do incidente como procedimento autônomo voltado à uniformização da jurisprudência pelos TRTs como pressuposto genérico para conhecimento do recurso de revista.

[...]

Doravante, portanto, caberá aos regimentos internos dos tribunais normatizar o processamento do incidente, observadas as regras constantes dos atos normativos expedidos pelo TST. A IN n. 40/2016 (art. 2º) consagrou ambos os posicionamentos (subsistência do incidente e disciplina nos regimentos):

[...].

Além disso, a Lei n. 7.701, de 21 de dezembro de 1988²², que dispõe sobre a especialização de Turmas dos Tribunais do Trabalho em processos coletivos e dá outras providências, já trazia essa previsão:

Art. 14 - O Regimento Interno dos Tribunais Regionais do Trabalho deverá dispor sobre a súmula da respectiva jurisprudência predominante e sobre o incidente de uniformização, inclusive os pertinentes às leis estaduais e normas coletivas. (grifos acrescidos)

²¹ *Op. cit.*, p. 128.

²² Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7701.htm>. Acesso em: 04 maio 2017.

O próprio art. 926, *caput*, e § 1º do novo CPC²³ também reconhecem que o regimento interno traçará diretrizes e fixará requisitos para a uniformização da jurisprudência:

Art. 926. Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente.

§ 1º Na forma estabelecida e segundo os pressupostos fixados no regimento interno, os tribunais editarão enunciados de súmula correspondentes a sua jurisprudência dominante.

§ 2º Ao editar enunciados de súmula, os tribunais devem ater-se às circunstâncias fáticas dos precedentes que motivaram sua criação. (grifos acrescidos)

Mauro Schiavi²⁴, acentuando a importância da Lei n. 13.015/2014, salientou que a competência para dispor sobre o procedimento de edição de súmulas é atribuída aos regimentos internos de cada tribunal:

A Lei n. 13.015/14 consolida a tendência contemporânea de restrição aos recursos de natureza extraordinária, para somente admiti-los quando a matéria discutida em juízo for relevante e transcender aos interesses dos litigantes. Nesse aspecto, determina a lei que os Tribunais procedam à uniformização de sua jurisprudência interna, tendo por objetivo facilitar o julgamento dos recursos de revista, e impulsionar tendência contemporânea do Tribunal Superior do Trabalho de uniformizar a jurisprudência majoritária entre Tribunais Trabalhistas e, por exceção, nos dissídios individuais trabalhistas.

[...]

O Código de Processo Civil atual não disciplinou o incidente de uniformização de jurisprudência previsto no CPC de 1973. Desse modo, cumpre ao Regimento Interno de cada Tribunal Regional disciplinar o procedimento para edição de súmulas correspondentes à jurisprudência dominante.

Assim, diversamente do que antes ocorria - aplicação subsidiária do CPC de 1973 - coube aos Tribunais Regionais Trabalhistas estabelecer o procedimento aplicável ao IUJ, mediante regimento interno ou outros normativos *interna corporis* (valendo-se do exercício de função legislativa atípica).

²³ Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 04 maio 2017.

²⁴ SCHIAVI, Mauro. *Manual de direito processual*. 11. ed. São Paulo: LTr, 2016. p. 982-983.

Em consulta aos sítios eletrônicos de alguns desses Tribunais, a exemplo dos TRTs de São Paulo (2ª Região)²⁵, do Paraná (9ª Região)²⁶ e do Tribunal da 3ª Região²⁷ (Resolução GP n. 9 de 2015), é possível extrair normativos referentes ao processamento de incidente de uniformização de jurisprudência.

Entretanto, diante da alteração legislativa implementada em julho do corrente, novos contornos foram conferidos à uniformização de jurisprudência.

VA SUBSISTÊNCIA DO IUJ APÓS A EDIÇÃO DA LEI N. 13.467/2017 (“REFORMA TRABALHISTA”)

Com a proposta de “modernizar” as relações de trabalho, o Presidente da República sancionou, em 13 de julho de 2017, a Lei n. 13.467, conhecida como “Reforma Trabalhista”. Referido diploma imprimiu mudanças profundas na CLT e nas Leis n. 6.019/1974 e 8.212/1991. Ultrapassado o período de *vacatio legis* de cento e vinte dias da sua publicação (art. 6º²⁸ da nova lei), todo esse complexo normativo trabalhista será impactado pelos novos preceitos que passarão a reger os pactos laborais.

A despeito de respeitáveis opiniões em sentido contrário, constata-se que a reforma em questão significou verdadeiro desmonte da Justiça do Trabalho e precarização dos direitos trabalhistas, em nítida afronta ao princípio da vedação ao retrocesso social (*caput do art. 7º da CR/88*) e a tratados e convenções internacionais ratificados e em vigor no país.

Kildare Gonçalves Carvalho²⁹ informa que um dos requisitos das normas jurídicas é a realidade, entendida como a adequação entre o texto editado e

²⁵ Disponível em: <http://www.trt2.jus.br/geral/tribunal2/Normas_Presid/Resolucoes/GP_01_15.html>. Acesso em: 04 maio 2017.

²⁶ Disponível em: <https://www.trt9.jus.br/internet_base/arquivo_download.do?evento=Baixar&idArquivoAnexadoPlc=364102>. Acesso em: 08 maio 2017.

²⁷ Disponível em: <<http://as1.trt3.jus.br/bd-trt3/handle/11103/12615>>. Acesso em: 08 maio 2017.

²⁸ LEI N. 13.467, DE 13 DE JULHO DE 2017 - EXCERTO. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis n. 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho.

Art. 6º Esta Lei entra em vigor após decorridos cento e vinte dias de sua publicação oficial. Brasília, 13 de julho de 2017; 196º da Independência e 129º da República.

Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13467.htm>. Acesso em: 17 ago. 2017.

²⁹ CARVALHO, Kildare Gonçalves *apud* TAVARES FILHO, Newton. *A consultoria legislativa de portas abertas*. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/a-camara/documentos-e-pesquisa/estudos-e-notas-tecnicas/copy_of_portas-abertas-1/Palestra%208.pdf>. Acesso em: 29 jul. 2017.

o contexto social, político e econômico a que visa regular. Não parece ser este, contudo, o ânimo dos Poderes Legislativo e Executivo nacionais quando da edição da norma em debate.

Mesmo entre os que defendiam a aprovação do projeto, acredita-se ser comum o entendimento de que a fugacidade no trâmite impediu o debate responsável acerca da matéria, sobretudo por se tratar de tema que afeta a maioria dos brasileiros e que, portanto, não deveria ser conduzido em regime de urgência.

Certo é que, além de aniquilar direitos trabalhistas consagrados há décadas, a Lei n. 13.467/2017 cuidou de extirpar da ordem jurídica o incidente de uniformização de jurisprudência.

A dúvida que pairava desde a edição do novo Código de Processo Civil, sobre a permanência, ou não, do IUJ como instrumento uniformizador foi esclarecida, de maneira categórica, pela norma recém-aprovada.

Isso porque a Lei n. 13.467/2017 foi expressa ao revogar os §§ 4º a 6º do art. 896 da CLT³⁰, dispositivos concernentes ao IUJ, incluídos no Texto Consolidado pela multicitada Lei n. 13.015/2014.

Embora a validade da reforma seja alvo de questionamento e esteja propensa a diversos ataques acerca de sua (in)constitucionalidade, não se pode olvidar que o impacto na jurisprudência uniformizada já se faz perceptível.

Operadores do Direito, atuantes na esfera trabalhista, familiarizados com o trâmite e o resultado do incidente de uniformização de jurisprudência veem-se, agora, obrigados a manejar novos instrumentos processuais para a obtenção de tese predominante sobre questões jurídicas controversas.

Nesse cenário, diante da necessidade de se manter a jurisprudência dos tribunais estável, íntegra e coerente (art. 926 do CPC/2015 c/c inciso XXIII do art. 3º da Instrução Normativa n. 39/2016 do TST), duas novas figuras, importadas do Código de Processo Civil, de 2015, igualmente direcionadas à uniformização da jurisprudência, terão que ser utilizadas como substitutas do IUJ.

Trata-se dos incidentes de resolução de demandas repetitivas e de assunção de competência, plenamente aplicáveis na justiça laboral, conforme adiante demonstrado.

Também deverão ser resgatadas proposições administrativas de edição de súmulas e outros verbetes jurisprudenciais, quando satisfeitos os requisitos enumerados no art. 702, “f” e §§ 3º e 4º, da CLT, alterados pela novel legislação.

³⁰ Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13467.htm>. Acesso em: 17 ago. 2017.

VI INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA (IUJ) E INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS (IRDR): REALIDADES JURÍDICO-PROCESSUAIS DISTINTAS

Embora consistam em incidentes autônomos, voltados ao estabelecimento de tese aplicável a todas as causas em que se debata a mesma questão de direito³¹, os incidentes de uniformização de jurisprudência (IUJ), então positivado pela CLT, e de resolução de demandas repetitivas (IRDR), disciplinado pelo novo Código de Processo Civil, apresentam características, requisitos e procedimentos que não se confundem.

A aplicabilidade do IRDR na Justiça do Trabalho encontra respaldo na Instrução Normativa n. 39 do TST (IN n. 39/2016), editada pela Resolução n. 203, de 15 de março de 2016.³²

Prescreve o art. 8º da mencionada Instrução:

Art. 8º Aplicam-se ao Processo do Trabalho as normas dos arts. 976 a 986 do CPC que regem o incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR).

§ 1º Admitido o incidente, o relator suspenderá o julgamento dos processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitam na Região, no tocante ao tema objeto de IRDR, sem prejuízo da instrução integral das causas e do julgamento dos eventuais pedidos distintos e cumulativos igualmente deduzidos em tais processos, inclusive, se for o caso, do julgamento antecipado parcial do mérito.

§ 2º Do julgamento do mérito do incidente caberá recurso de revista para o Tribunal Superior do Trabalho, dotado de efeito meramente devolutivo, nos termos dos arts. 896 e 899 da CLT.

§ 3º Apreciado o mérito do recurso, a tese jurídica adotada pelo Tribunal Superior do Trabalho será aplicada no território nacional a todos os processos, individuais ou coletivos, que versem sobre idêntica questão de direito.

O que se observava, até o advento da “Reforma Trabalhista”, no âmbito do Tribunal da 3ª Região, era a manutenção e priorização do IUJ como instrumento uniformizador da jurisprudência.

A seguir, pontuam-se as principais diferenças entre os dois incidentes, sem a pretensão de esgotá-las.

³¹ THEODORO JÚNIOR *apud* MIESSA, Élisson; CORREIA, Henrique. *Processo do trabalho*. Coleção Concursos Públicos. Conforme novo CPC. 3. ed. Salvador/BA: Juspodivm, 2016. p. 615.

³² Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/documents/10157/429ac88e-9b78-41e5-ae28-2a5f8a27f1fe>>. Acesso em: 19 maio 2017.

VI.1 Juízo de admissibilidade

IRDR

Conforme se observa do art. 8º da Instrução Normativa n. 39 do TST (IN n. 39/2016), os arts. 976 a 986 do CPC/2015, que versam sobre esse incidente, aplicam-se subsidiariamente ao Processo do Trabalho.

O § 1º do mencionado dispositivo legal estabelece o procedimento adotado pelo relator do IRDR, no que tange à suspensão do julgamento dos processos pendentes, individuais ou coletivos, em trâmite no Tribunal Regional, desde que sejam relacionados ao tema objeto do incidente.

Referida providência assemelha-se à que consta no inciso I do art. 982 do Código de Processo Civil de 2015:

Art. 982. Admitido o incidente, o relator:

I - suspenderá os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitam no Estado ou na região, conforme o caso;
[...].

Ao dissertar sobre as normas procedimentais do IRDR, Élisson Miessa³³ adverte que, antes mesmo de se determinar o sobrestamento dos referidos processos, logo após a distribuição ao relator, o incidente deverá ser remetido ao órgão colegiado responsável pelo julgamento, o qual realizará juízo de admissibilidade, consoante dispõe o art. 981 do CPC de 2015: “Após a distribuição, o órgão colegiado competente para julgar o incidente procederá ao seu juízo de admissibilidade, considerando a presença dos pressupostos do art. 976.”

IUJ

A providência acima mencionada não se verifica no âmbito do IUJ. A fase de admissibilidade do incidente de uniformização de jurisprudência não depende da análise prévia pelo Tribunal Pleno, órgão colegiado responsável por seu julgamento, como ocorre no IRDR, embora, diga-se, referido órgão pode não conhecê-lo por ausência dos requisitos necessários à instauração.

A leitura conjugada dos §§ 4º e 5º do art. 896 da CLT demonstra que, identificada a existência de decisões atuais e conflitantes, no âmbito do mesmo TRT, sobre tema objeto de recurso de revista, o TST determinará

³³ *Op. cit.*, p. 615.

o retorno dos autos à Corte originária, a fim de que proceda à uniformização da jurisprudência. Da mesma forma, o Presidente do Tribunal ou o Vice-Presidente (por delegação), ao realizar o juízo de admissibilidade de recurso de revista, poderá suscitar o IUJ, submetendo-o à apreciação do órgão plenário.

É o que se extrai da redação (ainda vigente) dos mencionados parágrafos:

Art. 896

[...]

§ 4º Ao constatar, de ofício ou mediante provocação de qualquer das partes ou do Ministério Público do Trabalho, a existência de decisões atuais e conflitantes no âmbito do mesmo Tribunal Regional do Trabalho sobre o tema objeto de recurso de revista, o Tribunal Superior do Trabalho determinará o retorno dos autos à Corte de origem, a fim de que proceda à uniformização da jurisprudência.

§ 5º A providência a que se refere o § 4º deverá ser determinada pelo Presidente do Tribunal Regional do Trabalho, ao emitir juízo de admissibilidade sobre o recurso de revista, ou pelo Ministro Relator, mediante decisões irrecorríveis. [...].

O *caput* do art. 2º da Instrução Normativa n. 37 do TST (Resolução n. 195, de 2 de março de 2015³⁴), que regulamenta procedimentos acerca do incidente de uniformização de jurisprudência no âmbito dos TRTs, também dispõe:

Art. 2º O Ministro Relator no Tribunal Superior do Trabalho, ao decidir, monocraticamente, de ofício ou mediante provocação, pela suscitação de Incidente de Uniformização de Jurisprudência (IUJ) no âmbito de Tribunal Regional do Trabalho, no caso do art. 896, § 4º, da CLT, [...]. (grifo acrescido)

Vale destacar, todavia, as hipóteses de IUJ suscitado pelas partes ou pelo MPT, no âmbito do TRT da 3ª Região, no prazo de recurso ou das contrarrazões. Em tais casos, haverá prévia apreciação do requerimento pelo respectivo órgão fracionário (juízo de admissibilidade), no qual tramita o processo que deu ensejo ao incidente.

Nesse sentido, dispõem os artigos 140 e 141 do RITRT3:

³⁴ Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/1939/58080/2015_res0195_in0037.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 04 maio 2017.

Art. 140. A uniformização da jurisprudência do Tribunal, mediante interpretação do direito sobre o qual exista iterativa, atual e relevante divergência na Corte, de competência do Tribunal Pleno, reger-se-á pelas disposições contidas nos artigos de 476 a 479 do Código de Processo Civil e neste Regimento.

Parágrafo único. As partes, no prazo de recurso ou das contra-razões (*sic*), e o Ministério Público do Trabalho, ao emitir parecer, poderão suscitar o incidente, comprovando divergências já configuradas, ainda que da mesma Turma.

Art. 141. A decisão que acolher o incidente ou rejeitá-lo será irrecorrível.

VI.2 Sustentação oral

Outro aspecto do IRDR que o difere do IUJ diz respeito à sustentação oral.

IRDR

No incidente de resolução de demandas repetitivas, há expressa referência à sustentação oral das partes, do Ministério Público e de outros eventuais interessados, quando da apreciação pelo órgão competente, consoante se verifica do teor do art. 937, § 1º c/c art. 984 do CPC, de 2015:

Art. 937. Na sessão de julgamento, depois da exposição da causa pelo relator, o presidente dará a palavra, sucessivamente, ao recorrente, ao recorrido e, nos casos de sua intervenção, ao membro do Ministério Público, pelo prazo improrrogável de 15 (quinze) minutos para cada um, a fim de sustentarem suas razões, nas seguintes hipóteses, nos termos da parte final do *caput* do art. 1.021:

[...]

§ 1º A sustentação oral no incidente de resolução de demandas repetitivas observará o disposto no art. 984, no que couber.

[...].

Art. 984. No julgamento do incidente, observar-se-á a seguinte ordem:

I - o relator fará a exposição do objeto do incidente;

II - poderão sustentar suas razões, sucessivamente:

a) o autor e o réu do processo originário e o Ministério Público, pelo prazo de 30 (trinta) minutos;

b) os demais interessados, no prazo de 30 (trinta) minutos, divididos entre todos, sendo exigida inscrição com 2 (dois) dias de antecedência.

§ 1º Considerando o número de inscritos, o prazo poderá ser ampliado.

[...].

IUJ

Em relação ao incidente de uniformização de jurisprudência, não se verifica previsão legal acerca da sustentação oral. Embora o Regimento Interno do TST preveja essa possibilidade³⁵, não parece ser este o entendimento no TRT da 3ª Região, considerada a inexistência de norma específica a reger a hipótese.

Acredita-se que isso ocorre, no âmbito do TRT Mineiro, porque, no momento em que o incidente é colocado em pauta para julgamento, os magistrados que compõem o Tribunal Pleno já têm prévia ciência de todo o processado. Ou seja, quando é designada sessão plenária para esse incidente, disponibiliza-se aos julgadores o processo na íntegra, com antecedência de oito dias.

Além disso, não há partes no IUJ, mas sim suscitante e suscitado; logo, também por essa razão, não há falar em sustentação oral, sendo que toda e qualquer manifestação dos procuradores ocorrerá no processo principal, que lhe deu ensejo.

Conforme acentuado por José Eduardo Duarte Saad e Ana Maria Saad Castello³⁶, isso se deve à natureza jurídica do instituto:

[...] Não é um recurso o instituto da uniformização da jurisprudência. É um incidente no curso de um processo em julgamento.

Trata-se de um procedimento criado pelo legislador para que os tribunais, com diversas turmas julgadoras, pacifiquem sua jurisprudência, o que dará maior segurança jurídica a todos os jurisdicionados. Quer dizer, editada a Súmula conforme o Regimento Interno do Tribunal, o processo retorna ao curso normal, isto é, para o órgão julgador, que, aí sim, irá proceder seu julgamento. Contra esse acórdão é que caberá recurso. Não cabe recurso contra o ato de edição de uma Súmula pelo Tribunal Pleno.

Assim, no incidente de uniformização, não se julga nada. Afirma-se, apenas, uma tese jurídica.

³⁵ Art. 156. O incidente de uniformização reger-se-á pelos preceitos dos arts. 476 a 479 do Código de Processo Civil. [...]. § 5º A determinação de remessa ao Tribunal Pleno é irrecurável, assegurada às partes a faculdade de sustentação oral por ocasião do julgamento. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/1939/601/2008_ra1295_compilado.pdf?sequence=86&isAllowed=y>. Acesso em: 17 ago. 2017.

³⁶ SAAD, José Eduardo Duarte; CASTELLO BRANCO, Ana Maria Saad. *Consolidação das leis do trabalho comentada*. 49. ed. São Paulo: LTr, 2016. p. 1.474.

VI.3 *Amicus curiae*

Com o intuito de assegurar maior legitimidade ao processo judicial, no contexto de Estado Democrático de Direito, a figura do *amicus curiae* rompe o conceito de que os provimentos jurisdicionais limitam-se a produzir efeitos apenas entre as partes envolvidas, alcançando terceiros que possam adunar subsídios à decisão.

Ao dissertar sobre a natureza jurídica do *amicus curiae*, também conhecido como colaborador ou amigo da corte, Jackson Santos e Simone Mello³⁷ afirmam que se trata de um terceiro, que participa do processo para contribuir com a prestação de informações relevantes e necessárias para a formação do livre convencimento motivado do órgão judicial e consecução de um provimento jurisdicional justo.

O *amicus curiae* revela-se como importante instrumento de efetivação do contraditório (inciso LV do art. 5º da CR/88), uma vez que amplia o debate em questões de relevante repercussão *ultra partes*.

No CPC, de 2015, a matéria foi contemplada em tópico próprio (“Capítulo V - DO *AMICUS CURIAE*”), como se vê da redação do *caput* do art. 138 que dispõe:

Art. 138. O juiz ou o relator, considerando a relevância da matéria, a especificidade do tema objeto da demanda ou a repercussão social da controvérsia, poderá, por decisão irrecorrível, de ofício ou a requerimento das partes ou de quem pretenda manifestar-se, solicitar ou admitir a participação de pessoa natural ou jurídica, órgão ou entidade especializada, com representatividade adequada, no prazo de 15 (quinze) dias de sua intimação”. (grifos acrescentados)

IRDR

É indiscutível que o *amicus curiae* é admitido no IRDR, consoante preceitua o art. 983:

Art. 983. O relator ouvirá as partes e os demais interessados, inclusive pessoas, órgãos e entidades com interesse na controvérsia, que, no prazo comum de 15 (quinze) dias, poderão requerer a juntada de documentos, bem como as diligências necessárias para a elucidação da questão de direito controvertida, e, em seguida, manifestar-se-á o Ministério Público, no mesmo prazo.

³⁷SANTOS, Jackson Passos; MELLO, Simone Barbosa Martins. *A aplicação do novo código de processo civil no processo do trabalho*. São Paulo: LTr, 2016. p. 59.

§ 1º Para instruir o incidente, o relator poderá designar data para, em audiência pública, ouvir depoimentos de pessoas com experiência e conhecimento na matéria.

§ 2º Concluídas as diligências, o relator solicitará dia para o julgamento do incidente.

IUJ

Em relação a esse incidente, a admissão do *amicus curiae* não foi prevista.

VI.4 Audiência pública

IRDR

O § 1º do art. 983 do novo CPC faculta ao relator a possibilidade de designar audiência pública, inclusive com a oitiva de especialistas na área, o que amplia e democratiza a discussão no processo, consoante se vê:

Art. 983. [...]

§ 1º Para instruir o incidente, o relator poderá designar data para, em audiência pública, ouvir depoimentos de pessoas com experiência e conhecimento na matéria. [...].

IUJ

No âmbito do TRT/MG, foram realizadas audiências públicas para democratizar a discussão concernente a entendimentos divergentes quanto a mesma matéria em IUJs.

Cite-se, como exemplo, a controvérsia envolvendo o tema “Ação de cobrança de contribuição sindical. Notificação pessoal do sujeito passivo. Prazo decadencial. Artigo 173, I, do Código Tributário Nacional”, suscitada nos autos do IUJ n. 0011394-39.2016.5.03.0000.

No despacho proferido no referido processo³⁸, o Desembargador Relator, José Eduardo de Resende Chaves Júnior, salientou que o procedimento concentrado de formação de precedentes pressupõe ampla

³⁸BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. Autos n. 0011394-39.2016.5.03.0000 PJe. Relator: José Eduardo de Resende Chaves Júnior. Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho, Caderno Judiciário do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, 14 dez. 2016. Disponível em: <https://pje.trt3.jus.br/consultaprocessual/pages/consultas/DetalhaProcesso.seam?p_num_pje=105738&p_grau_pje=2&popup=0&dt_autuacao=&cid=597>. Acesso em: 11 maio 2017.

participação dos grupos interessados, circunstância que fundamenta a pertinência da audiência pública.

Da mesma forma, no IUJ n. 11595-31.2016.5.03.0000, cuja controvérsia foi delineada pelo TST, alusiva à “Serpro. Função Comissionada Técnica (FCT). Natureza jurídica”, a Desembargadora Relatora, Adriana Goulart de Sena Orsini, designou audiência pública, com amparo nos arts. 983, § 1º, c/c 1.038, II, ambos do NCPC, e nos arts. 769, 896-B e 896-C, § 8º, da CLT, sob idêntico fundamento.

VI.5 Requisitos para instauração

IRDR

No que diz respeito à instauração do IRDR, o novo CPC exige a presença de dois requisitos cumulativos, enumerados no art. 976:

Art. 976. É cabível a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas quando houver, simultaneamente:

- I - efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito;
- II - risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica.

IUJ

Quanto ao IUJ, revela-se suficiente a presença de decisões atuais e conflitantes a respeito de determinada questão jurídica, como dispõe o § 4º do art. 896 da CLT.

No âmbito do Tribunal Regional da 3ª Região, o art. 1º da Resolução n. 9/2015 detalha a mencionada previsão legal:

Art. 1º A uniformização da jurisprudência deste Tribunal, mediante interpretação do direito sobre o qual exista atual e relevante divergência nesta Corte acerca das mesmas premissas fático-jurídicas, de competência do Pleno, reger-se-á pelas disposições contidas no art. 896, §§ 3º a 6º, da CLT, no Regimento Interno e nesta Resolução.

Parágrafo único. Considerar-se-á dissenso jurisprudencial a existência de:
I - decisões proferidas por diferentes Órgãos fracionários desta Corte que derem interpretações diversas a questão jurídica com as mesmas premissas fáticas;

II - decisão cuja interpretação de Órgão fracionário seja diferente da firmada pelo Tribunal Pleno em IUJ, em idênticas premissas fático-jurídicas.

Registre-se que, na prática, o colendo TST tem determinado a uniformização de jurisprudência na Corte de origem, com amparo no mesmo § 4º do art. 896 da CLT, quando existentes apenas duas decisões atuais e divergentes entre si.

Além dessa hipótese, vale dizer, a mais usual, também é possível a instauração de novo IUJ na hipótese de julgados “renitentes”, isto é, quando a divergência subsistir mesmo após a edição de súmula ou tese jurídica prevalecente.

É o que se extrai do inciso II do art. 1º da Instrução Normativa n. 37/2015:

Art. 1º Para efeito do Incidente de Uniformização de Jurisprudência (IUJ) previsto nos §§ 4º e 5º do art. 896 da CLT, com a redação da Lei n. 13.015/14, considerar-se-á dissenso jurisprudencial sobre idêntica questão jurídica no âmbito do mesmo Tribunal Regional do Trabalho:

[...]

II - a divergência subsistente de julgados entre órgão fracionário e o Tribunal Pleno ou o Órgão Especial em decisão uniformizadora, sumulada ou não, ainda que anterior à Lei n. 13.015/14.

Salienta-se ainda que, nos termos do § 6º do art. 896 da CLT, após o julgamento do incidente de uniformização de jurisprudência pelo TRT (§ 3º do art. 896 da CLT), tão somente a súmula regional ou a tese prevalecente no Tribunal, não conflitante com súmula ou orientação jurisprudencial do Tribunal Superior do Trabalho, deve servir de paradigma para viabilizar o conhecimento do recurso de revista por divergência (alíneas “a” e “b” do art. 896 da CLT).

Isso, todavia, conforme disserta Manoel Antonio Teixeira Filho³⁹, não impede o voto em sentido contrário dos magistrados:

Assim sendo, os referidos magistrados do Tribunal Regional podem votar, no julgamento dos casos concretos, em sentido contrário à súmula. É bem verdade que os acórdãos, derivantes desse entendimento “rebelde”, por não estarem materializados em súmula, nem configurarem tese jurídica prevalecente, não poderão servir como elemento paradigmático com vistas à admissibilidade de futuro recurso de revista, por divergência jurisprudencial (CLT, art. 896, § 6º); [...].

Prosseguindo no cotejo entre os dois instrumentos (IRDR e IUJ), verifica-se que ambos deverão ter por objeto questões de direito, observadas as mesmas premissas fáticas.

³⁹ *Op. cit.*, p. 29-30.

No entanto, diferentemente do IUJ, o novo CPC traz expressa previsão legal, nesse sentido, em relação ao IRDR, como se vê do inciso I e parágrafo único do art. 928 do novel diploma processual civil:

Art. 928. Para os fins deste Código, considera-se julgamento de casos repetitivos a decisão proferida em:

I - incidente de resolução de demandas repetitivas;

II - recursos especial e extraordinário repetitivos.

Parágrafo único. O julgamento de casos repetitivos tem por objeto questão de direito material ou processual.

Segundo Élisson Miessa⁴⁰,

[...], pode-se dizer ser cabível o IRDR quando se estiver diante de questão comum de direito que acabe gerando efetiva repetição de processos e risco de decisões conflitantes - implicando tratamento diferenciado a casos idênticos. Esse instituto não serve para evitar a multiplicação de demandas e, como se vê do parágrafo único do art. 928 do CPC, não é cabível para o incidente repetição de questões de fato, mas apenas de direito. (grifo acrescido)

Requisitos de caráter negativo também se revelam comuns aos dois institutos, desde que considerada, em relação ao IUJ, a regulamentação regional. Na dicção do § 4º do art. 976 do novo CPC:

É incabível o incidente de resolução de demandas repetitivas quando um dos tribunais superiores, no âmbito de sua respectiva competência, já tiver afetado recurso para definição de tese sobre questão de direito material ou processual repetitiva.

Quanto ao IUJ, o art. 7º da Resolução n. 9/2015 do TRT Mineiro prevê:

Art. 7º Não se processará o IUJ quando já houver, acerca das mesmas premissas fático-jurídicas:

I - decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal em controle concentrado, repercussão geral ou Súmula Vinculante;

II - Súmula ou Orientação Jurisprudencial do Tribunal Superior do Trabalho;

III - afetação ou decisão do tema em sede de rito repetitivo.

Parágrafo único. Será também arquivado o IUJ se durante a tramitação sobrevier alguma das hipóteses relacionadas nos incisos deste artigo.

⁴⁰ MIESSA, Élisson (Coord.). *O novo código de processo civil e seus reflexos no processo do trabalho*. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 1.184.

Art. 8º Processado o IUJ, o conflito de entendimentos entre Órgãos fracionários será apreciado pelo Tribunal Pleno, que decidirá a respeito da tese jurídica prevalecente.

VI.6 Reclamação

IRDR

Consoante dispõe o novo CPC (inciso IV do art. 988), cabe reclamação da parte interessada ou do Ministério Público para “[...] garantir a observância de acórdão proferido em julgamento de incidente de resolução de demandas repetitivas ou de incidente de assunção de competência.” (destaque acrescido)

IUJ

Em relação ao IUJ, não há previsão expressa acerca do cabimento da reclamação.

E ainda que se aplique o art. 927 do novo CPC⁴¹, subsidiariamente, conforme estabelecido no julgamento dos autos da Reclamação n. 0011314-75.2016.5.03.0000⁴² do TRT/MG, decisão de juiz ou tribunal tomada contra enunciado de súmula, OJ ou TJP não se confunde com eventual inobservância de decisão monocrática ou colegiada por autoridades judiciárias ou administrativas:

Observe-se, por oportuno, que a hipótese contida no inciso II supra [art. 927 do CPC/2015], qual seja, “garantir a autoridade das decisões do tribunal”, quer dizer garantir a autoridade de decisão monocrática ou colegiada, tomada em caso concreto, contra eventual desrespeito ou descumprimento por parte de autoridades judiciárias ou administrativas.

Não se confunde com decisão de juiz ou tribunal tomada contra enunciado de súmula, de orientação jurisprudencial ou de tese jurídica prevalecente, pois, a não ser assim, desnecessário seria a inclusão da hipótese do inciso IV, a saber: “garantir a observância de enunciado de súmula vinculante e de precedente proferido em

⁴¹ 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. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 4 maio 2017.

⁴² Disponível em: <<https://pje.trt3.jus.br/segundograu/VisualizaDocumento/Autenticado/documentoHTMLProtegido.seam?idBin=db385de8a65643b87358663d88ff649e225e0aedb75dba8cd10d72c0e3575ed291c168aef0eb2e11b7330610bf8e1cb4>>. Acesso em: 04 maio 2017.

juízo de casos repetitivos ou de incidente de assunção de competência". Destarte, a presente reclamação não tem cabimento na espécie dos autos, razão pela qual inadmito o seu processamento.

VI.7 Prazo para apreciação

IRDR

O prazo estipulado para apreciação do IRDR está previsto no *caput* e no parágrafo único do art. 980 do CPC, de 2015:

Art. 980. O incidente [de resolução de demandas repetitivas] será julgado no prazo de 1 (um) ano e terá preferência sobre os demais feitos, ressalvados os que envolvam réu preso e os pedidos de *habeas corpus*.

Parágrafo único. Superado o prazo previsto no *caput*, cessa a suspensão dos processos prevista no art. 982, salvo decisão fundamentada do relator em sentido contrário.

IUJ

Nesse incidente, não há delimitação de prazo para julgamento.

VI.8 Iniciativa para suscitar os incidentes

IRDR

Dispõem os incisos I a III do art. 977 do CPC de 2015 que o incidente de resolução de demandas repetitivas, dirigido ao presidente do Tribunal, pode ser instaurado "I - pelo juiz ou relator, por ofício; II - pelas partes, por petição; III - pelo Ministério Público ou pela Defensoria Pública, por petição", registrando, no parágrafo único, que: "O ofício ou a petição será instruído com os documentos necessários à demonstração do preenchimento dos pressupostos para a instauração do incidente."

IUJ

Da leitura dos §§ 4º e 5º do art. 896 da CLT, extrai-se que esse incidente pode ser suscitado, mediante decisão irrecurável:

- pelo Ministro do TST - de ofício ou por provocação das partes ou do MPT; e

- pelo Presidente do TRT ou pelo Vice-Presidente do TRT (por delegação) - de ofício ou por provocação das partes ou do MPT.

No âmbito do Regional mineiro, a Resolução n. 9/2015 assim versa sobre a iniciativa para suscitar IUJ:

Art. 2º Os Incidentes de Uniformização de Jurisprudência decorrem das decisões irrecuráveis proferidas:

I - por Ministro do Tribunal Superior do Trabalho, nos moldes estabelecidos pelos §§ 4º e 5º do art. 896 da CLT;

II - pelo Desembargador 1º Vice-Presidente deste Tribunal, ao realizar juízo de admissibilidade de Recurso de Revista, observados os termos do § 5º do art. 896 da CLT;

III - por Órgão fracionário deste Tribunal.

§ 1º Suscitado o Incidente, o Desembargador 1º Vice-Presidente determinará a suspensão de todos os processos em trâmite no segundo grau que tratam da mesma matéria, até o julgamento do IUJ.

§ 2º Na hipótese do inciso III, o Relator dará ciência ao Desembargador 1º Vice-Presidente, para que seja determinada a suspensão de que trata o parágrafo anterior.

Destaca-se, por relevante, que a suspensão determinada pelo 1º Vice-Presidente do TRT da 3ª Região alcançará apenas os feitos que tramitam na 2ª instância.

VII INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA (IUJ) E INCIDENTE DE ASSUNÇÃO DE COMPETÊNCIA (IAC): DIFERENÇAS

Esse incidente não se confunde com o IUJ. A instauração de incidente de uniformização de jurisprudência exige a existência de controvérsias atuais, relevantes e iterativas, ou seja, repetitivas.

Transcreve-se a seguir o dispositivo legal que versa sobre o IAC:

Art. 947. É admissível a assunção de competência quando o julgamento de recurso, de remessa necessária ou de processo de competência originária envolver relevante questão de direito, com grande repercussão social, sem repetição em múltiplos processos.

§ 1º Ocorrendo a hipótese de assunção de competência, o relator proporá, de ofício ou a requerimento da parte, do Ministério Público ou da Defensoria Pública, que seja o recurso, a remessa necessária ou o processo de competência originária julgado pelo órgão colegiado que o regimento indicar.

§ 2º O órgão colegiado julgará o recurso, a remessa necessária ou o processo de competência originária se reconhecer interesse público na assunção de competência.

§ 3º O acórdão proferido em assunção de competência vinculará todos os

juízes e órgãos fracionários, exceto se houver revisão de tese.

§ 4º Aplica-se o disposto neste artigo quando ocorrer relevante questão de direito a respeito da qual seja conveniente a prevenção ou a composição de divergência entre câmaras ou turmas do tribunal.

O incidente de assunção de competência (IAC) pressupõe a resolução de relevante questão de direito, com grande repercussão social, mas sem repetição em múltiplos processos. Este último requisito também o diferencia do incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR), cuja instauração pressupõe a efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão jurídica.

A *contrario sensu*, ainda que determinada questão jurídica seja relevante e de grande repercussão social, mas não iterativa, só poderá ser solucionada por meio do IRDR; incabível, nessa hipótese, a instauração do incidente de assunção de competência.

Pela leitura do § 4º acima transcrito, verifica-se que o incidente também pode ser instaurado com o objetivo de prevenir ou compor divergência entre as turmas dos tribunais trabalhistas. Essa outra característica o difere dos demais incidentes (IUJ e IRDR), suscitados a partir de divergências previamente comprovadas.

Como dispõe o *caput* do artigo citado, o IAC só pode ser instaurado no julgamento de recurso, de remessa necessária ou de processo de competência originária, quando satisfeitos os requisitos já mencionados, por proposta do relator, de ofício ou a requerimento da parte, do Ministério Público ou da Defensoria Pública, conforme § 1º do art. 947.

Aceita a proposta de instauração, a competência funcional para julgá-lo passa a ser do órgão colegiado previsto no Regimento Interno, normalmente o Tribunal Pleno, que não ficará vinculado à decisão do órgão fracionário. Se entender que inexistente interesse público na assunção de competência (§ 2º do artigo transcrito), o órgão colegiado não admitirá o respectivo incidente.

Esse procedimento assemelha-se ao do IUJ.

O novo CPC (inciso IV do art. 988) também prevê que a parte interessada ou o Ministério Público podem ingressar com reclamação para “garantir a observância de acórdão proferido em julgamento de incidente de resolução de demandas repetitivas ou de incidente de assunção de competência.” (destaque acrescido)

Nos termos do § 3º do art. 947 do CPC, de 2015, “O acórdão proferido em assunção de competência vinculará todos os órgãos fracionários, exceto se houver revisão de tese.” (grifo acrescido)

A Instrução Normativa n. 39 do TST (Resolução n. 203, de 15 de março de 2016) é expressa ao admitir a utilização do IAC na Justiça do Trabalho, consoante dispõe o 2º, inciso XXV:

Art. 2º Sem prejuízo de outros, não se aplicam ao Processo do Trabalho, em razão de inexistência de omissão ou por incompatibilidade, os seguintes preceitos do Código de Processo Civil:

[...]

XXV - art. 947 e parágrafos (incidente de assunção de competência);

Carlos Henrique Bezerra Leite⁴³ vaticina:

Parece-nos fora de dúvida a possibilidade de aplicação supletiva e subsidiária do incidente de assunção de competência prevista no art. 947 do NCPD no processo do trabalho, seja pela existência de lacuna na CLT, seja pela ausência de incompatibilidade de tal incidente com a principiologia que fundamenta esse setor especializado do direito processual brasileiro (CLT, art. 769; NCPD, art. 15).

VIII RESULTADO DA UNIFORMIZAÇÃO JURISPRUDENCIAL - EDIÇÃO DE VERBETES

VIII.1 Verbetes oriundos de IUJ julgado no Tribunal da 3ª Região

Sob a égide da Lei n. 13.015, de 2014, do julgamento de incidente de uniformização de jurisprudência resultará a edição de enunciado de súmula ou de tese jurídica prevalecente (TJP), dada a obrigatoriedade da uniformização.

No TRT/MG, constata-se que a espécie orientação jurisprudencial não resulta do julgamento de IUJ, uma vez que a competência para a edição desse verbete é da Comissão de Uniformização de Jurisprudência⁴⁴, e não do Tribunal Pleno, como determina o art. 12 da Resolução TRT3/GP/9/2015.⁴⁵ Além disso, a OJ não é editada no bojo de um processo, possuindo feição estritamente administrativa.

Ademais, como já mencionado, o então § 6º do art. 896 da CLT, com a redação dada pela Lei n. 13.015/2014, determina que unicamente a súmula regional ou tese jurídica prevalecente servirá como paradigma para viabilizar o conhecimento do recurso de revista por divergência.

⁴³ LEITE, Carlos Henrique Bezerra *apud* MIESSA, Élisson (Coord.). *O novo código de processo civil e seus reflexos no processo do trabalho*. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 1.134.

⁴⁴ Art. 190. Compete à Comissão de Uniformização de Jurisprudência: (Redação dada pelo Ato Regimental TRT3/GP 9/2015): [...] VII - editar verbetes de orientação jurisprudencial, indicando a jurisprudência predominante do Tribunal; Disponível em: <<http://as1.trt3.jus.br/bd-trt3/bitstream/handle/11103/1464/RI%20TRT3%20%28RA%20180.2006%29%20COMP.html?sequence=38&isAllowed=y>>. Acesso em: 04 maio 2017.

⁴⁵ Art. 12. Devolvidos os autos à Secretaria, será designada sessão do Tribunal Pleno, encaminhando-se a todos os Magistrados cópia dos autos com a antecedência mínima de oito dias. Disponível em: <<http://as1.trt3.jus.br/bd-trt3/bitstream/handle/11103/1464/RI%20TRT3%20%28RA%20180.2006%29%20COMP.html?sequence=38&isAllowed=y>>. Acesso em: 04 maio 2017.

Ultrapassadas tais questões, detalha-se o procedimento para aprovação de súmula e TJP no TRT da 3ª Região em decorrência da instauração de incidente de uniformização de jurisprudência.

VERBETE	SÚMULA	TESE JURÍDICA PREVALECENTE
Pressuposto para edição	Existência de divergência jurisprudencial atual e relevante a respeito da interpretação do direito, consideradas as mesmas premissas fático-probatórias. (art. 1º da Resolução GP n. 9, de 29 de abril de 2015, do Tribunal da 3ª Região).	Existência de divergência jurisprudencial atual e relevante a respeito da interpretação do direito, consideradas as mesmas premissas fático-probatórias. (art. 1º da Resolução GP n. 9, de 29 de abril de 2015, deste Tribunal).
Competência para edição	Tribunal Pleno (inciso VII do art. 21 e <i>caput</i> do art. 140 do RITRT3)	Tribunal Pleno (inciso VII do art. 21 e <i>caput</i> do art. 140 do RITRT3, aplicáveis por analogia).
Quorum para instalação da sessão plenária	Três quartos dos desembargadores integrantes do TRT 3 na respectiva data. (§§ 1º a 3º do art. 12 da Resolução GP n. 9/2015 e §§ 1º a 3º do art. 144 do RITRT3).	Três quartos dos desembargadores integrantes do TRT 3 na respectiva data. (§§ 1º a 3º do art. 12 da Resolução GP n. 9/2015 e §§ 1º a 3º do art. 144 do RITRT3).
Quorum para edição	Maioria <u>absoluta</u> dos desembargadores que integram o Tribunal Pleno (§ 4º do art. 144).	Maioria <u>simples</u> dos desembargadores (critério residual - não há previsão legal).
Publicação	Órgão Oficial, por três dias consecutivos - Resolução Administrativa do Tribunal Pleno e do Órgão Especial (<i>caput</i> do art. 147).	Órgão Oficial, por três dias consecutivos - Resolução Administrativa do Tribunal Pleno e do Órgão Especial (<i>caput</i> do art. 147, aplicável por analogia).

Salienta-se, por importante, que ao enunciado de súmula ou de tese jurídica prevalecente oriundos da uniformização de jurisprudência regional não é atribuído, ao menos de forma expressa, o efeito vinculativo previsto no art. 103-A da Constituição da República de 1988, conferido exclusivamente pelo STF.

Todavia, entende-se que, julgada e pacificada controvérsia acerca de interpretações jurídicas fundadas nas mesmas circunstâncias de fato, a tese jurídica aprovada em sessão plenária “obrigará” os julgadores, salvo no caso de a situação fática *in concreto* não se subsumir à hipótese uniformizada.

VIII.2 Edição de verbetes após a vigência da Lei n. 13.467/2017

Na compreensão doutrinária de Wambier, Almeida e Talamini, citado por Janine Guimarães⁴⁶, a uniformização de jurisprudência consiste em “[...] expediente cujo objeto é evitar a desarmonia de interpretação de teses jurídicas, uniformizando, assim, a jurisprudência interna dos tribunais.”

A despeito dos incidentes já referenciados, resultantes, em regra, na cristalização da jurisprudência acerca dos temas que lhes servem de objeto, não se pode olvidar da competência dos Tribunais de 2ª instância para editar súmulas através de mecanismos diversos.

No TRT da 3ª Região, cerca de 30 (trinta) verbetes de súmulas foram editados a partir da análise de matérias administrativas (MA), cujo procedimento encontra-se previsto nos artigos 146, 147 e 190 da norma regimental.⁴⁷

⁴⁶ GUIMARÃES, Janine. *Uniformização da jurisprudência no sistema brasileiro*. Uniformização da jurisprudência no sistema recursal. Disponível em: <<https://janinecalmon.jusbrasil.com.br/artigos/114970739/uniformizacao-da-jurisprudencia-no-sistema-brasileiro>>. Acesso em: 16 ago. 2017.

⁴⁷ REGIMENTO INTERNO DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA TERCEIRA REGIÃO (RESOLUÇÃO ADMINISTRATIVA TRT3/STPOE N. 180/2016) – EXCERTO. TÍTULO III - DO PROCESSO NO TRIBUNAL. CAPÍTULO II - DA UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. Seção II - Da Edição de Súmula. Art. 146. Qualquer Desembargador poderá propor à Comissão de Uniformização de Jurisprudência, fundamentadamente, a edição, a revisão ou o cancelamento de súmula. (Redação dada pelo Ato Regimental TRT3/GP 9/2015) § 1º Definida a conveniência e a relevância, a proposta de edição de súmula será autuada e instruída com a cópia dos acórdãos divergentes, em dez dias, remetendo-se os autos, em seguida, ao Presidente do Tribunal para deliberação do Pleno, dispensada a manifestação do Ministério Público do Trabalho, observado o prazo fixado no art. 143 e os §§ 1º, 2º e 4º do art. 144 deste Regimento. § 2º Admitido por relevante o pedido de revisão ou o cancelamento de súmula, será ele submetido ao Tribunal Pleno na primeira sessão que se seguir. § 3º O projeto de edição de súmula e aquele decorrente do disposto no § 5º do art. 144 permanecerão em pauta das sessões do Tribunal Pleno, computados os votos já proferidos, até que todos os Desembargadores venham a deliberar sobre a matéria, ou até que se alcance o *quorum* para a eventual constituição de súmula. § 4º É facultado ao Desembargador, enquanto não proclamada a súmula, modificar o voto já proferido.

O *caput* do art. 146 preceitua que qualquer desembargador poderá propor à Comissão de Jurisprudência, ora denominada Comissão de Uniformização de Jurisprudência (por força do Ato Regimental TRT3/GP 9/2015), a edição, revisão ou o cancelamento de súmula. Nos termos do § 1º do referido artigo, a proposta de edição do verbete será autuada, estudada e remetida ao Presidente do Tribunal que a submeterá ao Tribunal Pleno.

Instruirão a proposta, formalizada em matéria administrativa, cópias dos acórdãos em que se apurou divergência de entendimento acerca de questão com as mesmas premissas fáticas. A decisão tomada pela maioria absoluta dos julgadores, em sessão plenária, resultará na edição de súmula.

O art. 190 do Regimento Interno (incisos III e II, respectivamente) igualmente atribui à referida Comissão a competência para “propor a edição, a revisão ou o cancelamento de súmula da jurisprudência, encaminhando-os ao Tribunal Pleno” e “sugerir o teor dos verbetes para a hipótese de, na sessão de julgamento, a matéria ser sumulada”.

Da mesma forma, a Comissão uniformizadora de jurisprudência do TRT3 possui legitimidade para editar, revisar ou cancelar orientação jurisprudencial, nos termos do inciso VII do art. 190 do Regimento Interno, observado o disposto no § 1º do referido dispositivo:

§ 1º Considera-se predominante a jurisprudência que resultar de decisões, no mesmo sentido, proferidas pelo Tribunal Pleno, Órgão Especial, pelas Seções Especializadas e por, no mínimo, oito turmas. (Redação dada pela Resolução Administrativa TRT3/STPOE n. 136/2009).

Art. 147. As súmulas aprovadas, revistas ou canceladas serão publicadas no Órgão Oficial, por três dias consecutivos, na parte destinada aos atos do Tribunal Regional do Trabalho e serão objeto de ampla divulgação. Parágrafo único. As súmulas manterão os seus números que não serão reutilizados, mesmo quando canceladas ou modificadas, e, nos casos de revisão, o novo texto seguirá a sequência atual, com remissão à súmula alterada. [...]

TÍTULO IV - DAS COMISSÕES. CAPÍTULO III - DA COMISSÃO DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. Art. 190. Compete à Comissão de Uniformização de Jurisprudência: (Redação dada pelo Ato Regimental TRT3/GP 9/2015) [...] II - sugerir o teor dos verbetes para a hipótese de, na sessão de julgamento, a matéria ser sumulada; III - propor a edição, a revisão ou o cancelamento de súmula da jurisprudência, encaminhando-os ao Tribunal Pleno; [...] VII - editar verbetes de orientação jurisprudencial, indicando a jurisprudência predominante do Tribunal; VIII - [...]. § 1º Considera-se predominante a jurisprudência que resultar de decisões, no mesmo sentido, proferidas pelo Tribunal Pleno, Órgão Especial, pelas Seções Especializadas e por, no mínimo, oito turmas. (Redação dada pela Resolução Administrativa TRT3/STPOE n. 136/2009) Disponível em: <<http://as1.trt3.jus.br/bd-trt3/bitstream/handle/11103/1464/R1%20TRT3%20%28RA%20180.2006%29%20CONS.html?sequence=39&isAllowed=y>>. Acesso em: 04 maio 2017.

Todavia, tais dispositivos regimentais, em razão da previsão de novos critérios para a edição de súmulas e outros verbetes de jurisprudência, pela Lei n. 13.467/2017 (art. 702, “f”), deverão se adequar às seguintes diretrizes acerca da matéria:

Art. 702. [...]

I - [...]

[...]

f) estabelecer ou alterar súmulas e outros enunciados de jurisprudência uniforme, pelo voto de pelo menos dois terços de seus membros, caso a mesma matéria já tenha sido decidida de forma idêntica por unanimidade em, no mínimo, dois terços das turmas em pelo menos dez sessões diferentes em cada uma delas, podendo, ainda, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de sua publicação no Diário Oficial;

[...]

§ 3º As sessões de julgamento sobre estabelecimento ou alteração de súmulas e outros enunciados de jurisprudência deverão ser públicas, divulgadas com, no mínimo, trinta dias de antecedência, e deverão possibilitar a sustentação oral pelo Procurador-Geral do Trabalho, pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, pelo Advogado-Geral da União e por confederações sindicais ou entidades de classe de âmbito nacional.

§ 4º O estabelecimento ou a alteração de súmulas e outros enunciados de jurisprudência pelos Tribunais Regionais do Trabalho deverão observar o disposto na alínea f do inciso I e no § 3º deste artigo, com rol equivalente de legitimados para sustentação oral, observada a abrangência de sua circunscrição judiciária.(NR)

A alteração legislativa foi alvo de críticas pela doutrina processual especializada, diante da rigidez insculpida no texto acima. A esse respeito, preleciona Vólia Bomfim Cassar⁴⁸ que:

SÚMULAS, OJS E TESES PREVALENTES - ARTIGO 702, I, F e pp. 3º e 4º DA CLTA manutenção da jurisprudência uniforme, estável e pacificada é exigência também do CPC (art. 926 CPC), o que traz segurança jurídica e previsibilidade. Todavia, o procedimento formal prévio de realização de sessão pública e quórum qualificado só se justifica para as teses prevalentes e precedentes

⁴⁸ CASSAR, Vólia Bomfim. *Breves comentários às principais alterações propostas pela reforma trabalhista substitutivo do projeto de lei 6.787/16 (Câmara) atual PLC 38/17 (Senado)*. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/arquivos/2017/5/art20170511-02.pdf>>. Acesso em: 16 ago. 2017.

obrigatórios, isto é, que vinculam, pois podam o direito, recursos e limitam as medidas judiciais. Não se justifica exigir que a matéria tenha sido decidida de forma idêntica para formar uma súmula e tese vinculante, por decisões anteriores unânimes, por, pelo menos, dez sessões diferentes. O que importa é que represente a vontade da maioria.

Referida rigidez parece colidir com o escopo inaugurado pela súmula vinculante (art. 103-A da CR/88) e potencializado pelo Código de Processo Civil de 2015, consistente em atribuir maior eficácia e força jurígena aos precedentes judiciais e manter uma jurisprudência íntegra, estável e coerente (art. 926 do CPC).

Nessa ordem de ideias, acredita-se que as cortes regionais trabalhistas deverão desenvolver formas ágeis de satisfazer aos requisitos impostos pelo novo preceito legal, a fim de preservar a necessária sedimentação jurisprudencial.

O que não se pode conceber é a coexistência de entendimentos díspares acerca de questões jurídicas que partem das mesmas premissas fáticas, a causar extrema insegurança jurídica.

A busca incessante deve ser, em última análise, pela entrega de uma prestação jurisdicional justa, efetiva e equânime, que só se obterá por meio de decisões harmônicas, íntegras e coerentes, aptas a realizar o princípio da segurança jurídica e da celeridade processual.

VIII CONSIDERAÇÕES FINAIS

O aprimoramento da prestação jurisdicional, mediante a efetivação da garantia fundamental, da razoável duração dos processos (inciso LXXVIII do art. 5º da CR/88) e da segurança jurídica, é um dos objetivos a que se visa atingir com a uniformização de jurisprudência.

Tal realidade é ainda mais perceptível quando se trata de direitos dotados de naturezas alimentar e preferencial (§ 1º do art. 100 da CR/88) reconhecidas aos créditos trabalhistas. O caráter essencial dessas verbas pressupõe uma atuação judicial célere, apta a produzir efetivo resultado ao jurisdicionado.

A imprevisibilidade de julgados, caracterizada pela coexistência de decisões atuais e dissonantes acerca de questões fulcradas nas mesmas premissas fático-probatórias, representa um entrave à resolução das demandas, uma vez que sobrecarrega o Judiciário e protela em demasiado a consumação das execuções. Cortes Superiores, como o Tribunal Superior do Trabalho, recebem milhares de recursos decorrentes da ausência de uniformização na origem, no caso, na jurisprudência dos Tribunais Regionais Trabalhistas.

Nesse contexto, o dever de uniformizar e dissipar eventuais divergências torna-se obrigatório.

A Lei n. 13.015/2014, responsável por imprimir relevantes modificações na esfera processual trabalhista, comprova os novos rumos assumidos pelo Poder Judiciário na construção de uma jurisprudência íntegra e que garanta efetividade ao princípio constitucional da segurança jurídica.

Referido normativo, regulamentado pelo Ato n. 491/SEGJUD.GP e, posteriormente, pela Instrução Normativa n. 37, ambos do TST, atribuiu nova roupagem ao incidente de uniformização de jurisprudência e ensejou a edição de diplomas que contribuíram para a sua implementação, a exemplo da Resolução GP n. 9/2015 do TRT da 3ª Região.

Após a sobredita regulamentação, em curto intervalo de tempo, o IUJ tornou-se o principal instrumento de uniformização da jurisprudência trabalhista, além de ter assumido posição central na sedimentação de questões jurídicas complexas, cuja delimitação do entendimento prevalecente não havia sido firmada.

Cita-se, como exemplo, o TRT da 3ª Região, onde foram solucionados, em pouco mais de dois anos, cerca de 40 incidentes de uniformização, já sob a ótica do novo diploma legal mencionado. O número de verbetes editados é consideravelmente superior ao do período que antecedeu a edição da Lei n. 13.015/14. De um total de 63 súmulas, 28 são oriundas dos incidentes ora julgados, assim como 14 teses jurídicas prevalecentes (TJPs).

Além disso, a aplicação das novas súmulas e TJPs revelou-se profícua, no sentido de garantir unidade e maior coerência à interpretação do ordenamento, em prestígio à estabilidade e previsibilidade dos julgados.

Soma-se a isso o efeito impeditivo de recursos, extraído do § 6º do art. 896 da CLT, quando estabelece que, após o julgamento do IUJ, unicamente a súmula ou tese jurídica prevalecente no respectivo TRT e não conflitante com súmula ou OJ do TST servirá como paradigma para viabilizar o conhecimento do recurso de revista por divergência.

Embora não contemplado no Código de Processo Civil de 2015, constatou-se que o IUJ permanecia plenamente aplicável na Justiça Especializada do Trabalho. Referida compreensão decorria da Lei n. 13.015/2014, da Instrução Normativa n. 40 do TST, do art. 769 da CLT e do próprio CPC/2015, expresso ao determinar que: “Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente (art. 926).”⁴⁹

Ainda que voltados ao mesmo objetivo, observou-se que o IUJ não se confunde com o incidente de resolução de demandas repetitivas, tampouco com o incidente de assunção de competência, estes sim previstos no novo

⁴⁹ Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 04 maio 2017.

CPC. São vários os aspectos de distinção entre referidos incidentes, concentrados, sobretudo, no procedimento reservado a cada um deles.

O IRDR, aplicável ao processo do trabalho, por força da Instrução Normativa n. 39 do TST, reforça os conceitos de legitimidade, dialeticidade e democratização do processo, na medida em que prevê, por exemplo, a possibilidade de sustentação oral das partes e a admissão do *amicus curiae*. Quanto ao IUJ, não há dispositivos expressos nesse sentido.

Entretanto, a realidade e a prática demonstraram que o procedimento do IUJ, já assimilado pelos Tribunais Regionais Trabalhistas e pelos operadores do Direito, mais simplificado quando comparado ao do IRDR, apresentou resultados concretos mais imediatos, ao assegurar o cumprimento célere do dever de uniformizar.

Com a publicação da Lei n. 13.467, de 2017, e a consequente revogação dos dispositivos atinentes ao IUJ, resta saber quais mecanismos poderão ser desenvolvidos para, simultaneamente, superar a rigidez dos requisitos impostos pela nova legislação (alínea “f” do art. 702 da Lei n. 13.467/2017) e concretizar o postulado uniformizador inserido no art. 926 do CPC.

A única certeza que se tem diz respeito à necessidade de se pacificar a jurisprudência.

Acredita-se que o intento uniformizador, profundamente afetado pela recente alteração no Texto Consolidado, mas potencializado pelo crescente valor atribuído aos precedentes judiciais, dependerá, ainda mais, da disciplina jurídica nos Tribunais, para que não se admitam retrocessos na busca incessante pela segurança, celeridade e efetividade na entrega da prestação jurisdicional.

ABSTRACT

This article deals with the Incident of Uniformity of Jurisprudence (IUJ) established in the scope of Labor Justice after the new Civil Procedure Code (Law 13.105 of March 16, 2015) and its regulation in the Regional Labor Court Of the 3rd Region. The article also outlines the main differences between the IUJ and the incidents of resolution of repetitive demands (IRDR) and assumption of competence (IAC) and briefly discusses the changes implemented, in the aspect of interest, by Law n. 13.467 of July 13, 2017 (“Labor Law Reform”).

Keywords: *Incident of Uniformity of Jurisprudence (IUJ). Labor Justice. Regional Labor Court of the 3rd Region. Regulation. New Code of Civil Procedure (Law 13.105/2015). IUJ, IRDR and IAC. Main differences. Labor Law Reform. Impact on jurisprudential uniformity.*

REFERÊNCIAS

- BARRUFFINI, Frederico Liserre. *Possibilidade de efetivação do direito à razoável duração do processo*. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=5096>. Acesso em: 12 maio 2017.
- BRANDÃO, Cláudio. *Reforma do sistema recursal trabalhista: comentários à Lei n. 13.015/2014 (de acordo com o CPC/2015)*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2016.
- BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 04 maio 2017.
- _____. Decreto-Lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. *Diário Oficial da União*, 9 ago. 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em: 04 maio 2017.
- _____. Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. Revogada pela Lei n. 13.105, de 2015. *Diário Oficial da União*, 17 jan. 1973, republicado, 27 jan. 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em: 04 maio 2017.
- _____. Lei n. 7.701, de 21 de dezembro de 1988. Dispõe sobre a especialização de Turmas dos Tribunais do Trabalho em processos coletivos e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, 22 dez. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7701.htm>. Acesso em: 04 maio 2017.
- _____. Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998. Dispõe sobre o processamento de recursos no âmbito dos tribunais. *Diário Oficial da União*, 18 dez. 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9756.htm#art896>. Acesso em: 04 maio 2017.
- _____. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. *Diário Oficial da União*, 17 mar. 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 04 maio 2017.
- _____. Lei n. 13.467, de 13 de julho de 2017. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis n. 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. *Diário Oficial da União*, 14 jul. 2017. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13467.htm>. Acesso em: 17 ago. 2017.
- _____. II Pacto Republicano de Estado por um Sistema de Justiça mais

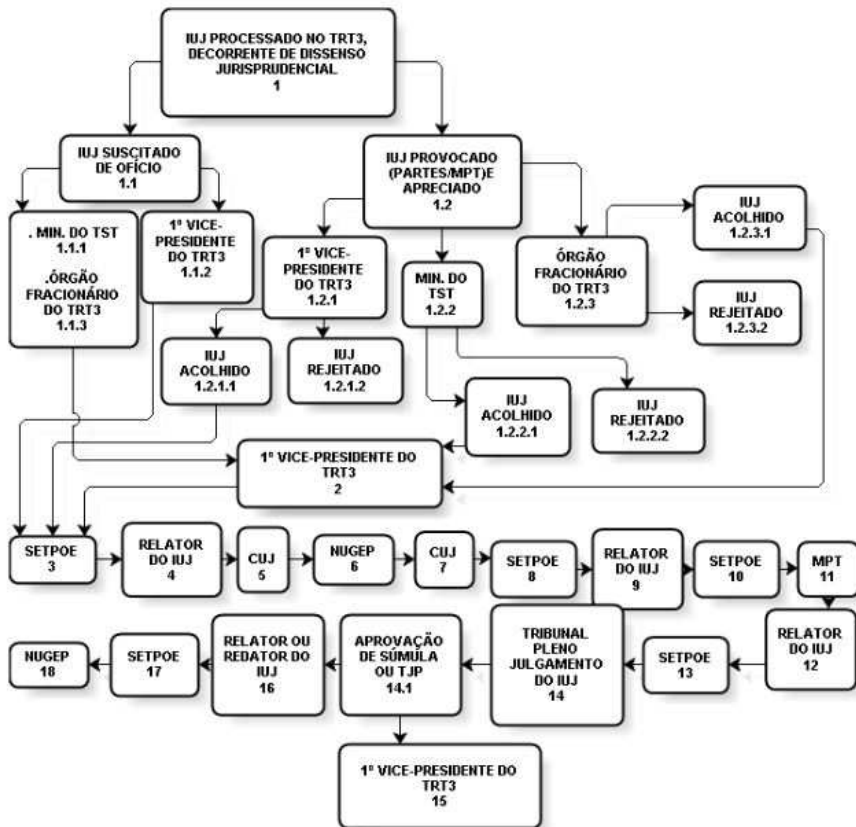
- acessível, ágil e efetivo. *Diário Oficial da União*, 26 mai. 2009. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Outros/IIpacto.htm>. Acesso em: 04 maio 2017.
- _____. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. Resolução GP n. 1, de 9 de abril de 2015. Regulamenta os procedimentos aplicáveis à Uniformização de Jurisprudência prevista na Lei n. 13.015/2014. *Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho, Caderno Judiciário do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região*, 9 abr. 2015. Disponível em: <http://www.trt2.jus.br/geral/tribunal2/Normas_Presid/Resolucoes/GP_01_15.html>. Acesso em: 10 abr. 2017.
 - _____. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. Autos n. 0011394-39.2016.5.03.0000 PJe. Relator: José Eduardo de Resende Chaves Júnior. *Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho, Caderno Judiciário do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região*, 14 dez. 2016. Disponível em: <https://pje.trt3.jus.br/consultaprocessual/pages/consultas/DetalhaProcesso.seam?p_num_pje=105738&p_grau_pje=2&popup=0&dt_autuacao=&cid=597>. Acesso em: 11 maio 2017.
 - _____. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. Regimento Interno do Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região. *Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho, Caderno Judiciário do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região*, 20 dez. 2006. Disponível em: <<http://as1.trt3.jus.br/bd-trt3/bitstream/handle/11103/1464/RI%20TRT3%20%28RA%20180.2006%29%20COMP.html?sequence=38&isAllowed=y>>. Acesso em: 04 maio 2017.
 - _____. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. Resolução GP n. 9, de 29 de abril de 2015. Dispõe sobre os procedimentos internos de tramitação do Incidente de Uniformização de Jurisprudência e de afetação pelo rito repetitivo, de que trata a Lei n. 13.015/2014, no âmbito do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. *Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho, Caderno Judiciário do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região*, 4 mai. 2015. Disponível em: <http://as1.trt3.jus.br/bd-trt3/bitstream/handle/11103/12615/RES%20TRT3_GP%209_2015%20COMP.html?sequence=8&isAllowed=y>. Acesso em: 10 abr. 2017.
 - _____. Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região. Regimento Interno do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região. *Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho, Caderno Judiciário do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região*, 23 out. 2013. Disponível em: <https://www.trt9.jus.br/internet_base/arquivo_download.do?evento=Baixar&idArquivoAnexadoPlc=364102>. Acesso em: 10 abr. 2017.
 - _____. Tribunal Superior do Trabalho. Ato n. 491/SEGJUD.GP, de 23 de setembro de 2014. *Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho, Caderno Judiciário do Tribunal Superior do Trabalho*, 14 nov. 2014. Disponível em: <<https://juslaboris.tst.jus.br/handle/1939/47829>>. Acesso em: 04 maio 2017.

- _____. Tribunal Superior do Trabalho. Regimento Interno do Tribunal Superior do Trabalho: aprovado pela Resolução Administrativa n. 1295/2008, com alterações dos Atos Regimentais n. 1/2011, 2/2011, 3/2012, 4/2012, 5/2014, 6/2014, 7/2016 e 8/2016 e Emendas Regimentais n. 1/2011, 2/2011, 3/2012, 4/2012, 5/2014, 6/2016 e 7/2016. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/1939/601/2008_ra1295_atualizado.pdf?sequence=87&isAllowed=y>. Acesso em: 17 ago. 2017.
- _____. Tribunal Superior do Trabalho. Resolução n. 195, de 2 de março de 2015. Edita a Instrução Normativa n. 37, que regulamenta procedimentos em caso de Incidência de Uniformização de Jurisprudência no âmbito dos TRTs, suscitado na forma do art. 896, § 4º, da CLT. *Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho, Caderno Judiciário do Tribunal Superior do Trabalho*, 4 mar. 2015. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/1939/58080/2015_res0195_in0037.pdf?sequence=1>. Acesso em: 10 abr. 2017.
- _____. Tribunal Superior do Trabalho. 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. *Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho, Caderno Judiciário do Tribunal Superior do Trabalho*, 16 mar. 2016. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/1939/81692/2016_res0203_in0039.pdf?search-result=true&query=¤t-scope=&filter_relational_operator_3=contains&filter_relational_operator_2=contains&filter_relational_operator_5=notequals&filter_relational_operator_4=notequals&filter_0=Instru%C3%A7%C3%A3o+Normativa++IN&filter_relational_operator_1>equals&filter_2=39&filter_relational_operator_0>equals&filter_1=Brasil.+Tribunal+Superior+do+Trabalho+%28TST%29&filter_4=N%C3%A3o+Revogado&filter_3=2016&filter_5=N%C3%A3o+Cancelado&filtertype_0=especieato&filtertype_1=author&filtertype_2=numdoc&filtertype_3=dateIssued&filtertype_4=situacao&filtertype_5=situacao&rpp=45&sort_by=score&order=desc>. Acesso em: 10 abr. 2017.
- BRUXEL, Charles. Incidente de uniformização de jurisprudência regional (IUR) no processo trabalhista. *Revista Jus Navigandi*, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 22, n. 4932, 1 jan. 2017. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/39387>>. Acesso em: 11 abr. 2017.
- CARVALHO, Kildare Gonçalves. *A consultoria legislativa de portas abertas*. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/a-camara/documentos-e-pesquisa/estudos-e-notas-tecnicas/copy_of_portas-abertas-1/Palestra%208.pdf>. Acesso em: 29 jul. 2017.
- DAIDONE, Décio Sebastião. *Direito processual do trabalho: ponto a ponto*. 4. ed. São Paulo: LTr, 2016.
- DALAZEN, João Oreste. Apontamentos sobre a Lei n. 13.015/2014 e

- impactos no sistema recursal trabalhista. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*. São Paulo, v. 80, n. 4, p. 204-263, out./dez. 2014.
- MIESSA, Élisson (Coord.). *O novo código de processo civil e seus reflexos no processo do trabalho*. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2016.
 - MIESSA, Élisson; CORREIA, Henrique. *Processo do trabalho*. Coleção Concursos Públicos. Conforme novo CPC. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2016.
 - OS TRABALHISTAS. Enunciados aprovados no 2º Fórum Nacional de Processo do Trabalho. Disponível em: <<http://ostrabalhistas.com.br/enunciados-aprovados-no-2o-forum-nacional-de-processo-do-trabalho/>>. Acesso em: 19 maio 2017.
 - REIS, Sérgio Cabral dos (Coord.). *O novo CPC e sua repercussão no processo do trabalho: encontros e desencontros*. São Paulo: LTr, 2016.
 - SCHIAVI, Mauro. *Manual de direito processual*. 11. ed. São Paulo: LTr, 2016.
 - SANTOS, Jackson Passos; MELLO, Simone Barbosa Martins. *A aplicação do novo código de processo civil no processo do trabalho*. São Paulo: LTr, 2016.
 - TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. *Comentários à lei n. 13.105/2014: uniformização da jurisprudência: recursos repetitivos*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2015.

ANEXO A*

FLUXOGRAMA DO IUJ NO ÂMBITO DO TRT3 E LEGENDA



* Fluxograma feito pelos autores deste artigo.

LEGENDA

INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA (IUJ) PROCESSADO NO ÂMBITO DO TRT DA 3ª REGIÃO. NORMATIVOS UTILIZADOS:

Art. 896, §§ 3º a 5º, da CLT (alterado pela Lei n. 13.015, de 21/07/2014). (Vide Anexo I)

Arts. 3º a 6º do Ato n. 491/SEGJUD.GP do TST, de 23/09/2014. (Vide Anexo II)

Instrução Normativa n. 37 [editada pela Resolução n. 195 do TST, de 2/03/2015]. (Vide Anexo III)

Art. 2º da Instrução Normativa n. 40 [editada pela Resolução n. 205 do TST, de 15/03/2016]. (Vide Anexo IV)

Arts. 140 a 147 do Regimento Interno do TRT da 3ª Região (RITRT3). (Vide Anexo V)

Arts. 1º a 13-A da Resolução GP TRT3 n. 9, de 29/04/2015. (Vide Anexo VI)

1.1.1. IUJ suscitado de ofício POR Ministro do TST

Arts. 896, §§ 4º e 5º, da CLT; 2º da Instrução Normativa n. 37/2015 do TST; e 2º, I, da Resolução GP TRT3 n. 9/2015.

- O Ministro determina a devolução dos autos à Corte de origem (ainda que já suscitado IUJ sobre idêntica matéria no âmbito do mesmo Tribunal), bem como o sobrestamento do julgamento do recurso do caso concreto. Logo após, expede ofício para o Presidente do TST para cientificar os pares e o Presidente do Tribunal Regional da suspensão dos recursos de revista que versem sobre idêntica questão jurídica.

- Por delegação, o 1º Vice-Presidente do Tribunal Regional da 3ª Região determina a referida suspensão.

1.1.2. IUJ suscitado de ofício PELO Primeiro Vice-Presidente do TRT 3

Arts. 896, § 5º, da CLT; 5º da Instrução Normativa n. 37/2015 do TST; e 2º, II, da Resolução GP TRT3 n. 9/2015.

- Por delegação do Presidente do TRT da 3ª Região, o Primeiro Vice-Presidente (ou o segundo, quando for o caso) determina a suspensão de todos os processos em trâmite no segundo grau que versam sobre a mesma matéria, bem como o sobrestamento da remessa dos recursos de

revista ao TST até o julgamento do IUJ.

- O Vice-Presidente também pode suscitar IUJ ao emitir juízo de admissibilidade em recurso de revista.

1.1.3. IUJ suscitado de ofício POR Órgão fracionário do TRT3

Art. 2º, III, da Resolução GP TRT3 n. 9/2015.

O Órgão Colegiado pode suscitar IUJ, desde que comprovada a divergência atual a respeito de determinada questão jurídica.

1.2 IUJ provocado PELAS partes ou PELO MPT

Arts. 141 do RITRT3 e 2º, *caput*, e incisos I, II e III, da Resolução GP TRT3 n. 9/2015.

As partes ou o MPT podem provocar a instauração de IUJ. A decisão que o acolhe ou o rejeita é irrecorrível.

1.2.1.1. IUJ acolhido PELO Primeiro Vice-Presidente do TRT 3

Art. 896, § 5º e 2º, II, e § 1º, da Resolução GP TRT3 n. 9/2015.

Caso o 1º Vice-Presidente do TRT admita o IUJ, suscitado por provocação das partes ou do MPT, determinará a suspensão de todos os processos em trâmite no segundo grau que versam sobre a mesma matéria, bem como o sobrestamento da remessa dos recursos de revista ao TST até o julgamento do IUJ.

1.2.1.2. IUJ rejeitado

Arts. 145 do RITRT3 e 7º da Resolução GP TRT n. 9/2015.

- O IUJ não será processado nas hipóteses enumeradas nos artigos acima.

- Rejeitado o IUJ e admitido o recurso de revista, será este remetido ao TST.

1.2.2.1. IUJ acolhido POR Ministro do TST

Arts. 896, § 4º, da CLT; 2º da Instrução Normativa n. 37/2015 do TST; e 2º, I, da Resolução GP TRT3 n. 9/2015.

Caso o Ministro do TST admita o incidente instaurado por provocação das partes ou do MPT, determinará a devolução dos autos à Corte de origem, bem como o sobrestamento do julgamento do recurso do caso concreto. Além disso, o Ministro expedirá ofício ao Presidente do TST, a fim de cientificar os demais pares e o Presidente do Tribunal Regional da suspensão dos recursos de revista que versam sobre idêntica questão jurídica.

1.2.2.2. IUJ rejeitado POR Ministro do TST

Caso o Ministro do TST rejeite o IUJ, cuja instauração era pretendida pelas partes ou pelo MPT, analisará o recurso de revista que lhe deu origem.

1.2.3.1. IUJ acolhido POR órgão fracionário do TRT 3

Arts. 896, § 5º, da CLT; 140 a 145 do RITRT3; 2º, III e § 2º e 4º da Resolução GP TRT3 n. 9/2015.

Caso o Órgão fracionário admita IUJ, instaurado por provocação das partes ou do MPT, o Relator dará ciência ao 1º Vice-Presidente do Tribunal Regional para que seja determinada a suspensão mencionada no item 1.2.2.1.

1.2.3.2. IUJ rejeitado POR órgão fracionário do TRT 3

Arts. 145 do RITRT3 e 7º da Resolução GP TRT n. 9/2015.

- O IUJ não será processado nas hipóteses enumeradas nos artigos acima.

- Rejeitado o IUJ, será dado prosseguimento ao julgamento do recurso ordinário no qual ele foi suscitado.

2. Suspensão de processos determinada pelo Primeiro Vice-Presidente do TRT3

Arts. 142 do RITRT3 c/c 2º, §§ 1º, 2º da Resolução GP TRT n. 9/2015 e art. 5º da Instrução Normativa n. 37/2015 do TST.

Suscitado o IUJ pelo Ministro do TST, pelo próprio 1º Vice-Presidente do Tribunal da 3ª Região ou pelo órgão fracionário desse Tribunal, o Vice-Presidente determinará a suspensão de todos os processos em segundo grau que versam sobre a mesma matéria, bem como o sobrestamento da remessa dos recursos de revista ao TST até o julgamento do IUJ.

3. Secretaria do Tribunal Pleno e do Órgão Especial (SETPOE)

Arts. 3º, 5º, 6º, 9º e 10 da Resolução GP TRT3 n. 9/2015.

- Incumbe à SETPOE registrar e processar incidentes de uniformização de jurisprudência (essa Secretaria científica órgãos colegiados e desembargadores a respeito da suscitação de IUJ e da suspensão dos processos que versam sobre a mesma matéria).

- Incumbe-lhe, ainda, remeter os autos ao: (i) Desembargador do Tribunal Pleno sorteado Relator (quando o IUJ tiver sido suscitado por Ministro do TST ou pelo 1º Vice-Presidente deste Tribunal) ou; (ii) ao Relator do processo em que houver sido suscitado o IUJ, quando a iniciativa for de Órgão fracionário.

4. Relator do IUJ

Art. 11 da Resolução GP TRT3 n. 9/2015.

O Relator é incumbido de: examinar se o quadro fático-jurídico delineado no acórdão de sua lavra é o mesmo do acórdão apontado como divergente; indicar o cerne da questão jurídica controvertida; determinar a remessa dos autos à Comissão de Uniformização de Jurisprudência (CUJ) e, após, ao MPT para emissão de parecer, no prazo de vinte dias úteis e 8 dias corridos, respectivamente; formular voto com proposta de uniformização; remeter os autos à SETPOE para inclusão na pauta de julgamento e declarar se a matéria objeto do IUJ foi ou não afetada pelo rito repetitivo por determinação do TST.

5. Comissão de Uniformização de Jurisprudência (CUJ)

Art. 11, III, da Resolução GP TRT3 n. 9/2015.

A Comissão recebe os autos de IUJ para emissão de parecer no prazo de vinte dias úteis.

6. Núcleo de Gerenciamento de Precedentes (Nugep)

Art. 11, III, da Resolução GP TRT3 n. 9/2015.

- O Nugep recebe os autos de IUJ e pesquisa a controvérsia existente no âmbito deste Tribunal (observado o posicionamento de todos os desembargadores que compõem cada uma das onze Turmas) e dos Tribunais Superiores, realiza a pesquisa de verbetes nos demais Tribunais Regionais

sobre o mesmo tema, elabora a minuta de parecer, sugere a redação dos verbetes jurisprudenciais e encaminha a referida minuta para os membros da CUJ.

- Atribuições do Nugep: art. 68-A do Regulamento Geral do TRT3.

7. Comissão de Uniformização de Jurisprudência (CUJ)

A Comissão recebe a minuta de parecer do Nugep e a revisa.

8. Secretaria do Tribunal Pleno e do Órgão Especial (SETPOE)

Logo após assinado o parecer pelos quatro membros que integram a CUJ, os autos de IUJ são remetidos para a SETPOE, que, em seguida, envia-os para o Relator do incidente.

9. Relator do IUJ

O Relator determina a remessa dos autos para o MPT para emissão de parecer no prazo de oito dias corridos.

10. Secretaria do Tribunal Pleno e do Órgão Especial (SETPOE)

A SETPOE recebe os autos de IUJ e os envia para o MPT.

11. Ministério Público do Trabalho (MPT)

Arts. 142 do RITRT3 c/c 11, III, da Resolução TRT GP n. 9/2015.

O MPT emite parecer nos autos de IUJ no prazo de oito dias corridos.

12. Relator do IUJ

Art. 11 da Resolução GP TRT3 n. 9/2015.

Emitidos os pareceres da CUJ e do MPT, o Relator formula voto com proposta de uniformização e determina à SETPOE a inclusão do processo na pauta de julgamento da primeira sessão plenária que se realizar.

13. Secretaria do Tribunal Pleno e do Órgão Especial (SETPOE)

Arts. 144, *caput*, do RITRT3 c/c 11, V, e 12, *caput*, da Resolução GP TRT3 n. 9/2015.

- Recebidos os autos de IUJ, a SETPOE os inclui na sessão plenária seguinte, disponibilizando-os, na íntegra, para todos os magistrados que dela participarão, observada a antecedência mínima de oito dias.

- O MPT também é cientificado da data da sessão de julgamento.

14. Tribunal Pleno

Arts. 144, §§ 1º, 2º e 3º, do RITRT3 c/c 12, §§ 1º, 2º e 3º, da Resolução GP TRT3 n. 9/2015.

Antes de iniciar o julgamento do IUJ (de competência do Tribunal Pleno), é verificado o *quorum* para a instalação da sessão: três quartos dos desembargadores integrantes do TRT3, na respectiva data. Para cumprir essa exigência, e se necessário, os Juízes convocados, em exercício no Tribunal, comporão o *quorum*, observada a antiguidade. Além disso, o desembargador que estiver afastado poderá participar do julgamento, salvo se o seu substituto for Relator.

14.1. Aprovação de súmula ou tese jurídica prevalecente (TJP)

- Obtido o *quorum* de maioria absoluta, na sessão de julgamento (metade mais um dos magistrados que compõem o Tribunal Pleno), será editado enunciado de súmula (§ 4º do art. 144 do RITRT3).

- Obtido o *quorum* de maioria relativa, na sessão de julgamento (número imediatamente superior à metade dos magistrados presentes na sessão plenária), será editada tese jurídica prevalecente.

15. Primeiro Vice-Presidente do TRT3

Arts. 6º da Instrução Normativa n. 37 do TST c/c 13-A da Resolução GP TRT3 n. 9/2015.

- Após o julgamento do IUJ, o Vice-Presidente imediatamente comunicará a decisão ao TST e determinará a reapreciação, pelos Órgãos fracionários, dos processos que estiverem em desacordo com a tese jurídica aprovada pelo Tribunal Pleno.

- Publicado o novo acórdão (se for o caso) e decorrido o prazo recursal, o Vice-Presidente deliberará a respeito do encaminhamento dos recursos de revista antes interpostos ou posteriormente manejados pelas partes.

16. Relator ou Redator do IUJ

A SETPOE remeterá os autos ao Relator ou Redator do IUJ para inclusão do acórdão resultante do julgamento do IUJ. Logo após, o Relator/Redator devolverá o incidente a essa Secretaria.

17. Secretaria do Tribunal Pleno e do Órgão Especial (SETPOE)

Art. 147 do RITRT3.

A SETPOE publicará, no DEJT, a resolução que aprova a edição dos verbetes (súmula ou tese jurídica prevalente) por três vezes consecutivas.

18. Núcleo de Gerenciamento de Precedentes (Nugep)

Atribuições do Nugep: art. 68-A do Regulamento Geral do TRT3.

O Nugep divulgará notícia sobre a edição/revisão/cancelamento de súmula ou TJP; atualizará o “Livro de Jurisprudência Consolidada com Notas Remissivas - TRT da 3ª Região e TST”; complementar os campos “situação” e “resultado” da tabela de IUJs do site do TRT3 e alimentará o banco de dados do TST (Banjur).

ANEXO I

CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO (DECRETO-LEI N. 5452, DE 1º DE MAIO DE 1943) - EXCERTO

Art. 896 - Cabe Recurso de Revista para Turma do Tribunal Superior do Trabalho das decisões proferidas em grau de recurso ordinário, em dissídio individual, pelos Tribunais Regionais do Trabalho, quando: (Redação dada pela Lei n. 9.756, de 17/12/1998)

[...]

§ 3º Os Tribunais Regionais do Trabalho procederão, obrigatoriamente, à uniformização de sua jurisprudência e aplicação, nas causas da competência da Justiça do Trabalho, no que couber, o incidente de uniformização de jurisprudência previsto nos termos do Capítulo I do Título IX do Livro I da Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (Código de Processo Civil). (Redação dada pela Lei n. 13.015, de 2014)

§ 4º Ao constatar, de ofício ou mediante provocação de qualquer das partes ou do Ministério Público do Trabalho, a existência de decisões atuais e conflitantes no âmbito do mesmo Tribunal Regional do Trabalho sobre o tema objeto de

recurso de revista, o Tribunal Superior do Trabalho determinará o retorno dos autos à Corte de origem, a fim de que proceda à uniformização da jurisprudência. (Redação dada pela Lei n. 13.015, de 2014)

§ 5º A providência a que se refere o § 4º deverá ser determinada pelo Presidente do Tribunal Regional do Trabalho, ao emitir juízo de admissibilidade sobre o recurso de revista, ou pelo Ministro Relator, mediante decisões irrecuráveis. (Redação dada pela Lei n. 13.015, de 2014)

Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm>. Acesso em: 04 abr. 2017.

ANEXO II

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. ATO N. 491/SEGJUD.GP, DE 23 DE SETEMBRO DE 2014 - EXCERTO

[...]

Art. 3º Para efeito de aplicação dos §§ 4º e 5º do artigo 896 da CLT, persistindo decisão conflitante com a jurisprudência já uniformizada do Tribunal Regional do Trabalho de origem, deverão os autos retornar à instância a quo para sua adequação à súmula regional ou à tese jurídica prevalecente no Tribunal Regional do Trabalho, desde que não conflitante com súmula ou orientação jurisprudencial do Tribunal Superior do Trabalho.

Art. 4º A comprovação da existência da súmula regional ou da tese jurídica prevalecente no Tribunal Regional do Trabalho e não conflitante com súmula ou orientação jurisprudencial do Tribunal Superior do Trabalho servirá para os efeitos do artigo 896, a, da CLT, desde que regularmente demonstrada sua fonte de publicação.

Art. 5º No caso de decisão regional em consonância com súmula ou orientação jurisprudencial do Tribunal Superior do Trabalho, o Relator denegará seguimento ao recurso.

Art. 6º Os Tribunais Regionais do Trabalho deverão manter e dar publicidade a suas súmulas e teses jurídicas prevalecentes mediante banco de dados, organizando-as por questão jurídica decidida e divulgando-as, preferencialmente, na rede mundial de computadores. [...].

Disponível em: <<https://juslaboris.tst.jus.br/handle/1939/47829>>. Acesso em: 04 maio 2017.

ANEXO III

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. PRESIDÊNCIA. RESOLUÇÃO N. 195, DE 2 DE MARÇO DE 2015 - EXCERTO

Edita a Instrução Normativa n. 37, que regulamenta procedimentos em caso de Incidente de Uniformização de Jurisprudência no âmbito dos TRTs, suscitado na forma do art. 896, § 4º, da CLT.

INSTRUÇÃO NORMATIVA N. 37/2015

Regulamenta os procedimentos em caso de Incidente de Uniformização de Jurisprudência no âmbito dos TRTs, suscitado na forma do art. 896, § 4º, da CLT.

Art. 1º Para efeito do Incidente de Uniformização de Jurisprudência (IUJ) previsto nos §§ 4º e 5º do art. 896 da CLT, com a redação da Lei nº 13.015/14, considerar-se-á dissenso jurisprudencial sobre idêntica questão jurídica no âmbito do mesmo Tribunal Regional do Trabalho:

I - a discrepância subsistente de julgados entre órgãos fracionários da Corte, ainda que não uniformizada a matéria;

II - a divergência subsistente de julgados entre órgão fracionário e o Tribunal Pleno ou o Órgão Especial em decisão uniformizadora, sumulada ou não, ainda que anterior à Lei n. 13.015/14.

Art. 2º O Ministro Relator no Tribunal Superior do Trabalho, ao decidir, monocraticamente, de ofício ou mediante provocação, pela suscitação de Incidente de Uniformização de Jurisprudência (IUJ) no âmbito de Tribunal Regional do Trabalho, no caso do art. 896, § 4º, da CLT, além do sobrestamento do julgamento do recurso do caso concreto:

I - determinará a devolução dos autos à Corte de origem, ainda que já suscitado IUJ sobre a mesma matéria no mesmo Tribunal em outro processo;

II - expedirá imediatamente ofício ao Presidente do Tribunal Superior do Trabalho para que este dê ciência ao Presidente do Tribunal Regional do Trabalho, para os efeitos do art. 6º, bem assim aos demais Ministros da Corte;

III - expedirá ofício ao Ministro Presidente da Comissão de Jurisprudência e de Precedentes Normativos do TST em que lhe dará ciência da decisão e informará: o Tribunal Regional do Trabalho, o número do processo, a classe e o tema objeto de IUJ;

IV - determinará a publicação da decisão no DEJT.

§ 1º Os Ministros da Corte, cientes do ofício expedido pelo Ministro Presidente Tribunal Superior do Trabalho comunicando a suscitação de IUJ, suspenderão

o julgamento de outros recursos de revista de sua relatoria, oriundos do mesmo Tribunal Regional do Trabalho, que versem sobre idêntica questão jurídica, e determinarão a devolução dos autos ao respectivo TRT, mediante decisão fundamentada, desde que tempestivo o recurso de revista, observadas as formalidades dos incisos II e III.

§ 2º O IUJ somente será suscitado nos recursos de revista, inclusive aqueles oriundos dos agravos de instrumento providos.

[...]

Art. 5º O Presidente ou o Vice-Presidente do Tribunal Regional do Trabalho, ciente do ofício da Presidência do Tribunal Superior do Trabalho aludido no art. 2º, inciso II, antes de emitir juízo de admissibilidade em recurso de revista, deverá suscitar Incidente de Uniformização de Jurisprudência em todos os outros processos que tratam da mesma matéria, enquanto não uniformizada a jurisprudência interna, e sobrestar a remessa ao TST dos respectivos autos até o julgamento do IUJ referente ao caso concreto e a reapreciação da mesma matéria, enquanto não uniformizada a jurisprudência interna, e sobrestar a remessa ao TST dos respectivos autos até o julgamento do IUJ referente ao caso concreto e a reapreciação da questão no órgão fracionário prolator do acórdão originário recorrido.

Art. 6º Julgado o Incidente de Uniformização de Jurisprudência, o Presidente do Tribunal Regional do Trabalho comunicará imediatamente a decisão ao Presidente do Tribunal Superior do Trabalho para ulterior ciência e providências de registro da Comissão de Jurisprudência e de Precedentes Normativos.
[...].

Disponível em: <<https://juslaboris.tst.jus.br/handle/1939/58080>>.
Acesso em: 04 maio 2017.

ANEXO IV

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. RESOLUÇÃO N. 205, DE 15 DE MARÇO DE 2016 - EXCERTO

Edita a Instrução Normativa n. 40, que dispõe sobre o cabimento de agravo de instrumento em caso de admissibilidade parcial de recurso de revista no Tribunal Regional do Trabalho e dá outras providências.

INSTRUÇÃO NORMATIVA N. 40/2016

Dispõe sobre o cabimento de agravo de instrumento em caso de

admissibilidade parcial de recurso de revista no Tribunal Regional do Trabalho e dá outras providências .

[...]

Art. 2º Após a vigência do Código de Processo Civil de 2015, subsiste o Incidente de Uniformização de Jurisprudência da CLT (art. 896, §§ 3º, 4º, 5º e 6º), observado o procedimento previsto no regimento interno do Tribunal Regional do Trabalho. [...].

Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/documents/10157/1adc0917-d2f6-4936-8b54-bf8432359a4d>>. Acesso em: 04 maio 2017.

ANEXO V

REGIMENTO INTERNO DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA TERCEIRA REGIÃO (RESOLUÇÃO ADMINISTRATIVA TRT3/STPOE N. 180/2016) - EXCERTO

TÍTULO III - DO PROCESSO NO TRIBUNAL

CAPÍTULO II - DA UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA

Seção I - Do Incidente de Uniformização de Jurisprudência

Art. 140. A uniformização da jurisprudência do Tribunal, mediante interpretação do direito sobre o qual exista iterativa, atual e relevante divergência na Corte, de competência do Tribunal Pleno, reger-se-á pelas disposições contidas nos artigos de 476 a 479 do Código de Processo Civil e neste Regimento.

Parágrafo único. As partes, no prazo de recurso ou das contrarrazões, e o Ministério Público do Trabalho, ao emitir parecer, poderão suscitar o incidente, comprovando divergências já configuradas, ainda que da mesma Turma.

Art. 141. A decisão que acolher o incidente ou rejeitá-lo será irrecurável.

Art. 142. Acolhido o incidente, suspender-se-á o julgamento do recurso, lavrando-se o acórdão em quarenta e oito horas e, independentemente de sua publicação, serão os autos remetidos para registro e processamento à Comissão de Uniformização de Jurisprudência, que os encaminhará ao Ministério Público do Trabalho para a emissão de parecer, em oito dias. (Redação dada pelo Ato Regimental TRT3/GP 9/2015)

Art. 143. O Magistrado Redator do voto, no órgão de origem, será Relator, cabendo-lhe encaminhar o processo para inclusão em pauta, em dez dias.

Parágrafo único. Se o acórdão for redigido no órgão de origem por Juiz

convocado, este será o Relator, desde que não expirado o prazo de sua convocação, hipótese em que a designação recairá sobre o respectivo sucessor ou titular, mediante redistribuição.

Art. 144. Designar-se-á a sessão plenária com a antecedência de oito dias, encaminhando-se a todos os Magistrados, neste prazo, cópias da peça que deu origem ao incidente, do acórdão que o acolheu, dos acórdãos divergentes, das informações da Comissão de Uniformização de Jurisprudência e do parecer do Ministério Público do Trabalho. (Redação dada pelo Ato Regimental TRT3/GP 9/2015)

§ 1º O *quorum*, para instalação da sessão de julgamento, será de três quartos dos Desembargadores integrantes do Tribunal, na respectiva data.

§ 2º O Desembargador, quando afastado, poderá participar do julgamento, exceto se o seu substituto for Relator.

§ 3º Para atender ao § 1º deste artigo, os Juízes convocados, em exercício no Tribunal, comporão o *quorum*, observada a antiguidade.

§ 4º A decisão tomada pela maioria absoluta dos Desembargadores será objeto de súmula e constituirá precedente de uniformização da jurisprudência.

§ 5º Se a decisão não alcançar a maioria absoluta a que se refere o parágrafo anterior, o incidente suscitado será reduzido a termo e, excepcionalmente, transformado em projeto de edição de súmula.

Art. 145. Não se processará o incidente quando se tratar de tese sumulada pelo Supremo Tribunal Federal, Tribunal Superior do Trabalho ou pelo próprio Tribunal.

Disponível em: <<http://as1.trt3.jus.br/bd-trt3/bitstream/handle/11103/1464/RI%20TRT3%20%28RA%20180.2006%29%20CONS.html?sequence=39&isAllowed=y>>. Acesso em: 04 maio 2017.

ANEXO VI

RESOLUÇÃO GP TRT3 N. 9, DE 29 DE ABRIL DE 2015 (*Republicada em cumprimento ao disposto na Resolução GP n. 53, de 22 de setembro de 2016)
- **EXCERTO**

DO INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA - IUJ

Art. 1º A uniformização da jurisprudência deste Tribunal, mediante interpretação do direito sobre o qual exista atual e relevante divergência nesta Corte acerca das mesmas premissas fático-jurídicas, de competência do Pleno, reger-se-á

pelas disposições contidas no art. 896, §§ 3º a 6º, da CLT, no Regimento Interno e nesta Resolução.

Parágrafo único. Considerar-se-á dissenso jurisprudencial a existência de:

I - decisões proferidas por diferentes Órgãos fracionários desta Corte que derem interpretações diversas a questão jurídica com as mesmas premissas fáticas;

II - decisão cuja interpretação de Órgão fracionário seja diferente da firmada pelo Tribunal Pleno em IUJ, em idênticas premissas fático-jurídicas.

Art. 2º Os Incidentes de Uniformização de Jurisprudência decorrem das decisões irrecuráveis proferidas:

I - por Ministro do Tribunal Superior do Trabalho, nos moldes estabelecidos pelos §§ 4º e 5º do art. 896 da CLT;

II - pelo Desembargador 1º Vice-Presidente deste Tribunal, ao realizar juízo de admissibilidade de Recurso de Revista, observados os termos do § 5º do art. 896 da CLT;

III - por Órgão fracionário deste Tribunal.

§ 1º Suscitado o Incidente, o Desembargador 1º Vice-Presidente determinará a suspensão de todos os processos em trâmite no segundo grau que tratam da mesma matéria, até o julgamento do IUJ.

§ 2º Na hipótese do inciso III, o Relator dará ciência ao Desembargador 1º Vice-Presidente, para que seja determinada a suspensão de que trata o parágrafo anterior.

DO PROCESSAMENTO DO IUJ

Art. 3º Os Incidentes de Uniformização de Jurisprudência suscitados com base no § 5º do art. 896 da CLT ou em conformidade com os incisos I e II do artigo 2º desta Resolução serão automaticamente processados.

Art. 4º A decisão de processar o IUJ na hipótese do inciso III do artigo 2º desta Resolução dar-se-á na forma prevista nos artigos 140 a 145 do Regimento Interno desta Corte, salvo quanto à relatoria, que observará o disposto no art. 10 da presente Resolução.

Art. 5º Determinado o processamento do IUJ na forma do artigo 3º desta Resolução, serão os autos remetidos à Secretaria do Tribunal Pleno e do Órgão Especial para registro e processamento.

Art. 6º A Secretaria do Tribunal Pleno e do Órgão Especial formará os autos do IUJ, com cópia da decisão que o suscitou ou o admitiu, bem como dos acórdãos tidos como divergentes, enviando-os, em seguida, ao Relator.

Art. 7º Não se processará o IUJ quando já houver, acerca das mesmas premissas fático-jurídicas:

I - decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal em controle concentrado, repercussão geral ou Súmula Vinculante;

II - Súmula ou Orientação Jurisprudencial do Tribunal Superior do Trabalho;

III - afetação ou decisão do tema em sede de rito repetitivo.

Parágrafo único. Será também arquivado o IUJ se durante a tramitação sobrevier alguma das hipóteses relacionadas nos incisos deste artigo.

Art. 8º Processado o IUJ, o conflito de entendimentos entre Órgãos fracionários será apreciado pelo Tribunal Pleno, que decidirá a respeito da tese jurídica prevalecente.

DA RELATORIA DO IUJ

Art. 9º Nas hipóteses dos incisos I e II do art. 2º desta Resolução, o IUJ será distribuído, mediante sorteio, a um dos Desembargadores que compõem o Tribunal Pleno.

§ 1º Se o Desembargador sorteado Relator estiver afastado temporariamente, o IUJ será impulsionado pelo Juiz convocado, sem redistribuição, até o encaminhamento para a pauta.

§ 2º Se o afastamento de que trata o parágrafo anterior for superior a 60 (sessenta) dias, o processo deverá ser redistribuído.

Art. 10. Na hipótese do inciso III do art. 2º desta Resolução, será Relator do IUJ o Relator do processo em que houver sido suscitado o incidente.

Art. 11. Compete ao Relator do IUJ:

I - examinar se o quadro fático-jurídico delineado no acórdão de sua lavra é o mesmo do acórdão apontado como divergente;

II - indicar o cerne da questão jurídica controvertida;

III - determinar a remessa dos autos à Comissão de Uniformização de Jurisprudência e ao Ministério Público do Trabalho, a fim de que esses órgãos apresentem parecer sucinto, respectivamente, no prazo de vinte dias úteis e oito dias corridos;

IV - formular voto com proposta de uniformização;

V - remeter os autos à Secretaria do Tribunal Pleno e do Órgão Especial para inclusão na pauta de julgamento;

VI - declarar se a matéria objeto de julgamento foi afetada, ou não, pelo rito repetitivo por determinação do Tribunal Superior do Trabalho.

Parágrafo único. O Relator poderá determinar que a Secretaria do Tribunal Pleno e do Órgão Especial junte aos autos do IUJ cópia de outras peças

processuais que entenda oportunas para elucidar as premissas fáticas e o cerne jurídico da controvérsia apreciada.

Art. 12. Devolvidos os autos à Secretaria, será designada sessão do Tribunal Pleno, encaminhando-se a todos os Magistrados cópia dos autos com a antecedência mínima de oito dias.

§ 1º O quorum para instalação da sessão de julgamento será de três quartos dos Desembargadores integrantes do Tribunal, na respectiva data.

§ 2º O Desembargador, quando afastado, poderá participar do julgamento.

§ 3º Para atender ao § 1º deste artigo, os Juízes convocados, em exercício no Tribunal, comporão o quorum, observada a antiguidade.

Art. 13. Julgado o IUJ, o Presidente deste Tribunal Regional comunicará a decisão ao Presidente do TST, para os fins do art. 6º da Instrução Normativa n. 37/2015.

Art. 13-A. Após o julgamento do Incidente, o Desembargador 1º Vice-Presidente devolverá ao Órgão Julgador os processos cuja decisão estiver divergente da tese jurídica prevalecente, para reapreciação do tema objeto do IUJ.

§ 1º Os processos referidos no *caput* retornarão ao Redator do acórdão recorrido ou a seu substituto e, caso o Redator não esteja mais integrando o Órgão Julgador, serão distribuídos entre os magistrados que o compõem, na forma do art. 92 do Regimento Interno deste Tribunal.

§ 2º Os processos serão reincluídos em pauta de julgamento, após o visto do Revisor, se for o caso, lavrando-se novo acórdão, que conterà apenas o tema reapreciado, bem como as demais questões ainda não decididas, cujo enfrentamento se tornou necessário em decorrência da alteração.

§ 3º Publicado o acórdão e decorrido o prazo recursal, os autos retornarão ao Desembargador 1º Vice-Presidente, para que delibere acerca do encaminhamento do recurso de revista antes interposto e de eventuais novos recursos que tenham sido manejados pelas partes.

Disponível em: <http://as1.trt3.jus.br/bd-trt3/bitstream/handle/11103/12615/RES%20TRT3_GP%209_2015%20COMP.html?sequence=8&isAllowed=y>. Acesso em: 04 maio 2017.

O CONFLITO DE COMPETÊNCIA NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015 E SEUS POSSÍVEIS REFLEXOS NO PROCESSO DO TRABALHO*

THE CONFLICT OF JURISDICTION IN CIVIL PROCEDURE CODE OF 2015 AND ITS POSSIBLE REFLECTIONS IN LABOR PROCEDURE

Adélia Procópio Camilo**

Amanda Helena Azeredo Bonaccorsi***

RESUMO

O Código de Processo Civil, de março de 2015, entrou em vigor com inúmeras inovações na norma processual comum. Torna-se, então, preciso verificar eventuais reflexos dessa nova sistemática no Direito Processual do Trabalho.

O Tribunal Superior do Trabalho (TST), ciente dessa necessidade, editou a Instrução Normativa n. 39, onde esclarece quais normas do CPC são aplicáveis e quais são inaplicáveis ao processo do trabalho, de forma não exaustiva, de acordo com os artigos 769 e 889 da CLT.

O conflito de competência é um incidente processual que ocorre nos casos em que dois ou mais juízes ou órgãos judiciais se dão por competentes ou incompetentes para processar e julgar uma demanda. Questiona-se se as normas apresentadas pelo novo regramento processual aplicam-se ao Direito Processual do Trabalho. É o que será analisado no presente artigo.

Palavras-chave: Competência. Conflito. CPC 2015. IN 39/2016.

1 INTRODUÇÃO

O Código de Processo Civil que entrou em vigor em março de 2015, notavelmente, trouxe consigo inúmeras inovações na norma processual comum. Sem adentrar na celeuma da adequação ou não das modificações realizadas, visto não ser essencialmente a principal temática deste trabalho, tem-se a necessidade de discutir a possibilidade de aplicação de ditas normas no processo do trabalho.

* Artigo enviado em 19/4/2017 e aceito em 4/9/2017.

** Mestre em Direito pela PUC/MG. Professora do Centro Universitário Newton Paiva. Advogada.

*** Mestre em Direito do Trabalho pela PUC/MG. Especialista em Direito Civil pela PUC/MG. Professora do Centro Universitário Newton Paiva. Advogada.

Nesse sentido o próprio Tribunal Superior do Trabalho destacou referida necessidade ao editar a Instrução Normativa n. 39, com o intuito de indicar as normas do CPC/15 inovadoras que, ao menos em um primeiro momento, entende aplicáveis ou não ao Direito Processual do Trabalho (indicação a qual renderia todo um trabalho para discutir a constitucionalidade, uma vez que se está diante de uma atividade legislativa realizada pelo Poder Judiciário, mas se passa ao presente estudo).

Inicialmente, é necessário abordar o artigo 769 da CLT, dispositivo que determina ser o processo comum norma subsidiária do processo do trabalho; bem como o art. 15 do Novo Código de Processo Civil, o qual dispõe de forma semelhante. Naquele dispositivo, a Consolidação das Leis do Trabalho dispõe, *in verbis*: “Art. 769 - Nos casos omissos, o direito processual comum será fonte subsidiária do direito processual do trabalho, exceto naquilo em que for incompatível com as normas deste Título.” (BRASIL, 1943). Já o art. 15 do CPC preconiza: “Art. 15. Na ausência de normas que regulem processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos, as disposições deste Código lhes serão aplicadas supletiva e subsidiariamente.”

2 CPC/15 E O PROCESSO DO TRABALHO

Aqui, fazem-se necessários os seguintes destaques: inicialmente, que, na literalidade do dispositivo do artigo 769 da CLT, a aplicação do processo civil no processo do trabalho se justifica, apenas, se houver omissão na legislação trabalhista, bem como compatibilidade entre a norma comum a ser aplicada e as normas trabalhistas. Portanto, uma soma de requisitos. Entretanto, vale dizer que parte da doutrina entende que, ainda que existente norma regulamentadora no processo do trabalho, a aplicação do processo civil pode se justificar pela necessidade e eficácia para melhorar a efetividade da prestação jurisdicional trabalhista, levando em consideração uma interpretação pelos prismas teleológico e principiológico (SOUTO MAIOR, 2006). Aqui, destaca-se a redação do art. 15, a qual simplesmente impõe como requisito para aplicação subsidiária e supletiva do CPC no processo do trabalho a ausência de norma neste último.

Nesse sentido SCHIAVI (2016, p. 154) destaca que:

[...] a chegada do Novo Código de Processo Civil provoca, mesmo que de forma inconsistente, um desconforto nos aplicadores do Processo Trabalhista, uma vez que há muitos impactos da nova legislação nos sítios do processo trabalhista [...].

Ademais, em escritos mais recentes do mesmo respeitado autor, Souto Maior (2015) disserta e atenta-se para o caráter instrumentalista do processo,

isto é, é necessária a existência de normas processuais que viabilizem o processo como um instrumento de efetividade do direito material. Nesse sentido, a cautela é extremamente necessária para a aplicabilidade do processo comum no processo do trabalho, uma vez que aquele visa a efetivar direitos nas relações de direito civil, e este, nas relações de direito do trabalho, ramo que se destacou do direito civil, em suma, exatamente pela característica diferença entre os contratantes, considerando uma das partes hipossuficiente (*in casu*, o empregado). Ou seja, as normas que podem vir a garantir efetividade aos direitos sociais em muito podem (e devem) se diferenciar daquelas que efetivam direitos na relação entre particulares iguais.

No mesmo sentido destaca SCHIAVI (2016, p. 155 e p. 157):

O fato do novo código se aplicar subsidiária e supletivamente (art. 15 do CPC) ao Processo Trabalhista não significa que seus dispositivos sejam aplicados, simplesmente, nas omissões da lei processual do trabalho, ou incompletude de suas disposições, mas somente quando forem compatíveis com o sistema trabalhista e também propiciarem melhores resultados à jurisdição trabalhista.

[...]

Embora o art. 15 e as disposições do CPC exerçam influência no processo do trabalho e, certamente, impulsionarão uma nova doutrina e jurisprudência trabalhista, não se revogou a CLT, uma vez que os artigos 769 e 889 da CLT são normas específicas do Processo do Trabalho, e o CPC apenas uma norma geral. Pelo Princípio da Especialidade normas gerais não derogam normas especiais.

[...]

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

Ainda, na doutrina, coaduna com esse posicionamento Carlos Henrique Bezerra Leite (2015, p. 135), que destaca:

O novo CPC, obviamente, deve ser interpretado sistematicamente com o art. 769, [...]. Mas ambos os dispositivos - art. 769, CLT e art. 15 do novo CPC - devem estar em harmonia com os princípios e valores que fundamentam o Estado Democrático de Direito.

Dessa forma, pode-se concluir que, antes de proceder à aplicação subsidiária do processo comum ao processo do trabalho, é essencial ter em mente que este serve ao direito material do trabalho, possui seus próprios princípios, os quais não devem (nem podem) ser desrespeitados. Não é a ausência de um dispositivo expresso simples que justifica e autoriza a

aplicabilidade do processo comum no processo do trabalho, mas apenas em casos em que tal dispositivo comum coadune com a efetividade do processo trabalhista. Portanto a aplicabilidade do art. 15 do CPC deve ser condicionada à norma do processo comum a ser aplicada garantir efetividade ao processo do trabalho e ao respectivo direito material envolvido.

Diante de tais considerações, passa-se à análise das normas que dizem respeito ao conflito de competência no Código de Processo Civil de 2015 e na Consolidação das Leis do Trabalho, a fim de cumprirmos o propósito inicial de estudo.

3 COMPETÊNCIA

Carnelutti (1999, p. 110) ensina que:

O instituto da competência tem origem na distribuição do trabalho entre os diversos ofícios judiciais ou entre seus diversos componentes. Já que o efeito de tal distribuição se manifesta no sentido de que a massa das lides ou negócios se dividia em tantos grupos, cada um dos quais é designado a cada um dos ofícios, a potestade de cada um deles se limita praticamente às lides ou aos negócios compreendidos pelo mesmo grupo.

Assim, tendo em vista a organização judiciária e o número elevado de litígios existentes na sociedade, fez-se necessária a distribuição da jurisdição entre os diferentes juízes, visando à celeridade e efetividade processual.

Relembrando, brevemente, os critérios de distribuição da competência, Chiovenda (2000) os enumerou em critério objetivo, critério funcional e critério territorial, o que influenciou a divisão adotada pelo ordenamento jurídico brasileiro.

4 CONFLITO DE COMPETÊNCIA

O conflito de competência é um incidente processual que ocorrerá nos casos em que dois ou mais juízes ou órgãos judiciais se dão por competentes ou incompetentes para processar e julgar uma demanda.

É possível fazer a diferenciação entre “conflito de competência” e “conflito de jurisdição”, sendo aquele o conflito que se dá entre órgãos judiciais da mesma organização judiciária, e este o conflito que se dá entre órgãos de organizações judiciárias diferentes (que seria o caso de conflito entre a Justiça do Trabalho e a Justiça Comum, por exemplo). Neste trabalho prefere-se a doutrina que considera os termos como sinônimos, seguindo a nomenclatura usada pela CLT.

Vale ressaltar que se utiliza a nomenclatura conflito de atribuições, quando este ocorre entre autoridades judiciárias e administrativas; ou entre autoridades administrativas. O artigo 959 do CPC possui expressa disposição no sentido de que o regimento interno do respectivo tribunal regulará o processo e o julgamento do conflito de atribuições, o que, porém, não é objeto deste estudo.

5 CLASSIFICAÇÃO

Os conflitos de competência podem ser positivos ou negativos, dependendo de como se iniciou a controvérsia quanto à competência para processar e julgar a demanda.

Conflito positivo é aquele em que dois ou mais órgãos judiciais se declaram competentes para processar e julgar o feito.

Conflito negativo é aquele em que dois ou mais órgãos judiciais entendem ser incompetentes para o processamento e julgamento do caso. Ou seja, ninguém entende que lhe cabe aquele julgamento. Ambas as modalidades estão previstas na CLT (artigo 804) e no CPC (artigo 66).

O CPC acrescenta, ainda, no artigo 66, III, a existência do conflito quando, entre dois ou mais juízes, surge controvérsia acerca da reunião ou separação de processos. Porém, considera que referida disposição não constitui uma terceira espécie de conflito. Isso porque o citado inciso é a manifestação do conflito positivo ou negativo de competência. Será negativo quando o juiz que determinou a separação dos processos se der por incompetente e remeter uma das causas a outro juiz que, ao recebê-la, também se declara incompetente. Será positivo quando o juiz a quem é solicitada a remessa dos autos para a reunião se recusa a fazê-lo: nesse caso os dois se deram por competentes para julgar a ação conexa. (NERY JUNIOR, 2015).

Apesar de não ser uma novidade do Código de 2015, vale destacar a aplicabilidade do dispositivo no processo do trabalho, mormente por não se tratar de classificação diferenciada das anteriores.

Destaca-se que o conflito de competência pode ser para discussão de normas de competência absoluta ou relativa, pois não considera o tipo de competência, mas sim se há juízes que se declararam competentes ou incompetentes para a causa principal.

6 NATUREZA JURÍDICA DOS CONFLITOS DE COMPETÊNCIA

Afirma a maioria da doutrina que o conflito de competência tem natureza jurídica de ação incidental.

BARBI (1999, f. 292) esclarece que:

O conflito tem natureza de incidente na ação, ou nas ações, em que ele surgir; não tem característica de recurso, mas de divergência entre órgãos judiciais, a ser decidida por um outro órgão superior aos conflitantes. A sentença que o decidir é de natureza declaratória, porque não modifica qualquer situação ou estado jurídico. Limita-se a declarar qual o juiz competente.

Observa-se, assim, que o objetivo da resolução do conflito de competência é decidir questão incidente ao processo, cujos resultados irão recair sobre a ação propriamente dita.

7 COMPETÊNCIA PARA JULGAR OS CONFLITOS DE COMPETÊNCIA

A Constituição Federal dispõe de maneira geral, porém clara e objetiva, quanto à competência para processar e julgar o conflito de competência. Nesse sentido preconiza, em seu art. 102, I, "o", bem como em seu art. 105, I, "d", que: se o conflito se instalar entre o Superior Tribunal de Justiça e outro Tribunal, ou entre Tribunais Superiores (TST, TSE e STM), ou ainda entre Tribunal Superior e qualquer outro Tribunal, a competência será do Supremo Tribunal Federal; se a divergência for entre tribunais, entre tribunal e juízes a ele não vinculados e entre juízes vinculados a tribunais diferentes, competirá ao Superior Tribunal de Justiça a apreciação do incidente; respectivamente.

Por fim, tem-se que esclarecer que a competência para julgar conflitos de competência entre juízes vinculados a um mesmo Tribunal será deste órgão, de superior hierarquia. Assim, não há conflito entre TRT e Vara a ele vinculada (Súmula n. 420 do TST) ou entre TST e TRT, prevalecendo o entendimento do tribunal hierarquicamente superior.

8 LEGITIMIDADE E FORMA PARA SUSCITAR O CONFLITO

A CLT tem disposição expressa determinando quem são os legitimados para suscitar o conflito de competência, conforme descrito em seu art. 805. Assim, são legítimos para tal questão as partes, o Ministério Público e o próprio magistrado.

Quanto à forma para suscitar esse conflito, podemos recorrer ao CPC, que dispõe, no art. 953, que a parte e o MP deverão valer-se de petição, enquanto o magistrado deverá utilizar ofício encaminhado ao órgão competente para julgar tal incidente. Em ambos os casos, a legislação trabalhista determina que deve ser encaminhado, também, lastro probatório suficiente para a solução do conflito (art. 807 da CLT).

9 DO PROCEDIMENTO DE CONFLITO DE COMPETÊNCIA

A fim de verificar-se a necessidade e a possibilidade de aplicação das normas do processo comum no processo trabalho no que diz respeito ao conflito de competência, passa-se ao estudo do procedimento na CLT e, posteriormente, no CPC.

9.1 Do procedimento do conflito de competência na Consolidação das Leis do Trabalho

O conflito de competência na CLT é regulamentado nos artigos 803 a 811, sendo que, nesses conflitos, ainda devem ser observados os regimentos internos de cada Tribunal, quando lhes couber a regulamentação de atos nesse incidente.

O conflito deve ser encaminhado ao Presidente do Tribunal competente para julgá-lo. A peça processual deve ter como pedido a competência ou incompetência do órgão judicial, devendo apresentar as razões para a existência do incidente processual, bem como para a acolhida do pedido, além de, como anteriormente destacado, estar munida de documentos comprobatórios do alegado pelos suscitante e suscitado (nos moldes do art. 807 da CLT). Tais documentos se fazem necessários para comprovar a existência do conflito e a competência ou incompetência.

Ainda, o inciso I do art. 809 da CLT determina que o juiz mandará extrair dos autos as provas do conflito e, com a sua informação, remeterá o processo assim formado o mais breve possível.

No Tribunal, o conflito será distribuído, de acordo com o Regimento Interno, e devidamente encaminhado ao relator. Após serão requisitadas informações, caso o requisitante seja a parte ou o Ministério Público.

A CLT determina que a parte que suscitou o conflito deverá produzir provas relativas a ele, conforme art. 807. Objetiva a prova documental, além de demonstrar a existência do conflito, comprovar a competência ou incompetência do juízo.

O relator pode, também, sobrestar o feito principal até a decisão do conflito, conforme inciso II do art. 809 da CLT; hipótese que se aplica especificamente em conflito positivo, uma vez que, no caso do negativo, não há que se falar em continuidade do feito antes de determinar a quem cabe a competência para processá-lo e julgá-lo.

Parte da doutrina ressalta que a suspensão não é faculdade, mas dever de ofício do relator, quando o conflito for positivo, a fim de evitar atos processuais que poderão ser inúteis (NERY JUNIOR, 2006) ou causar danos irreparáveis ou de difícil reparação.

Após, os autos irão conclusos e serão incluídos para julgamento,

também conforme Regimento Interno. A decisão declarará qual o juízo competente para processar e julgar o feito principal.

O artigo 208 do Regimento Interno do TST dispõe que da decisão de conflito não caberá recurso, não podendo a matéria ser renovada na discussão da causa principal.

9.2 Procedimento do conflito de competência no Código de Processo Civil

O CPC regulamenta o procedimento do conflito de competência nos artigos 951 a 957. Suscitado o conflito de competência, seja pelas partes ou MP (através de petição), seja pelo magistrado (através de ofício), ele deve iniciar-se já devidamente instruído, com documentos indispensáveis à prova do conflito e será distribuído ao relator, conforme determinado no Regimento Interno do respectivo Tribunal.

O CPC 2015 também determina que não pode suscitar conflito a parte que, no processo, arguiu incompetência relativa, em homenagem ao princípio do interesse. No mesmo sentido, o artigo 806 da CLT.

Uma vez distribuído o incidente, o relator fixará prazo para que os juízes envolvidos prestem as informações necessárias para a solução. Em seguida, nos casos de necessidade de intervenção do Ministério Público, será seu representante de segunda instância ouvido, no prazo de cinco dias. Assim, deixa de existir a interveniência obrigatória do Ministério Público em todos os conflitos de competência. A atuação do *parquet* limitar-se-á às hipóteses elencadas no rol do artigo 178 do CPC.

Após, o conflito será submetido a julgamento, conforme art. 956 do CPC.

Quando o conflito for positivo, o relator poderá, de ofício ou a requerimento de qualquer das partes, determinar o sobrestamento do processo. Nesse caso, bem como no de conflito negativo, será designado um dos juízes para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, de modo a não prejudicar os litigantes, evitando a ocorrência de situações que gerem danos graves ou de difícil reparação.

Observando-se a valorização da uniformização da jurisprudência, o Código permite o julgamento monocrático do relator em algumas hipóteses de conflito. Assim, o relator poderá julgar de plano o conflito de competência quando sua decisão se fundar em súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal, assim como em tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência (incisos I e II do art. 955 do CPC).

Sobre esse dispositivo, merece destaque a observação de doutrinadores ao alegarem que, em um Código que valoriza o efetivo

contraditório participativo, há omissão quanto à oitiva das partes em um conflito de competência, pois haverá direta repercussão da decisão sobre os litigantes.

Por outro lado, tem-se a valorização da celeridade e economia processuais, ao se permitir o julgamento sumário do conflito, em caráter monocrático, em virtude de a matéria estar pacificada, nos termos citados, sem a necessidade de apreciação do conflito de competência pelo órgão colegiado.

Ao decidir o conflito, o tribunal declarará o juízo competente, para o qual serão remetidos os autos. No mesmo ato, haverá a pronúncia sobre a validade dos atos realizados pelo juízo incompetente.

Verifica-se que os artigos 951 a 957 do CPC referem-se ao procedimento de julgamento de conflitos de competência entre juízos de primeiro grau de jurisdição. Caso o conflito envolva órgãos fracionários dos tribunais, desembargadores e juizes em exercício no tribunal, será observado o que dispuser o regimento interno do tribunal.

Finalmente, cumpre lembrarmos o teor da Súmula n. 59 do Superior Tribunal de Justiça, também aplicável ao âmbito processual trabalhista, no sentido de que não há conflito de competência se já existe sentença com trânsito em julgado, proferida por um dos juízos conflitantes.

9.3 Procedimento de julgamento do conflito de competência no CPC e no Processo do Trabalho

A Instrução Normativa n. 39 do TST (IN 39) esclarece que as regras de aplicação do processo comum ao processo do trabalho (artigos 769 e 889 da CLT) não foram revogadas pelo art. 15 do CPC de 2015, em face do que estatui o § 2º do art. 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), havendo a plena possibilidade de compatibilização das normas em apreço.

Por outro lado, a referida IN silenciou-se a respeito da aplicabilidade das disposições específicas do CPC sobre o julgamento dos conflitos de competência no Processo do Trabalho.

Ressalta-se, ainda, que o § 2º do art. 1.046 do CPC expressamente preserva as “[...] disposições especiais dos procedimentos regulados em outras leis”; dentre estas, sobressaem as normas especiais que disciplinam o Direito Processual do Trabalho.

Em relação à competência, o que foi objeto de apreciação expressa pelo TST, a IN refere-se à vedação da aplicabilidade subsidiária das disposições do artigo 63 do CPC/2015 quanto à modificação da competência em razão do valor e do território e eleição de foro - questões que, em face da dinâmica e principiologia do Processo do Trabalho, já não eram aceitas.

10 CONCLUSÃO

Com o fortalecimento dos direitos sociais e na tentativa de se assegurar os direitos inerentes à dignidade do trabalhador, a perspectiva do próprio surgimento e da aplicabilidade do Direito Processual do Trabalho é distinta do Direito Processual Civil.

Não há ausência de normas sobre conflito de competência no Processo do Trabalho, o que não permite a aplicação subsidiária do direito processual comum, nos termos do já citado artigo 769 da CLT.

É necessário, cada vez mais, firmar a autonomia processual trabalhista e sua posição na enciclopédia jurídica brasileira. Por todo o exposto, defendemos a plena continuidade de aplicação dos artigos 803 a 811 da Consolidação das Leis do Trabalho aos conflitos juslaborais de competência, mesmo após o advento das normas do Código de Processo Civil de 2015.

ABSTRACT

The Code of Civil Procedure, March 2015, came into force with numerous innovations in the common procedural standard. It is necessary, then, to verify possible reflections of this new system in the Labor Procedural Law.

The Supreme Labor Court (TST), aware of this need, issued Normative Instruction 39, which clarifies that the rules of application of the common labor process (Articles 769 and 889, CLT).

Conflict of jurisdiction is a procedural incident that will occur in cases where two or more judges or judicial bodies are competent or incompetent to prosecute and prosecute a lawsuit. It is questioned whether the norms presented by the new procedural regulation apply to the Labor Procedural Law. This will be analyzed in this article.

Keywords: Competence. Conflict. CPC 2015. Labor Process.

REFERÊNCIAS

- AZEREDO, Amanda Helena. A aplicação da reforma da execução no processo civil no processo do trabalho: possibilidades e limites. *Revista Asa-Palavra*, ano VII, vol. 12, p. 161-181. Publicado em 2010.
- BARBI, Celso Agrícola. *Comentários ao CPC*. 10. ed. Forense, 1999. vol. I.
- BRASIL. *Código de Processo Civil*. 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 09 mar. 2017.

- _____. *Consolidação das Leis do Trabalho. 1943*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em: 10 mar. 2017.
- _____. Tribunal Superior do Trabalho. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br>>. Acesso em: 19 mar. 2017.
- CAMILO, Adélia Procópio; NEUBERT, Amanda Quintão. Lei 11.418/2006: impactos da repercussão geral do recurso extraordinário no processo do trabalho. *In: RENAULT, Luiz Otávio Linhares et al. (Org.). O que há de novo em processo do trabalho*. 1. ed. São Paulo: LTr, 2015. p. 58-64.
- CARNELUTTI, Francesco. *Instituições do processo civil*. Trad. Adrián Sotero de Witt Batista. Campinas: Servanda, 1999. vol. 1.
- CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*. Campinas: Bookseller, 2000.
- GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Curso de direito processual do trabalho*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.
- LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de direito processual do trabalho*. 13. ed. São Paulo, Saraiva: 2015.
- NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de processo civil comentado e legislação extravagante*. 9. ed. São Paulo: RT, 2015.
- OLIVEIRA, Fernanda Alvim Ribeiro de. Do conflito de competência. *In: THEODORO JÚNIOR, Humberto; OLIVEIRA, Fernanda Alvim Ribeiro de; REZENDE, Ester Camila Gomes Norato (Org.). Primeiras lições sobre o novo direito processual civil brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 2015.
- SCHIAVI, Mauro. *Manual de direito processual do trabalho*. 10. ed. São Paulo: LTr, 2016.
- SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. *O conflito entre o novo CPC e o processo do trabalho*. Disponível em: <<http://escola.trt11.jus.br/wp-content/uploads/O-conflito-entre-o-processo-do-trabalho-e-o-novo-CPC-texto-5.pdf>>. Acesso em: 10 mar. 2017.
- _____. Reflexos das alterações do código de processo civil no processo do trabalho. *Revista LTr*, vol. 70, n. 8, p. 920-930. Agosto 2006.

O INCIDENTE DE ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL*

INCIDENTAL CLAIM FOR UNCONSTITUTIONALITY IN THE NEW CIVIL CODE PROCEDURE

Vicente de Paula Maciel Júnior**

RESUMO

Este artigo analisa o sistema de controle de constitucionalidade, com foco, especialmente, no novo Código de Processo Civil - Lei n. 13.105/2015. Após traçar um panorama da origem desse instituto nos principais sistemas legais do mundo, abordaremos o sistema legal brasileiro e começaremos a estudar os procedimentos de controle de constitucionalidade nos julgamentos brasileiros. Em seguida, vamos aprofundar a descrição dos procedimentos requeridos pela lei, pelos quais identificaremos os legitimados, a matéria e as questões de procedimento, em conformidade com a nova norma (Lei n. 13.105/2015). Finalmente, faremos um roteiro do procedimento judicial, destacando os pontos mais importantes para que esse instituto seja seguido e aplicado no sistema brasileiro.

Palavras-chave: Incidente de arguição de inconstitucionalidade. Controle de constitucionalidade das leis no novo CPC.

SUMÁRIO

- 1 INTRODUÇÃO**
- 2 OS SISTEMAS DE CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS**
 - 2.1 O sistema brasileiro de controle de constitucionalidade**
 - 2.2 A perspectiva da declaração de inconstitucionalidade da Lei como pertencente ao campo das nulidades processuais**
- 3 DO JULGAMENTO DO INCIDENTE DE ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE NOS TRIBUNAIS**

* Artigo enviado em 26/5/2017 e aceito em 11/9/2017.

** Doutor em Direito pela UFMG; Pós-Doutor em Direito Processual pela Università di Roma - La Sapienza; professor adjunto de direito processual civil da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, nos cursos de graduação e pós-graduação; Juiz do Trabalho Presidente da 2ª Vara do Trabalho de Nova Lima.

- 3.1 Da legitimação ativa**
- 3.1.1 Os legitimados para a ação direta de inconstitucionalidade**
- 3.1.2 A legitimação para arguir o incidente de declaração de inconstitucionalidade**
- 3.1.3 Do objeto do incidente**
- 3.2 Do procedimento para julgamento do incidente de arguição de inconstitucionalidade no Tribunal com especial enfoque na Lei n. 13.467/2017 (reforma trabalhista)**
- 3.3 Algumas observações finais sobre o procedimento**
- 4 CONCLUSÃO**

1 INTRODUÇÃO

Tema de fundamental importância, tanto nos estudos do Direito Constitucional como do Direito Processual, o controle de constitucionalidade das leis assume papel central no objetivo último de se fazer cumprir a Constituição.

Os diversos grupos que convivem dentro de um Estado procuram diariamente a implementação de seus interesses, muitos deles consentâneos com a Constituição, outros não.

Não se desconhece a existência de críticas importantes e sagazes sobre a utilização do Direito como instrumento de legitimação de situações injustas e por vezes ilegais.¹ Mas é exatamente nesse aspecto que o controle de constitucionalidade tem seu papel mais importante. Não que ele vá eliminar todas as ilicitudes e injustiças e resolver o problema, mas, pelo menos, ele é importante e eficaz instrumento de verificação da adequação das normas infraconstitucionais ao texto da Constituição.

A Constituição estabelece os parâmetros gerais de organização de um dado Estado, fixa valores e sintetiza as propostas mínimas de convivência coletiva, servindo de norte e de ponto de estabilização do sistema jurídico que deve a ela se adequar.

A existência e vigência de normas infraconstitucionais inconstitucionais é fenômeno altamente nocivo em um dado Estado, porque elas corroem o texto constitucional e lhe retiram força, quebrando o pacto fundamental, em inversão indevida da hierarquia normativa.

Procuramos abordar de modo sintético o tema do controle de constitucionalidade, fornecendo os subsídios essenciais para a compreensão do mesmo, com particular enfoque na regulamentação trazida pelo novo Código de Processo Civil, Lei n. 13.105 de 2015.

¹ MATTEI, Ugo; NADER, Laura, 2013.

2 OS SISTEMAS DE CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS

Em sua importante e premiada obra intitulada “Processo Constitucional”², o saudoso professor e Mestre mineiro JOSÉ ALFREDO DE OLIVEIRA BARACHO indica a origem da teoria dos controles constitucionais das leis³ nas formulações doutrinárias dos americanos. Ele ressalta a importante função desempenhada pelo controle no sentido de estabelecer limites, restrições ao poder político, gerando estabilidade nas normas constitucionais e fortalecendo o desenvolvimento de estruturas democráticas.⁴

BARACHO⁵ esclarece que as técnicas de controle são contemporâneas às formas modernas de institucionalização do Estado, quando se percebeu a necessidade de evitar a centralização do poder em poucas pessoas e instituições, criando mecanismos que impusessem limites.

Após percorrer os sistemas de controle em diversos países e em diferentes épocas, analisando a complexidade das questões que envolvem o tema, na tentativa de encontrar um critério classificatório, BARACHO⁶ elogia a proposta de CANOTILHO, que, fundado em percurso de CAPPELLETTI, encontra um ponto médio que sintetiza muitos dos sistemas existentes e que é o seguinte:

- a) Quanto aos sujeitos:
 - a-a) Controle político;
 - a-b) Controle jurisdicional.
 - 1. Sistema difuso ou americano;
 - 2. Sistema concentrado ou austríaco.
- b) Quanto ao modo de impugnação:
 - 1. Controle por via incidental;
 - 2. Controle por via principal.
- c) Quanto aos efeitos da decisão:
 - 1. Efeitos gerais e efeitos particulares;
 - 2. Efeitos retroativos e efeitos prospectivos.
- d) Quanto à natureza da decisão de inconstitucionalidade:
 - 1. Controle declarativo;
 - 2. Controle constitutivo.

² BARACHO, 1984, p. 146.

³ *Os regulamentos e os atos infralegais ficam de fora do controle de constitucionalidade.* Vide: SAMPAIO, 2002, p. 199.

⁴ BARACHO, 1984, p. 146.

⁵ BARACHO, 1984, p. 147.

⁶ BARACHO, 1984, p. 172.

Para BARBOSA MOREIRA⁷ a classificação que nos interessa dentre as diversas existentes é a baseada no critério subjetivo ou orgânico, que pretende responder à pergunta: quem ou qual órgão fará o controle de constitucionalidade?; e, no critério objetivo, cuja finalidade é compreender como se dará efetivamente esse controle?

Pelo critério subjetivo ou orgânico⁸, o controle de constitucionalidade é atribuído indistintamente a todos os órgãos jurisdicionais, sendo por isso considerado difuso. Por sua vez há ainda o controle subjetivo concentrado⁹ que é atribuído a um único órgão, que é especialmente criado para essa finalidade.

O critério formal procura indicar o modo como vai se dar o controle, se por via incidental, quando o exame da constitucionalidade se faz no curso de um processo relativo a um caso concreto que está tramitando. Esse problema aparece como uma questão prejudicial que deve ser resolvida para estabelecer as premissas lógicas da decisão da lide.¹⁰

No critério formal existe ainda o controle por via principal, quando a questão da inconstitucionalidade vai ser objeto autônomo e exclusivo da atividade de conhecimento do órgão judicial, sem que isso estabeleça nexo de dependência para com outro litígio.¹¹

O sistema americano é exemplo clássico do sistema de controle difuso incidental. O modelo austríaco é representativo do sistema de controle concentrado por via principal. Há sistemas mistos como o da Itália, em que se reconhece o controle a um único órgão judicial que concentra a competência para apreciar a questão da constitucionalidade, mas que pode ser exercido tanto por via principal por ação de algum legitimado; ou por via incidental, tendo por base um caso concreto submetido a qualquer órgão judicial e que envia a questão à Corte Constitucional para resolvê-la com força vinculativa, permanecendo suspenso o processo até a solução da Corte superior.¹²

2.1 O sistema brasileiro de controle de constitucionalidade

O sistema brasileiro é o eclético¹³ ou misto, havendo o controle incidental, que é exercido por qualquer órgão judicial (sistema difuso), onde a questão da constitucionalidade é examinada como preliminar da decisão. É o chamado controle indireto de inconstitucionalidade.

⁷ MOREIRA, José Carlos. *Comentários ao código de processo civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1974. Vol. V, p. 37.

⁸ MOREIRA, 1974, p. 37.

⁹ MOREIRA, 1974, p. 37.

¹⁰ MOREIRA, 1974, p. 37.

¹¹ MOREIRA, 1974, p. 37.

¹² MOREIRA, 1974, p. 38.

¹³ MOREIRA, 1974, p. 39-41.

No sistema misto, quando a causa estiver submetida a juiz singular, de primeiro grau de jurisdição, não haverá arguição de inconstitucionalidade por meio de incidente. O juiz, ao apreciar a questão, deverá exercer o controle difuso diretamente, afastando a aplicação do caso da norma por ele considerada inconstitucional. A consideração ou não da norma como inconstitucional é um antecedente lógico do julgamento que o juiz singular deverá resolver antes de adentrar no exame do mérito da causa. Essa questão, portanto, não desafia procedimento próprio, porque o juiz singular decide a matéria como se fosse uma preliminar do julgamento da causa que lhe é submetida.

O controle indireto exercido no âmbito dos Tribunais por meio de incidente de arguição de inconstitucionalidade é o procedimento que nos interessa examinar e é o foco do presente trabalho.

O problema é que o procedimento do controle difuso perante Tribunal variará, dependendo do momento e perante qual órgão houve a arguição incidental de inconstitucionalidade. Isso justifica a apreciação do tema em separado.

No Brasil há ainda o controle direto de constitucionalidade, concentrado, cuja competência é atribuída ao Supremo Tribunal Federal e Tribunais dos Estados para apreciar qualquer lei, ou ato normativo da União, Estados-membros, que viole em tese o texto da Constituição.¹⁴

O artigo 102, I, "a", da CF/88, com as posteriores alterações da Emenda Constitucional n. 3, de 17/3/1993, estabelece a competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal para apreciar a declaração direta de inconstitucionalidade de leis ou atos normativos federais ou estaduais em face da Constituição.

Poderão ser ajuizadas perante o Supremo Tribunal Federal, desse modo, tanto a ação direta de inconstitucionalidade, cuja finalidade é atacar, impingir à norma em questão o reconhecimento de inconstitucionalidade, quanto um juízo declaratório afirmativo através da chamada ação declaratória de constitucionalidade.

Como formas de controle direto de constitucionalidade, podem ainda ser propostas a arguição de descumprimento de preceito fundamental (Lei n. 9.882/99), cuja finalidade é apreciar atos do Poder Público (que podem ser leis ou atos administrativos) e que sejam ofensivos à Constituição; e, ainda, a ação direta de constitucionalidade por omissão, regulamentada na Lei n. 9.868/99, com as alterações da Lei n. 12.063/09.

Aos Tribunais de Justiça dos Estados competirá a apreciação de inconstitucionalidade de leis ou atos normativos estaduais e municipais, em

¹⁴ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2016. vol. VIII, p. 813.

face da Constituição Estadual, nos termos do § 2º do artigo 125 da CF/88.¹⁵

Já no controle difuso de constitucionalidade, que ocorre por via indireta, em declaração incidental em um processo, qualquer juiz ou tribunal do país pode declarar inconstitucional uma lei federal, estadual ou municipal, mas o fará com efeitos restritos ao caso dos autos. A decisão obviamente não produz efeitos *erga omnes*.

O controle de constitucionalidade difuso exercido por juiz singular não desafia procedimento específico para sua regulamentação. O problema, na verdade, ocorre em sede de tribunal e seus órgãos fracionários, motivo pelo qual trataremos da questão em tópico separado a seguir.

2.2 A perspectiva da declaração de inconstitucionalidade da Lei como pertencente ao campo das nulidades processuais

Para o mestre mineiro Aroldo Plínio Gonçalves¹⁶, em sua importante obra sobre o tema das nulidades, justifica-se a pertinência de se inserir o tema da declaração de inconstitucionalidade no campo do Direito Processual, na parte referente ao estudo das nulidades. Isso porque a declaração da inconstitucionalidade da lei conduz à supressão de sua eficácia, ou seja, é consequência jurídica para atos praticados em desacordo com a norma que deveria ter sido observada.

Ressalta Gonçalves que, no caso brasileiro, em que o controle de constitucionalidade é feito pela via judicial, a declaração da constitucionalidade será o ato final de um processo. Diferentemente como ocorre no Poder Legislativo, em que a lei inconstitucional é revogada, no Poder Judiciário ela decorrerá de uma declaração em ato judicial.¹⁷

Gonçalves¹⁸ adverte sobre alguns problemas que se abatem sobre o estudo da norma declarada inconstitucional, que precisam ser bem compreendidos e seriam os seguintes:

1) A lei declarada inconstitucional não é ato inexistente, uma vez que, por maior que seja seu vício, ela vigorou no mundo jurídico, impôs consequências, produziu efeitos. Além do mais o ato inexistente, segundo esclarece o mestre, não precisa ser desconstituído, porque não se declara nulidade do que não existiu.

2) Não existe nulidade de pleno direito, ou absoluta, ou preexistente, sendo essas expressões uma influência do direito norte-americano. Elas não têm

¹⁵ THEODORO JÚNIOR, 2016, p. 813.

¹⁶ GONÇALVES, 2012, p. 69.

¹⁷ GONÇALVES, 2012, p. 70.

¹⁸ GONÇALVES, 2012, p. 71-72.

significado em nosso sistema jurídico, porque, se uma lei pudesse ser nula de pleno direito, qualquer um poderia opor-se a ela, o que não se pode admitir desde que a função jurisdicional passou a ser exercida pelo Estado.

3) Se a nulidade é consequência jurídica inserida na categoria das sanções, ela somente incide sobre a norma rechaçada depois da declaração judicial pelo órgão competente, após regular procedimento.

4) Enquanto na declaração da nulidade de atos processuais, cujos efeitos são retroativos, *ex tunc*, e atingem o ato inquinado de irregular, bem como os que se seguiram, o pronunciamento de inconstitucionalidade da lei tanto pode se revestir do efeito *ex tunc* (sistema americano), como do efeito *ex nunc* (sistema austríaco). A Lei tanto pode sofrer a incidência retroativa da declaração de nulidade, tendo todos os efeitos produzidos suprimidos, como pode ter a supressão de efeitos para o futuro, *ex nunc*.¹⁹

3 DO JULGAMENTO DO INCIDENTE DE ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE NOS TRIBUNAIS

3.1 Da legitimação ativa

3.1.1 Os legitimados para a ação direta de inconstitucionalidade

Ao tempo da Constituição Federal de 1967, alterada pela Emenda n. 1 de 1969, no controle concentrado direto de inconstitucionalidade (que é aquele de competência do Supremo Tribunal Federal para apreciar e declarar ou não, com efeito *erga omnes*, a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo), a legitimação para propor a ação direta de inconstitucionalidade era privativa do Procurador-Geral da República.

A regulamentação da representação do Procurador-Geral era feita pela Lei n. 4.337, de 1º/6/1964, com ulterior modificação pela Lei n. 5.778, de 16/5/1972. O procedimento se encontra descrito no Regimento Interno do STF.

A Constituição Federal de 1988, em seu art. 103, que posteriormente foi alterado pela Emenda Constitucional n. 45, de 30/12/2004, ampliou o rol dos legitimados a propor a ação direta de inconstitucionalidade perante o STF.

São, portanto, legitimados ativos para propor perante o STF a ação direta de inconstitucionalidade os seguintes: o Presidente da República, a Mesa do Senado Federal, a Mesa da Câmara dos Deputados, a Mesa da Assembleia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal, o

¹⁹ GONÇALVES, 2012, p. 73.

Governador de Estado ou do Distrito Federal, o Procurador-Geral da República, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, Partido Político com representação no Congresso Nacional, Confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.

O Procurador-Geral será sempre ouvido pelo STF, caso não seja ele o titular da ação direta de inconstitucionalidade.

O Advogado-Geral da União é o representante ao qual foi conferida a legitimação passiva para promover a defesa da lei federal arguida de inconstitucionalidade.

3.1.2 A legitimação para arguir o incidente de declaração de inconstitucionalidade

São legitimados ativos para propor incidente de declaração de inconstitucionalidade as partes envolvidas na demanda (autor, réu e assistentes); o Ministério Público, seja como parte ou como fiscal da lei; o relator, *ex officio*, do processo principal na Turma ou Câmara, quando seja este submetido ao órgão fracionário; qualquer outro juiz de órgão do Tribunal ao qual a causa esteja submetida.

3.1.3 Do objeto do incidente

Nos termos do art. 948 do CPC, o incidente pode ser sobre a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo estadual, federal ou municipal, o que abrange a lei ordinária, lei complementar, emenda à Constituição, Constituição dos Estados, decreto-lei, decreto legislativo, lei delegada, resolução, ato normativo baixado por órgão do Poder Público e que ofendam a Constituição Federal ou Estadual. Independentemente do Tribunal em que seja processado, o incidente seguirá o mesmo procedimento previsto no novo CPC e descrito a partir do art. 948.

O incidente poderá ser suscitado em qualquer processo que esteja submetido aos Tribunais, seja em decorrência de julgamento de recursos, causas originárias de julgamento nos Tribunais e mesmo aquelas submetidas ao duplo grau obrigatório. Pode ser suscitado na petição inicial, na contestação, em razões dos recursos interpostos pelas partes e até mesmo em sustentação oral no Tribunal.²⁰

Não ocorre preclusão na arguição de inconstitucionalidade, uma vez que se trata de questão de direito.²¹

²⁰ MOREIRA, 1974, p. 45.

²¹ MOREIRA, 1974, p. 45.

O Ministério Público pode suscitar a inconstitucionalidade em qualquer oportunidade que tenha de falar nos autos, oralmente ou por escrito. A participação do Ministério Público decorre de previsão expressa no novo CPC, art. 948, e, portanto, ele poderá manifestar-se na própria sessão em que suscitada a arguição ou, caso precise analisar a matéria com mais vagar, deverá ser adiada a sessão, abrindo-se prazo ao MP para falar nos autos, bem como à parte que ainda não tenha se manifestado sobre a questão. Evidentemente, o Ministério Público, se não for ele a suscitar a inconstitucionalidade, deverá se manifestar tanto quando a questão for suscitada na Turma ou Câmara, como quando a questão for submetida ao plenário do Tribunal ou ao Órgão Especial, sob pena de nulidade.

A arguição *ex officio* compete ao relator, podendo o juiz revisor ou o terceiro votante também levantar a questão preliminar.²²

3.2 Do procedimento para julgamento do incidente de arguição de inconstitucionalidade no Tribunal com especial enfoque na Lei n. 13.467/2017 (reforma trabalhista)

O art. 97 da Constituição Federal estabelece que a inconstitucionalidade de lei ou ato do poder público somente pode ser declarada pelo voto da maioria absoluta dos membros do tribunal. A maioria absoluta exige que a contagem dos votos leve em consideração a totalidade dos membros do Tribunal que participem da sessão plenária ou daquela realizada no Órgão Especial. Não é a maioria simples, onde são computados a metade mais um dos presentes. A maioria absoluta leva em consideração todos os membros do Tribunal, estejam ou não presentes. Deve ser alcançado, portanto, o número de metade mais um de todos os membros do Tribunal ou do Órgão Especial.

Em razão desse comando normativo constitucional, quando o órgão fracionário, a Câmara, a Turma apreciarem um caso e houver incidente de inconstitucionalidade, o julgamento deverá ser suspenso para que seja ouvido o Tribunal Pleno. Isso também ocorre no incidente de resolução de demandas repetitivas criado no novo CPC, no art. 982, I.

A Turma ou Câmara não tem competência para declarar a inconstitucionalidade, mas pode reconhecer a constitucionalidade e rejeitar a arguição feita no incidente, caso em que o processo não será remetido ao plenário ou Órgão Especial. O órgão fracionário prosseguirá na apreciação das demais questões do processo principal.

²² MOREIRA, 1974, p. 45.

Se, por outro lado, a Turma ou Câmara acolher a arguição, terá de suspender o julgamento e submeter a questão ao plenário do Tribunal ou ao Órgão Especial, se houver este último (inciso II do art. 949 do novo CPC).

Ocorre, desse modo, uma cisão no julgamento: o órgão fracionário, reconhecendo a inconstitucionalidade, suspende o julgamento, lavra o acórdão²³ e remete os autos para que outro órgão, do próprio Tribunal, pelo seu plenário ou pelo Órgão Especial, pronuncie em maioria absoluta de seus membros, sobre a inconstitucionalidade ou não da lei, ato normativo do Poder Público etc.

O procedimento para julgamento não é definido no novo CPC, o que abre a possibilidade de os Regimentos Internos dos Tribunais deliberarem sobre a tramitação da matéria.

No Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, o Regimento Interno, instituído pela Resolução Administrativa n. 180/2006 (texto atualizado até 1º/9/2016), prevê, em seu art. 21, V, que compete ao Tribunal Pleno, julgar, originariamente, as arguições de inconstitucionalidade de lei ou ato de poder público, quando consideradas relevantes pelo Órgão Especial, pelas Seções Especializadas ou turmas em processos de sua competência originária. Embora haja Órgão Especial no TRT mineiro, a competência para a apreciação de incidente de arguição de inconstitucionalidade é da plenária do Tribunal. Qualquer um de seus órgãos, inclusive o Órgão Especial, se julgar pertinente a questão da inconstitucionalidade ao caso em que estejam atuando, deverá suspender o julgamento para submeter a questão ao Pleno.

No mesmo sentido do regimento interno do TRT mineiro, a reforma trabalhista oriunda do Projeto de Lei da Câmara, n. 38, que foi aprovado pelo Senado Federal, transformando-se na Lei n. 13.467, com vigência a partir de 11/11/2017, em seu art. 702, I, “a”, estabeleceu a competência do Tribunal Pleno para julgar, em única instância, a matéria constitucional, quando arguida, para invalidar lei ou ato do poder público.

Decidida a matéria da arguição de inconstitucionalidade no caso da Justiça do Trabalho, portanto, pelo plenário do Tribunal, os autos são devolvidos à Turma ou Câmara para o prosseguimento do julgamento do restante da matéria da causa principal, considerando-se obviamente o sentido da decisão proferida sobre o incidente.

Barbosa Moreira²⁴, centrado na lição de Calamandrei, explica esse procedimento, que já existia à luz da Constituição Federal com a Emenda

²³ NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Comentários ao código de processo civil: novo CPC - Lei 13.105/2015*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 1.879.

²⁴ MOREIRA, 1974, p. 42.

n. 1 de 1969. Trata-se da chamada decisão subjetivamente complexa, em que a competência fica cindida, por critério funcional, entre o órgão ao qual incumbe o julgamento do recurso e o órgão que vai apreciar a premissa da decisão, que é a matéria objeto da arguição de inconstitucionalidade. A decisão final resultará da integração de ambos os pronunciamentos.

Da decisão da plenária do Tribunal, por unanimidade ou por maioria absoluta, não caberá recurso algum, conforme matéria já sumulada pelo STF (Súmulas n. 293 e 455).²⁵

3.3 Algumas observações finais sobre o procedimento

Na vigência do CPC de 1973, embora a decisão proferida pela plenária do Tribunal fosse vinculativa para o órgão fracionário, que receberia o acórdão lavrado e deveria adotar a decisão proferida como premissa de seu julgamento, essa decisão somente tinha força vinculativa para aquele processo, não valendo para o futuro.²⁶ A eficácia vinculativa era intraprocessual, o que significa dizer que o órgão fracionário, em outro julgamento, em outro processo, poderia dar outro entendimento diverso daquele proferido pelo Tribunal Pleno no processo anterior.²⁷

Como explica o mestre Barbosa Moreira²⁸, não se podia falar em coisa julgada em relação ao pronunciamento do plenário do Tribunal porque o Código de 1973, em seu art. 469, III, limitava a extensão objetiva da coisa julgada ao julgamento da lide e excluía desse âmbito a apreciação da questão prejudicial decidida incidentalmente no processo. Desse modo, para que a questão tivesse autoridade de coisa julgada, deveria haver o ajuizamento de ação declaratória incidental, nos termos dos arts. 5º e 470 do CPC/73.

O art. 503 do novo CPC estabelece no *caput* que a decisão que julgar total ou parcialmente o mérito tem força de lei nos limites da questão principal expressamente decidida. O mesmo efeito previsto no *caput* aplica-se à resolução da questão prejudicial decidida incidentalmente e de modo expresse no processo, desde que dessa decisão dependa o julgamento do mérito, e o juízo tenha competência em razão da matéria e da pessoa (incisos I e III do art. 503 do novo CPC).

Rosa Maria e Nelson Nery²⁹ analisam várias hipóteses de apreciação da prejudicial de inconstitucionalidade, segundo o órgão que a analisa:

²⁵ NERY JÚNIOR; NERY, 2015, p. 1.882.

²⁶ MOREIRA, 1974, p. 54.

²⁷ MOREIRA, 1974, p. 55.

²⁸ MOREIRA, 1974, p. 55.

²⁹ NERY JÚNIOR; NERY, 2015, p. 1.232-1.233.

1) Se por juízo singular: não faz coisa julgada porque não possui competência para conhecer da matéria como ação autônoma, o que é privativo do Supremo Tribunal Federal (CF/88, art. 102, I)

2) Se a Constituição Estadual prevê competência para o Tribunal de Justiça julgar em controle direto, abstrato e concentrado, a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo estadual ou municipal contestado em face da Constituição Estadual: pode haver autoridade de coisa julgada quando o Tribunal apreciar a prejudicial de inconstitucionalidade suscitada em ação de sua competência originária, como ação rescisória, apelação ou agravo de instrumento;

3) Prejudicial de inconstitucionalidade de Lei ou ato normativo contestado em face da Constituição Estadual, apreciada por órgão fracionário do Tribunal de Justiça: somente faz coisa julgada se o órgão fracionário tiver competência definida pela Constituição Estadual para julgar Ação Direta de Inconstitucionalidade estadual. Se a Constituição do Estado estabeleceu que esta competência é do plenário do Tribunal ou de seu Órgão Especial, a turma ou câmara deverá enviar o processo para que a questão prejudicial seja apreciada por um destes órgãos. A decisão do plenário ou do Órgão Especial em arguição prejudicial de inconstitucionalidade, desde que preenchidos os demais requisitos do art. 503, I e III, também fará coisa julgada.

4) Inconstitucionalidade de Lei ou ato normativo reconhecida no Supremo Tribunal Federal em sede de recurso extraordinário: tal como acontecia no CPC/73, para o novo CPC a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo declarada de modo incidente como fundamento da decisão de mérito não faz coisa julgada. Somente há coisa julgada quando o Supremo Tribunal Federal, em controle difuso, dá provimento a recurso extraordinário reconhecendo a inconstitucionalidade. Os efeitos da declaração de inconstitucionalidade ficarão restritos às partes envolvidas na demanda, não possuindo efeito *erga omnes*. Para conferir efeito *erga omnes* a uma decisão dessas, o Senado Federal, ao receber o acórdão do recurso extraordinário, deve emitir resolução suspendendo a execução da lei ou ato normativo em todo o território nacional, a teor do que dispõe a CF/88 em seu art. 52, X.³⁰

A sistemática acima descrita é uma linha procedimental geral a ser adotada no processamento da arguição de inconstitucionalidade em controle difuso em todos os Tribunais.

³⁰ NERY JÚNIOR; NERY, 2015, p. 1.232-1.233. Vide ainda em SCHIMIDT, Martha Halfeld Furtado de Mendonça. Súmula vinculante n. 10 do STF e o controle judicial de constitucionalidade. In: RENAULT, Luiz Otávio Linhares *et al* (Coord.). *O que há de novo em processo do trabalho: homenagem ao professor Aroldo Plínio Gonçalves*. São Paulo: LTr, p. 143-144.

4 CONCLUSÃO

A matéria aqui estudada é de extrema importância, principalmente em face da sanha reformista que assolou o Congresso Nacional, capitaneado pelo Poder Executivo e por interesses econômicos, promovendo a proposta de reforma de valores e princípios que promovem verdadeira derrocada de direitos trabalhistas e previdenciários que eram assegurados nos Tribunais do Trabalho do país.

Em face disso, considerando particularmente a proposta de reforma trabalhista existente no Congresso Nacional e considerando ainda que esta proposta, se aprovada e sancionada, será lei ordinária e não uma Emenda Constitucional, é de extrema importância a confrontação da novel legislação com o texto do art. 7º da Constituição Federal de 1988.

Com o texto da reforma trabalhista aprovado e sancionado, constituindo-se na Lei n. 13.467/2017, com vigência a partir de 11/11/2017, cada advogado, cada procurador do trabalho, cada juiz do trabalho, cada turma e órgãos dos TRTs terão a missão de analisar se o texto do art. 7º da CF/88 foi violado pela redação dada na nova Lei.

Como o art. 7º praticamente contém uma consolidação dos direitos dos trabalhadores, porquanto estabelece parâmetros para o salário-mínimo, para a remuneração e seus limites, bem como as condições de sua flexibilização; para a jornada de trabalho, suas alterações mediante acordo ou convenção coletiva; para as condições de trabalho, com a eliminação dos riscos inerentes ao trabalho realizado, será árduo e fundamental o papel dos diversos seguimentos dos aplicadores do Direito do Trabalho para validar ou rechaçar os termos da reforma através do controle difuso de constitucionalidade.

A defesa do texto constitucional é dever de todos os cidadãos, principalmente daqueles que se aventuraram a trabalhar com a matéria e, portanto, assumiram um ônus muito maior, uma responsabilidade de garantir a prevalência do texto constitucional sobre os interesses de grupos e indivíduos.

Essa não é uma missão fácil porque a lei é estática, e as pessoas e interesses são dinâmicos, e os grupos dominantes e atuantes costumam desprezar a Lei e o Direito e submetê-los e subvertê-los em seus interesses particulares.

Nossa Constituição estabeleceu em seus princípios fundamentais da República Federativa do Brasil a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa (incisos III e IV do art. 1º da CF/88).

Os incisos I e III do artigo 3º da CF/88 impõem como objetivo fundamental da República brasileira a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e, ainda, que sejam encaminhados esforços para erradicação

da pobreza, da marginalização e que haja redução das desigualdades sociais e regionais.

Nos direitos e garantias fundamentais restou prevista a liberdade do trabalho e da propriedade privada, mas esta deve atender à função social. (incisos XIII, XXII, XXIII do art. 5º da CF/88)

Portanto, embora o modelo de Estado seja previsto dentro de uma perspectiva econômica capitalista, com livre iniciativa, garantia da propriedade privada, o centro da preocupação da República brasileira deve ser o homem e não o capital. Deve ser feito o uso dos recursos e meios de desenvolvimento de modo a garantir a promoção humana, e não a do lucro como um fim em si mesmo.

Desse modo, a opção principiológica da Constituição brasileira é nitidamente dentro de uma conformação solidária, com prevalência da assistência aos desfavorecidos e a diminuição das desigualdades. Dentro dessa principiologia, os direitos sociais são tratados como garantias constitucionais mínimas de renda dos trabalhadores, para que a República Federativa do Brasil atinja os objetivos traçados em sua Magna Carta.

Portanto, dentro da disputa econômica entre o modelo de Estado chamado assistencialista ou solidário e o neoliberal, nossa Constituição optou claramente pelo primeiro.

Embora o Banco Mundial venha tentando promover a inversão desses princípios nas economias emergentes, o que pode ser constatado da análise do Documento n. 319, eventuais propostas de mudanças legislativas somente são compatíveis com os fundamentos de nossa Constituição se não contrariarem os princípios que acima ressaltamos.

Compete, portanto, a todos nós a defesa da Constituição e de seus valores, cujos fundamentos devem ter como parâmetros não a obtenção do lucro pelo investimento do capital, mas o que o capital investido reverteu para a promoção humana.

Os capítulos dessa história serão, sem dúvida, escritos nos Tribunais por todos vocês, caros e pacientes leitores...

ABSTRACT

This article analyzes the system of constitutionality control with special focusing on the new Brazilian Civil Code Procedure - Law number 13.105/2015. After drawing a panorama of the origin of this institute in the main legal systems in the world, we will dedicate to the Brazilian legal system, and start to study the proceedings of the constitutionality control in the Brazilian trials. Secondly, we will deepen the description of the procedures required under the law by which we will identify who can be the plaintiff of the suit, the subject, and the issues of procedures under the

new rule (Law number 13.105/2015). Finally, we will make a script of the judicial procedure, highlighting the most important ones so that this institute in Brazilian legal system can be followed and applied.

Keywords: *Incidental claim for unconstitutionality. Constitutionality control of laws in the New Civil Code Procedure.*

REFERÊNCIAS

- BARACHO, José Alfredo de Oliveira. *Processo constitucional*. Rio de Janeiro: Forense, 1984.
- BARBI, Celso Agrícola. *Ação declaratória principal e incidente*. Rio de Janeiro: Forense, 1976.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional*. Coimbra: Livraria Almedina, 1996.
- CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. *Jurisdição constitucional democrática*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.
- DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho. *Processo constitucional e estado democrático de direito*. Belo Horizonte: Del Rey, 2015.
- GONÇALVES, Aroldo Plínio. *Nulidades no processo*. Rio de Janeiro: Aide, 2012.
- MATTEI, Ugo; NADER, Laura. *Pilhagem: quando o estado de direito é ilegal*. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2013.
- MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao código de processo civil: art. 476 a 565*. Rio de Janeiro: Forense, 1974.
- NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Comentários ao código de processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.
- RENAULT, Luiz Otávio Linhares *et al*. *O que há de novo em processo do trabalho: homenagem ao professor Aroldo Plínio Gonçalves*. São Paulo: LTr, 2015.
- SAMPAIO, José Adércio Leite. *A constituição reinventada pela jurisdição constitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.
- SCHIMIDT, Martha Halfeld Furtado de Mendonça. Súmula vinculante n. 10 do STF e o controle judicial de constitucionalidade. *In*: RENAULT, Luiz Otávio Linhares *et al* (Coord.). *O que há de novo em processo do trabalho: homenagem ao professor Aroldo Plínio Gonçalves*. São Paulo: LTr, p. 143-144.
- SOARES, Mário Lúcio Quintão. *Teoria do estado*. Belo Horizonte: Del Rey 2001.
- THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2016. vol. III.

**OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO NOVO CÓDIGO DE
PROCESSO CIVIL E NA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO:
ELEMENTOS PARA A COMPREENSÃO DAS CONFLUÊNCIAS E
COMPLEMENTARIDADES***

***MOTION FOR CLARIFICATION IN THE CIVIL PROCEDURE CODE
2015 AND CONSOLIDATION OF THE LAWS OF LABOR: ELEMENTS
FOR THE UNDERSTANDING OF CONFLUENCES AND
COMPLEMENTARITIES***

Andrea Boari Caraciola**

RESUMO

Sempre que há alterações no processo civil é inevitável perquirir quais são os efeitos e reflexos dessas mudanças no processo do trabalho, tendo em vista viabilizar o diálogo necessário entre essas duas fontes do direito, isso em razão da interface simbiótica entre ambos os diplomas processuais, bem como da necessidade de harmonização dos institutos processuais comuns, tendo em vista a sua aplicação prática com segurança. O presente ensaio tem por objetivo realizar uma investigação explorativa acerca do recurso de embargos de declaração, na tentativa de que sejam decodificadas as confluências e das complementaridades da sistematização desse recurso na Consolidação das Leis do Trabalho após as alterações implementadas pelo Código de Processo Civil de 2015.

Palavras-chave: Embargos de declaração. Alterações no Código de Processo Civil de 2015. Reflexos no Processo do Trabalho. Confluências. Complementaridades. Harmonização.

* Artigo enviado em 1º/9/2017 e aceito em 13/9/2017.

** Pós-Doutora em Democracia e Direitos Humanos pelo Centro de Direitos Humanos - IGC da Faculdade de Direito de Coimbra, Doutora em Direito Processual Civil pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, Mestre em Direito pela Universidade Presbiteriana Mackenzie. Professora adjunta de Direito Processual Civil da Universidade Presbiteriana Mackenzie. Líder do grupo de pesquisa (CAPES - CNPQ) "Fundamentos do Processo Civil Contemporâneo". Membro do Instituto Brasileiro de Direito Processual (IBDP) e do Centro de Estudos Avançados de Processo (CEAPRO). Advogada em São Paulo.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO

2 DECISÃO EMBARGÁVEL: AMPLA EMBARGABILIDADE?

3 EMBARGABILIDADE DO ERRO MATERIAL?

4 PRAZO, CONTRADITÓRIO E EFEITO INFRINGENTE

5 CONVERSÃO DOS DECLARATÓRIOS EM AGRAVO INTERNO

6 EFEITOS SUSPENSIVO E INTERRUPTIVO

7 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO E O PREQUESTIONAMENTO *FICTO*

8 CONSIDERAÇÕES FINAIS

REFERÊNCIAS

1 INTRODUÇÃO

A aprovação do novo Código de Processo Civil brasileiro, instituído pela Lei n. 13.105/15, vigente no país desde 18/3/2016, conduz a sociedade brasileira a um momento de transição, de adaptação a esse novo sistema jurídico-processual e, conseqüentemente, à quebra de velhos paradigmas em busca da compreensão dos novos institutos concebidos pelo legislador reformista, bem como à revisitação e ressignificação de outros que se submeteram a uma atualização legislativa.

Ao adotar uma proposta reformista já utilizada em outros países e prever um conjunto de normas fundamentais concentradas que aproximam a legislação processual civil do texto constitucional, propugna o novo diploma processual civil a superação do modelo pautado no protagonismo judicial, objetivando a adoção de um modelo policêntrico no qual se dimensiona a criação de um sistema cooperativo, pautado na coparticipação entre o exercício da magistratura e o da advocacia, propiciando uma interlocução ativa entre os sujeitos processuais, tendo em vista um modelo processual democrático.

Em tempos de uma nova legislação processual civil, devemos olhar o passado para redirecionar o futuro em busca do atingimento dos ideais e valores propugnados pelo legislador reformista. E, nessa medida, não se há olvidar que o novo CPC expressa imprimir maior grau de organicidade ao sistema, conferindo-lhe mais coesão, na busca de adequação do novo diploma ao movimento de acesso à Justiça. É nessa medida que o novo Código há de ser interpretado na sua unidade sistêmica e dinâmica. Analisar e interpretar seus dispositivos legais de maneira isolada e compartimentalizada, ignorando suas premissas pautadas nos princípios fundamentais, é negar a sintonia do novo diploma com a Constituição Federal e, por conseguinte, não decodificar suas bases ideológicas, a conduzir o operador do direito a equívocos na sua aplicação prática.

Sempre que há alterações no processo civil é inevitável perquirir-se sobre os efeitos e reflexos dessas mudanças no processo do trabalho, tendo em vista viabilizar o diálogo necessário entre eles, dada a interface legislativa construída pelos expressos termos do art. 15 do novo CPC, “Na ausência de normas que regulem processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos, as disposições deste Código lhes serão aplicadas supletiva e subsidiariamente”, enunciado que coexiste perfeitamente com o art. 769 da CLT, “Nos casos omissos, o direito processual comum será fonte subsidiária do direito processual do trabalho, exceto naquilo em que for incompatível com as normas deste Título.”

Registre-se aqui que, pela primeira vez, um Código de Processo brasileiro faz expressa menção à sua incidência em sede trabalhista: o art. 15 do novo CPC prevê expressamente que, na ausência de normas que regulem processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos, suas disposições serão aplicadas supletiva e subsidiariamente.

Impõe-se preliminarmente destacar, e, em perspectiva linguística, que etimologicamente diferenciam-se as expressões aplicação “subsidiária” e aplicação “supletiva”. Supletivo é o que se adiciona, no sentido de complementaridade, de sorte a nos remeter à ideia de suprir omissão legislativa. Já o vocábulo subsidiário nos leva a auxílio interpretativo para uma determinada norma ou instituto.

Assim é que não se há cogitar de nenhuma antinomia entre os arts. 15 do CPC e 769 da CLT, tampouco se há justificar qualquer revogação deste último pelo primeiro, dada a sua temporalidade, não se aplicando ao caso a regra positivada na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro segundo a qual lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior, sendo certo que a lei nova que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes não revoga nem modifica a lei anterior.

Ambos os dispositivos se preocupam com o tema da colmatação das lacunas processuais: o art. 769 da CLT o faz com os olhos especialmente pousados no processo do trabalho, à medida que o art. 15 do novo CPC adota uma técnica mais genérica, voltando sua atenção aos processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos: esta é uma premissa inicial para o desenvolvimento de nossa abordagem no presente ensaio: a convivência e o necessário diálogo entre as duas fontes, que se intercambiam em virtude de influências recíprocas.

A aplicação do CPC/2015 somente se impõe em situações pontuais, para eventual suporte nos casos de omissão celetista, total ou parcial, e ainda assim quando houver afinidade sistêmica: o essencial é guardar sempre a unidade sistêmica do Direito Processual do Trabalho.

Certo que o CPC de 2015 implementou mudanças que se refletem no processo do trabalho; por exemplo, no princípio do contraditório e vedação das decisões surpresa, foi criado um novo modelo de cooperação, que envolve o dever de consulta, prevenção e esclarecimento entre as partes e o juiz; a primazia da decisão de mérito também surge nesse cenário de inovações, impondo-se ao juiz o dever de empregar todos os esforços ao seu alcance para permitir a integral decisão de mérito.

Objetivando harmonizar e pacificar questionamentos acerca da aplicabilidade de certos dispositivos do novo CPC no âmbito trabalhista, o TST editou a Instrução Normativa n. 39/2016 para explicitar quais dispositivos do novo Código de Processo Civil podem ser aplicados (ou não) ao processo do trabalho e às ações trabalhistas.

Partindo da unidade sistêmica da teoria geral do processo é que objetivamos tecer algumas reflexões acerca do instituto recursal dos embargos de declaração, ressignificados nos arts. 1.022 a 1.026 do CPC e, a partir daí, refletir sobre as repercussões no processo do trabalho, uma vez que os declaratórios também estão previstos no *caput* do art. 897-A consolidado na CLT.

Dotados de inequívoca feição valorativa, os embargos de declaração surgem na sistemática processual como um recurso destinado ao reexame de decisões mutiladas, seja pela falta de clareza e transparência na expressão das ideias que dão conclusão ao julgado, seja pela incoerência dos seus ditos sucessivos, constituindo-se, pois, em instrumento processual apto a revelar o verdadeiro sentido das decisões judiciais e a conferir-lhes uma interpretação autêntica, quando estas se encontrarem inquinadas por obscuridades, contradições, omissões ou erros materiais que comprometam ou venham a comprometer a utilidade, eficácia e efetividade do julgado, bem como sua executoriedade.

2 DECISÃO EMBARGÁVEL: AMPLA EMBARGABILIDADE?

Previstos expressamente no rol legal de recursos cabíveis no ordenamento processual, quer no CPC, quer na CLT, e encontrando-se adstritos às garantias constitucionais do devido processo legal e da inafastabilidade do controle jurisdicional, na medida em que se prestam a aperfeiçoar decisões judiciais a partir do seu esclarecimento ou integração, uma das questões mais importantes relaciona-se à natureza do pronunciamento judicial passível de impugnação pela via dos embargos de declaração.

Em princípio e pela interpretação literal do texto legal impresso no CPC de 1973, os embargos de declaração caracterizaram-se por ser recurso cabível e destinado a eliminar obscuridade e contradição ou suprir omissão constante em sentença ou acórdão, nos termos do art. 535 do CPC/73.

Não obstante a tal previsão legal e contrapondo-se à interpretação literal da lei, já entendiam, sob a égide do Código revogado, doutrina e jurisprudência que outras decisões, de natureza diversa, também eram passíveis dos declaratórios.

Sobre a questão, a doutrina e jurisprudência de vanguarda se posicionavam quanto à impossibilidade de se subtrair da parte o direito de se obter um pronunciamento judicial - materializado em um acórdão, sentença, decisão interlocutória, ou até mesmo, excepcionalmente, despachos - absolutamente claro e preciso, imune de enganos, do ponto de vista imperativo.¹

Em sendo a clareza e a precisão técnica requisitos essenciais da linguagem veiculada nas decisões judiciais, em conformidade com a própria teoria da comunicação, é inadmissível que os vícios impugnáveis pelos embargos de declaração subsistam em qualquer pronunciamento jurisdicional, uma vez que a obscuridade, a contradição e a omissão do *decisum* dificultam e até mesmo inviabilizam seu cumprimento.

Clássica a lição de Pontes de Miranda ao asseverar que: “Qualquer decisão judicial, seja interlocutória ou sentença, é suscetível de embargos declaratórios”, afirmando, àquela época, que até mesmo as denominadas decisões irrecorríveis “[...] não afastam a oposição de embargos de declaração, dada a excepcionalidade de tal recurso.”²

Vicente Miranda, em monografia sobre os embargos de declaração, nos diz que todo e qualquer pronunciamento jurisdicional está sujeito a embargos de declaração, sendo irrelevante o órgão ou o grau de jurisdição de que emane.³

Sensível a essas considerações, o legislador do novo CPC, no *caput* do art. 1.022, ao disciplinar a natureza das decisões embargáveis, afastou o entendimento restritivo e inadequado quanto à embargabilidade apenas de sentenças e acórdãos, para expressamente consignar que “Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial.”

¹ Destacamos a fundamentação do seguinte julgado: “Bons argumentos se poderiam alinhar em abono dos embargos declaratórios a qualquer espécie de decisão. Desde que há um julgamento, há sempre interesse em escoimá-lo da dúvida. A clareza da conclusão é sempre primordial nas manifestações de tutela jurisdicional. Seria um contrassenso admitir-se que umas, não outras decisões, pudessem ser esclarecidas. Ainda se poderia considerar que os embargos declaratórios consultam ao princípio da economia e celeridade do processo. Seu julgamento responderia, assim, ao interesse de ambas as partes, porque, antes de esclarecida a decisão, não se poderia considerar certa e definitiva.” (AI 321.116, 6ª câm., rel. Juiz Jorge Almeida, j. 13/3/84. v.u., JTACivSP 87/58.)

² MIRANDA, Pontes de. *Comentários ao código de processo civil*. Tomo VII. Rio de Janeiro: Forense, 1975. p. 400-401.

³ MIRANDA, Vicente. *Embargos de declaração no processo civil brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 1990. p. 45.

Conforme se verifica, desde que haja um julgamento, há sempre interesse em escoimá-lo da incerteza, da dúvida, porquanto a clareza da conclusão é sempre primordial nas manifestações de tutela jurisdicional. Por conseguinte, seria um contrassenso admitir-se que umas, e não outras espécies de pronunciamento judicial, pudessem ser esclarecidas.

Assim é que qualquer decisão judicial comporta embargos declaratórios, pois inconcebível que fiquem sem remédio os vícios de falta de clareza, certeza e incompletude existentes nos pronunciamentos judiciais, sendo, pois, irrelevante que a decisão tenha sido proferida por juiz de primeiro grau ou tribunal superior, em processo de conhecimento, de execução ou cautelar; tampouco importa que a decisão seja terminativa, final ou interlocutória. São cabíveis os declaratórios até mesmo da decisão que tenha solucionado anteriores embargos declaratórios, desde que não se trate de repetir simplesmente o que foi arguido no primeiro recurso, de forma a vigorar, relativamente aos embargos de declaração, o princípio da ampla embargabilidade.

Trazida a questão para o processo do trabalho, prescreve o art. 897-A, ao prever o cabimento dos declaratórios, que:

Caberão embargos de declaração da sentença ou acórdão, no prazo de cinco dias, devendo seu julgamento ocorrer na primeira audiência ou sessão subsequente a sua apresentação, registrado na certidão, admitido efeito modificativo da decisão nos casos de omissão e contradição no julgado e manifesto equívoco no exame dos pressupostos extrínsecos do recurso.

Registre-se que padece o texto legal do mesmo vício restritivo quanto ao cabimento do recurso outrora constante do diploma processual civil revogado. Não obstante a jurisprudência consolidada⁴ no processo do trabalho também admitisse os declaratórios em face de interlocutórias eivadas pelos vícios ensejadores de seu cabimento, a Instrução Normativa n. 39/2016 do TST, em seu art. 9º, fez o necessário diálogo entre os dois sistemas processuais, harmonizando o cabimento dos declaratórios ao texto do novo CPC:

⁴ EMBARGOS DECLARATÓRIOS. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. CABIMENTO. Muito embora na Justiça do Trabalho, as decisões interlocutórias não ensejem recurso imediato (§ 1º do artigo 893 da CLT), todavia, verificando-se que, de fato, há contradição na decisão atacada por intermédio de embargos de declaração, cujo conhecimento foi negado, correta a parte ao ajuizar o presente agravo de petição. Recurso provido. TRT-1, Agravo de Petição, AGVPET N. 395001820055010011- RJ, 10ª Turma, Rel. Marcelo Antero de Carvalho, publicação: 31/10/2012.

Art. 9º O cabimento dos embargos de declaração no Processo do Trabalho, para impugnar qualquer decisão judicial, rege-se pelo art. 897-A da CLT e, supletivamente, pelo Código de Processo Civil (arts. 1.022 a 1.025; §§ 2º, 3º e 4º do art. 1.026), excetuada a garantia de prazo em dobro para litisconsortes (§ 1º do art. 1.023).

3 EMBARGABILIDADE DO ERRO MATERIAL?

Com a publicação da sentença, definitiva ou terminativa, é vedado ao juiz inovar no processo, exceto para corrigir erros materiais - o que lhe é permitido até mesmo *ex officio* - e também para conhecer e julgar embargos de declaração. Esta a determinação veiculada no art. 494 do CPC/2015, da qual deflui o princípio da inalterabilidade da sentença pelo juiz.

Não obstante a possibilidade de correção do erro material a qualquer tempo, dada a ausência de trânsito em julgado sobre ele e, não obstante ainda a possibilidade de sua correção até mesmo de ofício, o CPC trouxe o erro material para o rol de cabimento dos vícios embargáveis, consoante o inciso III de seu art. 1.022: “Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para: [...] III - corrigir erro material.”

Assim é que, incorporando na letra da lei uma prática autorizada pela doutrina e jurisprudência, o CPC traz como vícios ensejadores dos declaratórios, ao lado da obscuridade, contradição e omissão, o erro material. Interessante sublinhar que o parágrafo único do art. 897-A da CLT já consignava essa possibilidade: “Os erros materiais poderão ser corrigidos de ofício ou a requerimento de qualquer das partes.”

Mas em que consiste o erro material? A decisão judicial, em seu texto escrito, pode estar maculada por um erro ou vício de omissão de caráter material, que não implique um defeito de juízo, mas que aponte, tão somente, um defeito na formulação do ato escrito, constituindo-se, pois, num vício de expressão na materialização da decisão.

A doutrina italiana reconhece, em seu ordenamento jurídico processual, o erro material, caracterizando-o como um erro de declaração contido no julgado - *errore nella dichiarazione* -, que não está relacionado à formação da livre convicção do magistrado na composição da controvérsia.⁵ Tem-se no erro material o erro de expressão do julgador. O erro material corresponde a uma desatenção do magistrado quando da redação do ato judicial, caracterizando-se como algo extrínseco à razão de decidir.

⁵ Giuseppe Tarzia assevera que o erro material não intervém “[...] *nella formazione della volontà nel giudizio del giudice, bensì soltanto un errore nella dichiarazione.*” TARZIA, Giuseppe. *Lineamenti del nuovo processo di cognizione*. Milano: Giuffrè, 1996. n. 78. p. 286.

Consoante a sistemática processual pátria, quer no texto do CPC, quer da CLT, as inexatidões materiais e os erros de cálculo podem ser aclaradas ou alterados, respectivamente, até mesmo *ex officio*, independentemente da iniciativa da parte interessada, a qualquer tempo ou grau de jurisdição, mesmo após o trânsito em julgado do *decisum*, porquanto versam questões de ordem pública que se sobrepõem ao interesse particular das partes. Assim, a correção de tais vícios não está condicionada à oposição de embargos de declaração.

No entanto, cumpre ressaltar que a doutrina e a jurisprudência majoritárias sempre compartilharam o entendimento segundo o qual o vício relativo ao erro material poderia ser corrigido pela via dos embargos declaratórios, prestigiando, dessa forma, os princípios da celeridade e economia processual.

O novo CPC, nos moldes da previsão já contida na CLT, conferindo maior segurança à questão, passa a prever expressamente o cabimento dos declaratórios para a correção de erro material.

Relativamente à possibilidade de se conferirem efeitos infringentes aos embargos de declaração nos casos de erro material manifesto, certa é a influência da casuística jurisprudencial a elencar as hipóteses e os exemplos de seu cabimento: a) quando o recurso extraordinário não foi conhecido sob o fundamento inexato de que o acórdão recorrido não era unânime; b) quando, por erro material, não foi reconhecida a existência de dissídio jurisprudencial que, todavia, ocorrera na hipótese; c) quando o recurso extraordinário não foi conhecido sob o fundamento de não ter havido prequestionamento, que, entretanto, ocorreu na hipótese; d) quando o tribunal julga o processo, não percebendo pedido de desistência do recurso manifestado nos autos; e) quando se entendeu intempestivo e, na realidade, era tempestivo, verificando-se erro material; f) quando tenha ocorrido erro de datilografia no corpo do acórdão, que possa implicar contradição entre a fundamentação e o dispositivo, ou quando tenham sido opostos para aclarar obscuridade decorrente de truncamento, por erro datilográfico, do dispositivo do acórdão; g) quando tenha ocorrido contradição entre a ementa e o resultado do julgamento, ou erro na proclamação do julgamento; h) quando tenha sido admitido recurso intempestivo; i) quando tenha sido admitido, por equívoco manifesto, recurso incabível; j) quando interpostos para retificar decisão *ultra petita*; dentre outras hipóteses colacionadas pela doutrina e jurisprudência.

No âmbito do processo do trabalho, os embargos de declaração também são cabíveis para corrigir erro material, bem como para corrigir eventual equívoco na análise dos pressupostos extrínsecos (gerais e/ou específicos, tais como tempestividade, regularidade formal, preparo, não ocorrência de fato extintivo ou impeditivo do direito de recorrer) do recurso, situação esta na qual, em sendo acolhidos os declaratórios, flagrante o seu efeito infringente ou modificativo.

4 PRAZO, CONTRADITÓRIO E EFEITO INFRINGENTE

Em que pese o CPC tenha harmonizado os prazos recursais em 15 dias, consoante o art. 1.003, § 5º, o mesmo dispositivo legal ressalva que os declaratórios mantêm o prazo atual de 5 dias, quer para sua interposição, quer para a resposta, prazo este a ser contado em dias úteis, nos termos do art. 219 do CPC/2015.

Segundo o art. 897-A da CLT, os embargos de declaração também devem ser opostos em até 5 dias a partir da intimação da parte. No entanto, a questão central diz respeito à forma da contagem desse prazo à luz da alteração introduzida no diploma processual civil, questão esta que foi respondida pela Instrução Normativa n. 39 do TST: continua com plena aplicação o art. 775 da CLT, segundo o qual os prazos estabelecidos contam-se com exclusão do dia do começo e inclusão do dia do vencimento, e são contínuos e irrelevantes, podendo, entretanto, ser prorrogados pelo tempo estritamente necessário pelo juiz ou tribunal, ou em virtude de força maior, devidamente comprovada.

Outra alteração contida no CPC/2015 e que é muito bem-vinda diz respeito à expressa previsão legal, no § 2º do art. 1.023 do CPC, quanto ao processamento dos declaratórios com a oitiva da parte contrária: “O juiz intimará o embargado para, querendo, manifestar-se, no prazo de 5 (cinco) dias, sobre os embargos opostos, caso seu eventual acolhimento implique a modificação da decisão embargada.”

Em um único dispositivo legal, duas novidades bastante interessantes: a) a expressa previsão quanto à possibilidade de os embargos de declaração conferirem efeito infringente à decisão embargada e; b) a previsão quanto à necessidade de os declaratórios serem processados em contraditório, nas hipóteses que tais. Aliás, não poderia ser diferente em um Código que prioriza o modelo constitucional do processo e que elege a tônica do contraditório como um vetor em prol das bases democráticas da jurisdição.⁶

Sempre atual a preleção de Antônio Carlos de Araújo Cintra sobre o efeito infringente dos declaratórios:

[...] na potencialidade própria dos embargos de declaração está contida a força de alterar a decisão embargada, na medida em que isto seja necessário para atender à sua finalidade legal de esclarecer a obscuridade, resolver a contradição ou suprir a omissão verificada naquela decisão. Qualquer restrição que se oponha a essa força modificativa dos embargos de declaração nos

⁶ CARACIOLA, Andrea Boari. 2001. *Efeito infringente dos embargos de declaração*. São Paulo. Dissertação de Mestrado, Faculdade de Direito, Universidade Presbiteriana Mackenzie, p. 232.

estritos limites necessários à consecução de sua finalidade específica constituirá artificialismo injustificável, que produzirá a mutilação do instituto.⁷

Embora o objetivo dos embargos de declaração seja revelar o real e efetivo sentido da decisão embargada, uma vez que permitem os embargos a reexpressão do próprio órgão prolator do julgado a respeito da obscuridade, contradição ou omissão apontadas pela parte embargante na decisão recorrida, pode ocorrer, como efeito colateral e secundário da interposição desse recurso, o efeito modificativo ou infringente do julgado.

Não obstante esse avanço processual civil, impõe-se registrar que a CLT já continha previsão quanto à possibilidade de concessão de efeitos infringentes aos embargos de declaração, ao prever, na parte final do *caput* do seu artigo 897-A, que se admitirá “[...] efeito modificativo da decisão nos casos de omissão e contradição no julgado e manifesto equívoco no exame dos pressupostos extrínsecos do recurso”, sendo referendada, no pertinente, pela Súmula n. 278 do TST: “A natureza da omissão suprida pelo julgamento de embargos declaratórios pode ocasionar efeito modificativo no julgado.” Mais, nos termos do § 2º do referido artigo, “Eventual efeito modificativo dos embargos de declaração somente poderá ocorrer em virtude da correção de vício na decisão embargada e desde que ouvida a parte contrária, no prazo de 5 (cinco) dias.”

Assim, impõe-se considerar a problemática do contraditório, notadamente quando aos embargos são conferidos efeitos infringentes, de sorte a propiciarem a modificação da decisão recorrida. Sob esse ponto de vista, Sonia Marcia Hase de Almeida Baptista sempre destacou que, diante do caráter modificativo do julgado que pode assumir o recurso de embargos declaratórios, mister se faz observar e respeitar a garantia constitucional do contraditório e a ampla defesa, ambas consagradas no inciso LV do art. 5º da Magna Carta, para que a parte contrária não seja surpreendida. Quando aos declaratórios se confere caráter infringente, a decisão inova no processo, rescindindo o *decisum* declarado, podendo, inclusive, inverter-se a sucumbência nos autos do processo em que a decisão foi embargada de declaração.⁸

[...] quando os embargos de declaração assumem o caráter modificativo do julgado, para que a parte não seja surpreendida, é de ser aplicado o princípio do contraditório, devendo o juiz dar vista à parte contrária, para contra-arrazoar o recurso interposto.

⁷ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo. Sobre os embargos de declaração. *Revista dos Tribunais* n. 95:16-7.

⁸ BAPTISTA, Sonia Marcia Hase de Almeida. *Dos embargos de declaração*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993. p. 152.

No mesmo sentido a doutrina de Cândido Rangel Dinamarco:

A modificação do julgado, em casos assim, é absolutamente ilegítima quando feita sem a parte embargada em contraditório. Ainda que nada disponha a lei a respeito, a observância do contraditório nesses casos é de rigor constitucional e viola a garantia do contraditório o julgamento feito sem oportunidade para a resposta do embargado.⁹

De há muito há também orientação jurisprudencial nesse sentido: “A garantia constitucional do contraditório impõe que se ouça, previamente, a parte embargada na hipótese excepcional de os embargos de declaração haverem sido interpostos com efeito modificativo.”¹⁰

Assim, objetivando-se pela via dos embargos declaratórios a modificação do provimento embargado, impõe-se, considerado o devido processo legal, dar ciência à parte contrária para que esta, em querendo, possa exercer o direito ao contraditório, vedando-se qualquer decisão surpresa no processo: a inobservância dessa formalidade, porque essencial à valia do julgamento, implica transgressão à garantia constitucional do contraditório.¹¹

Nessa medida, no que toca à necessária oitiva da parte embargada, só nos resta aproximar o novo texto legal das disposições contidas de há muito na Orientação Jurisprudencial n. 142 da SDI-1 do TST:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO MODIFICATIVO. VISTA À PARTE CONTRÁRIA. (inserido o item II à redação) - Res. 178/2012, DEJT divulgado em 13, 14 e 15/2/2012. I - É passível de nulidade decisão que acolhe embargos de declaração com efeito modificativo sem que seja concedida oportunidade de manifestação prévia à parte contrária. II - Em decorrência do efeito devolutivo amplo conferido ao recurso ordinário, o item I não se aplica às hipóteses em que não se concede vista à parte contrária para se manifestar sobre os embargos de declaração opostos contra sentença.

5 CONVERSÃO DOS DECLARATÓRIOS EM AGRAVO INTERNO

Em prestígio ao princípio da fungibilidade recursal, o § 3º do art. 1.024 do CPC prescreve que:

⁹ DINAMARCO, Cândido Rangel. *A reforma do código de processo civil*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1995. p. 186.

¹⁰ STF, HC - 74735/PR, rel. Min. Marco Aurélio, 2ª Turma, j. 11/3/1997, DJ. 16/5/1997, p. 19.951, ementa, vol. 01869-02, p. 00261.

¹¹ STF, REED - 144981/RJ, rel. Min. Celso de Mello, 1ª Turma, j. 11/4/1995, DJ. 8/9/1995, p. 28.362, ementa, vol. 1799-3, p. 539.

O órgão julgador conhecerá dos embargos de declaração como agravo interno se entender ser este o recurso cabível, desde que determine previamente a intimação do recorrente para, no prazo de 5 (cinco) dias, complementar as razões recursais, de modo a ajustá-las às exigências do art. 1.021, § 1º.

Esse artigo determina: “Na petição de agravo interno, o recorrente impugnará especificadamente os fundamentos da decisão agravada.”

Em que pese não adotado expressamente no CPC de 1973 o princípio da fungibilidade, tal como o era no CPC de 1939, que previa no seu artigo 810, “Salvo a hipótese de má-fé ou erro grosseiro, a parte não será prejudicada pela interposição de um recurso por outro, devendo os autos ser enviados à câmara, ou turma, a que competir o julgamento”, o novo CPC trouxe para a letra da lei a possibilidade de os declaratórios serem recebidos como se agravo interno fossem.

Essa é uma prática frequente junto aos Tribunais Superiores do país, que já agora consta do texto expresso do CPC:

Embargos de declaração recebidos como agravo regimental. Princípios da fungibilidade e da instrumentalidade das formas [...]. 1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, em atenção aos princípios da fungibilidade recursal e da instrumentalidade das formas, admite a conversão de embargos de declaração em agravo regimental.¹²

A questão já era disciplinada no processo do trabalho pelo item II da Súmula 421 do TST, segundo o qual:

Postulando o embargante efeito modificativo, os embargos declaratórios deverão ser submetidos ao pronunciamento do Colegiado, convertidos em agravo, em face dos princípios da fungibilidade e celeridade processual.

Nesse sentido os embargos de declaração opostos com efeitos infringentes contra decisão monocrática de relator são submetidos ao Colegiado e convertidos em agravo, em respeito aos princípios da fungibilidade e celeridade processual.

6 EFEITOS SUSPENSIVO E INTERRUPTIVO

O art. 1.026 do CPC é taxativo ao prever que: “Os embargos de declaração não possuem efeito suspensivo e interrompem o prazo para a

¹² STJ, EDcl no REsp 1219381 DF 2010/0204331-4, 6ª T., Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, j. 18/3/2013, DJe 29/4/2013.

interposição de recurso.” Incorporadas pela letra da lei recomendações doutrinárias, em especial de Teresa Arruda Alvim Wambier¹³ que, de há muito, preleciona nesse sentido. Não obstante, em situações excepcionais, nas quais a executoriedade da decisão fique comprometida pelos vícios que ensejam os declaratórios, nada impede que o embargante pleiteie esse efeito suspensivo:

Por tudo o quanto se disse, parece que o efeito suspensivo dos embargos de declaração deve decorrer de uma única circunstância que é o pedido expresso formulado pela parte fundada na impossibilidade real de que a decisão seja cumprida ou na probabilidade de integral alteração da decisão em virtude do acolhimento dos embargos. Não se deve entender, em nosso sentir, que a interposição dos embargos de declaração, por si só, geraria a cessação dos efeitos da decisão.¹⁴

Nesse sentido, o § 1º do art. 1.026 do CPC diz:

A eficácia da decisão monocrática ou colegiada poderá ser suspensa pelo respectivo juiz ou relator se demonstrada a probabilidade de provimento do recurso ou, sendo relevante a fundamentação, se houver risco de dano grave ou de difícil reparação.

A Instrução Normativa n. 39/2016, em seu art. 9º, *caput*, no que toca à questão da possibilidade de concessão de efeito suspensivo *ope judicis* à decisão embargada, não se refere à aplicabilidade do § 1º do art. 1.026 do CPC que introduz essa possibilidade na esfera processual civil. Significa dizer que os recursos trabalhistas não são dotados de efeito suspensivo.

Já no que se refere ao efeito interruptivo para a interposição de outros recursos, temos que esse efeito há de ser interpretado de forma ampla, aplicando-se para todas as partes e para eventuais terceiros, não se limitando apenas ao embargante e, mais, aplicando-se inclusive para novos embargos de declaração, ou seja, para o caso de declaratórios sucessivos.

Trazida a questão para o processo do trabalho, o § 3º do art. 897-A da CLT prevê que os embargos de declaração só não interromperão o prazo para interposição do recurso principal quando forem intempestivos, quando a parte não estiver regularmente representada, ou quando o recurso não estiver assinado. Significa dizer, no processo do trabalho, há expressa

¹³ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Os embargos de declaração têm mesmo efeito suspensivo?* Panóptica. Vitória, ano 1, n. 7, mar.-abr., 2000, p. 70-83.

¹⁴ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Os embargos de declaração têm mesmo efeito suspensivo?* Panóptica. Vitória, ano 1, n. 7, mar.-abr., 2000, p. 70-83.

previsão de que os embargos de declaração, como regra, ensejam a interrupção do prazo para a interposição de outros recursos, salvo em casos excepcionais expressamente previstos em lei, previsão esta que se contrapõe à generalidade contida no texto no novo CPC. Resta aqui a indagação: aplica-se a norma processual civil, com toda a sua generalidade ao processo do trabalho?

Não obstante posição em sentido contrário, adotamos a posição de que a simples oposição tempestiva dos embargos de declaração leva à interrupção do prazo do recurso principal: trata-se de um efeito *ope legis* previsto em prol de segurança jurídica.

7 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO E O PREQUESTIONAMENTO FICTO

Destacam-se os embargos de declaração como instrumento apto a prequestionar a matéria controversa para fins de conhecimento, pela superior instância, de eventuais recursos extraordinários e/ou especiais.

Aspecto que tem merecido atenção por parte dos processualistas é o relativo ao estudo da prescindibilidade, ou não, dos embargos de declaração como condição de admissibilidade dos recursos constitucionais.

Certo é que a Constituição Federal de 1988, ao garantir o duplo grau de jurisdição, impõe a necessidade de que não seja suprimida instância, de sorte a exigir quer o exaurimento de instância, quer o prequestionamento para a admissibilidade dos apelos especiais.

Os embargos de declaração contra acórdão podem ter a função de obrigar o tribunal a se pronunciar sobre o ponto que deveria ter sido objeto de exame, provocando, então, o prequestionamento da questão.

Essa exigência de embargos declaratórios, para a satisfação do requisito de admissibilidade do recurso extraordinário, contida na Súmula n. 356 do STF (“O ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento”) também se faz presente em relação à admissibilidade do recurso especial, face à Súmula n. 211 do STJ (“Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal *a quo*”), sendo certo que, nos casos em que interpostos os declaratórios para o fim de prequestionamento, inadmissível reconhecer os declaratórios com fim protelatório, haja vista o teor da Súmula n. 98 do STF (“Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório”).

A redação da Súmula n. 211 editada pelo STJ, no entanto, diversamente do enunciado veiculado pela Súmula n. 356 do STF, leva-nos a concluir que

a mera oposição dos embargos declaratórios não é suficiente para atender ao preenchimento do prequestionamento. Uma vez rejeitados os embargos declaratórios interpostos com a finalidade de trazer a debate e decisão tema sobre o qual se omitiu o Tribunal *a quo*, não se tem por suprido o requisito do prequestionamento, cabendo à parte alegar, nas razões do apelo, contrariedade ao dispositivo legal infraconstitucional que veda a omissão nos julgados, ou seja, contrariedade ao próprio cabimento dos declaratórios. Em outras palavras, o STJ, diferentemente da orientação adotada pelo STF, não acolhe o chamado “prequestionamento *ficto*”.

Não obstante, o CPC inova a questão, conferindo a ela tratamento diverso e admitindo, no texto expresso em seu art. 1.025, que:

Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade.

Sobre a questão, destacamos a preleção de Cássio Scarpinella Bueno:

O art. 1.025 consagra o que parcela da doutrina e da jurisprudência chama de “prequestionamento *ficto*”, forte no que dispõe a Súmula 356 do STF. A regra, bem entendida a razão de ser do recurso extraordinário e do recurso especial a partir do “modelo constitucional do direito processual civil”, não faz nenhum sentido e apenas cria formalidade totalmente estéril, que nada acrescenta ao conhecimento daqueles recursos a não ser a repetição de um verdadeiro ritual de passagem, que vem sendo cultuado pela má compreensão e pelo mau uso do enunciado da Súmula 356 do STF e pelo desconhecimento da Súmula 282 do STF e da Súmula 211 do STJ. Mais ainda e sobretudo: pela ausência de uma discussão séria e centrada sobre o que se pode e sobre o que não se pode ser compreendido como “prequestionamento”, tendo presente a sua inescandível fonte normativa, qual seja, o modelo que a Constituição Federal dá aos recursos extraordinário e especial, e, para ir direto ao ponto, à interpretação da expressão “causa decidida” empregada pelos incisos III dos arts. 102 e 105 da CF.¹⁵

O art. 1.025 do CPC/15 agora está em conformidade com o teor da Súmula n. 297 do TST ratificada pela Instrução Normativa n. 39 do TST, que admite o prequestionamento *ficto* ou implícito. Assim, considera-se prequestionada a matéria se opostos embargos de declaração e o Tribunal

¹⁵BUENO, Cássio Scarpinella. *Novo código de processo civil anotado*. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 661-662.

não se pronunciar. Em que pese tal alteração, de natureza significativa, aguardamos as decisões do STJ e do STF sobre o tema do prequestionamento *ficto*, na medida em que esses dois órgãos sempre foram muito reticentes quanto à sua admissibilidade.

8 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Feitas essas considerações, podemos identificar que o legislador do Código de Processo Civil de 2015 andou bem ao implementar alterações já apontadas pela doutrina e jurisprudência como necessárias à potencialização dos declaratórios, alterações estas que projetam inequívocos efeitos no processo do trabalho.

Os declaratórios são um recurso que merece ser analisado com mais cuidado e atenção por parte dos estudiosos e aplicadores do direito, uma vez que, econômicos, ágeis e dotados de um rigor formal menos acentuado, contribuem para a efetividade do processo e celeridade na entrega da prestação jurisdicional.

Não obstante, impõe-se à magistratura um olhar sensível às alterações implementadas, evitadas decisões inesperadas, como de resto, também, para que seja possível potencializar ao máximo a esfera decisória nesse recurso, harmonizando o seu cabimento nos âmbitos civil e trabalhista, com vistas à preservação da unicidade do sistema processual.

REFERÊNCIAS

- BAPTISTA, Sonia Marcia Hase de Almeida. *Dos embargos de declaração*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.
- BUENO, Cássio Scarpinella. *Novo código de processo civil anotado*. São Paulo: Saraiva, 2015.
- CARACIOLA, Andrea Boari. 2001. *Efeito infringente dos embargos de declaração*. São Paulo. Dissertação de Mestrado, Faculdade de Direito, Universidade Presbiteriana Mackenzie.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. *A reforma do código de processo civil*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1995.
- MIRANDA, Pontes de. *Comentários ao código de processo civil*. Tomo VII, Rio de Janeiro: Forense, 1975.
- MIRANDA, Vicente. *Embargos de declaração no processo civil brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 1990.
- TARZIA, Giuseppe. *Lineamenti del nuovo processo di cognizione*. Milano: Giuffrè, 1996. n. 78.
- WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Os embargos de declaração têm mesmo efeito suspensivo?* Panóptica. Vitória, ano 1, n. 7, mar.-abr., 2000.

ABSTRACT

The approval of the Civil Procedure Code, instituted by Law n. 13.105/15, in force in Brazil since 3/18/2015, imposes on Brazilian society a moment of transition, of adaptation to this new procedural legal system. In times of new legislation we must look to the past to redirect the future in search of the attainment of the ideals and values advocated by the reformist legislator. Where changes in the Civil Procedure inevitably determine the effects of these changes on Brazilian Labor Law, with a view to facilitating the necessary dialogue between these two sources of law, given the symbiotic interface between the two procedural documents, as well as the need for harmonization of common procedural institutes with a view to their practical application with safety. In the present essay, we turn our attention to the use the motion for clarification, in an attempt to understand the confluences and the complementarities of the systematization of this resource in the Consolidation of Brazilian Labor Law after the changes implemented by the Civil Procedure Code.

Keywords: *Motion for clarification. Changes in the Civil Procedure Code 2015. Reflexes in the Brazilian Labor Law. Confluences. Complementarities.*

DECISÃO PRECURSORA

DECISÃO PRECURSORA

Decisão*

TRT- 01466-2008-000-03-00-1-AR

AUTOR: MÁRIO LÚCIO CAMPOS
RÉ: CAMPOS EXTRAÇÃO E COMÉRCIO LTDA.

Relatora: Desembargadora Cleube de Freitas Pereira
Revisor: Desembargador Bolívar Viegas Peixoto

EMENTA: QUERELA NULLITATIS INSANABILIS - AÇÃO RESCISÓRIA. A doutrina e a jurisprudência apresentam infundáveis discussões acerca do cabimento da *querela nullitatis insanabilis*. Há posições liberais, que admitem o ajuizamento deste tipo de ação em várias situações, mas há também posicionamentos restritivos que resumem a pouquíssimas as hipóteses de cabimento da mesma. A única premissa que é pacífica entre aqueles que se dedicam ao estudo do tema é o de que a *querela nullitatis insanabilis*, embora sem previsão legal expressa no Ordenamento Jurídico Pátrio, é ação que ainda subsiste no sistema processual brasileiro, de natureza autônoma, que tem por escopo declarar a inexistência de sentença que padece de nulidades tão graves e insanáveis que atingem a própria existência do julgado. Neste sentido, ela seria diversa da ação rescisória que se refere à rescisão de sentenças que transitam em julgado, enquanto a ação de *querela nullitatis insanabilis*, por referir-se a processo que não contém requisitos básicos de existência, não chega, por consequência, a gerar sentença válida e capaz de transitar em julgado. Logo, esta última ação é considerada imprescritível. Vale dizer, se o processo não detém requisitos básicos de existência, a sentença nele proferida não existe com os requisitos essenciais que lhe dão consistência. Desse modo, o *decisum* proferido nunca transita em julgado, podendo ser declarado inexistente a qualquer tempo. Por isso mesmo, considerando a seriedade do tema, muitos doutrinadores restringem ao máximo as hipóteses de cabimento desta ação,

* O texto foi mantido em sua versão original, excetuada a atualização ortográfica ao padrão do Novo Acordo Ortográfico da Língua Portuguesa.

como é o caso do Jurista José Alonso Beltrame que só considera inexistente a sentença dada por quem não é juiz. Esse Doutrinador entende que, mesmo no caso da sentença sem citação, embora seja grave o vício nela existente, ela é nula, mas produz efeito por algum tempo, o que leva a crer que ela não pode ser considerada inexistente. (BELTRAME, José Alonso. *Dos embargos do devedor*. 2. ed. Ed. Saraiva, 1983. p. 155.) Outros autores, como é o caso de Aldroaldo Fabrício Furtado, considera que a maioria das hipóteses que ensejariam o cabimento da ação de *querela nullitatis insanabilis* teriam sido absorvidas pelas previsões do art. 485 do CPC, que trata das ações rescisórias, remanescendo o instituto apenas para os casos de ausência ou nulidade da citação, isso aliado ao fenômeno da revelia. (FURTADO, Aldroaldo Fabrício. “Réu revel não citado, *querela nullitatis* e a ação rescisória”, artigo inserido na *Revista de Processo*, n. 48, p. 28-43.) Por conseguinte, em se tratando de ação cujas hipóteses de cabimento são restritas, o acórdão que considerou a inadequação da via eleita não pode ser rescindido, pois, mesmo que o autor considerasse inexistente a sentença proferida após o pedido de desistência por ele formulado, a Turma Julgadora do acórdão rescindendo considerou que a hipótese dos autos suscitaria apenas a interposição de recurso ordinário, mas não a *nullitatis insanabilis*, não podendo, portanto, ser julgado procedente o pleito rescisório embasado no inciso V do art. 485 do CPC.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Ação Rescisória, decide-se.

RELATÓRIO

Trata-se de ação rescisória ajuizada por MÁRIO LÚCIO CAMPOS contra CAMPOS EXTRAÇÃO E COMÉRCIO LTDA., objetivando a desconstituição do acórdão proferido no processo de n. 00476-2008-148-03-00-8, que confirmou a decisão de 1º grau, que extinguiu, sem resolução do mérito, o processo em que pretendia a declaração de inexistência da sentença judicial proferida nos autos da reclamatória trabalhista de n. 00026-2008-148-03-00-5.

Da narrativa das 89 laudas da inicial, bem como dos documentos que a acompanharam, extrai-se que o autor ajuizou ação trabalhista contra a ora ré (autos do processo n. 00026-2008-148-03-00-5), alegando que exerceu as funções de Gerente de Produção e Representação Comercial. Disse que, quando da rescisão deste contrato, as partes firmaram acordo, através do

qual a reclamada se comprometeu a lhe pagar a importância de R\$ 188.000,00 (cento e oitenta e oito mil reais). Tal acordo previa multa de 50% em caso de inadimplência e, como a ex-empregadora não cumpriu o estabelecido, o débito para com o reclamante perfazia, à época do ajuizamento da ação, o valor de R\$ 282.000,00.

Acrescentou que, além da multa, foi convencionado que, se não fosse cumprido o acordo, a reclamada lhe cederia os direitos minerários da jazida referida no Processo Administrativo n. 833.729/1995 que tramita perante o Departamento Nacional da Produção Mineral - DNPM/MG. E, como a reclamada não cumpriu a avença, foi obrigado a ajuizar a ação trabalhista acima referida, requerendo, como pleito principal, a transferência para o seu nome, e na totalidade, dos direitos minerários contidos no citado Processo Administrativo, com a mudança de titularidade do processo de licenciamento perante o Departamento Nacional da Produção Mineral.

No bojo da ação trabalhista acima referida (autos de n. 00026-2008-148-03-00-5), o MM. Juiz que atuava na Vara do Trabalho de Pará de Minas, Weber Leite Magalhães P. Filho, vislumbrou elementos que indicavam a prática de lide simulada, razão pela qual encaminhou os autos para o Ministério Público do Trabalho.

Após, o autor assevera que aviou petição requerendo a desistência da ação trabalhista no dia 23/4/2008, o que teria ocorrido com a anuência da reclamada daqueles autos, ora ré (cópia da petição à f. 141).

No entanto, a sentença proferida em 25/4/2008 não acolheu o pedido de desistência, baseando-se na existência de uma certidão nos autos que apontava que o reclamante (ora autor) teria peticionado via *fax*, sem juntar a peça original no prazo previsto no § 2º do art. 2º da Lei n. 9.800/99 (f. 147). Assim, a MM. Juíza sentenciante, Solange Barbosa de Castro Coura, extinguiu o processo sem resolução do mérito, por ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo (inciso IV do art. 267 do CPC c/c art. 129 do mesmo diploma legal), entendendo configurada a hipótese de lide simulada, motivo pelo qual condenou ambas as partes solidariamente ao pagamento de uma indenização de 20% do valor arbitrado à causa (total de R\$ 56.400,00), a ser revertida a favor do FAT - Fundo de Amparo ao Trabalhador, nos termos do art. 18 do CPC (sentença de f. 145/151).

Inconformado com esta decisão, o autor ajuizou Ação Declaratória de Inexistência de Sentença Judicial - *querela nullitatis insanabilis* (cópia da inicial às f. 90/107 - processo n. 00476-2008-148-03-00-8), afirmando que não poderia ter sido transposto o pedido de desistência da ação protocolizado antes da prolação da sentença. Salienta que é inexistente a sentença proferida após a desistência do interessado, uma vez que não haveria mais autorização do autor para que o Estado-Juiz prestasse tutela jurisdicional naquela ação trabalhista.

Nos autos da citada Ação Declaratória de Inexistência de Sentença Judicial, foi proferida decisão que extinguiu liminarmente a ação, sem resolução do mérito, por considerar impertinente a via eleita (inciso IV do art. 267 do CPC).

Aviado Recurso Ordinário pelo autor (f. 110/134), o acórdão manteve a decisão de 1º grau, considerando não ter sido escolhido o meio adequado para combater o ato jurisdicional. Neste sentido, o acórdão fez referência ao art. 486 do CPC, que trata de rescisão de atos judiciais que não dependem de sentença ou em que esta for meramente homologatória, para dizer que a situação narrada naquela Ação Declaratória não se enquadrava na hipótese do artigo em comento (f. 135/137).

Este acórdão é o objeto da presente rescisória (f. 172/173).

Dos termos da inicial e da petição protocolizada às f. 176/204, deduz-se que o autor entende que o acórdão proferido nos autos da Ação Declaratória de Inexistência de Sentença Judicial (processo n. 00476-2008-148-03-00-8) reflete violação ao disposto no inciso IX do art. 93 da Constituição da República (inciso V do art. 485 do CPC), por não ter enfrentado as questões processuais de ordem pública por ele suscitadas, especialmente as teses de nulidade absoluta e insanável da sentença proferida nos autos da reclamatória trabalhista em que formulou pedido de desistência (processo n. 00026-2008-148-03-00-5). Ao mesmo tempo, o autor aponta a sentença proferida nos autos da ação trabalhista acima referida para dizer que esta viola o artigo 2º e o inciso VIII do artigo 267 do CPC e ainda renova a tese de que esta decisão refletiria ato de prevaricação da Juíza Sentenciante que, segundo o autor, teria se utilizado do processo para prejudicá-lo, por motivos pessoais.

Embora confusas as razões da petição de f. 176/204, o que prevalece é o pedido formulado na inicial aos seguintes termos:

Requer pelo conhecimento desta rescisória para o fim de, aos fundamentos expostos acima, ser ao final RESCINDIDO (ou anulado) na totalidade o Acórdão da Segunda Turma desse Tribunal, proferidos nos Autos 00476-2008-148-03-00-8, originário da Vara Trabalhista de Pará de Minas, com o acatamento do pedido no sentido de, aos fatos, comprovados e inafastáveis argumentos jurídicos, corroborados pela prova documental robusta, ser DECLARADA A NULIDADE TOTAL do ACÓRDÃO rescindendo (anexo 5), proferindo-se NOVO JULGAMENTO para a ação *querellas nullitatis insanabilis*, relativa aos autos acima indicados, com o deferimento de todos os pedidos deles constantes, e via de consequência, se declarando a NULIDADE DA SENTENÇA, do anexo 12, oriunda da trabalhista n. 00026-2008-148-03-00-5, declarando-a ainda INCONSTITUCIONAL, quanto a aplicação ao caso do parágrafo único da Lei 9.800/99, como inaplicável ao ato judicial de DESISTÊNCIA DA AÇÃO por

violação do art. 2º parte final do CPC e ofensa ainda ao inciso VIII 01466-2008-000-03-00-1-AR do art. 267 do mesmo Diploma, retirando essa sentença e todos os seus efeitos do universo do Direito, como medida da mais cristalina e legítima interpretação do direito e prática da VERDADEIRA JUSTIÇA, o que significa, via de consequência, no deferimento puro e simples do requerimento de DESISTÊNCIA daquela Reclamatória... (f. 87, grifos e destaques do original)

Além disso, o autor requereu os benefícios da Justiça Gratuita e formulou pedido liminar para que fosse sobrestado qualquer ato executório eventualmente iniciado nos autos da reclamatória trabalhista (processo n. 00026-2008-148-03-00-5 - f. 88).

Atribui à causa o valor de R\$ 1.000,00 (f. 89).

Foram juntados os documentos de f. 90/153.

À f. 155, foi declarada a inexigibilidade do pagamento do depósito prévio, deferindo-se ao autor os benefícios da Justiça Gratuita. Na mesma decisão, foi indeferido o pedido liminar e determinada a regularização da inicial, com apresentação de cópias autenticadas da decisão rescindenda e da certidão de trânsito em julgado da mesma decisão. Determinou-se, ainda, a especificação do inciso do art. 485 do CPC no qual se baseava o pedido rescisório.

O autor apontou, na petição de f. 161/162, os incisos I e V do art. 485 do CPC (prevaricação e violação a literal disposição de lei), colacionou os documentos de f. 169/174, renovando o pedido de concessão de liminar.

Novo despacho à f. 175, no qual se manteve o indeferimento da liminar, renovando-se ao autor prazo para indicar expressamente os artigos de lei que entendia violados, nos termos da Súmula n. 408 do col. TST.

Em resposta, o reclamante protocolizou a petição de f. 176/204, reiterando o pedido liminar que, novamente, foi indeferido (f. 207/215 e 243).

Regularmente citada (f. 206), a ré apresentou defesa às f. 219/236, corroborando a tese do autor, inclusive, requerendo antecipação de tutela para fins de sustar os efeitos da execução da multa de R\$ 56.400,00, aplicada na ação trabalhista. Juntou, com a defesa, os documentos de f. 237/242.

Manteve-se o indeferimento da liminar pretendida, declarando-se por encerrada a instrução processual (f. 243). Abriu-se às partes prazo para apresentação de razões finais.

O autor as ofertou às f. 251/258, insistindo no pedido liminar, indeferido à f. 259. Por parte da ré, as razões finais foram juntadas às f. 244/250.

Encaminhados os autos ao Ministério Público do Trabalho, foi apresentado Parecer, da lavra da i. Procuradora Márcia Campos Duarte, opinando pelo não-cabimento da rescisória e, em caso de sua admissão, pela improcedência do pleito rescisório (f. 261/269).

Os autos foram conclusos ao MM. Juiz Convocado José Marlon de Freitas à f. 270, sendo, posteriormente, redistribuídos a esta Relatora.

Procuração da ré à f. 242. Não há mandato procuratório expedido pelo autor, eis que este postula em causa própria.

É o relatório.

JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

Do valor da causa

Na petição inicial foi apontado como valor da causa o montante de R\$ 1.000,00 (f. 89).

Entretanto, a margem de arbítrio do autor na atribuição de valor à causa é limitada e deve pautar-se pelos parâmetros gerais da lei, bem como a partir dos valores pecuniários que estão questionados no processo. Isso porque o valor da causa não constitui detalhe meramente decorativo. Serve para fins precisos e fundamentais, de natureza fiscal, estatística e de fixação de alçada, custas, honorários de sucumbência etc., onde e como cabíveis.

De qualquer modo, a indicação errônea do valor da causa não chega a ensejar a extinção do feito, sem resolução do mérito, pois dispõe a Instrução Normativa n. 31 do col. TST que:

Art. 2º O valor da causa da ação rescisória que visa desconstituir decisão da fase de conhecimento corresponderá:

[...]

II - no caso de procedência, total ou parcial, ao respectivo valor arbitrado à condenação.

[...]

Art. 4º O valor da causa da ação rescisória, que objetive desconstituir decisão da fase de conhecimento ou decisão da fase de execução, será reajustado pela variação cumulada do INPC do IBGE até a data do seu ajuizamento.

No caso dos autos, pretende-se rescindir o Acórdão de f. 172/173, proferido na ação de *querela nullitatis insanabilis*, processo extinto sem julgamento do mérito pela sentença de f. 169/170. Por sua vez, tal ação proposta pelo autor tinha por escopo a declaração de inexistência da sentença de f. 145/151, na qual foi arbitrado o valor de R\$ 282.000,00 à causa.

Pelo exposto, fixo, de ofício, o valor da causa em R\$ 301.852,80, correspondente ao valor dado à causa do processo da ação trabalhista (cf. f. 151), devidamente atualizado até a data do ajuizamento da presente ação (outubro/2008 - índice 1,0704).

Dos demais requisitos de admissibilidade

Quanto aos demais pressupostos de admissibilidade, verifico que foi devidamente respeitado o prazo de 02 anos previsto no art. 495 do CPC (trânsito em julgado em 13/8/08 - f. 174 e a propositura da presente ação em 21/10/08 - f. 02).

Diante da concessão ao autor dos benefícios da Justiça Gratuita (f. 155), tornou-se inexistente o depósito prévio referido no inciso II do artigo 488 do CPC e artigo 836 da CLT, na forma da Instrução Normativa n. 31 de 2007 do col. TST.

Pelo exposto, satisfeitos os pressupostos legais, admito a presente ação rescisória.

JUÍZO DE MÉRITO

Do pleito rescisório fundado na alegação de que a decisão rescindenda foi proferida por prevaricação da magistrada sentenciante - Inciso I do artigo 485 do CPC

Na petição de f. 176/204, o autor aponta o inciso I do art. 485 do CPC (prevaricação) como fundamento para a rescisão do acórdão proferido nos autos da Ação Declaratória de Inexistência de Sentença Judicial (processo n. 00476-2008-148-03-00-8 - acórdão de f. 135/137).

Todavia, aponta que a prevaricação teria sido cometida pela MM. Juíza Solange Barbosa de Castro Coura que proferiu a sentença na reclamatória trabalhista de n. 00026-2008-148-03-00-5 (f. 145/151). Segundo o autor, ela teria deixado de acatar o pedido de desistência para satisfação de interesses próprios e por vingança pessoal contra ele pelo fato de este ter arguido suspeição contra o MM. Juiz Weber Leite Magalhães P. Filho, que havia atuado no início do processo (f. 37 e argumentos de f. 34 - parte final).

Como se vê, as alegações do autor, além de destituídas de qualquer prova, revelam que ele alega prevaricação em relação a prolator de decisão diversa daquela que pretende rescindir, não havendo como se acolher o pleito rescisório fundado neste inciso do art. 485 do CPC.

Destarte, julgo improcedente o pleito rescisório embasado no inciso I do art. 485 do CPC.

Da violação ao inciso IX do art. 93 da Constituição da República - Inciso V do art. 485 do CPC

O autor argumenta que o acórdão proferido nos autos da Ação Declaratória de Inexistência de Sentença Judicial (processo n. 00476-2008-

148-03-00-8) reflete violação ao disposto no inciso IX do art. 93 da Constituição da República (inciso V do art. 485 do CPC), por não ter enfrentado as questões processuais de ordem pública por ele suscitadas, especialmente as teses de nulidade absoluta e insanável da sentença proferida nos autos da reclamatória trabalhista em que formulou pedido de desistência (processo n. 00026-2008-148-03-00-5).

Durante toda a inicial, ele alega e reitera que seria cabível a Ação Declaratória de Inexistência de Sentença Judicial para excluir do mundo jurídico a sentença proferida nos autos da reclamatória trabalhista n. 00026-2008-148-03-00-5 (cópia da sentença às f. 145/151). Argumenta que a sentença proferida após o pedido de desistência da ação não preenche os requisitos de existência e validade. Neste sentido, invoca o disposto no art. 2º do CPC, que preleciona que “Nenhum juiz prestará tutela jurisdicional senão quando a parte ou o interessado a requerer, nos casos e formas legais.” Além disso, salienta que era seu direito desistir da ação e que era obrigação indeclinável do Juiz homologar esta desistência, nos termos do inciso VIII do art. 267 do CPC.

Desse modo, o autor sustenta que a sentença proferida em afronta aos artigos 2º e 267 do CPC, por não preencher requisitos de existência, não é passível de desconstituição pela via rescisória (arts. 485 e 486 do CPC), mas pela via da Ação Declaratória de Inexistência daquela Sentença (*querela nullitatis*). E, sob tal fundamento, afirma que o acórdão proferido no bojo daquela ação (f. 135/137 e f. 172/173) reflete afronta ao disposto no inciso IX do art. 93 da Constituição da República, quando deixou de apreciar sua alegação de nulidade insanável da sentença proferida na ação trabalhista que não acatou o pedido de desistência. Além disso, salienta que o acórdão analisou a questão por ele proposta sob o enfoque do art. 486 do CPC (rescisão de atos judiciais), quando sua pretensão não se baseava neste artigo, mas na ação declaratória prevista no art. 4º do mesmo Diploma Processual (vide argumentos de f. 10 e 16 da inicial).

Assim, pretende a rescisão do acórdão de f. 172/173 (f. 135/137), proferindo-se novo julgamento para a ação de *querela nullitatis insanabilis*, com o deferimento de todos os pedidos dela constantes e, via de consequência, declarando-se a inexistência da sentença proferida na ação trabalhista n. 00026-2008-148-03-00-5 (f. 145/151) por inconstitucional quanto à aplicação ao caso do parágrafo único da Lei n. 9.800/99, bem como pela inobservância do ato judicial de desistência da ação, com violação da parte final do art. 2º do CPC e ofensa, ainda, ao inciso VIII do art. 267 do mesmo Diploma. Como consequência, pretende que, ao final, seja deferido o pedido de desistência formulado naquela reclamatória (pedido vertido à f. 87 da inicial).

Examina-se.

A violação a literal disposição de lei ocorre quando o julgado nega validade a norma vigente ou concebe interpretação errônea que vem a macular o sentido da norma. Além disso, deve-se considerar que a violação de lei que autoriza o acolhimento do corte pretendido é aquela aberrante, que atenta contra a literalidade do preceito invocado, desvirtuando totalmente o seu sentido.

No caso dos autos, é bem verdade que o autor não embasou o seu pedido de declaração de inexistência da sentença trabalhista no art. 486 do CPC. Pelo contrário, a inicial de f. 90/107 evidencia que o pedido declaratório baseou-se no art. 4º do CPC, inclusive havendo naquela peça expressa tentativa de diferenciação do instituto utilizado em relação às hipóteses de cabimento da ação rescisória (f. 92 - especificamente).

De qualquer modo, a verdade é que o acórdão manteve a sentença que considerou inadequada a via eleita pelo autor, consignando naquele *decisum* que o autor deveria ter aviado Recurso Ordinário, que seria o meio apropriado para questionamento da sentença, e não optar pelo ajuizamento de ação autônoma para tentar invalidar a decisão judicial proferida na reclamatória trabalhista (fundamentos do acórdão à f. 173). Portanto, por via transversa, entendeu-se ser incabível a Ação Declaratória de Inexistência de Sentença Judicial.

E, no que tange ao cabimento da Ação Declaratória de Inexistência de Sentença Judicial, a doutrina e a Jurisprudência apresentam infundáveis discussões acerca do tema. Há posições liberais, que admitem o ajuizamento deste tipo de ação em várias situações, mas há também posicionamentos restritivos que resumem a pouquíssimas as hipóteses de cabimento da mesma. A única premissa que é pacífica entre aqueles que se dedicam ao estudo do tema é a de que a *querela nullitatis insanabilis*, embora sem previsão legal expressa no Ordenamento Jurídico Pátrio, é ação que ainda subsiste no sistema processual brasileiro, de natureza autônoma, e que tem por escopo declarar a inexistência de sentença que padece de nulidades tão graves e insanáveis que atingem a própria existência do julgado.

Neste sentido, ela seria diversa da ação rescisória que, por tratar de ações que contêm elementos mínimos de existência, refere-se à rescisão de sentenças que transitam em julgado, enquanto a ação de *querela nullitatis insanabilis*, por referir-se à ação que não contém requisitos básicos de existência, não chega, por consequência, a gerar sentença válida e capaz de transitar em julgado. Logo, esta última ação é considerada imprescritível. Vale dizer, se o processo não detém requisitos básicos de existência, a sentença nele proferida não existe com os requisitos essenciais que lhe dão consistência. Desse modo, o *decisum* proferido nunca transita em julgado, podendo ser declarado inexistente a qualquer tempo.

Por isso mesmo, considerando a seriedade do tema, muitos doutrinadores restringem ao máximo as hipóteses de cabimento desta ação, como é o caso do Jurista José Alonso Beltrame que só considera inexistente a sentença dada por quem não é Juiz. Esse Doutrinador entende que, mesmo no caso da sentença sem citação, embora seja grave o vício nela existente, ela é nula, mas produz efeito por algum tempo, o que leva a crer que ela não pode ser considerada inexistente. (BELTRAME, José Alonso. *Dos embargos do devedor*. 2. ed. Ed. Saraiva, 1983, p. 155.)

Outros autores, como é o caso de Aldroaldo Fabrício Furtado, considera que a maioria das hipóteses que ensejariam o cabimento da ação de *querela nullitatis insanabilis* teriam sido absorvidas pelas previsões do art. 485 do CPC, que trata das ações rescisórias, remanescendo o instituto apenas para os casos de ausência ou nulidade da citação, isso aliado ao fenômeno da revelia. (FURTADO, Aldroaldo Fabrício. “Réu revel não citado, *querela nullitatis* e a ação rescisória”, artigo inserido na *Revista de Processo*, n. 48, p. 28/43.)

Por conseguinte, em se tratando de ação cujas hipóteses de cabimento são restritas, o acórdão que considerou a inadequação da via eleita não pode ser rescindido, pois mesmo que o autor considerasse inexistente a sentença proferida após o pedido de desistência da ação por ele formulado, a Turma Julgadora do acórdão considerou que a hipótese dos autos suscitaria apenas a interposição de recurso ordinário, mas não a ação de *querela nullitatis insanabilis*.

Importante se faz destacar que, naquele julgado (f. 172/173), ainda que a fundamentação não tenha sido a mais adequada para a análise do pedido do autor, uma vez que a petição inicial não se embasou no artigo 486 do CPC, *data venia*, não se pode considerar que houve ausência de fundamentação capaz de ensejar a sua rescisão com base na alegação de violação ao inciso IX do art. 93 da Constituição da República. O acórdão apresentou fundamentação pela qual não considerou cabível o ajuizamento de Ação Declaratória de Inexistência de Sentença, porque se entendeu que a matéria deveria ser revolvida através de recurso ordinário, e esta fundamentação já preenche o requisito previsto na Carta Magna e no art. 458 do CPC, não podendo ser julgado procedente o pleito rescisório embasado no inciso V do art. 485 do CPC.

MAS, AINDA QUE SE JULGASSE PROCEDENTE O PEDIDO RESCISÓRIO DE DESCONSTITUIÇÃO DO ACÓRDÃO DE F. 172/173, A PRETENSÃO DO AUTOR DE VER DECLARADA A INEXISTÊNCIA DA SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO TRABALHISTA POR ELE AJUIZADA JAMAIS PODERIA SER JULGADA PROCEDENTE.

NESTE SENTIDO, APENAS POR ARGUMENTAR E AINDA PARA EVITAR INFUNDADAS ALEGAÇÕES DE NEGATIVA DE PRESTAÇÃO

JURISDICIONAL OU AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO, É NECESSÁRIO SE ESCLARECER ALGUMAS QUESTÕES QUE O AUTOR ALEGA SER DE ORDEM PÚBLICA E QUE, A SEU VER, PODERIAM SER ANALISADAS A QUALQUER TEMPO E GRAU DE JURISDIÇÃO.

Vejamos.

O autor afirma que a sentença de f. 145/151 não poderia ser proferida após o seu pedido de desistência, formulado 02 dias antes de prolatada aquela decisão. Aduz que, nesta situação, o maior interessado (ele - autor da demanda) já havia revogado a tempo e modo o pedido formulado na ação, de modo que a Julgadora teria obrigação de homologar seu pedido, sob pena de ofensa ao disposto nos arts. 2º e 267, VIII, ambos do CPC (argumentos de f. 33 - último parágrafo). Além disso, argumenta que, mesmo sendo o pedido de desistência formulado via *fax*, não haveria para a hipótese de desistência a obrigatoriedade de juntada da peça original no prazo de 05 dias previsto no art. 2º da Lei 9.800/99.

Primeiramente, vale registrar que não há no art. 2º da Lei n. 9.800/99 qualquer exceção quanto ao tipo de peça protocolizada. Consequentemente, ainda que o autor afirme que requereu a desistência da ação antes da prolação da sentença de f. 145/151, não se pode dizer que aquele *decisum* reflita ofensa ao art. 2º do CPC, pois, enquanto não fosse juntada a peça original de desistência, não se poderia considerar inequívoco o pedido formulado. Logo, não prospera a tese acerca da inaplicabilidade do artigo em apreço para as hipóteses de pedido de desistência da ação.

Por outro lado, o autor não comprovou, no bojo desta ação rescisória, que teria juntado os originais no prazo legal, sendo certo que a cópia de f. 141 não permite tal verificação.

Mas, ainda que se considerasse existente o pedido original de desistência da ação em data anterior à prolação da sentença, estampando a devida concordância da parte adversa, este pleito não produz efeito enquanto não homologado (parágrafo único do art. 158 do CPC, *verbis*: “A desistência da ação só produzirá efeito depois de homologada por sentença.”). E, se a desistência não produziu efeitos, nada obstava o proferimento de sentença que reconhecia a lide simulada, assim como nada impedia a imposição de multa por litigância de má-fé.

Destaque-se que, no caso, o pedido de desistência não foi homologado, não produzido, portanto, qualquer efeito. Convém deixar claro que este fato não reflete ofensa aos arts. 267, inciso VIII, e 2º do CPC.

É bem verdade que o art. 2º acima referido estabelece que “Nenhum Juiz prestará a tutela jurisdicional senão quando a parte ou o interessado a requerer, nos casos e formas legais.” Contudo, a imposição legal de limites objetivos para a atuação do magistrado na decisão dos casos concretos está cabalmente ligada ao interesse público na segurança

jurídica, para que não haja condenação *ultra* ou *extra petita*. Vale dizer: estes limites visam a proteger as partes em seus direitos constitucionais da ampla defesa, do contraditório e para que não obtenham sentença com condenação além ou fora do requerido. Todas essas garantias devem ser estritamente observadas nos processos validamente constituídos para evitar prejuízos decorrentes de deferimento de pedidos em caso de inexistir pedido da parte, por exemplo.

No caso dos autos, porém, ainda que não tenha havido acolhimento do pedido de desistência da ação, não houve julgamento do mérito da demanda trabalhista, de modo que não se pode falar que o juízo proferiu julgamento sem que houvesse pedido da parte. A sentença examinou questões que não poderiam deixar de ser analisadas, para julgar extinta a reclamatória trabalhista por ausência de pressuposto processual decorrente da lide simulada perpetrada pelo autor e pela reclamada. A leitura das razões expostas na sentença de f. 145/151 deixa claro que as partes pretendiam, através de uma “pseudo-demanda trabalhista”, criar um título executivo judicial privilegiado (verba de caráter alimentar) para tentar transpor as barreiras de outras ordens judiciais existentes contra a empresa-ré. Tudo visando a lesar o interesse de outros credores da reclamada.

Em verdade, o autor pretende o acolhimento da tese de que o seu singelo pedido de desistência tenha o condão de apagar todas as irregularidades verificadas no processo por ele instaurado, ensejando um simples e puro ato homologatório, com base no disposto no inciso VIII do art. 267 do CPC, inviabilizando, inclusive, a condenação dele e da reclamada ao pagamento de multa por litigância de má-fé.

Registre-se que, na sentença de f. 145/151, foi feita referência à peça do autor em que foi suscitada a suspeição do MM. Juiz Weber Leite Magalhães P. Filho, afirmando-se que “[...] não é da conta do juiz, nem da justiça, os termos de qualquer acordo celebrado entre pessoas maiores e capazes, com objeto lícito e possível” (f. 149 - antepenúltimo parágrafo). Porém, engana-se o autor ao achar que o Judiciário não pode fazer juízo de valor acerca dos fatos que lhe são narrados através de ação trabalhista.

De fato, o Judiciário, como regra geral, não tem o poder de intervir em acordo celebrado entre pessoas maiores e capazes. No entanto, no momento em que as partes trazem para o Judiciário um acordo flagrantemente fraudulento, com nítido intuito de criar um título judicial que tem por escopo lesar interesse de terceiros, o problema passa, sim, a ser da conta do Juiz e de todo o Judiciário, que não pode chancelar tal postura ilícita das partes.

Importante se faz destacar que o artigo 158 do CPC estabelece que a desistência só surte efeitos após a homologação, e o artigo 129 do mesmo Diploma Legal é claro ao dispor que:

“Art. 129. Convencendo-se, pelas circunstâncias da causa, de que autor e réu se serviram do processo para praticar ato simulado ou conseguir fim proibido por lei, o juiz proferirá sentença que obste aos objetivos das partes.”

E, no caso em comento, os fundamentos expostos na sentença proferida no processo de n. 00026-2008-148-03-00-5, às f. 147/151, demonstram claramente a existência de lide simulada, tanto que o autor passou a adotar conduta processual inadequada após perceber que o MM. Juiz Weber Leite Magalhães P. Filho havia sinalizado para tal fato, como se pode ver à f. 152.

A postura agressiva do autor contra o Magistrado foi rechaçada, inclusive, pelo Órgão Ministerial, conforme manifestação invocada na sentença proferida na ação trabalhista (f. 149).

Porém, constata-se a mesma conduta na inicial da presente ação rescisória, uma vez que o autor revela-se extremamente desrespeitoso com os Juizes que atuaram no âmbito desta Especializada (vide f. 17, 26, 27 - último parágrafo, f. 28). Ele profere xingamentos que causam espanto, chegando a dizer que a Juíza “é mau caráter” (f. 17), que possui mente doentia e vingativa (f. 26). Tudo isso porque ela apurou a existência de lide simulada flagrantemente elaborada com o intuito de prejudicar terceiros. Aliás, o autor assevera que a Juíza Solange Barbosa de Castro Coura não poderia ter sentenciado na ação trabalhista de n. 00026-2008-148-03-00-5, porque ela mesma já havia se declarado “suspeita” por motivo de foro íntimo em outro processo em que atuou como reclamante, apontando o documento de f. 144, relativo ao processo de n. 00323-2008-050-03-00-9.

Entretanto, o que se observa à f. 144 é que a Juíza se declarou suspeita para atuar em outra ação trabalhista movida pelo autor no dia 25/4/08. E esta declaração é totalmente consentânea com os ditames e princípios aplicáveis ao processo, pois, no mesmo dia 25/4/08, na parte da manhã (10h30), esta Magistrada havia proferido a decisão de f. 145/151, na qual analisou a postura inadequada do autor na ação trabalhista manejada contra a ora ré. Assim, após atuar em um feito em que havia constatado tantos ilícitos por parte do autor, a Magistrada, dentro do direito que lhe assegura o art. 135, parágrafo único, do CPC, declarou-se suspeita para atuar em outro processo em que o mesmo autor figurava como parte.

Esta atitude é plenamente justificável, pois os Juízes que têm compromisso com o seu dever sabem que, após proferirem uma sentença como aquela de f. 145/151, poderiam ter perdido a imparcialidade necessária para julgar outro processo da mesma pessoa.

Ademais, o que se observa é que todas as conclusões emanadas da decisão acima referida pautaram-se em provas documentais e na manifestação do membro do Ministério Público que atuou naquele processado,

que também opinou pela existência de lide simulada que inviabilizava a procedência daquela reclamatória.

Deste modo, diferentemente do que pretende fazer crer o autor, a sentença de f. 145/151 não padece de nulidade insanável ou de inconstitucionalidade que ensejasse a Declaração de sua Inexistência pretendida na ação de *querela nullitatis*. Também não reflete ofensa ou violação ao artigo 2º e inciso VIII do artigo 267 do CPC, seja porque o mesmo Código estabelece que a desistência só surte efeitos após a homologação (art. 158), seja porque o Magistrado não está obrigado a simplesmente homologar um pedido de desistência quando verificar que os fatos narrados nos autos devem ser rechaçados pelo Órgão Jurisdicional, na forma prevista nos artigos 125 e 129 do mesmo Diploma Processual.

Neste contexto, ao proferir a sentença de f. 145/151, a MM. Juíza Solange Barbosa de Castro Coura não afrontou qualquer regra processual ou constitucional. Pelo contrário, ela cumpriu com a obrigação que seu cargo impõe de velar pela dignidade da Justiça, reprimindo os atos das partes que tentavam utilizar indevidamente do processo como meio para obter vantagem ilícita.

Destarte, seja por qualquer ângulo que se analise a questão, é improcedente o pleito rescisório.

Das expressões agressivas e desrespeitosas - Postura processual inadequada por parte do autor

Conforme considerado no tópico anterior, é possível constatar, pela leitura da inicial (f. 02/89), que o autor adota postura processual inadequada e gravemente desrespeitosa.

Os termos da inicial causam desconforto e repulsa a qualquer pessoa que tenha o mínimo senso de educação e urbanidade, pela forma grosseira e agressiva com que se refere tanto à MM. Juíza Solange Barbosa de Castro Coura quanto em relação à MM. Juíza Taisa Maria Macena de Lima (relatora do acórdão proferido nos autos da Ação Declaratória de Inexistência de Sentença Judicial). Ademais, ele também foi desrespeitoso em relação ao MM. Juiz Weber Leite Magalhães P. Filho, como se verifica pela sentença (f. 147/148) que se refere à manifestação do Ministério Público quanto aos modos desrespeitosos adotados pelo autor no processo da ação trabalhista.

A conclusão a que se chega é que o autor manejou ação trabalhista com o intuito de obter vantagem ilícita através de "lide simulada". Todavia, como foi surpreendido pelos Juízes e membro do Ministério Público, que atuaram naquele feito, que constataram a simulação perpetrada, ele tentou de todas as formas manchar a honra e a dignidade dos Magistrados como meio para tentar escapar das penalidades pecuniárias e de outras que lhe

possam ser impingidas em outras esferas, caso seja constatado o cometimento de crime, nos moldes dos ofícios a serem enviados aos órgãos descritos na f. 150.

Contudo, esta sua postura, além de não lograr êxito para o fim pretendido, ainda fere de morte princípios basilares previstos no Estatuto da OAB e as regras básicas de urbanidade que devem ser obedecidas por todos aqueles que atuam no processo.

No presente feito, somente não se arbitra nova multa por litigância de má-fé e pela postura inadequada do autor porque este já foi devidamente penalizado nos autos da ação trabalhista, ficando, contudo, devidamente advertido, devendo ser reiterados os ofícios aos órgãos noticiados à f. 150 para ciência da presente decisão.

CONCLUSÃO

Admito a ação, satisfeitos os pressupostos legais. No mérito, julgo o pedido rescisório improcedente.

Advirto o autor quanto à sua postura processual inadequada, determinando sejam reiterados ofícios aos órgãos noticiados à f. 150 para ciência da presente decisão.

Custas, pelo autor, no importe de R\$ 6.037,05, calculadas sobre R\$ 301.852,80, valor atribuído à causa, isento.

FUNDAMENTOS PELOS QUAIS,

O Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, pela sua 2ª Seção Especializada de Dissídios Individuais (2ª SDI), por unanimidade, admitiu a ação, satisfeitos os pressupostos legais e, no mérito, julgou o pedido rescisório improcedente. Por maioria de votos, vencido o Ex.^{mo} Desembargador Revisor, advertiu o autor quanto à sua postura processual inadequada, determinando sejam reiterados ofícios aos órgãos noticiados à f. 150 para ciência da presente decisão. Custas, pelo autor, no importe de R\$ 6.037,05, calculadas sobre R\$ 301.852,80, valor atribuído à causa, isento.

Belo Horizonte, 14 de maio de 2009.

firmado por assinatura digital
CLEUBE DE FREITAS PEREIRA
Desembargadora - Relatora

Comentário***A QUERELA NULLITATIS INSANABILIS; COMENTÁRIO À DECISÃO PRECURSORA EM AÇÃO RESCISÓRIA**

Em 2008, Mário Lúcio Campos (autor) ajuizou uma ação rescisória em face de Campos Extração e Comércio Ltda. (réu), que foi autuada sob o número 01466-2008-000-03-00-1-AR, e distribuída para a 2ª Seção Especializada de Dissídios Individuais, do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, tendo como Relatora a Ex.^{ma} Desembargadora do Trabalho Cleube de Freitas Pereira e, como Revisor, o Ex.^{mo} Desembargador do Trabalho Bolívar Viégas Peixoto, pretendendo rescindir o acórdão proferido em processo de Ação Declaratória de Inexistência de Sentença Judicial.

Na referida ação rescisória, o autor pretendeu a declaração de inexistência da sentença judicial proferida nos autos da reclamação trabalhista de número 00026-2008-148-03-00-5, ao argumento de que, em 23/4/2008, requereu a desistência da ação, com a anuência da reclamada, mas a sentença proferida no dia 25/04/2008 não acolheu o pedido de desistência, sob o fundamento de que o requerimento havia sido feito por fax, sem que tivesse sido juntada a peça original, no prazo previsto pelo § 2º do artigo 2º da Lei n. 9.800, de 1999, e que, ato contínuo, a juíza sentenciante extinguiu o processo sem resolução do mérito, por ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento regular do processo, ao entendimento de que estaria configurada uma lide simulada, condenou ambas as partes solidariamente ao pagamento de uma indenização de 20% do valor arbitrado à causa (R\$ 56.000,00), a ser revertida ao FAT - Fundo de Amparo ao Trabalhador.

Inconformado com tal decisão, o autor ajuizou ação de *querela nullitatis insanabilis*, afirmando que não poderia ter sido transposto o pedido de desistência da ação protocolizado antes da prolação da sentença, e que seria inexistente a sentença proferida após a desistência do interessado, uma vez que não haveria mais autorização do autor para que o Estado-Juiz prestasse tutela jurisdicional naquela ação trabalhista.

Nos autos da referida Ação Declaratória de Inexistência de Sentença Judicial (processo 00476-2008-148-03-00-8), a decisão de 1º Grau extinguiu liminarmente a ação, sem resolução do mérito. O autor interpôs recurso ordinário, e o r. acórdão rescindendo foi proferido pelo Tribunal Regional do Trabalho mantendo a decisão de 1º Grau.

* Comentário feito pelo Desembargador do Trabalho do TRT da 3ª Região MILTON VASQUES THIBAU DE ALMEIDA.

No julgamento da ação rescisória, no dia 14/5/2009, a Eg. 2ª Seção Especializada de Dissídios Individuais admitiu a ação rescisória, mas a julgou improcedente quanto ao mérito. O r. acórdão foi publicado em sua íntegra no Diário Oficial do dia 22/5/2009, contendo a sua ementa:

QUERELA NULLITATIS INSANABILIS - AÇÃO RESCISÓRIA. A doutrina e a jurisprudência apresentam infindáveis discussões acerca do cabimento da *querela nullitatis insanabilis*. Há posições liberais, que admitem o ajuizamento deste tipo de ação em várias situações, mas há também posicionamentos restritivos que resumem a pouquíssimas as hipóteses de cabimento da mesma. A única premissa que é pacífica entre aqueles que se dedicam ao estudo do tema é a de que a *querela nullitatis insanabilis*, embora sem previsão legal expressa no Ordenamento Jurídico Pátrio, é ação que ainda subsiste no sistema processual brasileiro, de natureza autônoma que tem por escopo declarar a existência de sentença que padece de nulidades tão graves e insanáveis que atingem a própria essência do julgado. Neste sentido, ela seria diversa da ação rescisória que se refere à rescisão de sentenças que transitam em julgado, enquanto a ação de *querela nullitatis insanabilis*, por referir-se a processo que não contém requisitos básicos de existência, não chega, por consequência, a gerar sentença válida e capaz de transitar em julgado. Logo, esta última ação é considerada imprescritível. Vale dizer, se o processo não detém requisitos básicos de existência, a sentença nele proferida não existe com os requisitos essenciais que lhe dão consistência. Desse modo, o *decisum* proferido nunca transita em julgado, podendo ser declarado inexistente a qualquer tempo. Por isso mesmo, considerando a seriedade do tema, muitos doutrinadores restringem ao máximo as hipóteses de cabimento desta ação, como é o caso do jurista José Alonso Beltrame que só considera inexistente a sentença dada por quem não é juiz. Esse Doutrinador entende que, mesmo no caso da sentença sem citação, embora seja grave o vício nela existente, ela é nula, mas produz efeito por algum tempo, o que leva a crer que ela não pode ser considerada inexistente (BELTRAME, José Alonso. *Dos embargos do devedor*. 2. ed. Ed. Saraiva, 1983. p. 155.) Outros autores, como é o caso de Aldroaldo Fabrício Furtado, considera que a maioria das hipóteses que ensejariam o cabimento da ação de *querela nullitatis insanabilis* teriam sido absorvidas pelas previsões do art. 485 do CPC, que trata das ações rescisórias, remanescendo o instituto apenas para os casos de ausência ou nulidade da citação, isso aliado ao fenômeno da revelia. (FURTADO, Aldroaldo Fabrício, “Réu revel não citado, *querela nullitatis* e a ação rescisória”, artigo inserido na *Revista de Processo*, n. 48, p. 28/43.) Por conseguinte, em se tratando de ação cujas hipóteses de cabimento são restritas, o acórdão que considerou a inadequação da via eleita não pode ser rescindido, pois, mesmo que o autor considerasse

inexistente a sentença proferida após o pedido de desistência por ele formulado, a Turma Julgadora do acórdão rescindendo dos autos suscitaria apenas a interposição de recurso ordinário, mas não a *nullitatis insanabilis*, não podendo, portanto, ser julgado procedente o pleito rescisório embasado no inciso V do art. 485 do CPC.

Interessa-nos perquirir um pouco mais a respeito dessa ação declaratória de inexistência de sentença judicial, sua origem, natureza jurídica e distinção em relação à ação rescisória, eis que não cabe ação rescisória contra sentença inexistente e, no caso concreto em comento, só foi admitida a ação rescisória porque a decisão rescindenda havia sido proferida na ação declaratória de nulidade de sentença.

A *querela nullitatis insanabilis* é um instituto desconhecido do direito romano e do direito germânico, afirma Calamandrei, pois surgiu na legislação estatutária italiana do século XII, desenvolveu-se e tomou forma no século XIII, e atingiu a sua maturidade na metade do século XIV, por isso não se pode dizer que teve origem romana ou germânica, pois sua formação é italiana (GAJARDONI, p. 6).

A natureza jurídica da *querela nullitatis insanabilis* era, inicialmente, no direito estatutário italiano uma simples *imploratio officii iudicis*, e não propriamente uma ação, através da qual era feita a denúncia dos *errores in procedendo*, como explica José Carlos Barbosa Moreira. Decorrido o termo para apelar, não era mais possível atacar a sentença por motivos de injustiça. A sentença nula não se encontrava em condição de inexistência jurídica, mas só estava sujeita a perder sua jurídica existência por meio da *querela nullitatis*, que ainda restava aberta contra ela. Seguia-se um período de tempo em que contra a sentença se podia reclamar apenas por motivos de nulidade; decorrido inutilmente esse período, também a possibilidade de reclamar contra a nulidade da sentença se precluía, e todos os vícios desta, tanto aqueles *in iudicando* como aqueles *in procedendo*, deviam ser entendidos como irrevogavelmente sanados (GAJARDONI, p. 4-5).

Nos estatutos de Perúgia e de Carrara, a *querela* tinha duas funções, explica Roque Komatsu: a) atacar nulidades do processo e da sentença (*querela nullitatis sanabilis*), sendo submetida a prazo certo para alegação; b) atacar os processos e sentenças inexistentes (*querela nullitatis insanabilis*), não havendo prazo para a arguição do vício. A evolução do direito processual e o aperfeiçoamento do sistema recursal nos diversos ordenamentos jurídicos que sucederam ao período estatutário italiano, notadamente o de apelação, fizeram com que a *querela nullitatis* desaparecesse quase por completo dos sistemas jurídicos subsequentes, ora sendo encampada por novos institutos, como a ação rescisória, ora sendo abrangida pelas matérias alegáveis na via recursal. A *querela nullitatis sanabilis* foi gradativamente

absorvida pela apelação, e a *querela nullitatis insanabilis* acabou desaparecendo como forma de impugnação das decisões nulas, mas ainda se mantém incólume para fins de declaração das sentenças inexistentes, porque, embora nada sejam, produzem efeitos (GAJARDONI, p. 6-7).

Na atualidade, só o Direito Canônico reconhece expressamente a *querela nullitatis insanabilis*, no Cânone 1620 do *Codex Iuris Canonici* promulgado pelo Papa João Paulo II, em 25 de janeiro de 1983 (GAJARDONI, p. 8).

Barbosa Moreira afirma que a *querela nullitatis* é, em geral, apontada como o germe das ações autônomas de impugnação, conhecidas sob várias formas no direito moderno. Não foi homogênea, entretanto, a evolução dos diversos ordenamentos europeus nessa matéria. Enquanto em alguns ordenamentos europeus a *querela* se viu em parte abolida, ou em parte absorvida pela apelação (como no direito francês e no direito italiano), em outros ordenamentos surgiram certas possibilidades de ataque às decisões judiciais, ainda quando irrecorríveis (como no direito alemão). Dessa forma, a *querela nullitatis insanabilis* se tornou a mãe de todas as ações impugnativas, transformando-se em verdadeira ação autônoma de impugnação, que tem por objeto uma decisão judicial, mesmo que só na aparência (GAJARDONI, p. 16).

Mesmo que a *querela nullitatis insanabilis* não tenha previsão legal expressa no direito brasileiro, ainda sobrevive no nosso sistema processual, a exemplo dos autores que são expressamente mencionados na ementa da decisão pioneira (José Alonso Beltrame e Aldroaldo Fabrício Furtado) e dos renomados processualistas referidos neste texto.

A jurisprudência da Justiça Comum também reconhece o cabimento da ação declaratória de inexistência de sentença (designação que é atribuída na prática à *querela nullitatis insanabilis*), geralmente, em matéria de usucapião ou de reconhecimento de união estável, por ausência de citação de quem deveria integrar a lide obrigatoriamente, como no caso dos proprietários dos imóveis confrontantes ou de herdeiros.

Há certos casos em que o vício do processo em que é proferida a sentença faz com que ela só exista no campo formal, desprovida de qualquer conteúdo jurídico ou material, verdadeiro simulacro de sentença que só na aparência assim pode ser considerada. Embora a sentença aparente não esteja apta a gerar efeitos, algum efeito pode ser produzido. Essas sentenças inexistentes são proferidas em processos nos quais não foram observados os pressupostos processuais de existência, sem os quais a relação jurídica processual não existe, e, conseqüentemente, a prestação jurisdicional veiculada na sentença também não existe, são eles: a) a citação; b) o procedimento; c) a jurisdição; d) a capacidade postulatória. As sentenças proferidas em processos nos quais um ou mais desses requisitos estejam ausentes, jamais, passam em julgado, pois, se a relação jurídica processual

é inexistente, a sentença proferida é insuscetível de ser rescindida, porque não cabe ação rescisória sobre algo que não existe, afirma Humberto Theodoro Júnior (GAJARDONI, p. 19-20).

A ação rescisória tem como objetivo desconstituir a coisa julgada, enquanto a *querela nullitatis insanabilis* tem por escopo o reconhecimento jurídico da sua inexistência; portanto, aquela tem cunho desconstitutivo, e esta uma eficácia meramente declaratória. Os vícios processuais suscetíveis de serem rescindidos desaparecem após o prazo decadencial da ação rescisória (art. 495 do CPC de 1973), diferente do que ocorre com os vícios sujeitos à *actio nullitatis* (nulidades *ipso iure*, absolutas), devendo ser considerado radicalmente nulo o processo, e a sentença que nele se proferiu, juridicamente inexistente. Qualquer juiz o pode declarar, e também o da execução, incompetente para conhecer da rescisória. Como ação de direito material, remédio para a desconstituição de processos nulos, a *querela nullitatis* pode ser processualmente deduzida por diversas formas: a) como ação anulatória (*actio nullitatis*); b) como ação declaratória, da qual os embargos do devedor são espécie: ou, c) como mera defesa, sob a forma de *exceptio nullitatis* (COSTA).

No acórdão pioneiro em comento, a ação rescisória foi admitida, porque a decisão rescindenda era válida, mas no mérito foi julgada improcedente, porque não havia vício processual a ser sanado.

Em sua fundamentação, o r. acórdão pioneiro em comento destacou que a leitura das razões expostas na sentença rescindenda deixa claro que as partes pretendiam, através de uma pseudodemanda trabalhista, criar um título executivo privilegiado, unido de caráter alimentar, objetivando transpor as barreiras de outras ordens judiciais existentes contra a empresa ré, visando a lesar o interesse dos credores desta. Também destacou, como fundamento, o comando legal contido no artigo 129 do CPC de 1973: “[...] o juiz proferirá sentença que obste aos objetivos das partes”, na hipótese de lide simulada.

Havia, pois, uma relação jurídica processual válida e uma sentença válida proferida num processo válido, razão pela qual a sentença atacada foi mantida na via processual ordinária e também resistiu ao ataque da ação rescisória.

REFERÊNCIAS

- COSTA, Henrique Araújo. *Natureza jurídica: ação rescisória e querela nullitatis*. Disponível em: <<http://www.arcos.org.br/leis/codigo-de-processo-civil/livro-i-do-processo-de-conhecimento/titulo-ix-do-processo-nos-tribunais/capitulo-iv-da-acao-rescisoria/?dialogo>>. Acesso em: 11 out. 2017.
- GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Sentenças inexistentes e “querela nullitatis”*. Disponível em: <<https://myrtus.uspnet.usp.br/pesqfdrp/portal/professores/fernando/pdf/sentencas.pdf>>. Acesso em: 11 out. 2017.

JURISPRUDÊNCIA DO TRT DA 3ª REGIÃO

ACÓRDÃOS

SENTENÇAS

ACÓRDÃOS

TRT-00267-2015-070-03-00-6-RO

Publ. no “DE” de 12/9/2016

RECORRENTES: 1. JAIRO MARIANO

2. FURNAS CENTRAIS ELÉTRICAS S.A.

RECORRIDOS: 1. OS MESMOS E

2. CENTRAIS ELÉTRICAS BRASILEIRAS S.A. - ELETROBRAS

3. CENTRAIS ELÉTRICAS DE RONDÔNIA S.A. - CERON

EMENTA: CESSÃO DE EMPREGADO - ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA INDIRETA. Não obstante o interesse público, regra geral, sobreponha-se ao privado, não se pode desconsiderar que a saúde, bem da vida e direito social, cuja proteção se pleiteia, também possui amparo constitucional. Dessa forma, em se tratando as reclamadas de Entes da Administração Pública Indireta, inserem-se nas diretrizes traçadas pelos artigos 6º e 196 da CR/88 e, portanto, têm o dever de assegurar a proteção e a recuperação da saúde do trabalhador. Nesse sentido, conquanto a norma interna da empresa estabeleça o prazo máximo das cessões de empregados, o laudo médico oficial, elaborado por profissional de confiança do juízo, é conclusivo no sentido de que o quadro clínico do autor ainda requer tratamento e acompanhamento, circunstância essa que deve ser considerada, porquanto motivadora do ato administrativo da sua transferência, estando ainda em consonância com o princípio da isonomia, insculpido no artigo 5º da Constituição da República.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recursos ordinários, oriundos da 1ª Vara do Trabalho de Passos/MG, em que figuram, como recorrentes, 1. JAIRO MARIANO e 2. FURNAS CENTRAIS ELÉTRICAS S.A. e, como recorridos, 1. OS MESMOS, 2. CENTRAIS ELÉTRICAS BRASILEIRAS S.A. - ELETROBRAS e 3. CENTRAIS ELÉTRICAS DE RONDÔNIA S.A. - CERON.

RELATÓRIO

O Ex.^{mo} Juiz Victor Luiz Berto Salomé Dutra da Silva, em exercício na 1ª Vara do Trabalho de Passos/MG, pela sentença de f. 346/346-v, julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados na inicial para condenar as reclamadas à satisfação da obrigação descrita no dispositivo de f. 346-v.

Os embargos de declaração opostos pela 3ª reclamada, FURNAS CENTRAIS ELÉTRICAS S.A. (f. 351/354), foram julgados improcedentes (f. 355/355-v).

Às f. 360/360-v, foram julgados procedentes os embargos de declaração apresentados pelo autor às f. 356/359.

O reclamante interpôs recurso ordinário às f. 362/383. Pediu a revisão da sentença, no que respeita à sua transferência para a 3ª reclamada, FURNAS CENTRAIS ELÉTRICAS S.A., e honorários advocatícios.

A 3ª ré também apresentou recurso ordinário. Suscitou a nulidade da decisão proferida em sede de embargos de declaração, por negativa de prestação jurisdicional. Na eventualidade, pediu a revisão do julgado com relação à transferência do empregado determinada na origem, deferimento da justiça gratuita e honorários advocatícios (f. 385/390).

Comprovou o recolhimento das custas e do depósito recursal (f. 390-v/391).

Contrarrrazões apresentadas pelas 2ª e 3ª reclamadas (f. 396/403 e 419/421-v) e pelo reclamante (f. 404/418), ocasião em que o autor pugna pelo não conhecimento do apelo da 3ª ré, por não atacar os fundamentos da sentença (f. 405/408).

É o relatório.

VOTO

Juízo de admissibilidade

Da arguição de não conhecimento do recurso da 3ª reclamada, suscitada em contrarrrazões pelo reclamante, por não atacar os fundamentos da sentença

Em contrarrrazões (f. 405/408), o reclamante argui o não conhecimento do recurso ordinário interposto pela 3ª reclamada, FURNAS CENTRAIS ELÉTRICAS S.A., por não atacar os fundamentos da decisão recorrida.

Ao exame.

Esclareço que o conhecimento do recurso é condicionado à satisfação de pressupostos intrínsecos, que concernem à própria existência da faculdade de recorrer, e extrínsecos, referentes ao modo de exercê-la.

Com efeito, dentre os primeiros, estão: cabimento do recurso, interesse recursal e legitimidade para recorrer. Já os extrínsecos são: preparo, tempestividade e regularidade formal.

Assim, tendo em conta a regularidade formal, pressuposto extrínseco, o recurso deve atacar explicitamente a decisão recorrida, em nome do princípio da dialeticidade.

Portanto, o recurso deve trazer argumentos que objetivem contradizer aqueles lançados na decisão recorrida, apontando possibilidades de revisão.

Feitos esses registros, verifico que o recurso ordinário interposto pela 3ª reclamada, FURNAS CENTRAIS ELÉTRICAS S.A., encontra-se acompanhado das bastantes razões de fato e de direito pelas quais entende a recorrente merecer reparo a sentença recorrida, com relação à arguição da nulidade da decisão proferida em sede de embargos de declaração, por negativa de prestação jurisdicional, bem como, caso ultrapassada a preliminar, no que tange ao pedido de revisão do julgado com relação à transferência do empregado determinada na origem e deferimento da justiça gratuita (f. 385/390).

Dessa forma, a motivação recursal não se apresenta dissociada dos fundamentos da sentença (f. 346/346-v) e mantém coerência com o processado e o decidido, pelo que resta atendido o princípio da dialeticidade.

Diante do exposto, não restou delineada nos autos a hipótese prevista na parte final do item III da Súmula n. 422 do TST, a seguir transcrita:

RECURSO. FUNDAMENTO AUSENTE OU DEFICIENTE. NÃO CONHECIMENTO (redação alterada, com inserção dos itens I, II e III) - Res. 199/2015, DEJT divulgado em 24, 25 e 26/6/2015. Com errata publicada no DEJT, divulgada em 1º/7/2015.

I - Não se conhece de recurso para o Tribunal Superior do Trabalho se as razões do recorrente não impugnam os fundamentos da decisão recorrida, nos termos em que proferida.

II - O entendimento referido no item anterior não se aplica em relação à motivação secundária e impertinente, consubstanciada em despacho de admissibilidade de recurso ou em decisão monocrática.

III - Inaplicável a exigência do item I relativamente ao recurso ordinário da competência de Tribunal Regional do Trabalho, exceto em caso de recurso cuja motivação é inteiramente dissociada dos fundamentos da sentença.

Rejeito.

Satisfeitos os pressupostos legais de admissibilidade, conheço dos recursos ordinários interpostos pelas partes. Não conheço, contudo, no recurso da 3ª reclamada, por ausência de interesse em recorrer, da pretensão relativa aos honorários advocatícios, porquanto indeferida às f. 360/360-v.

Juízo de mérito

Da arguição de nulidade da decisão proferida em sede de embargos de declaração por negativa de prestação jurisdicional (matéria suscitada no recurso da 3ª reclamada)

A 3ª reclamada, FURNAS CENTRAIS ELÉTRICAS S.A., suscita a nulidade da decisão proferida em sede de embargos de declaração, por negativa de prestação jurisdicional, ao fundamento de que o juízo de origem deferiu ao autor o direito de permanecer cedido à ora recorrente, mas, contudo,

[...] não se pronunciou acerca do risco eminente de que uma pessoa portadora de tamanho desequilíbrio psicológico e em tratamento psiquiátrico pode causar à empresa, bem como a todos os colegas de trabalho com acesso à área de risco, visto que restou comprovado em laudo ser o embargado portador de patologias variantes, inclusive com espírito suicida.

Todavia, examinada a sentença (f. 346/346-v) e a decisão de embargos de declaração que a complementou (f. 355/355-v), vê-se que o Juízo de origem decidiu a matéria objeto da lide, demonstrando, de forma clara e precisa, os fundamentos que formaram o seu convencimento (artigos 93, IX, da CF/88 e 832 da CLT), pelo que afastada a suposta ausência de prestação jurisdicional.

O inconformismo da parte com o provimento jurisdicional contrário ao seu interesse, por si só, não tem o condão de amparar a nulidade arguida, mesmo porque o recurso devolve ao Tribunal o conhecimento da matéria impugnada (art. 515 do CPC de 1973, aplicável à hipótese, com correspondência ao art. 1.013 do NCPC/2015).

Rejeito.

Recursos do reclamante e da 3ª ré, FURNAS CENTRAIS ELÉTRICAS S.A. (matéria comum aos recursos)

Cessão de empregado

A decisão de origem condenou as reclamadas a renovarem a cessão do autor, mantidas as mesmas condições, em benefício da 3ª reclamada, FURNAS CENTRAIS ELÉTRICAS S.A., até 30/8/2018 ou até o trânsito em julgado desta decisão, prevalecendo o que ocorrer por último (f. 346-v).

O reclamante, em razões de recurso, pretende que a sua transferência para a 3ª reclamada se proceda “[...] até a obtenção de eventual alta médica.” (f. 382)

Doutro tanto, a 3ª reclamada, em seu apelo, pede seja julgado totalmente improcedente o pleito inicial.

Ao exame.

O reclamante ajuizou “ação trabalhista de obrigação de não fazer” em face das 1ª, 2ª e 3ª reclamadas, respectivamente, CENTRAIS ELÉTRICAS

BRASILEIRAS S.A. - ELETROBRAS, CENTRAIS ELÉTRICAS DE RONDÔNIA S.A. - CERON e FURNAS CENTRAIS ELÉTRICAS S.A, empresas essas que fazem parte do mesmo Grupo Eletrobrás, conforme documento de f. 80.

Narrou o autor, na inicial, que, após submissão a concurso público, mantém emprego público com a reclamada, na função de técnico em eletrotécnica, desde 9/10/2006, inicialmente lotado nas Centrais Elétricas de Rondônia S.A., na cidade de Ariquemes-RO.

Disse que, em 8/8/2012, em razão de acidente automobilístico, sofreu traumatismo craniano encefálico grave, chegando a ficar em coma induzido, fato esse que resultou em sequelas, dentre elas, o transtorno bipolar.

Mencionou que, em razão da precária infraestrutura da cidade de Ariquemes-RO, bem como em face da necessidade de contínuo tratamento psiquiátrico e, ainda, do distanciamento de outros familiares, já que, no referido local, vivia apenas com os filhos menores e a esposa, sendo esta também acometida por depressão, requereu a sua transferência para qualquer cidade das Usinas de Furnas, no que foi atendido, sendo transferido para a Usina de Furnas Mascarenhas de Moraes, situada em Ibiraci/MG, local mais próximo do domicílio da sua família e dos familiares da sua esposa.

Requereu, assim, que fosse determinada às reclamadas “[...] a abstenção de retroceder/transferir/remover o pretendente de seu atual local de trabalho (lotação) [...]” (f. 12), salvo a pedido, enquanto durar o tratamento ou até a alta médica (f. 28).

Pois bem.

A Norma Interna da Empresa (Resolução n. 114 de 17/9/2013, doc. 170) estabelece, com relação à cessão de empregado, o período de “[...] 1 (um) ano ou número de meses suficientes para que o final se dê no dia 30 de junho do ano subsequente [...]”, havendo a possibilidade de “[...] prorrogação por sucessivos períodos, até no máximo 4 (quatro) anos, sempre iniciando no primeiro dia do mês subsequente à aprovação da Diretoria Executiva e finalizando no dia 30 de junho do ano seguinte.” (anexo II)

No mesmo sentido, são os itens 6.2.3 e 6.2.9 da aludida Norma, respectivamente:

A cessão deve ser formalmente autorizada por Resolução de Diretoria Executiva, pelo período de 1 (um) ano, prorrogável por no máximo 4 (quatro) anos, devendo a prorrogação, em qualquer hipótese, ser precedida de solicitação do órgão cessionário.

A prorrogação da cessão deve ser formalmente autorizada pela Presidência, devendo ser encaminhada à Diretoria de Gestão para adoção das providências cabíveis.

O retorno do empregado ao seu local de origem é previsto também no item 6.2.8 da referida Resolução “[...] ao término do prazo da cessão, caso não haja processo formal de prorrogação.” (f. 174-v)

Os documentos de f. 79/82 e 190 demonstram que a autorização para a cessão do autor para a Usina de Furnas Mascarenhas de Moraes, situada em Ibiraci/MG, cujo processo foi iniciado em 2/5/2013, vigorou no período de 1º/8/2014 a 30/6/2015, sendo ajuizada a presente ação trabalhista em 4/5/2015, quando o autor ainda se encontrava cedido para a 3ª reclamada.

Ressai dos termos da defesa da 2ª reclamada, CENTRAIS ELÉTRICAS DE RONDÔNIA S.A. - CERON, que a cessão do reclamante, à época, “[...] foi deferida justamente para que [...] pudesse realizar seu tratamento pós-traumático sofrido em virtude de acidente [...]” (f. 166), razão pela qual o Juízo de origem, nos termos da decisão de f. 300, deferiu a antecipação da tutela para que as reclamadas se abstivessem de determinar que o reclamante prestasse serviços em local diverso da Usina de Furnas Mascarenhas de Moraes, situada em Ibiraci/MG, até o resultado da perícia médica.

Nesse sentido, veio aos autos o laudo do perito médico oficial (f. 305/315), onde consta, segundo relatos do reclamante,

[...] alterações de comportamento e nervosismo em 2010, quando teve diagnóstico de Transtorno Bipolar, manteve uso de Rivotril desde então; faz tratamento com outros medicamentos acrescentados desde março de 2014, quando teve nova crise; faz acompanhamento com Psicóloga uma vez por semana. [...]. Tem dificuldades de relacionamento com a esposa que não aceita morar em Rondônia em hipótese alguma (*sic*). [...] Em 1º/8/2014, por sugestão do psiquiatra que frequentava em Rondônia e por sua solicitação, veio cedido para Furnas Centrais Elétricas, [...] onde continua até hoje. (f. 306/307)

E, conforme acrescentado ainda pelo autor:

[...] desde os 15 anos tem ideação suicida florida e persistente no início, arrefeceu atualmente, tentou autoextermínio uma vez, ingerindo medicação; com a medicação atual melhorou muito, eventualmente com lapsos de nervosismos e pensamentos de autoextermínio. [...] Em 2012, sofreu acidente, estava de moto, [...] ficou afastado por seis meses pelo INSS [...]. Solicitou sua volta ao serviço, foi liberado pela perícia e retomou as atividades em Rondônia; conseguiu trabalhar com limitações, estava muito agressivo com os colegas, irritadiço inclusive em casa. Procurou psiquiatra que prescreveu Risperidona, Leptico e Rivotril. Foi afastado por 15 dias, apresentou melhora, voltou ao trabalho em março de 2014, estabilizado. Em 19 de julho de 2014, passou por novo acidente, houve capotamento do veículo oficial, dirigido por motorista da empresa. Descreve que ficou psicologicamente abalado; sua

esposa se recusava a permanecer em Rondônia longe de sua família em Passos; passou a achar que, se ficasse naquele local, iria morrer, pois passou a elaborar mentalmente uma solução definitiva para sua situação, com suicídio e liberação da esposa para morar onde quisesse, recebendo sua pensão (*sic*); por sugestão de seu psiquiatra, solicitou sua transferência para Minas Gerais, resolvendo seu conflito com a esposa e para ficar próximo de seus familiares; [...] acrescenta que teve de fato melhora; em Rondônia vivia somente com a esposa e os filhos. Esta vivia cobrando e chorando muito, deprimida e insegura, ameaçando abandoná-lo e voltar para Minas Gerais. [...] sua esposa necessitou de tratamento e acompanhamento psiquiátrico, apresentando também melhora. Há cerca de três meses, já morando em Passos, apresentou nova recaída, passou a ouvir vozes, apresentava ideação suicida, insônia; consultou com o psiquiatra atual que alterou novamente sua medicação. Desde então está tomando Stelazine, Carbolitium e manteve o Rivotril, apresentando boa melhora. (f. 308)

Com base nos exames realizados durante o ato pericial e documentos complementares, diagnosticou o Perito Oficial que o autor apresenta “[...] Transtorno Afetivo Bipolar de origem endógena (não causado por causas externas) estabilizado adequadamente por medicação psicotrópica e acompanhamento especializado.” (f. 309)

Destarte, o laudo pericial foi conclusivo no sentido de que:

Não há incapacidade laborativa para a profissiografia nomeada pelo autor. Informa mesmo estar em efetiva atividade com boa produtividade e satisfação pessoal. Não restou demonstrado nexo causal entre as queixas psiquiátricas do autor e seu trabalho para as reclamadas. A história clínica apurada à anamnese demonstra sintomatologia endógena desde a adolescência e afloramentos da mesma independentes de seus alegados acidentes. Informa mesmo trabalho satisfatório no local atual, com surgimento de crise leve recente, controlada adequadamente com medicação apropriada. Descreve tensão psíquica derivada principalmente de seu relacionamento familiar (esposa), não descreve tensão derivada de seu serviço que, em seus relatos, demonstrou prezer. (*sic*) (f. 310)

Feitos esses registros, não se nega que os transtornos psiquiátricos do reclamante remontam à sua adolescência, sendo usuário de medicamentos, para tanto necessários, desde o ano de 2010.

Ainda que se trate de patologia de origem endógena, com afloramento de crises independentes dos acidentes sofridos pelo autor, o fato é que, conforme ressaí da defesa da 2ª ré (f. 166), a cessão do reclamante para a 3ª reclamada teve como motivação o seu estado de saúde que, por sua vez,

nos termos da Perícia Médica Oficial, ainda necessita de cuidados e acompanhamento, permanecendo o reclamante em tratamento psiquiátrico e psicológico (f. 313 - item 07).

Nesse diapasão, em esclarecimentos a quesitos (f. 314, n. 14), informou o i. Vistor que:

[...] o convívio no ambiente social ao qual foi educado (o pretendente foi educado no SUDESTE, e a CERON se situa no NORTE com os seus costumes e ambiente diverso), bem assim o convívio com os familiares e não somente com a família, é importante para o tratamento neste momento, nos termos da Lei 10.216/01 e Portarias MS 3.088/91 e 148/12 do Ministério da Saúde.

Reafirmou, ainda, o *expert* que “[...] o trabalho na empresa se mostra fonte coadjuvante de estabilização do autor [...]”, considerando que desempenha as suas tarefas com aplicação e especial prazer.

Diante desse contexto, não obstante o interesse público, regra geral, sobreponha-se ao privado, não se pode desconsiderar que a saúde, bem da vida e direito social, cuja proteção se pleiteia, também possui amparo constitucional.

Dessa forma, não se nega que, em se tratando as reclamadas de entes da Administração Pública Indireta, inserem-se nas diretrizes traçadas pelos artigos 6º e 196 da CR/88 e, portanto, têm o dever de assegurar a proteção e a recuperação da saúde do trabalhador.

Nesse sentido, *data venia* da sentença, conquanto a Norma Interna da Empresa (Resolução n. 114 de 17/9/2013, doc. 170) estabeleça o prazo máximo das cessões de empregados, estimado em 04 (quatro anos), é cediço que o quadro clínico do autor ainda requer tratamento e acompanhamento, circunstância essa que deve ser considerada, porquanto motivadora do ato administrativo da transferência do reclamante para a 3ª reclamada.

Ressalte-se, no aspecto, que o princípio da isonomia, insculpido no artigo 5º da Constituição da República, consiste em garantir um tratamento igualitário, assegurando os mesmos direitos, vantagens e benefícios a todos que se encontram em idênticas condições. Nesse diapasão, a isonomia também visa a tratar desigualmente os desiguais, na medida de suas desigualdades, atendendo, assim, às peculiaridades de cada situação, como forma de amenizar a desigualdade então existente, sendo essa a situação dos autos.

Doutro tanto, no que respeita aos argumentos recursais da 3ª reclamada de labor em área de risco, o laudo médico pericial foi esclarecedor no sentido de que o reclamante pode permanecer trabalhando nas mesmas funções, porquanto, mantendo-se em tratamento e com acompanhamento atual, não oferece perigo para si e para os seus colegas de trabalho (f. 314).

Ante o exposto, nego provimento ao recurso da 3ª reclamada e dou provimento ao recurso do reclamante para condenar as reclamadas a se absterem de transferir o reclamante do local onde se encontra atualmente lotado, qual seja, Usina de Furnas Mascarenhas de Moraes, situada em Ibiraci/MG, salvo a pedido, até que receba alta médica ou até o trânsito em julgado desta decisão, prevalecendo o que ocorrer por último.

Honorários advocatícios - Justiça gratuita (matéria comum aos recursos)

Pretende o autor o recebimento de honorários advocatícios sucumbenciais.

Por outro lado, a 3ª reclamada alega que o reclamante não fundamentou o pedido de assistência judiciária gratuita, além do que não é pobre no sentido legal.

Pois bem.

Na Justiça do Trabalho, ainda permanece o *jus postulandi*, consagrado pelo art. 791 da CLT, o que, por si só, não inviabiliza o deferimento dos honorários advocatícios que decorrem, nos termos da Lei n. 5.584/70, da assistência da parte por Sindicato da categoria e da comprovação do estado legal de pobreza, entendimento este consubstanciado na Súmula n. 219 do TST, ratificado pela Súmula n. 329 daquela Corte.

O inciso LXXIV do artigo 5º da CR/88 também não obsta o deferimento de honorários advocatícios, apenas tratando da prestação de assistência judiciária gratuita, sendo certo que, na seara trabalhista, cabe ao Sindicato profissional essa atribuição, justificando-se a condenação ao pagamento da verba honorária, quando preenchidos os requisitos legais exigidos para tanto (Lei n. 5.584/70), a fim de que o ente sindical possa fazer frente ao desembolso decorrente do *munus* que recebeu.

No caso, o autor, em consonância com a OJ 304 do TST, na inicial, pediu o deferimento da assistência judiciária gratuita, pelo fato de não possuir condições de arcar com as despesas processuais (f. 27), declaração essa não desconstituída pelas rés, restando, assim, atendidos os pressupostos previstos nas Leis n. 1.060/50, 5.584/70 e 7.115/83, imprescindíveis à concessão dos benefícios da justiça gratuita, ao contrário da tese da 3ª reclamada.

Esclareça-se, no aspecto, que, regra geral, é de se concluir que a renda percebida pelo trabalhador, por si só, não afasta a justiça gratuita postulada, porquanto esse instituto jurídico visa a permitir a defesa do direito, em juízo, àqueles que não têm como arcar com as custas do processo, sem prejuízo, reitero, do sustento próprio ou da sua família (§ 3º do art. 790 da CLT).

Doutro tanto, não se presume a capacidade financeira só pelo valor do salário recebido, pois, como é cediço, o salário objetiva satisfazer as necessidades de vida, como alimento, moradia, transporte, lazer etc. com o que, normalmente, encontra-se comprometido.

Assinalo, ainda, que a norma em apreço não deve ter seu alcance indevidamente restringido, porque ela prestigia o acesso à Justiça (CR/88, art. 5º, incisos XXXV e LXXIV).

Contudo, é de se notar que a situação retratada não diz respeito à assistência judiciária por procurador nomeado pela categoria profissional.

Tampouco é objeto da presente lide discussão relativa à existência de relação de trabalho decorrente da ampliação da competência da Justiça do Trabalho, nos termos da IN n. 27/2005 do TST, em que a condenação à verba honorária em apreço decorre da mera sucumbência.

O reclamante constituiu advogado particular (f. 83) e, via de consequência, obrigou-se ao pagamento da verba honorária, em face de título jurídico de ordem distinta do que lhe confere o crédito trabalhista no presente feito.

Nem se alegue a possibilidade de reparação a título de perdas e danos.

Tal questão foi objeto de julgamento pelo Pleno, em 14/5/2015, quando da análise do Incidente de Uniformização de Jurisprudência n. TST-RR-368-49.2013.5.03.0097, que levou à edição da Súmula n. 37 do TRT da 3ª Região, que assim dispõe:

POSTULADO DA REPARAÇÃO INTEGRAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PERDAS E DANOS. INTELIGÊNCIA DOS ARTIGOS 389 E 404 DO CÓDIGO CIVIL. É indevida a restituição à parte, nas lides decorrentes da relação de emprego, das despesas a que se obrigou a título de honorários advocatícios contratados, como dano material, amparada nos arts. 389 e 404 do Código Civil.

Nada a prover, portanto.

CONCLUSÃO

Rejeito a arguição de não conhecimento do recurso ordinário interposto pela 3ª reclamada, FURNAS CENTRAIS ELÉTRICAS S.A., por não atacar os fundamentos da decisão recorrida, suscitada em contrarrazões pelo autor e conheço de ambos os recursos. Não conheço, contudo, no recurso da 3ª reclamada, por ausência de interesse em recorrer, da pretensão relativa aos honorários advocatícios, porquanto indeferida às f. 360/360-v. No mérito, rejeito a arguição de nulidade da

decisão proferida em sede de embargos de declaração, por negativa de prestação jurisdicional, suscitada pela 3ª reclamada, FURNAS CENTRAIS ELÉTRICAS S.A., e nego provimento ao seu recurso. Quanto ao recurso do reclamante, dou-lhe provimento parcial para condenar as reclamadas a se absterem de transferir o reclamante do local onde se encontra atualmente lotado, qual seja, Usina de Furnas Mascarenhas de Moraes, situada em Ibiraci/MG, salvo a pedido, até que receba alta médica ou até o trânsito em julgado desta decisão, prevalecendo o que ocorrer por último. Mantenho o valor fixado na condenação.

FUNDAMENTOS PELOS QUAIS,

O Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, pela sua Quarta Turma, na Sessão de Julgamento, Ordinária, realizada no dia 31 de agosto de 2016, por unanimidade, rejeitou a arguição de não conhecimento do recurso ordinário interposto pela 3ª reclamada, FURNAS CENTRAIS ELÉTRICAS S.A., por não atacar os fundamentos da decisão recorrida, suscitada em contrarrazões pelo autor e conheceu de ambos os recursos. Não conheceu, contudo, no recurso da 3ª reclamada, por ausência de interesse em recorrer, da pretensão relativa aos honorários advocatícios, porquanto indeferida às f. 360/360-v; no mérito, sem divergência, rejeitou a arguição de nulidade da decisão proferida em sede de embargos de declaração, por negativa de prestação jurisdicional, suscitada pela 3ª reclamada, FURNAS CENTRAIS ELÉTRICAS S.A., e negou provimento ao seu recurso. Quanto ao recurso do reclamante, unanimemente, deu-lhe provimento parcial para condenar as reclamadas a se absterem de transferir o reclamante do local onde se encontra atualmente lotado, qual seja, Usina de Furnas Mascarenhas de Moraes, situada em Ibiraci/MG, salvo a pedido, até que receba alta médica ou até o trânsito em julgado desta decisão, prevalecendo o que ocorrer por último. Manteve o valor fixado na condenação.

Belo Horizonte, 31 de agosto de 2016.

DENISE ALVES HORTA
Desembargadora Relatora

TRT-0010414-57.2015.5.03.0023 (RO)

Publ. no "DE" de 29/9/2017

RECORRENTE: THUBAN EMPREENDIMENTO IMOBILIÁRIO LTDA.
RECORRIDO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO DA 3ª REGIÃO

RELATORA: TAISA MARIA MACENA DE LIMA

EMENTA: DIREITO INTERTEMPORAL - *TEMPUS REGIT ACTUM* - LEI N. 13.429/2017. Segundo o princípio basilar de direito intertemporal, o fato rege-se pelas normas que lhe são contemporâneas (*tempus regit actum*). Por isso, a Lei n. 13.429/2017, que regulamentou a terceirização no País, não pode retroagir para alcançar situações pretéritas, transmutando-as em lícitas (inciso XXXVI do art. 5º da Constituição Federal e art. 6º da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro). À luz do princípio da irretroatividade da lei, deve ser confirmada a r. decisão de origem que condenou a reclamada ao pagamento de indenização por danos morais coletivos, uma vez verificada a ilicitude da terceirização. Todavia, não pode prevalecer o comando judicial que impõe a contratação direta dos trabalhadores, porquanto, a partir da vigência da referida lei, a terceirização está autorizada.

RELATÓRIO

A MM. Juíza Thaisa Santana Souza Schneider, em atuação na 23ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte/MG, julgou procedentes, em parte, os pedidos para condenar a empresa ré a contratar diretamente os empregados que laborem em suas atividades essenciais, abstendo-se de se valer de empresas interpostas, sob pena de multa no valor de R\$ 5.000,00 por trabalhador prejudicado; bem como compensação econômica pela prática de dano moral coletivo, no valor de R\$ 500.000,00 reversível ao FAT.

Embargos declaratórios apresentados pela ré (id 0d9c33f) que foram julgados improcedentes (id fe5b1fe).

Recurso ordinário interposto pela ré (id 340280c) alegando nulidade do julgado por afronta ao artigo 461 do CPC, ilegitimidade ativa *ad causam* do Ministério Público, questionando a competência dos auditores fiscais para reconhecer vínculo empregatício e, no mérito, insurgindo-se quanto ao reconhecimento de terceirização ilícita, extensão nacional da condenação, dano moral coletivo e valor da tutela inibitória.

Custas processuais e depósito recursal (id 0040b67 e 8546aa7).

Contrarrazões pelo Ministério Público do Trabalho (id 1c86c06).

Suspendeu-se o andamento do presente feito até o julgamento do Incidente de Recurso de Revista Repetitivo (processo TST-RR-190-53.2015.5.03.0090), tendo por tema: “O conceito de ‘dono da obra’ previsto na OJ n. 191 da SDI-1/TST, para efeitos de exclusão de responsabilidade solidária ou subsidiária trabalhista, restringe-se a pessoa física ou micro e pequenas empresas, na forma da lei, que não exerçam atividade econômica vinculada ao objeto contratado?”

Encerrou-se o sobrestamento deste feito em face do julgamento do processo TST-RR-190-53.2015.5.03.0090 (f. 228) e em virtude da edição da Tese Jurídica firmada para o Tema Repetitivo n. 0006 da SBDI-1 do TST.

A empresa ré apresentou petição pugnando pela aplicação da nova lei de terceirizações - Lei n. 13.429/17 (id b0b6ce7), com manifestação pela parte autora requerendo o reconhecimento da inconstitucionalidade da referida lei (id a230316).

Não houve remessa dos autos ao Ministério Público do Trabalho para emissão de parecer circunstanciado, nos termos do inciso III do art. 83 do Regimento Interno deste TRT.

É o relatório.

VOTO

Juízo de admissibilidade

Presentes os pressupostos intrínsecos e extrínsecos, conheço do recurso ordinário interposto pela empresa ré.

Juízo de mérito

Preliminar de nulidade do julgado por ausência de indicação das atividades-fim terceirizadas - De indicação das atividades-fim terceirizadas - Artigo 461 do CPC

Afirma a ré que a decisão proferida é nula por não apontar quais atividades não podem ser terceirizadas pelas empresas da construção civil. Aduz que a juíza se omitiu mesmo após a oposição de embargos declaratórios. Alega que apenas contratou empresas para desenvolvimento de atividades especializadas, por meio de contrato de empreitada. Aponta violação ao artigo 461 do CPC.

Verifico.

No caso não se constata deficiência de julgamento e/ou fundamentação que justifique a cassação da sentença, sendo certo que a d. Magistrada de

origem, no livre exercício do seu mister, entendeu que a questão apresentada nos embargos declaratórios oferecidos pela ré não se prestavam a sanar omissão, obscuridade ou contradição da sentença prolatada.

Ademais, os princípios da celeridade e da economia processual, associados à profundidade do efeito devolutivo do presente recurso (§ 1º do art. 1.013 do CPC/15 c/c art. 769 da CLT) e à dispensa de prequestionamento, possibilitam a ampla revisão da matéria nesta Instância Revisora, acaso suscitadas no mérito do apelo, extirpando-se eventual carência na prestação jurisdicional originária.

Por fim, a legalidade da terceirização e da celebração de contratos de empreitada constitui matéria de mérito e nele será apreciada.

Rejeito.

Ilegitimidade ativa *ad causam* do Ministério Público do Trabalho

Insiste a empresa ré na inexistência de legitimidade ativa do Ministério Público do Trabalho. Aduz que as questões lançadas na exordial envolvem direitos personalíssimos, particulares de cada empregado, não se enquadrando no conceito de direito difuso ou coletivo.

Análise.

De acordo com os termos do artigo 127 da Constituição Federal, cabe ao Ministério Público a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

E a ação civil pública, prevista na Lei n. 7.347/85, é instrumento de defesa de direitos e interesses metaindividuais.

Assim, será cabível a ação civil pública na esfera trabalhista quando se verificar lesão ou ameaça a direito difuso, coletivo ou individual homogêneo decorrente da relação de trabalho, consubstanciando tal ação coletiva um mecanismo de proteção dos direitos sociais constitucionalmente garantidos.

A respeito do assunto, cumpre recordar, por oportuno, a lição do professor e Procurador Regional do Trabalho, Dr. Raimundo Simão de Melo, em sua obra *Ação civil pública na justiça do trabalho*, 2. ed., Editora LTr, p. 33, ao discorrer sobre os exemplos de direitos individuais homogêneos:

[...] qualquer ato do empregador capaz de provocar lesão de forma coletivizada aos trabalhadores constitui direito individual homogêneo e permite a defesa coletiva porque, embora cada um possa, em tese, defender seu direito, este, por ser decorrente de uma origem comum, pode e deve ser defendido também de forma coletiva. Aqui não é o interesse que se classifica como coletivo; coletiva é a forma de sua defesa em nome do interesse social maior na proteção e efetivação dos direitos trabalhistas violados.

Lembro que ao empregado não é dado abrir mão de seus principais direitos, cabendo ao Ministério Público defendê-los - mesmo que o trabalhador não o faça - contra decisões judiciais, legislativas ou atos do Executivo que firam os direitos sociais conferidos pela Constituição Federal.

Tem-se, portanto que o Ministério Público do Trabalho atua, no caso *sub judice*, em defesa do interesse da coletividade em ver cessadas as contratações irregulares e, principalmente, como defensor da ordem jurídica vigente, hipótese albergada nos artigos 127 e 129, inciso III, da Constituição Federal/88; artigos 4º e 5º da Lei n. 7.374/85 e inciso III do artigo 83 da Lei Complementar n. 75/93.

Logo, rejeito a preliminar.

Da aplicação da Lei n. 13.429/17 ao caso concreto

A empresa ré em petição apartada, em forma de aditamento recursal (id b0b6ce7), pretendeu a sua acolhida como “parte integrante das razões recursais para todos os fins de direito” e pugnou pela aplicação da Lei n. 13.429 de 31/3/2017. Argumentou que o art. 4º-A do referido diploma legal reforça o disposto no art. 455 da CLT, permitindo a terceirização da atividade-fim do empreendimento que explora.

Decido.

Em princípio, poder-se-ia considerar que se operou a preclusão consumativa e temporal quanto às alegações da empresa recorrente, como bem salientado no parecer da d. Procuradoria Regional do Trabalho.

Entretanto, verifica-se que o recurso ordinário foi interposto pela empresa ré em 20/10/2016, ou seja, antes da entrada em vigor da Lei n. 13.429 em 31/3/2017, o que autoriza o pleito adicional por se tratar de “fato novo”.

Assim e para que ocorra a mais ampla prestação jurisdicional, registro que a questão atinente à aplicabilidade ou não da nova legislação ao caso concreto é afeta ao mérito recursal e será apreciada oportunamente.

Da alegação de inconstitucionalidade da Lei n. 13.429 de 31/3/2017

O Ministério Público do Trabalho, parte autora da presente ação, por meio de transcrição dos fundamentos utilizados pelo Procurador-Geral da República na ação proposta pelo Ministério Público Federal junto ao STF, requereu a declaração de inconstitucionalidade formal e material da Lei n. 13.429/17, por controle difuso.

Ao exame.

Inicialmente há que se salientar que o controle de constitucionalidade se justifica pela necessidade de se manter a compatibilidade da legislação de nível inferior com a Constituição Federal, a garantir que a vontade do

Poder Constituinte Originário não seja alterada pelo legislador ordinário, preservando os valores e princípios fundamentais adotados pelo Estado, assegurando estabilidade e segurança jurídica.

Lembro que, no controle difuso, o objeto de discussão é uma questão prejudicial de caráter constitucional no processo. Não é o objeto da ação principal. É um incidente indispensável ao julgamento do mérito da causa, outorgando ao interessado a obtenção da declaração de inconstitucionalidade para afastar a aplicação da lei no seu caso concreto em sede recursal.

Pois bem, a parte autora aponta vício formal na tramitação, haja vista que o Presidente da República havia solicitado a retirada do projeto de lei de sua autoria em agosto de 2003, o que impediria a apreciação pelo Congresso Nacional, sob pena de ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes. Afirma que o prosseguimento da tramitação do projeto também violou poder de iniciativa legislativa extraparlamentar previsto no *caput* do art. 61 da Constituição Federal.

Apesar de ser plenamente possível a arguição de inconstitucionalidade por inobservância de qualquer dos requisitos pertinentes ao procedimento de elaboração da norma, não se detecta o vício formal apontado pela parte autora.

Isso porque, ainda que tenha sido formulado requerimento de retirada do projeto em 2003, entendo que eventual vício de tramitação tenha sido superado no momento em que houve a sanção da lei pelo Presidente da República. Ocorreu, no meu sentir, a convalidação.

Ora, caso o Poder Executivo discordasse do procedimento adotado pelo Legislativo, bastaria ter vetado o projeto, o que não se verificou no caso concreto.

Frise-se que o precedente do STF transcrito na petição do MPT (id a230316 - p. 08) não se aplica ao caso concreto, haja vista que não houve usurpação do poder de iniciativa, já que o projeto de lei em comento também poderia ter sido proposto por qualquer dos membros do Congresso Nacional.

A parte autora aponta, ainda, vício material por considerar inconstitucional a interpretação que franqueie a contratação irrestrita de serviços interempresariais em atividade finalística da empresa tomadora.

Destaque-se que a inconstitucionalidade material refere-se ao próprio conteúdo da norma quando em desacordo com os princípios e regras da Constituição Federal.

E, ao contrário do quanto salientado pelo *Parquet*, novamente não observo ofensa à Carta Magna.

Ora, não é toda e qualquer terceirização, de forma genérica, que traz prejuízo ao trabalhador e impossibilita a manutenção do vínculo empregatício, em ofensa às normas trabalhistas (notadamente aquelas apontadas pela parte autora em sua petição).

O Supremo Tribunal Federal, inclusive, em recente decisão acerca da terceirização no Brasil, aponta benefícios que o instituto acarreta à economia do país e desenvolvimento do mercado interno.

Peço vênia para transcrever a ementa proferida, que demonstra a tendência do órgão de cúpula do Judiciário, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA COM REPERCUSSÃO GERAL. DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO DO TRABALHO. TERCEIRIZAÇÃO NO ÂMBITO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. SÚMULA 331, IV E V, DO TST. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 71, § 1º, DA LEI N. 8.666/93. TERCEIRIZAÇÃO COMO MECANISMO ESSENCIAL PARA A PRESERVAÇÃO DE POSTOS DE TRABALHO E ATENDIMENTO DAS DEMANDAS DOS CIDADÃOS. HISTÓRICO CIENTÍFICO. LITERATURA: ECONOMIA E ADMINISTRAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PRECARIZAÇÃO DO TRABALHO HUMANO. RESPEITO ÀS ESCOLHAS LEGÍTIMAS DO LEGISLADOR. PRECEDENTE: ADC 16. EFEITOS VINCULANTES. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E PROVIDO. FIXAÇÃO DE TESE PARA APLICAÇÃO EM CASOS SEMELHANTES.

1. A dicotomia entre “atividade-fim” e “atividade-meio” é imprecisa, artificial e ignora a dinâmica da economia moderna, caracterizada pela especialização e divisão de tarefas com vistas à maior eficiência possível, de modo que frequentemente o produto ou serviço final comercializado por uma entidade comercial é fabricado ou prestado por agente distinto, sendo também comum a mutação constante do objeto social das empresas para atender a necessidades da sociedade, como revelam as mais valiosas empresas do mundo. É que a doutrina no campo econômico é uníssona no sentido de que as “Firmas mudaram o escopo de suas atividades, tipicamente reconcentrando em seus negócios principais e terceirizando muitas das atividades que previamente consideravam como centrais.” (ROBERTS, John. *The Modern Firm: Organizational Design for Performance and Growth*. Oxford: Oxford University Press, 2007.)

2. A cisão de atividades entre pessoas jurídicas distintas não revela qualquer intuito fraudulento, consubstanciando estratégia, garantida pelos artigos 1º, IV, e 170 da Constituição brasileira, de configuração das empresas, incorporada à Administração Pública por imperativo de eficiência (art. 37, *caput*, CRFB), para fazer frente às exigências dos consumidores e cidadãos em geral, justamente porque a perda de eficiência representa ameaça à sobrevivência da empresa e ao emprego dos trabalhadores.

3. Histórico científico: Ronald H. Coase, *The Nature of The Firm*, *Economica (new series)*, Vol. 4, Issue 16, p. 386-405, 1937. O objetivo de uma organização empresarial é o de reproduzir a distribuição de fatores sob competição atomística dentro da firma, apenas fazendo sentido a produção de um bem ou

serviço internamente em sua estrutura quando os custos disso não ultrapassarem os custos de obtenção perante terceiros no mercado, estes denominados “custos de transação”, método segundo o qual firma e sociedade desfrutam de maior produção e menor desperdício.

4. A Teoria da Administração qualifica a terceirização (*outsourcing*) como modelo organizacional de desintegração vertical, destinado ao alcance de ganhos de performance por meio da transferência para outros do fornecimento de bens e serviços anteriormente providos pela própria firma, a fim de que esta se concentre somente naquelas atividades em que pode gerar o maior valor, adotando a função de “arquiteto vertical” ou “organizador da cadeia de valor”.

5. A terceirização apresenta os seguintes benefícios: (i) aprimoramento de tarefas pelo aprendizado especializado; (ii) economias de escala e de escopo; (iii) redução da complexidade organizacional; (iv) redução de problemas de cálculo e atribuição, facilitando a provisão de incentivos mais fortes a empregados; (v) precificação mais precisa de custos e maior transparência; (vi) estímulo à competição de fornecedores externos; (vii) maior facilidade de adaptação a necessidades de modificações estruturais; (viii) eliminação de problemas de possíveis excessos de produção; (ix) maior eficiência pelo fim de subsídios cruzados entre departamentos com desempenhos diferentes; (x) redução dos custos iniciais de entrada no mercado, facilitando o surgimento de novos concorrentes; (xi) superação de eventuais limitações de acesso a tecnologias ou matérias-primas; (xii) menor alavancagem operacional, diminuindo a exposição da companhia a riscos e oscilações de balanço, pela redução de seus custos fixos; (xiii) maior flexibilidade para adaptação ao mercado; (xiv) não comprometimento de recursos que poderiam ser utilizados em setores estratégicos; (xv) (*sic*) diminuição da possibilidade de falhas de um setor se comunicarem a outros; e (xv) (*sic*) melhor adaptação a diferentes requerimentos de administração, *know-how* e estrutura, para setores e atividades distintas.

(STF, RECURSO EXTRAORDINÁRIO 760.931 DISTRITO FEDERAL, Redator Ministro Luiz Fux, publicado no DJ em 11/9/2017.)

Há que se destacar que a nova legislação em momento algum aborda o tema sob a perspectiva da atividade-fim, mas apenas permite a transferência de serviços determinados e específicos a uma empresa contratante, razão pela qual se deve aferir, caso a caso, o cumprimento ou não dos requisitos exigidos pela legislação.

Não há falar em aplicação irrestrita e irresponsável do novo regramento, que deve ser utilizado com cautela e somente nos casos em que se evidencie efetiva prestação de serviços determinados entre empresas idôneas.

Cabe ao intérprete, utilizando as técnicas de hermenêutica, lapidar o conteúdo da nova norma, conjugando-as com as técnicas jurídicas do bom senso.

Pelo exposto, inexistente inconstitucionalidade da Lei n. 13.429/2017, seja formal ou mesmo material.

Rejeito.

Impugnação expressa dos autos de infração de que se originou o inquérito civil - Incompetência do auditor fiscal do trabalho para reconhecer o vínculo de emprego - Presunção relativa de veracidade dos autos de infração - Pagamento da multa administrativa não gera confissão - Possibilidade de propositura de ação anulatória

De forma extensa e desnecessária, a empresa ré repete os argumentos lançados em sua peça defensiva quanto à incompetência do auditor fiscal do trabalho para reconhecer vínculo empregatício e irregularidades constantes nos autos de infração.

Verifico.

In casu, a ação civil pública decorreu de procedimento investigatório deflagrado por denúncia da fiscalização do trabalho quanto a empregados não registrados nas empresas fiscalizadas, que trabalhavam através de empresas interpostas. O inquérito constatou a intermediação de mão de obra para atividades-fim da tomadora de serviços.

Saliento que as questões envolvendo as irregularidades dos autos de infração e a competência do auditor fiscal, tal como postas em recurso, desafiam ação anulatória própria, com cognição ampla, razão pela qual este juízo *ad quem* deixa de se pronunciar a respeito.

Portanto, a nulidade dos autos de infração vindicada pela reclamada, manifestada em razões recursais, não pode ser acolhida, pois é juridicamente impossível.

Nada a modificar.

Terceirização lícita - Atividade-fim x atividade-meio - Ausência de legislação - Contrato de empreitada e subempreitada - Obrigação de fiscalizar - Documentos anexados à defesa - Extensão territorial da sentença proferida - Princípio da legalidade - Princípio da segurança jurídica - Valor da tutela inibitória e da limitação temporal

Em sua petição inicial, afirma o MPT, sinteticamente, que, por meio de investigações preliminares, foi constatado que a ré vem terceirizando suas atividades normais e permanentes, utilizando-se de empresas prestadoras de serviços para o cumprimento de referidas tarefas, pretendendo, assim, a condenação em obrigações de não fazer e a pagar indenizações por danos morais coletivos.

A empresa ré, por sua vez, não nega que tenha terceirizado seus

serviços, inclusive atividade-fim, por meio de contratos de empreitada. Afirma se tratar de empresa do ramo da construção civil, no qual a terceirização é plenamente válida e regulamentada no artigo 455 da CLT, bem como nos artigos 610 a 626 do Código Civil.

Ao exame da questão, urge primeiramente esclarecer que se tornou incontroverso nos autos que a recorrente se trata de uma empresa construtora, que exerce a construção com finalidade lucrativa. A sua principal sócia é a Odebrecht Realizações Imobiliárias e Participações S.A. (id 4be6671 e ae6a630). A sociedade limitada reclamada foi constituída em 27 de junho de 2008.

O empreendimento imobiliário localizado na Av. Raja Gabágliã, n. 2.000, nesta Capital, e denominado “Parque Avenida”, é que foi objeto de fiscalização, ocorrida em 2/10/2014 (id be6671).

Conforme se extrai do auto de infração (id bc90fca), os 276 (duzentos e setenta e seis) empregados terceirizados que se encontravam no canteiro de obras durante a inspeção exerciam funções relacionadas à atividade-fim da empresa ré e foram contratados por meio de 12 (doze) empresas prestadoras de serviços. De acordo com a listagem que acompanha o documento emitido pelo MTE, os trabalhadores eram pedreiros, serventes, ½ oficial, poceiro, marteleiro, polidor, armador, encarregado, carpinteiro, gesseiro e operador de perfuratriz.

Nesse sentido, constato que as atividades exercidas pelas empresas, por meio de contrato de empreitada, são necessárias à consecução da atividade econômica principal da contratante (construção imobiliária).

Diante desse contexto, totalmente inócuas as teses recursais quanto à distinção entre atividade-fim e atividade-meio.

Ademais, não se pode aplicar ao caso concreto o novo posicionamento (*ratio decidendi*) exarado em 11/05/2017 pelo Tribunal Superior do Trabalho em sede de julgamento de Recurso de Revista Repetitivo n. 00190-53.2015.503.0090 ao reinterpretar sua OJ-190, cuja ementa segue abaixo transcrita:

RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA - DONA DA OBRA - APLICAÇÃO DA OJ 191 DA SBDI-1 LIMITADA À PESSOA FÍSICA OU MICRO E PEQUENAS EMPRESAS: I) A exclusão de responsabilidade solidária ou subsidiária por obrigação trabalhista a que se refere a Orientação Jurisprudencial n. 191 da SDI-1 do TST não se restringe à pessoa física ou micro e pequenas empresas, compreende igualmente empresas de médio e grande porte e entes públicos (decidido por unanimidade); II) A excepcional responsabilidade por obrigações trabalhistas prevista na parte final da Orientação Jurisprudencial n. 191, por aplicação analógica do art. 455 da CLT, alcança os casos em que o dono da obra de construção civil é construtor ou incorporador e, portanto, desenvolve a mesma atividade econômica do empreiteiro (decidido por unanimidade); III)

Não é compatível com a diretriz sufragada na Orientação Jurisprudencial n. 191 da SDI-1 do TST jurisprudência de Tribunal Regional do Trabalho que amplia a responsabilidade trabalhista do dono da obra, excepcionando apenas “a pessoa física ou micro e pequenas empresas, na forma da lei, que não exerçam atividade econômica vinculada ao objeto contratado” (decidido por unanimidade); IV) Exceto ente público da Administração Direta e Indireta, se houver inadimplemento das obrigações trabalhistas contraídas por empreiteiro que contratar, sem idoneidade econômico-financeira, o dono da obra responderá subsidiariamente por tais obrigações, em face de aplicação analógica do art. 455 da CLT e culpa *in eligendo* (decidido por maioria, vencido o Ex.^{mo} Ministro Márcio Eurico Vitral Amaro).

Isso porque referida orientação jurisprudencial teve como escopo proteger a pessoa que contrata terceiros para lhe prestar serviços de construção civil, sem finalidade lucrativa, que não deve ser equiparada a grandes empresas que se valem da força de trabalho alheia, por meio de prestadoras de serviços, e que devem, sim, responsabilizar-se pelas obrigações trabalhistas descumpridas pelo empregador em detrimento dos empregados contratados.

E sendo a empresa ré dona da obra e empreiteira principal ao mesmo tempo, nítida a sua finalidade lucrativa, o que afasta o regramento estampado nessa jurisprudência firmada pelo c. TST.

Há que se perquirir, portanto, se é lícita a terceirização das atividades (meio e fim) das empresas construtoras, por meio de empreitadas, mantendo a responsabilidade subsidiária da tomadora dos serviços pelos créditos trabalhistas eventualmente não quitados pela prestadora (item IV da Súmula 331 do TST).

Pois bem, a empreitada na construção civil está prevista nos arts. 610 a 626 do Código Civil, sendo certo que, na seara trabalhista, inexistente óbice à terceirização da atividade de construção civil por meio de empreitada ou subempreitada, à vista do disposto no art. 455 da CLT.

A empreitada, nos termos do Código Civil, refere-se à execução de uma obra, ou seja, um contrato de resultado. Admite-se a transferência a terceiro da consecução de etapas de uma obra de construção civil, nos termos da legislação trabalhista.

A subempreitada no ramo da construção civil também detém autorização legal, na qual o subempreiteiro ou subcontratado, que é o terceiro, assume o compromisso de entregar uma obra ou realizar determinado serviço perante um empreiteiro, em favor de um empreendedor, ficando resguardados os direitos dos trabalhadores envolvidos, na medida em que a lei lhes garante o direito de demandar tanto contra o seu empregador (subempreiteiro) quanto contra o tomador de serviços (empreiteiro principal).

Não se pode perder de vista que, no ramo da construção civil, há atividades específicas que demandam especialização e que são transitórias no curso de obra, razão pela qual a celebração de contratos de natureza civil é frequente.

Entretanto, apesar de a legislação brasileira permitir a subempreitada, não se identifica esse tipo de ajuste no caso concreto.

Isso porque a empresa ré é a tomadora dos serviços e também dona da obra. O complexo comercial “Parque Avenida” (668 salas, 40 lojas e 963 vagas de garagem) é de propriedade da Odebrecht, local para o qual foi transferida a sua sede após o encerramento das obras.

Ou seja, não estamos diante de uma empreiteira principal que realizou subempreitadas, mas de uma legítima dona da obra. Até porque, para que a empresa ré fosse a empreiteira principal, deveria existir um contrato de natureza civil com a empreendedora, o que seria impossível, ante a identidade de personalidades jurídicas.

Inexiste nos autos, portanto, qualquer subempreitada, nos termos das normas trabalhistas, mas apenas empreiteiras contratadas pela empresa ré, dona da obra.

Assim, a análise dos autos será realizada considerando a celebração de mais de 10 contratos de empreitada, com transferência de diversas atividades, tais como: fundação, chapisco, reboco, perfuração, *drywall*, gesso, acerto de taludes, alvenaria, escavação e serviços civis.

Pois bem, conforme já salientado alhures, é perfeitamente possível a terceirização de serviços específicos dentro da construção civil através de contratos de empreitada, desde que seja ajustado entre empresas idôneas, sem precarização da mão de obra. Há que existir a possibilidade de absorção dos serviços de uma pela outra e a existência de qualificação técnica.

Ou seja, para ser válida, a empreitada não pode ser utilizada de forma fraudulenta. Não pode a dona da obra se valer de empresa interposta para, apenas formalmente, admitir verdadeiros empregados, conduzindo relação empregatícia em sua substância, com intensa subordinação jurídica, visando unicamente à precarização das relações laborais.

Afinal, empreiteira não é mera agenciadora de mão de obra. E o abuso de direito deve sofrer repreensão do Poder Judiciário.

Os contratos civis ajustados pela empresa ré e todas as empreiteiras, inclusive termos aditivos, foram apresentados com a defesa. Todos eles possuem idêntico conteúdo, havendo a alteração apenas do escopo e preço, donde se conclui se tratar de “contrato de adesão”.

E, ao se analisar a estrutura das prestadoras de serviços, observam-se fragilidades em sua constituição, o que denota a criação única e exclusivamente para tentar mascarar a real relação existente entre a empresa ré e os trabalhadores “locados”, como se passa a demonstrar.

As empresas, em sua maioria, foram constituídas há pouco tempo, estão localizadas em endereços residenciais ou mesmo no endereço profissional do contador e possuem irrisórios capitais sociais (R\$ 3.000,00 a R\$ 10.000,00). É o caso, a título de exemplo, das empreiteiras André Reis da Silva - ME, Cleison Soares do Amaral - ME, Empreiteira Tavares Martins Ltda., Erik Felipe de Souza - ME, José Roberto de Amorim - ME e JP Fundações Ltda. - ME.

Apesar do pequeno porte das empreiteiras supracitadas, foram celebrados contratos de elevado valor:

- Cleison Soares do Amaral - ME: 18/11/2013 a 30/12/2014 - valor total de R\$ 851.388,76 (id 2890a37);
- André Reis da Silva - ME: 4/9/2014 a 4/7/2015 - valor total de R\$ 645.631,40 (id 6467b21);
- Empreiteira Tavares Martins Ltda.: 18/7/2014 a 21/7/2015 - valor total de R\$ 343.122,44 (id 5ddb9e7);
- Erik Felipe de Souza - ME: 10/6/2014 a 16/6/2015 - valor total de R\$ 630.713,09 (id 949a549);
- José Roberto de Amorim - ME: 17/2/2014 a 31/12/2015 - valor total de R\$ 2.111.450,76 (id b39cf2b);
- JP Fundações Ltda. - ME: 1º/8/2014 a 1º/12/2014 - valor total de R\$ 240.500,00 (id e23ad6e).

Portanto, a estrutura simplificada e reduzida das empresas prestadoras de serviços evidencia fragilidade financeira e, conseqüentemente, ausência de garantia aos direitos trabalhistas dos empregados.

Algumas empresas prestavam serviços exclusivamente para a empresa ré na construção do complexo comercial, tanto é que emitiam notas fiscais sequenciadas, como é o caso da empreiteira Cleison Soares do Amaral - ME e Rodrigues e Silva Construções Ltda. (id 632380d e e241208). Salientando que esta última ajustou contrato global superior a R\$ 1.500.000,00 (id d862ec0).

Constato, ainda, que existem empreiteiras que, apesar de diferentes razões sociais, estão localizadas no mesmo endereço, como Rodrigues e Silva Construções Ltda. e Paiva e Soares Construção Civil Ltda.

Não se pode deixar de destacar que, apesar de a empreitada ser contrato de resultado, observa-se a modificação do escopo contratual ao longo do ajuste, com enormes variações da remuneração global inicialmente ajustada, apontando, a título de amostragem:

- Cleison Soares do Amaral - ME: contratada para realizar a Drenagem Provisória com valor inicial de R\$ 76.297,97 (id fc593d4), com posterior

inclusão de serviços de alvenaria, aplicação de chapisco, reboco, contrapiso, encunhamento e escavação (id f0b6029), chegando-se ao montante final de R\$ 851.388,76 (id 2890a37);

- José Roberto de Amorim - ME: contratada para realizar Tratamento de estrutura de concreto com valor inicial de R\$ 386.347,28 (id f73e63f) e posterior inclusão de serviços de *drywall*, chegando-se ao montante final de R\$ 2.111.450,76 (id b39cf2b).

Referidas modificações no curso do contrato celebrado entre as empresas demonstra que não havia a escolha da prestadora com base em suas qualificações técnicas e *know-how*, e que o serviço a ser executado foi sendo transferido às empreiteiras de forma gradual, à medida que a obra foi se desenvolvendo. Ou seja, as empreiteiras permaneciam à disposição da contratante, sem prévio conhecimento do serviço a ser executado. O escopo inicial dos contratos apontava apenas um projeto inicial básico e impreciso, que sofria constante modificação por parte da contratante.

Constato, ainda, que a dona da obra realizou a contratação de várias empreiteiras para desenvolver as mesmas atividades, donde se conclui que aquelas contratadas possuíam capacidade limitada de empreender.

Tanto é verdade que as empresas Empreiteira Tavares Martins Ltda., Erik Felipe de Souza, R e S Construções Ltda. e André Reis da Silva foram contratadas para realizar serviços civis (alvenaria, chapisco, reboco, ponto de massa, emboço interno e instalação de marco e esquadrias - id cbba5d9) praticamente no mesmo período (junho/2014 a julho/2015).

E, conforme constatado pelo auditor fiscal, a remuneração global do serviço prestado era reajustada, a partir do 12º mês de vigência, em algumas situações, de acordo com a data-base da categoria profissional prevista em Convenção Coletiva de Trabalho, quitada sobre a rubrica de “acerto financeiro”. A título de exemplo: Paiva & Soares Construção Civil Ltda., José Roberto Amorim e Resicon Construtora Ltda.

Apesar de a empresa ré afirmar que os seus encarregados apenas verificavam a qualidade dos serviços prestados pelos terceirizados, essa não é a realidade que desponta dos autos.

Amauri Mascaro do Nascimento nos ensina acerca dessa modalidade especial de contratação, *in verbis*:

Não há direção do trabalho do pessoal do empreiteiro ou subempreiteiro pelo contratante. O objetivo desse contrato não é o modo como o trabalho é prestado, a atividade. É o produto da atividade, o resultado, não podendo o contratante dirigir ou subordinar o pessoal contratado. (*Curso de direito do trabalho*. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 561.)

Não se admite a interferência pessoal do contratante nos serviços prestados pelos trabalhadores, nem mesmo direção e subordinação, sob pena de tornar irregular o contrato de empreitada que, conforme já salientado, visa apenas ao resultado final.

Entretanto, no caso concreto, essa direção dos serviços pela empresa contratante (empresa ré) ficou demonstrada nos autos ao se analisar o próprio teor do contrato de prestação dos serviços, o qual traz detalhamento de todo e qualquer serviço a ser desempenhado, mesmo se tratando de empresas especializadas.

A título de amostragem, segue o descritivo pormenorizado dos serviços a serem desempenhados pela empresa André Reis da Silva, *in verbis*:

Chapisco

- a. Fazer a limpeza geral da região que será chapiscada com auxílio de escova de aço;
- b. Retirar pregos, pontas de ferro, arames, desmoldante, lodo e papéis e etc.;
- c. Lavar o local a ser chapiscado com o auxílio de brocha ou mangueira;
- d. Com as estruturas de concreto limpas e úmidas, aplicar chapisco colante com o auxílio de desempenadeira dentada de aço no sentido horizontal;
- e. Sobre a alvenaria, umedecida com auxílio de uma broxa, aplicar o chapisco com a colher de pedreiro de maneira não continua para se criar uma superfície irregular;
- f. Efetuar a cura pelo menos duas vezes ao dia durante três dias para o chapisco convencional;
- g. Limpeza do local de trabalho ao fim de cada dia trabalhado;
- h. Critérios de Medição: Falta de terminalidade na execução do chapisco equivalem a, no mínimo, 20% da medição do cômodo. Para vãos, mede-se até 2,0 m², acima de 2,0 m², paga-se o 50% do excedente a 2,0 ms. Vãos acima de 4,0 m², desconta-se o vão por inteiro.

1.1.2 Ponto de Massa/Reboco/Emboco Interno:

- a. Para locação dos pontos de massa deverão ser utilizados os eixos da obra conforme orientação e esquadro mostrado pelo encarregado da obra;
- b. Preparação da massa estabelecida pela obra conforme traço e orientação especificados pelo fabricante;
- c. Aplicar a argamassa de emboço de uma forma regular, que preencha todos os espaços, baseando-se nas taliscas;
- d. Remover as taliscas após a aplicação da argamassa;
- e. Sarrafear com régua, executando todas as requadrações existentes;
- f. Preencher os espaços que ainda permanecerem após o primeiro sarrafeamento, sarrafear e desempenar, efetuando movimentos circulares, com a desempenadeira de plástico;
- g. Verificar a espessura do revestimento para executar a requadração

- evitando-se possíveis inadequações na instalação das esquadrias;
- h. Pano da parede com espessura superior a 4,0 cm deve ser avaliado junto ao engenheiro responsável pela obra;
 - i. Após a execução de cada pano de embaco/reboco, os contramarcos daquele local devem estar limpos;
 - j. A argamassa utilizada não pode ficar exposta ao sol e, se não for aplicada até duas horas após sua elaboração, deverá ser descartada por não garantir a validade de suas propriedades;
 - k. Verificar a qualidade do chapisco aplicado antes da execução do emboço e/ou reboco;
 - l. No momento da execução avaliar a presença de fissuras na superfície do revestimento durante a etapa de desempenamento; caso se verifique a presença das mesmas, comunicar ao engenheiro responsável para medidas de correção do serviço;
 - m. Não chapar massa sobre massa fresca; no caso de ser necessário chapar uma segunda camada, aguardar a primeira massa puxar;
 - n. Em todas as etapas o ambiente de trabalho deverá ser mantido limpo e organizado ao final de cada dia trabalhado, incluindo os equipamentos/ferramentas utilizados;
 - o. Incluso a instalação de tela pinteiro, poliéster conforme procedimento/orientação da obra;
 - p. Só será autorizada a dosagem de massa necessária para produção do dia evitando o desperdício do material;
 - q. Montagem de andaimes ou plataformas de trabalho quando necessário;
 - r. É necessária a execução da cura do chapisco e dos pianos de massa 3 vezes ao dia durante 3 dias;
 - s. Transporte horizontal e vertical e de responsabilidade da contratada;
 - t. Critérios de Medição: Falta de terminalidade na execução equivalem a, no mínimo, 20% da medição do cômodo, Para vãos mede-se até 2,0 m², acima de 2,0 m², paga-se o 50% do excedente a 2,0 m². Para vãos acima de 4,0 m² desconta-se o vão por inteiro. Para espala, será pago por metro linear apenas em vãos com largura inferior a 50 cm. (id 24515fd)

Percebo, claramente, a subordinação no contrato de prestação de serviços selecionado pelo auditor fiscal quando da sua fiscalização, *in verbis*:

1.1 SERVIÇOS: Pelo presente Instrumento a CONTRATADA se obriga a prestar à CONTRATANTE serviços de ACERTOS DE TALUDES, os quais incluirão o desempenho das seguintes atividades:

1.1.1 Acerto de taludes seguindo orientações da CONTRATANTE;

1.1.2 Fornecer e manter equipe de ajudantes para organização geral do canteiro, de acordo com necessidade apontada pela CONTRATANTE. (id baa6ec9 - p. 09)

Menciono, por oportuno, que, no momento da inspeção, estavam presentes 276 trabalhadores terceirizados, das diversas empreiteiras, mas não havia nenhum engenheiro, técnico de segurança ou mesmo líder, mas apenas 09 encarregados (sendo que 07 pertenciam à mesma empreiteira - Paiva & Soares), conforme se observa da relação apresentada, *in verbis*:

No mesmo canteiro os empregados irregularmente contratados, num total de 276 (duzentos e setenta e seis), eram: 56 pedreiros, 69 serventes, 65 carpinteiros, 26 armadores, 01 oficial, 13 meio-oficiais, 09 encarregados, 05 operadores de perfuratriz, 01 ajudante, 07 ajudantes de carpinteiro, 02 ajudantes de armador, 01 apontador, 01 serviços gerais, 06 polidores, 06 meio-oficiais de polidor, 08 poceiros. (id baa6ec9 - p. 03)

Apesar de todo o esforço da empresa ré em tentar demonstrar, pela prova testemunhal, a ausência de subordinação, não há como prevalecer as informações colhidas em audiência de instrução (id 7521a02).

Ora, se as empreiteiras sequer mantinham empregados encarregados pela obra ao longo do contrato de prestação dos serviços, durante as jornadas de trabalho, nem mesmo mestre de obra, como era realizada a fiscalização do trabalho desempenhado pelos terceirizados?

Por óbvio o trabalho era repassado e fiscalizado pela empresa ré, por todos os encarregados que permaneciam periodicamente na obra (03 engenheiros civis, 01 engenheiro de segurança, 01 encarregado geral, 02 encarregados de carpintaria, 03 encarregados de hidráulica, 01 encarregado de serviços gerais, 03 encarregados de acabamento de edificações, 01 encarregado de pedreiro, 01 encarregado de eletricista, 01 líder e 01 líder de pedreiros - id baa6ec9 - p. 03).

Menciono que é razoável que exista nas relações de empreitada alguma subordinação do contratante com o empreiteiro e seus empregados executores do serviço, desde que não ultrapasse os limites da fiscalização. Ora, em se tratando de obra de grande porte, é perfeitamente possível que a dona da obra, como construtora, organize a execução de serviços visando a um melhor rendimento e à segurança dos trabalhadores envolvidos. Algumas coordenadas precisam ser emanadas de um comando central, evitando-se, assim, o caos.

Entretanto, a subordinação direta dos terceirizados ficou demonstrada nos autos, considerando a intensidade das ordens emanadas da contratante e a total ausência de controle pelas empreiteiras. Não se pode fazer ouvidos moucos, ainda, para o incontroverso fornecimento de treinamento pela tomadora dos serviços.

Não se está aqui a abordar os treinamentos de segurança comprovados nos autos, pois estes podem (e devem) ser fornecidos pela tomadora dos

serviços, haja vista ser responsável pela saúde e segurança de todos os trabalhadores que prestam serviços em suas dependências (terceirizados ou não).

Porém, ao se contratar uma empresa para desempenhar atividades especializadas, não se faz necessário o treinamento dos trabalhadores terceirizados para realização de tarefas básicas e inerentes ao contrato.

Verifico pela documentação acostada aos autos que a empresa tomadora forneceu treinamento acerca de “reboco projetado”, “policorte”, “manuseio de pistola finca pino”, “manuseio e operação de argamassadeira”, “operação de betoneira”, “trabalho em altura”, entre outros (id 58b7179).

Ora, a contratante pode ministrar cursos acerca de normas de segurança e utilização correta de EPI. Mas não pode interferir na capacitação profissional dos empregados das prestadoras de serviços. Referidos treinamentos demonstram, ainda mais, a existência de subordinação.

Diante desse contexto, houve fraude na contratação, encetada mediante contratos de empreitadas fraudulentos, nos termos do artigo 9º da CLT, que visavam apenas ao fornecimento de mão de obra, mascarando a verdadeira relação empregatícia existente.

Em suma, apesar de ser permitido às empresas do ramo da construção civil celebrar contratos, de natureza civil, destinados à realização de serviços especializados (empreitada e subempreitada), não se pode admitir o manejo fraudulento de tal possibilidade, visando a simular relação distinta da empregatícia, quando de fato existentes os requisitos demandados pelo artigo 3º da CLT.

Nesse contexto, os argumentos recursais renovados são insuficientes a motivar a reforma da sentença que, aportando-se no arcabouço probatório, bem resolveu a questão, proferindo conclusão jurídica amparada em fundamentação que não admite reparos, no aspecto.

Entretanto, *data maxima venia*, após a edição da Lei n. 13.429/17, em 31 de março de 2017, que regulamentou as relações de trabalho na empresa de prestação de serviços a terceiros, não há como prevalecer o posicionamento exarado no d. Juízo de origem em relação às obrigações de fazer e não fazer.

Isso porque, após apreciar o mérito da demanda, a MM. juíza entendeu pela existência da terceirização ilícita tendo condenado a empresa ré ao cumprimento das seguintes obrigações, *in verbis*:

- a) contratar diretamente os empregados que laborarem em suas atividades essenciais ao seu processo produtivo (atividades-fim), conforme descrito em seu contrato social, abstendo-se de valer-se de empresas interpostas para a execução das atividades ora referidas, salvo no caso de trabalho temporário, Lei 6.019/1974 e Súm. 331-I do TST;

b) não contratar trabalhadores por meio de interposta pessoa física ou jurídica para realizar suas atividades-meio, exceto no caso de serviços de vigilância (Lei n. 7.102/1983), serviços de conservação e limpeza e outros serviços especializados, desde que inexistentes a pessoalidade e a subordinação direta do empregado à compromissada, Súm. 331-III TST e ainda, no caso de trabalho temporário, Lei 6.019/1974 e Súm. 331-I do TST. (id e84bc74 - p. 08)

Ocorre que, conforme já salientado alhures, admite-se a terceirização de atividades da construção civil, por meio de contrato de empreitada e subempreitada, desde que seja realizada entre empresas idôneas, sem precarização da mão de obra.

Ademais, após a edição da Lei n. 13.429/17, a transferência de serviços determinados e específicos a uma empresa contratante (a legislação nada menciona acerca de atividade-fim na terceirização) passou a ter regulamentação própria, com apontamentos dos requisitos mínimos, limitação das responsabilidades e penalidades pelo descumprimento da legislação.

Assim, existindo lei em vigor desde 31 de março de 2017, que “regulamentou” a terceirização, não há como prolongar no tempo a obrigação de fazer e não fazer. As subcontratações de mão de obra deverão ser analisadas caso a caso, levando em consideração as novas disposições normativas.

Isso porque não se pode retirar da empresa ré, de maneira generalizada e peremptória, um instrumento contratual para a geração de empregos, que a lei disponibiliza a todas as demais empresas do ramo da construção civil, seja através do Código Civil (empreitada), seja por meio da nova lei (terceirização).

Logo, em que pese a irregularidade da terceirização no caso concreto, mas considerando as regras previstas na Lei n. 13.429/17, não há falar em obrigações de fazer e não fazer, razão pela qual os efeitos da presente decisão proferida se restringem à obra “Parque Avenida”.

Lembro que vigora o princípio da irretroatividade da norma, segundo o qual à lei não é permitido reger situações que lhe são anteriores. Ou seja, vige o princípio “o tempo rege o ato” (*tempus regit actum*), razão pela qual não é possível julgar fatos passados, como os deste caso, com base no novo regramento sobre a questão em debate.

Por isso, a Lei n. 13.429/2017, que regulamentou a terceirização no País, não pode retroagir para alcançar situações pretéritas, transmutando-as em lícitas (inciso XXXVI do art. 5º da Constituição Federal e art. 6º da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro).

Em suma, não pode prevalecer o comando judicial que impõe a contratação direta dos trabalhadores, porquanto, a partir da vigência da referida lei, a terceirização está autorizada.

É importante destacar que a Ação Civil Pública não é instrumento adequado para que sejam analisadas questões individuais, cabendo a cada um dos trabalhadores, eventualmente, postular a declaração da fraude e o vínculo diretamente com a tomadora.

E não há necessidade de se determinar que a empresa ré se abstenha de celebrar contratos de empreitada fraudulentos, pois tal regramento já se encontra previsto em lei e é inerente a toda e qualquer relação contratual.

Por tudo o acima exposto, em razão da edição da Lei n. 13.429/17, dou provimento parcial para excluir da condenação as obrigações de fazer e não fazer fixadas no d. Juízo de origem, bem como a multa moratória respectiva.

Dano moral coletivo - *Quantum* indenizatório

Conforme ficou delineado linhas acima, a empresa ré contratou empresas terceirizadas, por meio de contrato de empreitada, de forma fraudulenta, praticando atos atentatórios aos direitos justralhistas, consagrados em nossa ordem constitucional como essenciais à dignidade humana.

A conduta da ré implicou ofensa a direitos extrapatrimoniais, a valores básicos da sociedade, gerando a impressão de que as leis não vigoram. Trata-se de dano indenizável, com fulcro nos incisos V e X do artigo 5º da CF c/c artigos 3º e 13 da Lei n. 7.347/85.

As infrações praticadas pela empresa ré lesam não só os trabalhadores envolvidos, mas toda a população, já que as práticas nefastas aos direitos trabalhistas tendem a se alastrar pelo mercado caso não repreendidas, achatando o nível de evolução alcançado pelo Direito do Trabalho.

E o valor fixado no d. Juízo de origem (R\$ 500.000,00) observou os limites do pleiteado, ponderado em vista da extensão dos danos (art. 944 do CC), da negligência da empresa ré, do dever de responsabilidade social dos entes patronais, do não enriquecimento ilícito, do caráter compensatório, pedagógico e preventivo da medida. Ademais, o valor se encontra condizente com o porte da empresa e as lesões perpetradas à coletividade trabalhadora.

Nego provimento.

CONCLUSÃO

Conheço do recurso ordinário interposto pela empresa ré e, no mérito, rejeito as preliminares arguidas e dou-lhe provimento parcial para excluir da condenação as obrigações de fazer e não fazer fixadas no d. Juízo de origem, bem como a multa moratória respectiva. Mantenho o valor da condenação, porquanto compatível.

Fundamentos pelos quais,

O Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, em sessão ordinária da Décima Turma, hoje realizada, julgou o presente processo e, por unanimidade, conheceu do recurso ordinário interposto pela empresa ré; no mérito, sem divergência, rejeitou as preliminares arguidas e deu-lhe provimento parcial para excluir da condenação as obrigações de fazer e não fazer fixadas no d. Juízo de origem, bem como a multa moratória respectiva. Mantido o valor da condenação, porquanto compatível.

Tomaram parte no julgamento, as(o) Ex.^{mas(o)}: Desembargadora Taisa Maria Macena de Lima (Relatora e Presidente), Desembargadora Rosemary de Oliveira Pires e Desembargador Paulo Maurício Ribeiro Pires.

Presente ao julgamento o il. representante do Ministério Público do Trabalho: Dr. Genderson Silveira Lisboa, que se manifestou em Sessão.

Sustentação Oral: Dr. Daniel Battipaglia Sgai, pela recorrente-reclamada.

Belo Horizonte, 20 de setembro de 2017.

TAISA MARIA MACENA DE LIMA
Relatora

TRT-02037-2014-023-03-00-3-RO

Publ. no "DE" de 18/7/2016

RECORRENTE: CARLOS FERNANDO ALVES

RECORRIDO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

EMENTA: DISPENSA POR JUSTA CAUSA - NÃO VALIDADE - REINTEGRAÇÃO - DEPENDENTE QUÍMICO. A dependência química está classificada entre os transtornos psiquiátricos, sendo considerada uma doença crônica que pode ser tratada e controlada simultaneamente como doença e como problema social, (OMS, 2001). O CID-10, Código Internacional de Doenças da OMS, classifica a dependência química como uma doença progressiva, crônica, primária - que gera outras doenças - e fatal. Ainda na concepção da dependência química como doença, ela é caracterizada como progressiva, incurável, mas tratável, apesar

de problemas significativos para o dependente. Nesse novo contexto, busca-se a maior atuação do Estado na recuperação dos viciados em drogas, uma vez que, sendo doença, é problema de saúde pública. Considerada a ordem constitucional vigente, que consagra o ser humano como o principal destinatário da ordem jurídica, impõe-se a adoção, por parte de todos os integrantes da coletividade, de toda e qualquer medida capaz de impedir que um ser humano acresça a escória da humanidade. Nesse intuito, o papel das empresas é de extrema relevância, porque é fácil vislumbrar que, estando desempregado, o dependente químico tem maior probabilidade de ceder ao vício, lançando-se às margens da cidadania. E, assim, ainda que o reclamante tivesse abandonado o trabalho, a empresa, sabedora de que ele era dependente químico, deveria ter determinado que ele se submetesse a exame de saúde ocupacional demissional, pois somente poderia dispensá-lo se comprovado que ele estava apto para o trabalho, o que não ocorreu.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso ordinário oriundos da 23ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte/MG, em que figuram, como recorrente, CARLOS FERNANDO ALVES e, como recorrido, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL.

RELATÓRIO

A sentença de f. 965/969 pronunciou a prescrição quinquenal dos pleitos de natureza condenatória anteriores a 7/11/2009, extinguindo-os com resolução do mérito e julgou totalmente improcedentes os pedidos iniciais.

Recurso ordinário interposto pelo reclamante (f. 973/988), requerendo a reforma da sentença para que seja anulada sua despedida por justa causa, determinada sua reintegração ao emprego, com o consequente pagamento de todos os salários, acessórios, reflexos e verbas indenizatórias previstas em lei, convenção, acordo coletivo e normativos internos da CEF, desde a época da ilegal rescisão.

A reclamada, embora regularmente intimada para apresentar contrarrazões (vide despacho de f. 973 e certidão de f. 988v.), não se pronunciou (vide certidão de f. 989).

Dispensada a remessa dos autos à PRT, ante a inexistência de interesse público capaz de justificar a intervenção do Órgão no presente feito (inciso II do art. 82 do RI).

É o relatório.

VOTO

Juízo de admissibilidade

Conheço do recurso ordinário interposto pelo reclamante, porquanto preenchidos os pressupostos de admissibilidade.

Juízo de mérito

Dispensa discriminatória - Reintegração - Justa causa

Pretende o reclamante seja anulada sua despedida por justa causa, determinada sua reintegração ao emprego, com o consequente pagamento de todos os salários, acessórios, reflexos e verbas indenizatórias previstas em lei, convenção, acordo coletivo e normativos internos da CEF, desde a época da ilegal rescisão.

Argumenta que é dependente químico de psicotrópicos desde a adolescência e, apesar da doença, ingressou nos quadros da reclamada em 9/1/2006, após aprovação em concurso público. Aduz que, após algum tempo, de forma lamentável, passou a se ausentar do serviço, com frequência, em razão da dependência química em cocaína e crack. Licenciou-se seguidas vezes, sendo encaminhado a um programa de reabilitação mantido pela ré, onde permanecera internado por cerca de 30 dias.

Relata que, não obstante os esforços empreendidos em sua recuperação, no final de 2012 houve exacerbação da dependência que redundou em severa crise psiquiátrica, com uso abusivo de cocaína e seus derivados, provocando sua ruína pessoal e profissional, levando-o a abandonar o emprego na reclamada, o que acarretou a rescisão do contrato por justa causa em 21/11/2012.

Sustenta que, à época, não teve forças para resistir ao ato empresarial notadamente ilícito e não promoveu as medidas administrativas e judiciais necessárias à anulação da dispensa por justa causa e à reintegração no emprego.

Afirma que, no início de 2013, já vivenciava um dramático estado de indigência, tendo dilapidado todo o seu patrimônio para saciar seu vício, inclusive a reserva matemática de sua suplementação de aposentadoria.

Aduz que, felizmente, graças à abnegação dos psiquiatras e psicólogos que o assistiram após o agravamento da doença, bem como do apoio material e emocional de familiares e amigos, o recorrente experimentou notável processo de recuperação, com abstinência total do uso de qualquer substância psicoativa há mais de 3 anos, sendo que um dos aspectos positivos da recuperação da autoestima foi o desejo de lutar pelo seu trabalho. Assim,

buscou junto ao Sindicato-Assistente o apoio necessário para postular sua reintegração à reclamada, o que se pretende nesta ação.

Segundo o reclamante, a perita médica nomeada nos autos concluiu que o reclamante se encontrava inapto para o trabalho quando da saída da reclamada, em 21/11/2012, revelando evidente a abusividade da despedida. Entende que sua despedida é nula de pleno direito, conforme documentação carretada às f. 49/80, 112/151, 166/200, 299/384, 804/934 e dos laudos periciais de f. 778/802 e 949/958, que revelam que o reclamante se encontrava gravemente enfermo por ocasião de sua despedida. Às f. 786/787 a perita remete o juízo, inclusive, a inúmeros documentos que, harmônicos com os achados clínicos, corroboram suas conclusões de que o recorrente não estava apto para o trabalho quando de sua saída da reclamada.

Alega que, quando foi dispensado, não apresentava a menor condição de trabalho, em razão das degradantes consequências físicas e psíquicas da dependência química, e que esse fato era de amplo conhecimento do empregador, que, num primeiro momento, revelou-se compreensivo ao prestar a assistência devida na tentativa de recuperação.

Pretende a aplicação ao caso da Súmula n. 443 do Colendo TST, eis que discriminatória sua dispensa por justa causa, eis que portador de doença grave, pois dependente químico, não tendo sido observada a função social do trabalho.

Afirma que não há qualquer evidência minimamente consistente de que não possa recuperar a sua capacidade produtiva e, da forma que foi proferida a sentença, ela perpetuou a discriminação, além de conferir ao reclamante o injusto rótulo de irrecuperável.

Assegura que o absenteísmo elevado e a própria ausência ao trabalho por mais de 30 dias foram justificados pela doença e, além do mais, o ânimo do reclamante estava completamente consumido pelos psicotrópicos, o que rechaça os elementos autorizadores da rescisão por abandono de emprego.

Requer, assim, a anulação da despedida por justa causa, por entendê-la inadequada, desproporcional e extemporânea, com a consequente reintegração do reclamante aos quadros da reclamada. Como consequência lógica do reconhecimento da nulidade da despedida, pretende a condenação ao pagamento de todos os salários, acessórios, reflexos e verbas indenizatórias previstas em lei, convenção, acordo coletivo de trabalho e normativos da CEF desde à época da ilegal rescisão.

Ao exame.

Consta do TRCT de f. 37 que o reclamante foi admitido em 9/1/2006 e dispensado, por justa causa, pelo empregador, em 21/11/2012. Compulsando os autos, verifica-se, através do histórico funcional do reclamante, que, desde o dia 1º/10/2012 até a sua dispensa, o reclamante se ausentou de forma injustificada.

O reclamante foi convocado, em 8/11/2012, a comparecer à sua unidade de lotação a fim de evitar caracterização do abandono de emprego, eis que já havia decorrido 30 dias de suas faltas não justificadas ao empregado e poderia ser providenciada a rescisão de seu contrato por justa causa. O próprio reclamante foi quem recebeu o telegrama (vide f. 82/83).

E, em 21/11/2012, o seu contrato de trabalho foi rescindido por justa causa, por abandono de emprego, nos termos da alínea “i” do artigo 482 da CLT, conforme processo 11.00003/2012, da CEF.

Os documentos de f. 49/80 revelam que o reclamante é usuário de drogas desde os 16 anos de idade. Inicialmente, usou maconha e, após, enquanto empregado da reclamada, usava grande quantidade de *crack* e cocaína, conforme constam dos relatórios médicos de f. 49 a 80. À f. 49 há declaração de um Centro Psicoterápico relatando diversas internações do reclamante em todos os anos, entre 2007 e 2012, inclusive.

Incontroverso que o reclamante esteve inscrito no PRO - Programa de Reabilitação Ocupacional da CEF de 13/9/2006 a 22/11/2012, e que a reclamada tentou reabilitá-lo, oferecendo internação com atendimento psicológico.

Todavia, não se pode conceber como justa e razoável a dispensa por justa causa.

O laudo médico pericial realizado nos autos (f. 778/802, com esclarecimentos às f. 949/958), deixou evidente que a dispensa perpetrada foi arbitrária, pois o reclamante não estava apto para o trabalho à época em que ocorreu a dispensa. A reclamada sequer realizou exame de saúde ocupacional demissional no autor de forma a justificar a dispensa por justa causa, de forma que ele pudesse assegurar que o autor se encontrava apto ao trabalho. Vejamos (f. 955/958):

CONCLUSÃO: [...]

O autor é portador de quadros de transtornos psiquiátricos, com diagnósticos de “transtorno bipolar”, transtornos mentais e comportamentais devido ao uso de múltiplas drogas e ao uso de outras substâncias psicoativas [...], cujas naturezas não estão relacionadas às atividades exercidas na reclamada. Trata-se de quadros desencadeados em razão de uso crônico de maconha, *crack* e cocaína desde os 16 anos de idade, com períodos diversos de internações, de acordo com documentos constantes nos autos, relato do periciado e constantes dos anexos I e II deste.

Documentos constantes dos autos e do Anexo I deste Laudo médico pericial corroboram a impressão médica pericial:

- Relatório constante de f. 757: - [...] F31 (transtorno afetivo bipolar, F19 (transtornos mentais e comportamentais devido ao uso de múltiplas drogas e ao uso de outras substâncias psicoativas), F90 (transtornos hiper-cinéticos), por vontade própria. Deverá permanecer em tratamento por um período de 9

meses [...] a partir de 25/3/2015. A alta prevista para 25/12/2015.

[...]

f. 151 - Evolução médica de 29/3/2012: “paciente evoluindo bem, preparando-se para alta amanhã, quando deverá ficar de 4 a 6 meses na Fazenda Bom Pastor em Ouro Branco. Após várias recaídas pelos mais variados motivos, principalmente insegurança quanto ao futuro e ao trabalho, achamos que essa é a melhor solução. O paciente encontra-se pronto para essa nova fase - está orientado, eufórico, bom contato, sem alteração de sensopercepção. [...]. (grifo meu)

f. 178 - Relatório médico de 28/3/2012: [...] Encontra-se internado nesta clínica desde 9/3/2012, com quadro compatível com F31, F19, F90. O paciente deverá se internar em fazenda de recuperação, permanecendo entre 6 e 9 meses. Apresenta frequentes recaídas. [...]. (grifo meu)

f. 266/298 - documentos da Previdência Social referentes a benefícios previdenciários - auxílio-doença.

Depreende-se dos documentos constantes dos autos e do relato do reclamante durante a perícia médica que o mesmo se encontrava inapto ao trabalho quando da saída da reclamada, em 21/11/2012. (grifo meu).

No presente momento, o reclamante apresenta incapacidade laborativa total e temporária, em decorrência do quadro psiquiátrico apresentado. Encontra-se em internação prevista até dezembro de 2015, segundo documentos constantes do Anexo I deste laudo médico pericial. [...].

Até a presente data a reclamada não juntou aos autos, tampouco apresentou a esta perita o prontuário médico ocupacional do reclamante, na íntegra. Os documentos constantes do Anexo II possuem evolução somente até agosto de 2010. Não há quaisquer documentos médicos após este período, até a saída do autor da reclamada, quais sejam: evoluções de atendimentos médicos, psicológicos e psiquiátricos na reclamada, exames periódicos de saúde e exame de saúde ocupacional demissional.

Se a empresa sabia que o obreiro era contumaz usuário de droga, com inúmeras recaídas, razoável concluir que as faltas do autor ao serviço estavam diretamente ligadas ao seu vício. Prova em contrário incumbia à reclamada, que não se desincumbiu desse ônus.

Toda a prova material existente explica o abandono do reclamante ao emprego e sua impossibilidade (física e mental) de retornar às funções e justificar as ausências. E é fato que a empregadora tinha total conhecimento do estado de saúde do reclamante.

O que a reclamada deveria ter feito é ter encaminhado o trabalhador para o INSS, ao invés de dispensá-lo por justo motivo no momento em que ele mais se encontrava fragilizado, pois a dependência química de drogas é considerada doença, tanto que o reclamante já havia se afastado pelo órgão previdenciário por diversas vezes, inclusive com diversas internações.

Conclui-se que, ainda que o reclamante tivesse abandonado o trabalho, a empresa, sabedora de que ele era dependente químico, deveria ter determinado que ele se submetesse a exame de saúde ocupacional demissional, pois somente poderia dispensá-lo se comprovado que ele estava apto para o trabalho, o que não ocorreu.

E, embora a reclamada tenha tentado reabilitar o reclamante, parece que ela se cansou a partir do momento em que ele abandonou o trabalho, pois, a partir de então, a empregadora atuou com total frieza e indiferença diante da triste situação do autor, o que se traduz em uma discriminação velada. Afinal, uma das piores formas de discriminação é a indiferença.

Ante o quadro fático e levando em consideração que não se pode romper um vínculo de emprego com o trabalhador doente, já se chegaria à conclusão de que a dispensa é nula. Qualquer enfermidade que possua o obreiro impede o desligamento contratual; tanto é assim que a legislação pátria exige a submissão do obreiro a exame médico demissional, o que não aconteceu.

Cabe ao caso a aplicação da Súmula n. 443 do Colendo TST, *verbis*:

DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. PRESUNÇÃO. EMPREGADO PORTADOR DE DOENÇA GRAVE. ESTIGMA OU PRECONCEITO. DIREITO À REINTEGRAÇÃO - Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27/9/2012. Presume-se discriminatória a despedida de empregado portador do vírus HIV ou de outra doença grave que suscite estigma ou preconceito. Inválido o ato, o empregado tem direito à reintegração no emprego.

A reclamada simplesmente fechou os olhos à realidade de seu empregado e o lançou à própria sorte, esquecendo-se de que toda e qualquer empresa deve observância ao princípio da função social, segundo o qual a empresa não é apenas fonte de lucro, mas também fonte de práticas sociais que favoreçam o meio no qual está inserida. A fria atitude da ré é reprovável e lamentável.

Infelizmente a ocorrência de discriminações veladas é uma realidade nas relações de trabalho, podendo-se citar, dentre suas vítimas, os viciados em drogas, pois eles têm sua força de trabalho minorada pela sua patologia. Prevalece, em relação aos viciados em cocaína, *crack*, heroína, dentre outros, a ideia de que o viciado apresenta um desvio de caráter. Contudo, essa ideia, ou preconceito, vem ganhando novos contornos, sendo inserida, atualmente, em pautas que tratam de medidas programáticas na área de saúde pública.

A dependência química está classificada entre os transtornos psiquiátricos, sendo considerada uma doença crônica que pode ser tratada e controlada simultaneamente como doença e como problema social (OMS,

2001). O CID-10, Código Internacional de Doenças da OMS, classifica a dependência química como uma doença progressiva, crônica, primária - que gera outras doenças - e fatal.

Por se tratar de uma doença crônica, leva a pessoa a uma progressiva mudança de comportamento, gerando uma adaptação à doença, a fim de proteger o uso da droga. Ainda na concepção da dependência química como doença, ela é caracterizada como progressiva, incurável, mas tratável, apesar de problemas significativos para o dependente.

Nesse novo contexto, busca-se a maior atuação do Estado na recuperação dos viciados em drogas, uma vez que, sendo doença, é problema de saúde pública.

Considerada a ordem constitucional vigente, que consagra o ser humano como o principal destinatário da ordem jurídica, impõe-se a adoção, por parte de todos os integrantes da coletividade, de toda e qualquer medida capaz de impedir que um ser humano acresça a escória da humanidade. Nesse intuito, o papel das empresas é de extrema relevância, porque é fácil vislumbrar que, estando desempregado, o dependente químico tem maior probabilidade de ceder ao vício, lançando-se às margens da cidadania.

Dessarte, se o empregador se depara com uma situação como a dos autos, onde o empregado tem diversas recaídas, mesmo após longos anos de tratamento decorrentes da dependência química, ele não pode simplesmente descartar o trabalhador, devendo, ao contrário, encaminhá-lo para tratamento adequado. Assim agindo, o empregador estará dando concretude aos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e do valor social do trabalho.

Trago à colação ementa do Colendo TST para ilustrar a questão, embora seja caso de alcoolismo, que teoricamente seria menos grave que a droga (psicotrópico), *verbis*:

RECURSO DE REVISTA. JUSTA CAUSA. ALCOOLISMO CRÔNICO. REINTEGRAÇÃO. A OMS formalmente reconhece o alcoolismo crônico como doença no Código Internacional de Doenças (CID). Diante de tal premissa, a jurisprudência desta C. Corte firmou-se no sentido de admitir o alcoolismo como patologia, fazendo-se necessário, antes de qualquer ato de punição por parte do empregador, que o empregado seja encaminhado para tratamento médico, de modo a reabilitá-lo. A própria Constituição da República prima pela proteção à saúde, além de adotar, como fundamentos, a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho (arts. 6º e 1º, incisos III e IV). Repudia-se ato do empregador que adota a dispensa por justa causa como punição sumária ao trabalhador. Precedentes. Recurso de revista não conhecido. (PROCESSO n. TST-RR-130400-51.2007.5.09.0012 - Ministro Relator Aloysio Corrêa da Veiga - Julgamento em 17/2/2011.)

Por ser a vida e a integridade física os bens supremos da pessoa humana, principal destinatária de todo ordenamento jurídico, a responsabilidade da empresa em relação ao empregado usuário de crack e cocaína é objetiva, ou seja, a reintegração se impõe, pois o que está em discussão é a sobrevivência de um ser humano, pois também o empregado viciado em drogas possui o direito de não ter seu contrato de trabalho extinto durante todo o período que se fizer necessário para a sua recuperação.

Ante o exposto, procede o pedido de declaração de nulidade da dispensa por justa causa. Determino que a reclamada proceda à reintegração do reclamante ao emprego, no mesmo cargo e função que exercia antes da dispensa.

Após a reintegração do autor ao serviço, a reclamada deverá encaminhá-lo à avaliação médica e, posteriormente, caso haja recomendação pelo profissional competente, encaminhá-lo para tratamento quanto à dependência química de que é dependente, mantendo o contrato suspenso, caso haja afastamento previdenciária, ou readaptando-o ao trabalho.

Condeno a reclamada ao pagamento de todos os salários, vencidos e vincendos, devidos desde a data da dispensa até a efetiva reintegração.

A reclamada deverá pagar ao reclamante os salários vencidos e vincendos, a partir da dispensa até que o reclamante seja considerado apto para o trabalho ou afastado pela Previdência Social, bem como os consectários legais (13º salário, férias + 1/3 e FGTS).

A reclamada deverá cancelar eventual baixa contratual na CTPS do autor, após o trânsito em julgado desta decisão, no prazo a ser fixado em intimação específica, sob pena de multa diária de R\$ 100,00, limitada a R\$ 10.000,00, revertida em favor do reclamante.

Provido.

CONCLUSÃO

Em face do exposto, conheço do recurso ordinário interposto pelo reclamante e, no mérito, dou-lhe provimento para julgar procedente a ação e:

- 1) declarar nula a dispensa por justa causa aplicada ao reclamante;
- 2) como obrigação de fazer, a reclamada fica obrigada a: reintegrar o autor ao serviço e encaminhá-lo à avaliação médica e, posteriormente, caso haja recomendação pelo profissional competente, encaminhá-lo para tratamento quanto à dependência química de que é dependente, mantendo o contrato suspenso, caso haja afastamento previdenciário, ou readaptando-o ao trabalho;
- 3) condenar a reclamada a pagar ao reclamante as seguintes parcelas, no prazo legal: a) salários vencidos e vincendos, a partir da dispensa até

que o reclamante seja considerado apto para o trabalho ou afastado pela Previdência Social, bem como os consectários legais (13º salário, férias + 1/3 e FGTS);

4) cancelar eventual baixa contratual na CTPS do autor, após o trânsito em julgado desta decisão, no prazo a ser fixado em intimação específica, sob pena de multa diária de R\$ 100,00, limitada a R\$ 10.000,00, revertida em favor do reclamante.

Os juros de mora deverão incidir a partir da data do ajuizamento da ação (art. 883 da CLT), observado o disposto no Decreto-Lei n. 2.322/87, na Lei n. 8.177/91, nas Súmulas n. 200, 304 e 307 do TST e na OJ 7 do Tribunal Pleno do TST, no que couber.

Todos os valores serão atualizados monetariamente até a data do respectivo pagamento, observando-se o disposto na Súmula n. 381 do TST (índices do 1º dia do mês subsequente ao vencido do IPCA-E). Isso porque, conforme Decisão do Pleno do Tribunal Superior do Trabalho (TST) no processo 0000479-60.2011.5.04.0231, foi considerada inconstitucional a aplicação da TR, para atualização de créditos trabalhistas, definindo como novo índice de correção dos referidos créditos o IPCA-E, com efeito modulatório, a partir de 30/6/2009, nos processos em aberto, como *in casu*.

A referida decisão do TST baseou-se no julgamento da ADI 4.357, em que o STF definiu que o IPCA-E reflete a inflação e a manutenção do valor da moeda, recompondo, dessa forma, o patrimônio lesado, o que deve, portanto, ser considerado nos processos trabalhistas por comando vinculatório do E. STF.

Conforme determinação emergente do § 3º do art. 832 da CLT, indico as parcelas com incidência de contribuição previdenciária: salários vencidos e vincendos, inclusive férias + 1/3 e 13º salário.

A reclamada deverá comprovar nos autos, no prazo legal, os recolhimentos previdenciários (cotas patronal e obreira, autorizada a dedução da cota que compete ao empregado arcar) incidentes sobre as parcelas de natureza salarial que foram objeto da condenação, e efetuar o recolhimento das contribuições fiscais, se houver, a serem deduzidas do crédito obreiro, porque decorrem de normas legais imperativas, que deverão ser observadas juntamente com a Súmula n. 368 do TST, itens II e III.

Observe-se a legislação pertinente em todos os seus termos, idem os fundamentos da decisão, que integram este dispositivo.

Após o trânsito em julgado desta decisão, observem-se os termos e o limite de crédito fixado na Lei n. 11.457/10 e Portaria 839/13 para fins de intimação da União (INSS).

Arbitro novo valor à condenação, no importe de R\$ 70.000,00, com custas de R\$ 1.4000,00, pela reclamada.

FUNDAMENTOS PELOS QUAIS,

O Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, pela sua Quinta Turma, à unanimidade, conheceu do recurso ordinário interposto pelo reclamante e, no mérito, deu-lhe provimento para julgar procedente a ação e: 1) declarar nula a dispensa por justa causa aplicada ao reclamante; 2) como obrigação de fazer, a reclamada fica obrigada a: reintegrar o autor ao serviço e encaminhá-lo à avaliação médica e, posteriormente, caso haja recomendação pelo profissional competente, encaminhá-lo para tratamento quanto à dependência química de que é dependente, mantendo o contrato suspenso, caso haja afastamento previdenciário, ou readaptando-o ao trabalho; 3) condenar a reclamada a pagar ao reclamante as seguintes parcelas, no prazo legal: a) salários vencidos e vincendos, a partir da dispensa até que o reclamante seja considerado apto para o trabalho ou afastado pela Previdência Social, bem como os consectários legais (13º salário, férias + 1/3 e FGTS); 4) cancelar eventual baixa contratual na CTPS do autor, após o trânsito em julgado desta decisão, no prazo a ser fixado em intimação específica, sob pena de multa diária de R\$ 100,00, limitada a R\$ 10.000,00, revertida em favor do reclamante. Os juros de mora deverão incidir a partir da data do ajuizamento da ação (art. 883 da CLT), observado o disposto no Decreto-Lei n. 2.322/87, na Lei n. 8.177/91, nas Súmulas n. 200, 304 e 307 do TST e na OJ 7 do Tribunal Pleno do TST, no que couber. Todos os valores serão atualizados monetariamente até a data do respectivo pagamento, observando-se o disposto na Súmula n. 381 do TST (índices do 1º dia do mês subseqüente ao vencido do IPCA-E). Isso porque, conforme Decisão do Pleno do Tribunal Superior do Trabalho (TST) no processo 0000479-60.2011.5.04.0231, foi considerada inconstitucional a aplicação da TR, para atualização de créditos trabalhistas, definindo como novo índice de correção dos referidos créditos o IPCA-E, com efeito modulatório, a partir de 30/6/2009, nos processos em aberto, como *in casu*. A referida decisão do TST baseou-se no julgamento da ADI 4.357, em que o STF definiu que o IPCA-E reflete a inflação e a manutenção do valor da moeda, recompondo, dessa forma, o patrimônio lesado, o que deve, portanto, ser considerado nos processos trabalhistas por comando vinculatório do E. STF. Conforme determinação emergente do § 3º do art. 832 da CLT, indico as parcelas com incidência de contribuição previdenciária: salários vencidos e vincendos, inclusive férias + 1/3 e 13º salário. A reclamada deverá comprovar nos autos, no prazo legal, os recolhimentos previdenciários (cotas patronal e obreira, autorizada a dedução da cota que compete ao empregado arcar) incidentes sobre as parcelas de natureza salarial que foram objeto da condenação, e efetuar o recolhimento das contribuições fiscais, se houver, a serem deduzidas do crédito obreiro, porque decorrem de normas legais

imperativas, que deverão ser observadas juntamente com a Súmula n. 368 do TST, itens II e III. Observe-se a legislação pertinente em todos os seus termos, idem os fundamentos da decisão, que integram este dispositivo. Após o trânsito em julgado desta decisão, observem-se os termos e o limite de crédito fixado na Lei n. 11.457/10 e Portaria n. 839/13 para fins de intimação da União (INSS). Arbitra-se novo valor à condenação, no importe de R\$ 70.000,00, com custas de R\$ 1.4000,00, pela reclamada.

Belo Horizonte, 12 de julho de 2016.

OSWALDO TADEU BARBOSA GUEDES
Desembargador Relator

TRT-0010570-88.2017.5.03.0180 ROPS (PJe)

Publ. no “DE” de 10/10/2017

RECORRENTES: HEBERT PAULA MARTINS
UBER DO BRASIL TECNOLOGIA LTDA.
UBER INTERNATIONAL B.V.
UBER INTERNATIONAL HOLDING B.V.
RECORRIDOS: OS MESMOS

Vistos e analisados os autos virtuais.

Dispensado o relatório, por se tratar de demanda submetida ao procedimento sumaríssimo (art. 852-I da CLT).

VOTO

Admissibilidade

1. Inovação recursal

As reclamadas pugnam pelo não conhecimento do apelo obreiro em relação ao pedido de aplicação da Convenção Coletiva celebrada pelo Sindicato das Empresas de Coleta, Limpeza e Industrialização do Lixo de Minas Gerais, por se tratar de inovação recursal.

Examino.

No item 115 da petição inicial (id. 483a93a, p. 38), o autor expôs que:

De acordo com a CCT da categoria (DOC. 41), faz jus o reclamante ao

pagamento indenizado de auxílio-alimentação e cesta básica de acordo com as disposições contidas na cláusula décima terceira e quarta, que perfaz o montante de R\$ 432,25 a título de multa, e R\$ 2.938,80, a título de auxílio-alimentação.

No item “L” do rol das pretensões (483a93a, p. 42), postulou o “[...] pagamento de auxílio-alimentação, conforme previsão CCT, liquidados em R\$ 2.938,80.”

Logo, presentes estão a causa de pedir e o pedido, motivo pelo qual não há que se falar em inovação recursal.

Assim, os recursos ordinários aviados são cabíveis e adequados, havendo legitimidade e interesse dos sucumbentes na reversão da decisão. Além disso, encontram-se os apelos corretamente formados, havendo, ainda, representação processual regular. Por fim, verifico que os recursos são tempestivos e estão ou devidamente preparado (o empresarial) ou dispensado de preparo (o obreiro), motivos pelos quais deles conheço. Da mesma forma, conheço das contrarrazões apresentadas, por regularmente formadas e tempestivas.

Preliminares

2. Segredo de justiça

As reclamadas intentam que o feito tramite em segredo de justiça, invocando os incisos I e II do art. 7º da Lei n. 12.965/14 (Marco Civil da *Internet*), o que seria necessário em razão da exposição de fatos que envolvem fluxo de informações sigilosas e confidenciais pela *internet*. Argumentam que também há informações relativas ao segredo de seu negócio que podem causar prejuízos a sua imagem e patrimônio.

Analiso.

O princípio da publicidade, como é cediço, rege os atos processuais e é uma importante garantia atrelada aos direitos fundamentais do contraditório e da ampla defesa. De tal sorte, as opções de sigilo e de segredo de justiça devem ser utilizadas com parcimônia e somente naqueles casos expressamente permitidos em lei.

A Constituição da República, em seu art. 5º, LX, estabelece algumas exceções ao princípio da publicidade: “a lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem.”

O NCP, a seu turno, no art. 189, segue a mesma linha:

Os atos processuais são públicos, todavia tramitam em segredo de justiça os

processos:

I - em que o exija o interesse público ou social;

II - que versem sobre casamento, separação de corpos, divórcio, separação, união estável, filiação, alimentos e guarda de crianças e adolescentes;

III - em que constem dados protegidos pelo direito constitucional à intimidade;

IV - que versem sobre arbitragem, inclusive sobre cumprimento de carta arbitral, desde que a confidencialidade estipulada na arbitragem seja comprovada perante o juízo.

Percebe-se que o caso em análise não se enquadra em nenhuma das hipóteses acima.

Além disso, não houve, por parte das recorrentes, indicação específica de documentos supostamente alcançados pela inviolabilidade prevista na Lei n. 12.965/14. Nem há comprovação de afronta ao direito de imagem e ao patrimônio, por falta de concreta demonstração dos riscos potenciais advindos da visibilidade do processo e da ausência de conteúdo, nos documentos juntados. Assim, as alegações feitas não são capazes de atrair a aplicação das hipóteses previstas no art. 189 do NCPC.

Ademais, não se vislumbra ofensa à imagem e ao patrimônio de determinada empresa pelo simples fato de contra ela tramitar reclamação trabalhista na qual são juntados documentos da empresa. Em sentido contrário, haveria de se atribuir “status” de segredo de justiça a todo e qualquer processo em tramitação nesta Especializada, já que o argumento de exposição de segredo do empreendimento e ofensa à imagem é passível de ser invocado por aquele que nessa situação se encontre, o que, por óbvio, contraria o princípio basilar da publicidade processual.

Rejeito.

3. Incompetência da Justiça do Trabalho

As reclamadas arguem a incompetência da Justiça do Trabalho para o julgamento da demanda, sob o argumento de que o contrato havido entre as partes tem natureza estritamente civil, de prestação de serviços.

Examino.

A competência material da Justiça do Trabalho é fixada pela natureza jurídica do pedido e da causa de pedir. Em casos como o dos autos, a pretensão formulada, de reconhecimento de vínculo de emprego e de parcelas de natureza jurídica trabalhista, tem amparo na legislação consolidada e constitucional, não pairando dúvidas sobre a competência da Justiça do Trabalho para apreciar e julgar o feito, nos termos do art. 114 da Constituição da República.

Rejeito.

4. Illegitimidade passiva das 2ª e 3ª reclamadas

Alegam as recorrentes que a segunda (UBER INTERNATIONAL B.V.) e terceira (UBER INTERNATIONAL HOLDING B.V) rés não são legitimadas a figurar no polo passivo da relação processual. Requerem a exclusão das referidas reclamadas da lide.

Sem-razão.

Não se deve confundir a relação jurídica de direito material com a relação jurídica processual. O simples fato de o reclamante indicar as três reclamadas como devedoras da relação jurídica de direito material, por si só, já lhes confere legitimidade para figurarem no polo passivo da ação, uma vez que somente elas, reclamadas, podem se defender das alegações que lhes são imputadas. A procedência ou não do pedido é questão afeta ao mérito.

Rejeito.

5. Inadequação do rito

Argumentam as rés que a matéria tratada nos autos é de extrema complexidade e peculiaridade, sendo necessária a adequação do rito processual sumaríssimo para o rito processual ordinário. Além disso, alegam que o reclamante apresentou cálculos de liquidação de maneira equivocada, deixando de apresentar pedido certo e determinado; logo, não respeitou o inciso I do art. 852-B da CLT.

Analiso.

O procedimento aplicável na Justiça do Trabalho, a partir da vigência da Lei n. 9.957/2000, é definido pelo valor da causa, como se constata no art. 852-A da CLT, *in verbis*:

Os dissídios individuais cujo valor não exceda a quarenta vezes o salário-mínimo vigente na data do ajuizamento da reclamação ficam submetidos ao procedimento sumaríssimo.

Portanto, atribuída à causa o valor de R\$ 28.311,18 no momento da propositura da ação, e sendo o valor inferior a 40 salários mínimos vigentes a época, tem-se aplicável o rito processual sumaríssimo. O tema polêmico tratado nesta demanda não excepciona a regra legal, especialmente porque não houve necessidade de diligências adicionais, elaboração de perícias, expedição de cartas precatórias etc.

Também não houve violação ao disposto no inciso I do art. 852-B da CLT, já que o reclamante deduziu as pretensões, indicando o valor correspondente de todos os pedidos formulados. Evidentemente, a correta

apuração fica relegada à fase própria, se for o caso.

Rejeito.

6. Negativa de prestação jurisdicional

Arguem as recorrentes a preliminar de nulidade da decisão por negativa de prestação jurisdicional, sob a alegação de que o Juízo sentenciante não enfrentou as teses suscitadas em embargos de declaração.

Examino.

A negativa de prestação jurisdicional ocorre quando a matéria questionada, integrante da *litiscontestatio*, é excluída da apreciação judiciária, o que efetivamente não se verificou na hipótese.

Em decisão de embargos de declaração (id. a13062b), o d. Juízo *a quo* enfrentou exatamente os pontos impugnados pelas embargantes. Se, contudo, elas não se conformam com a decisão, há a possibilidade de interposição de recurso à instância *ad quem*, faculdade da qual se valeram as recorrentes.

É de se destacar que foram observadas as regras processuais básicas na prolação da sentença, máxime aquelas constantes do art. 489 do CPC/2015, tendo sido apontados os elementos que formaram o convencimento do Julgador, não havendo, pois, como se declarar a nulidade da decisão.

Ademais, se equivocada a decisão, a matéria desafia o exame de mérito, o que será feito a seguir, pelo que inexistente qualquer prejuízo irreparável.

Rejeito, portanto.

MÉRITO

Recurso das reclamadas

7. Vínculo empregatício

As reclamadas negam a existência de pessoalidade na prestação de serviços pelo reclamante, a despeito da necessidade de um prévio cadastro, como medida de segurança da empresa, dos motoristas e dos usuários. Quanto à onerosidade, esclarecem que houve compartilhamento de receitas; na verdade, o reclamante era quem remunerava a Uber, pela intermediação de viagens. Insistem que o reclamante era dono de sua rotina de trabalho e não cumpria horários preestabelecidos. Argumentam que também não há a presença de subordinação na relação, sendo que o próprio reclamante assim confessou, ao admitir receber meras recomendações, sem a obrigação de cumpri-las.

Ao exame.

A relação entre Uber e motoristas trata-se, sem dúvida, de um novo modo de produção ou de organização do trabalho, resultado das transformações contemporâneas no ambiente laboral e na própria sociedade, ocorridas, principalmente, a partir do avanço das tecnologias. Os debates sobre a natureza jurídica do vínculo entre o efetivo prestador de serviços (o motorista) e as empresas que recebem o mesmo nome dado ao aplicativo (Uber) - e não sobre isso apenas, mas também sobre a própria legalidade desse modelo e a natureza jurídica do serviço prestado - são intensos e ainda incipientes no Brasil. O tema, portanto, carece de regulamentação adequada.

A dificuldade de enquadramento da nova situação a uma das formas de relação de trabalho é um desafio enorme para o Direito. O eminente Desembargador deste Regional, Doutor José Eduardo de Resende Chaves Júnior, já destacou, em artigo escrito sobre o tema que

[...] o Direito do Trabalho atual não sabe lidar com essa nova wikieconomia e com as externalidades positivas e negativas da rede. Por um lado, acaba por sufocar as autênticas iniciativas de economia solidária que as novas tecnologias suscitam e, por outro, não tem instrumentos para reprimir a captura que o neocapitalismo cognitivo perpetra contra a colaboração social em rede. (*Caso Uber*: regularização pode ser benéfica para os motoristas e para o Mercado. Disponível em: <<http://justificando.cartacapital.com.br/2016/04/28/caso-uber-regularizacao-pode-ser-benefica-para-os-motoristas-e-para-o-mercado/>>.)

A despeito dessa tarefa hercúlea, permanece a necessidade da pesquisa sobre os pressupostos fático-jurídicos componentes dessa relação, conquanto, no direito pátrio, a relação de emprego se caracteriza quando presentes os requisitos do art. 3º da CLT, exigindo-se para sua configuração a prestação de serviços com pessoalidade, de forma não eventual, onerosa e subordinada, elementos cuja presença foi negada pelas reclamadas.

Pois bem.

Quanto à pessoalidade, vê-se do documento intitulado “Termos e Condições Gerais dos Serviços de Intermediação Digital” (id. 98e58a4) que o interessado no uso do aplicativo pode ser, até mesmo, pessoa jurídica, detentora de frota de veículos.

A corroborar essa possibilidade, a testemunha Daniel Botelho Mandil afirmou que

[...] possui cinco veículos e todos são dirigidos por parceiros da Uber [...]; que o depoente possui motoristas que contratou por via da CLT, os quais são cadastrados na Uber; que esses motoristas atendem a todos os clientes do

depoente; que o depoente possui uma pessoa jurídica constituída; que os valores a serem acertados pela Uber com o depoente em virtude do pagamento digital intermediado pela Uber são feitos em conta bancária de pessoa jurídica; que os demais motoristas que trabalham com o depoente recebem esse valor por meio de conta de pessoa física; que semanalmente faz o acerto com os motoristas que lhe prestam serviços; que o depoente também tem motoristas contratados como autônomos, no total de 4 [...]; que 8 veículos são do depoente, e os demais, 3, são de frota terceirizada. (ata de audiência de id. 65a5d54, p. 5.)

Contudo, em que pese a possibilidade do ajuste contratual entre pessoa jurídica e Uber, não é qualquer pessoa que pode prestar serviços utilizando a plataforma, pois não se descarta a exigência do prévio cadastro de todos os motoristas que irão efetivamente prestar os serviços - diretamente ou por meio de vínculo com pessoa jurídica - e a necessidade de conexão da pessoa física trabalhadora ao aplicativo, para atendimento dos chamados. A avaliação da qualidade dos serviços também é feita individualmente.

Importa ainda registrar que eventuais peculiaridades vivenciadas e relatadas pela testemunha não se generalizam à totalidade dos casos, cabendo, assim, examinar, neste feito, a situação particular do reclamante, que não prestou serviços via pessoa jurídica, mas estabeleceu sua vinculação de modo direto com a Uber. Sua admissão se consumou depois da realização de entrevista e da apresentação de documentos (inclusive de antecedentes criminais), reforçando a característica da pessoalidade.

Por outro lado, ainda que se alegue que o cadastramento dos motoristas se dava por questões de segurança, a fim de se evitar mau uso da plataforma, a própria defesa admitiu a necessidade de identificação do prestador de serviços (pessoa física), para evitar que “[...] os motoristas parceiros coloquem terceiros para executar serviços de tamanha responsabilidade.” (id. 053872e, p. 37).

O requisito da pessoalidade não se descaracteriza pela possibilidade de mais de um motorista guiar o mesmo veículo. O que importa é que apenas prestadores previamente habilitados e autorizados pela Uber poderiam oferecer os serviços pelo aplicativo.

A não eventualidade também restou caracterizada pela prestação contínua de serviços pelo autor, nos meses em que se manteve vinculado às rés. A circunstância de o reclamante ser dono de sua rotina de trabalho e poder se desconectar do aplicativo da forma que lhe aprouvesse será melhor examinada quando se tratar da subordinação.

Quanto à onerosidade, não há dúvida de que o reclamante prestava serviços de transporte de pessoas e, em contrapartida, auferia pagamento de natureza econômico-financeira. Para fins de caracterização desse

requisito, é irrelevante o fato de o trabalhador receber a quantia diretamente do usuário ou das reclamadas.

Por fim, a subordinação.

É possível constatar que a forma de prestação de serviços verificada no caso concreto não segue o roteiro típico das relações subordinadas.

Com efeito, o reclamante, na petição inicial, afirmou que as reclamadas encaminhavam inúmeras recomendações, interferindo nas suas atividades laborais. Contudo, em depoimento pessoal, esclareceu que

[...] recebia recomendação por e-mail da reclamada para iniciar o trabalho em horário de pico, mas não tinha a obrigação de fazê-lo [...]; que não é obrigatório participar das promoções promovidas pela reclamada. (ata de audiência de id. 5af546c, p. 2-3, grifei.)

Em depoimento utilizado como prova emprestada, o senhor Artur Soares Neto, reclamante em outro processo, confirmou que “[...] os vídeos do escritório exibiram modos de comportamento com o cliente, deixando claro que não se tratava de regras obrigatórias.” (ata de audiência de id. 65a5d54, p. 3, grifei).

O fato de a empresa orientar os motoristas sobre a forma de atendimento aos clientes não autoriza concluir pela existência de subordinação, pois, diferentemente de meras orientações, apenas as determinações contêm a conotação de obrigatoriedade.

Sendo assim, tais orientações não caracterizam subordinação jurídica do reclamante às reclamadas, pois elas não implicaram a ingerência das empresas na forma da execução do contrato.

Existe subordinação do empregado ao empregador quando evidenciado o poder de direção e comando deste último em relação ao primeiro, interferência efetiva no modo de desempenho de atividade e de tempo a ela dedicado, o que se comprovou não ter havido entre as partes. A subordinação não se revela apenas por orientações dadas diretamente ao motorista ou pela *internet*.

Além disso, a extrema flexibilidade quanto ao cumprimento de horário foi desvelada pelo arcabouço probatório. O próprio reclamante asseverou que “[...] poderia parar para almoçar a hora que quisesse [...]; que perguntado se poderia parar para almoçar por 1 hora respondeu ‘que poderia parar até 10 horas, mas nesse caso não teria ganhos na empresa’.” (id. 5af546c).

Na mesma toada, o senhor Artur Soares Neto ratificou 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 já ficou desligado da plataforma por alguns dias e não recebeu punição [...]; que ficou fora da plataforma porque saiu de férias alguns dias, não havendo tido que informar ninguém da Uber quando saiu de férias. (grifei)

Aliás, esse mesmo depoente afirmou que “[...] nunca teve chefe ou superior na Uber, era subordinado só pelo aplicativo.” (id. 65a5d54).

A mesma afirmativa fez a testemunha Norival Oliveira Silva: “[...] que não está subordinado a ninguém na Uber, nem recebe ordens da Uber.” (id. 65a5d54).

Portanto, a definição da jornada, se extensa ou não (medida pelo tempo de utilização do aplicativo), ficava a critério do próprio autor que, obviamente, arcava com os ônus dessa escolha. Ou seja, o motorista era quem definia seus horários. A Uber não emitia ordens, conforme relataram as testemunhas.

Outra questão relevante diz respeito à assunção dos riscos da atividade econômica. Comprovou-se, robustamente, a responsabilidade do reclamante pela manutenção do seu próprio veículo, abastecimento, despesas com telefone celular, todos esses fatos confirmados em juízo pelo autor em seu depoimento e pela prova emprestada.

Na verdade, é nítido que ocorria uma confluência de interesses das partes envolvidas. Vê-se que o objeto social das reclamadas refere-se ao fornecimento de serviços de contatos entre pessoas que necessitam de transporte e pessoas que se dispõem a fazê-lo, sendo certo que o aplicativo Uber serviu como ferramenta tecnológica imprescindível ao cumprimento de tal objetivo, numa clara manifestação do que se convencionou designar de economia compartilhada, em que pessoas comuns oferecem serviços por meio de plataformas *online*, acessíveis por *smartphones* ou *tablets*. Não há dúvida de que a projeção da plataforma Uber, com ampla divulgação no mercado e aceitação na sociedade, potencializou o contato do reclamante com inúmeros usuários.

Por isso mesmo, deve ser afastada a tese de existência de subordinação estrutural, porque as reclamadas se caracterizam como plataforma digital, que objetiva interligar motoristas cadastrados aos usuários de transporte, e não empresa de transporte, propriamente.

Atente-se que, pelos serviços prestados aos usuários, o reclamante auferia 75% do total bruto arrecadado como remuneração, enquanto que a quantia equivalente a 25% era destinada às reclamadas, como pagamento pelo fornecimento do aplicativo. Não é uma divisão comum em contratos de emprego; ao contrário, no cotidiano trabalhista, ela se mostra absolutamente inviável à continuidade das atividades do verdadeiro empregador, em razão da incidência de encargos trabalhistas. Não precisa ser um *expert* para compreender que, se houvesse, efetivamente, a obrigatoriedade do pagamento

de férias + 1/3, 13º salário, RSR, horas extras, adicional noturno e FGTS (parcelas típicas da relação empregatícia), mais a carga tributária incidente sobre a folha de pagamento, o faturamento bruto já não seria suficiente para cobrir todas essas despesas, provocando um desequilíbrio negocial.

De tal modo, em especial pelo critério utilizado na divisão dos valores arrecadados, a situação se aproxima mais de um regime de parceria, mediante o qual o reclamante utilizava a plataforma digital disponibilizada pelas reclamadas, em troca da destinação de um percentual relevante, calculado sobre a quantia efetivamente auferida com os serviços prestados.

Assim, diante de inúmeras situações que demonstram a preservação da autonomia do trabalhador, o vínculo empregatício não se caracteriza apenas por conta da imposição de preço da corrida pela Uber, talvez a única interferência manifesta das reclamadas. Muito menos pela avaliação da qualidade dos serviços que, diga-se de passagem, é feita pelos usuários do aplicativo. É que os contratos de uma forma geral não estão isentos de aferição da adequação dos serviços. Isso não extrapola os limites do ajuste entre os contratantes, constituindo normas pontuais a serem observadas na execução do contrato, de modo a atender ao próprio objetivo deste.

Para que fosse declarada fraude no contrato de utilização da plataforma havido entre as partes, de modo a camuflar efetiva contratação dos motoristas pela ré, seria necessária a existência de subordinação jurídica do reclamante, o que não se evidenciou nos autos.

Assim, considerando que os serviços eram prestados sem a subordinação jurídica, dou provimento ao apelo das reclamadas para afastar o reconhecimento da existência do vínculo de emprego e excluir da condenação a obrigação de anotar a CTPS e a obrigação de pagar aviso prévio indenizado, 13º salário proporcional, férias proporcionais + 1/3, FGTS + 40%, multa do § 8º do art. 477 da CLT, adicional noturno e reflexos, RSR e reflexos. Em decorrência, são indevidos, por óbvio, os descontos previdenciários e fiscais e a incidência de juros e correção monetária, bem como a expedição de ofícios. Resta prejudicado, ainda, o exame sobre o pleito das rés de inaplicabilidade do § 1º do art. 523 do CPC/2015.

8. Matéria remanescente do recurso das reclamadas: justiça gratuita

Quanto à matéria remanescente do recurso da reclamada, que pugna pela reforma da decisão que concedeu o benefício da justiça gratuita ao reclamante, nego-lhe provimento, mantendo a r. sentença de id. 32b22a1, por seus próprios e jurídicos fundamentos, nos termos do art. 895, § 1º, IV, da CLT.

Recurso do reclamante

9. Aplicação da norma coletiva juntada com a petição inicial

O reclamante recorreu, adesivamente, pugnando pela reforma da r. sentença, na parte em que indeferiu a aplicação da Convenção Coletiva celebrada pelo Sindicato das Empresas de Coleta, Limpeza e Industrialização do Lixo de Minas Gerais.

O exame do pedido, contudo, resta prejudicado em razão da decisão de provimento do apelo das reclamadas, que afastou o reconhecimento do vínculo empregatício.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, conheço do recurso ordinário interposto por UBER DO BRASIL TECNOLOGIA LTDA., UBER INTERNATIONAL B.V. e UBER INTERNATIONAL HOLDING B.V. Preliminarmente, indefiro o requerimento de sigilo de justiça e rejeito as arguições de incompetência material da Justiça de Trabalho, ilegitimidade passiva *ad causam*, inadequação do rito processual e negativa de prestação jurisdicional. No mérito, dou-lhe provimento parcial para afastar o reconhecimento da existência do vínculo de emprego e excluir da condenação a obrigação de anotar a CTPS e a obrigação de pagar aviso prévio indenizado, 13º salário proporcional, férias proporcionais + 1/3, FGTS + 40%, multa do § 8º do art. 477 da CLT, adicional noturno e reflexos, RSR e reflexos, absolvendo-as de todo o postulado. Conheço do recurso ordinário adesivo interposto por HEBERT PAULA MARTINS, rejeitando a impugnação de não conhecimento por inovação recursal, e declaro prejudicado o exame do seu mérito, em razão da decisão de provimento do apelo das reclamadas, que afastou o reconhecimento do vínculo empregatício.

Invertidos os ônus da sucumbência, condeno o reclamante ao pagamento das custas processuais, no importe de R\$ 566,22, calculadas sobre o valor da causa, isento. Faculta-se às reclamadas requererem a devolução das custas quitadas junto ao órgão próprio de arrecadação, após o trânsito em julgado desta decisão.

CONCLUSÃO

ACORDAM os Desembargadores do Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, pela sua 3ª Turma, em Sessão Ordinária realizada em 04 de outubro de 2017, à unanimidade, em conhecer do recurso ordinário interposto por UBER DO BRASIL TECNOLOGIA LTDA., UBER

INTERNATIONAL B.V. e UBER INTERNATIONAL HOLDING B.V.; preliminarmente, sem divergência, em indeferir o requerimento de sigilo de justiça e em rejeitar as arguições de incompetência material da Justiça de Trabalho, ilegitimidade passiva *ad causam*, inadequação do rito processual e negativa de prestação jurisdicional; no mérito, unanimemente, em dar-lhe provimento parcial para afastar o reconhecimento da existência do vínculo de emprego e excluir da condenação a obrigação de anotar a CTPS e a obrigação de pagar aviso prévio indenizado, 13º salário proporcional, férias proporcionais + 1/3, FGTS + 40%, multa do § 8º do art. 477 da CLT, adicional noturno e reflexos, RSR e reflexos, absolvendo-as de todo o postulado; por unanimidade, em conhecer do recurso ordinário adesivo interposto por HEBERT PAULA MARTINS, rejeitando a impugnação de não conhecimento por inovação recursal, e em declarar prejudicado o exame do seu mérito, em razão da decisão de provimento do apelo das reclamadas, que afastou o reconhecimento do vínculo empregatício. Invertidos os ônus da sucumbência, condenado o reclamante ao pagamento das custas processuais, no importe de R\$ 566,22, calculadas sobre o valor da causa, isento. Faculta-se às reclamadas requererem a devolução das custas quitadas junto ao órgão próprio de arrecadação, após o trânsito em julgado desta decisão.

Tomaram parte no julgamento os Ex.^{mos}: Des. Camilla G. Pereira Zeidler (Relatora), Des. Luís Felipe Lopes Boson (Presidente) e Juíza Convocada Maria Cristina Diniz Caixeta (substituindo a Ex.^{ma} Des. Emília Facchini).

Presente ao julgamento, o il. Representante do Ministério Público do Trabalho, Dr. Dennis Borges Santana.

Sustentação oral pelo adv. dr. Pedro Zattar Eugênio, pelo reclamante, e dr^a Alessandra Kerley Giboski Xavier, pela reclamada.

Secretária: Cristina Portugal Moreira da Rocha

CAMILLA GUIMARÃES PEREIRA ZEIDLER
Desembargadora Relatora

SENTENÇAS

ATA DE AUDIÊNCIA - PROCESSO N. 0010420-66.2014.5.03.0163

Data: 30/5/2014

DECISÃO DA 6ª VARA DO TRABALHO DE BETIM - MG

Juiz Substituto: DIEGO ALÍRIO OLIVEIRA SABINO

Aos 30 dias do mês de maio de 2014, às 17h25, na sala de audiência desta Vara, por determinação do MM. Juiz do Trabalho DIEGO ALÍRIO OLIVEIRA SABINO, foram apregoados os litigantes, MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO, autor, e FIAT AUTOMÓVEIS S/A, reclamada. Ausentes, proferiu-se a seguinte SENTENÇA:

I - RELATÓRIO

Trata-se de ação civil pública, com pedido de antecipação de tutela, ajuizada por MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO, Procuradoria Regional do Trabalho da 3ª Região, em face de FIAT AUTOMÓVEIS S/A, partes qualificadas, postulando a condenação da ré na obrigação de pagar adicional noturno, no período trabalhado após as 5h até o término da jornada, para todos os seus empregados que trabalham em jornada noturna, inclusive aos que tenham iniciado sua jornada após as 22h, além do pagamento retroativo. Juntou documentos. Atribuiu à causa o valor de R\$ 500.000,00.

Na audiência inaugural realizada em 6/5/2014 (Ata de ID 3133314), frustrada a conciliação, a reclamada ofereceu defesa escrita, na forma de contestação (ID 3120413), oportunidade em que arguiu preliminares e, no mérito, suscitou prejudicial de prescrição e contestou todos os pedidos formulados pelo autor, pugnando, ao final, pela improcedência das pretensões deduzidas. Juntou documentos, carta de preposição (ID 1198460), procuração (ID 3120439) e substabelecimento (ID 3120643).

Manifestação do autor sobre a defesa e documentos (ID 3206928).

Sem outras provas a produzir, foi encerrada a instrução em audiência realizada em 20/5/2014 (Ata de ID 3313408), dispensada a presença das partes e procuradores.

Razões finais e proposta de conciliação prejudicadas.

É o breve relatório.

II - FUNDAMENTOS

2.1 Preliminares

2.1.1 Inépcia da petição inicial

A ré arguiu inépcia da exordial, por entender que os pedidos, além de serem genéricos, não decorrem logicamente dos fatos narrados (art. 282, inciso IV, c/c art. 295, inciso I e parágrafo único, do CPC), e que o pedido de fixação de *astreintes* não foi precedido de fundamentação jurídica.

Sem-razão.

A petição inicial é apta. Os pedidos são certos, pois identificam o seu objeto, permitindo que ele seja perfeitamente individualizado, e determinados, pois o autor indica a quantidade de bens que pretende haver.

Os pedidos são compreensíveis e foram formulados com base nos fundamentos de fato (tópicos I e II da exordial) e de direito apresentados com clareza na exordial, inclusive em relação ao pedido de fixação de *astreintes* para o caso de descumprimento da obrigação, que se justifica diante da resistência da ré quanto à tese autoral relatada na inicial e está amparado nos arts. 11 e 12 da Lei de Ação Civil Pública e arts. 273 e 461 do CPC, como mencionado na exordial.

Acrescente-se que, como lembrado pelo autor em sua impugnação, se houver compatibilidade com a obrigação, como é o caso dos autos, a imposição de multa diária ao réu pode ser fixada independentemente de pedido (CPC, art. 461, § 4º).

Entendo que a exordial possibilitou o exercício da ampla defesa e do contraditório pela ré, sem prejuízo à defesa (art. 794 da CLT), aferindo-se, ainda, ter restado assegurado o desenvolvimento válido e regular do processo, em observância ao devido processo legal (incisos LIV e LV do art. 5º da CRFB/88).

Deste modo, rejeito a preliminar.

2.1.2 Carência da ação

A ré arguiu carência da ação, por impossibilidade jurídica do pedido, ilegitimidade ativa e falta de interesse processual.

Sem-razão a ré.

Os pedidos formulados na exordial são amparados em fatos e fundamentos jurídicos amparados em nosso ordenamento jurídico ou não vedados por ele, além de não afrontarem a moral e os bons costumes.

O Ministério Público do Trabalho tem legitimidade autônoma para tutelar direitos difusos e coletivos, e extraordinária para tutelar individuais homogêneos, com fundamentos no inciso I do art. 5º da LACP, inciso I do art. 82 do CDC, alínea “d” do inciso VII do art. 6º e incisos I e III do art. 83 da Lei Complementar n. 75/93, e ainda no *caput* do art. 127 e inciso III e § 1º do art. 129 da Carta Magna, ainda mais considerando-se o relevante interesse social insito à demanda.

Ressalte-se que o ente sindical também possuiu legitimidade ativa

para tutelar direitos metaindividuais, mas a sua legitimação é concorrente com os outros entes autorizados em lei e não exclusiva.

Ainda, é manifesto o interesse de agir, uma vez que a ação civil pública é o instrumento adequado para a tutela de direitos individuais homogêneos, e há a necessidade do provimento jurisdicional para o autor alcançar sua pretensão, diante da insurgência da ré, que se recusou a assinar termo de ajustamento de conduta, tanto que manifesta em sua defesa a contrariedade à tese autoral.

Por fim, cabe observar que as condições da ação devem ser aferidas em abstrato, considerando-se as asserções lançadas na exordial, e, com base nessa premissa, há de se ver presentes todas as condições.

Deste modo, rejeito a preliminar.

2.1.3 Arguição incidental de inconstitucionalidade

A ré arguiu inconstitucionalidade dos §§ 3º e 5º do art. 73 da CLT, que dispõem que:

§ 3º O acréscimo, a que se refere o presente artigo, em se tratando de empresas que não mantêm, pela natureza de suas atividades, trabalho noturno habitual, será feito, tendo em vista os quantitativos pagos por trabalhos diurnos de natureza semelhante. Em relação às empresas cujo trabalho noturno decorra da natureza de suas atividades, o aumento será calculado sobre o salário mínimo geral vigente na região, não sendo devido quando exceder desse limite, já acrescido da percentagem.

[...]

§ 5º Às prorrogações do trabalho noturno aplica-se o disposto neste capítulo.

E da Súmula n. 60 do C. Tribunal Superior do Trabalho e do § 5º do art. 73 da CLT.

De proêmio, há que se ter em conta que a Súmula n. 60 do C. TST não é lei ou ato normativo, mas apenas um resumo das reiteradas decisões proferidas pela Corte Trabalhista acerca da interpretação do art. 73 e §§ da CLT, razão pela qual descabe a arguição de sua inconstitucionalidade.

Já no que tange aos §§ 3º e 5º do art. 73 da CLT, trata-se de dispositivos já objetos de análise pelo E. STF, o qual editou a Súmula n. 313 no seguinte sentido: “Provada a identidade entre o trabalho diurno e o noturno, é devido o adicional quanto a este, sem a limitação do art. 73, § 3º, da CLT, independentemente da natureza da atividade do empregador.”

Não logrou o Supremo Tribunal, conforme o autor pretendeu levar o juízo a crer em sua impugnação à defesa, declarar a não recepção da norma. A consolidação da jurisprudência ocorreu no intento de esclarecer a

extensão da norma celetista, de modo a compatibilizá-la com o inciso IX do art. 7º da Constituição Federal, que consagrou o direito social de todo trabalhador urbano e rural a tratamento remuneratório diferenciado entre o trabalho promovido no horário noturno e no diurno.

Com efeito, o trabalho desenvolvido prioritariamente no horário noturno acarreta desgastes físico, mental e social consideravelmente superiores aos experimentados pelos trabalhadores submetidos ao labor diurno.

Contudo, embora toda norma constitucional possua eficácia paralitante imediata, a afastar de plano normas infraconstitucionais que neguem sua vigência, sua aplicação depende, por lógica formal, da viabilidade fática de suas prescrições. É dizer, não se impõe no mundo prático nem sofre decote constitucional a norma que não possui aplicabilidade.

As normas celetistas em tela indicam que o cálculo da remuneração do trabalhador submetido à jornada noturna será realizado com base no salário diurno, acrescido do adicional, “[...] independentemente da natureza da atividade do empregador” (Súmula n. 313 do TST). Contudo, se não houver meios para aferir o salário devido no período diurno, há impossibilidade de firmar essa correlação, pelo que será devido o adicional noturno com base no salário-mínimo vigente na região. Trata-se de norma constitucional, portanto, em razão de seu caráter excepcional em relação à regra geral, é certo que às situações diversas deve ser concedido tratamento diferenciado, pelo princípio da isonomia substancial.

Observe-se, ademais, que os dispositivos em comento não socorrem a pretensão defensiva, eis que não logram demonstrar a violação ao direito social fundamental à igualdade (e tratamento desigual de situações diversas), referindo-se a uma situação peculiar e especial, não condizente com o objeto da presente ação.

Deste modo, rejeito a arguição.

2.2 Prescrição

A ré arguiu prejudicial de prescrição quinquenal quanto à pretensão formulada na presente demanda.

Em relação à tutela inibitória, que tem como objetivo a prevenção da prática do ato tido por ilícito, sendo, por essa razão, voltada para o futuro, não há que se questionar acerca da perda da pretensão. Ainda que assim fosse, uma vez que a ré confessa não pagar a seus empregados o adicional noturno na forma pleiteada na exordial, a lesão é renovada diariamente, sequer iniciando a *actio nata* (art. 189 do CC/02).

O mesmo raciocínio não serve para a pretensão de condenação da ré ao pagamento das parcelas vencidas. Trata-se de tutela de direitos nitidamente individuais, agrupados (em juízo) apenas para que o trabalho

jurisdicional possa ser otimizado, resultando em tratamento isonômico de todos os sujeitos. Por isso, incide, no particular, a prescrição parcial da pretensão condenatória, assim como todos os demais institutos do direito material - público ou privado - que seriam cabíveis no trato de questões tipicamente individuais.

Ora, direitos individuais e direitos individuais homogêneos, em linhas gerais, conformam lesões a bens individualizáveis de sujeitos determináveis, distinguindo-se entre si apenas na circunstância de que os individuais homogêneos abrangem diversas lesões vinculadas por uma causa em comum. Sendo assim, a concessão de tratamento diferenciado concernente à prescrição em relação a direitos individuais e individuais homogêneos geraria decisões contraditórias entre si, uma pronunciando a prescrição e outra não, o que é inadmissível em direito.

Desse modo, com base no inciso XXIX do art. 7º da Constituição Federal e no art. 11 da CLT, pronuncio a prescrição quinquenal das pretensões condenatórias vencidas anteriormente a 18/3/2009, conforme requerido em defesa, tomando-se por extinto, com resolução do mérito, o processo, neste particular, *ex vi* do inciso IV do art. 269 do CPC.

2.3 Adicional noturno - Prorrogação de jornada

A controvérsia cinge-se em verificar a viabilidade da concessão do adicional noturno sobre as horas trabalhadas após as 5h.

O contrato de trabalho comporta, pelo princípio da comutatividade, obrigações recíprocas, antagônicas e proporcionais entre as partes. Sendo assim, à prestação de serviços pelo empregado contrapõe-se o pagamento de remuneração. Conforme estabelecido pelo § 1º do art. 457 da CLT, à parcela salarial básica fixa principal devida pelo empregador ao empregado, denominada salário-base, somam-se outras parcelas salariais: o abono, os adicionais em geral, as gratificações, o décimo terceiro salário, as comissões e os prêmios.

Nos termos lecionados por Mauricio Godinho Delgado,

[...] os adicionais correspondem a parcela salarial deferida suplementarmente ao obreiro por este encontrar-se, no plano do exercício contratual, em circunstâncias tipificadas mais gravosas. A parcela adicional é, assim, nitidamente contraprestativa: paga-se um *plus* em virtude do desconforto, desgaste ou risco vivenciados, da responsabilidade e encargos superiores recebidos, do exercício cumulativo de funções etc. (DELGADO, 2010, p. 692).

Em outras palavras, os adicionais são parcelas salariais devidas ao empregado em razão de circunstâncias especiais que tornam a execução

do contrato de trabalho mais gravosa. Enquanto “salário-condição”, os adicionais não se vinculam ao princípio da irredutibilidade salarial, incumbindo seu pagamento apenas enquanto perdurar a condição de trabalho que o impôs. Vale dizer, no caso do adicional noturno, não subsistindo o labor em horário noturno, seu pagamento deixa de ser obrigatório, dada sua natureza de prestação condicional. No mesmo sentido preconizam as Súmulas n. 139 e 265 do C. TST, a primeira acerca do adicional de insalubridade, e a segunda, sobre o adicional noturno.

Assim, o adicional noturno, objeto da discussão dos autos, tem por objetivo retribuir o empregado de forma diferenciada somente naquela parte da jornada em que se implementa a condição respectiva, ou seja, somente nas horas noturnas.

Trata-se de salário-condição arrolado entre os direitos fundamentais no inciso IX do art. 7º da CF/88, que afirma ser direitos dos trabalhadores urbanos e rurais a percepção de “remuneração do trabalho noturno superior à do diurno”.

Está, ainda, previsto no art. 73 da CLT, *in verbis*:

Art. 73. Salvo nos casos de revezamento semanal ou quinzenal, o trabalho noturno terá remuneração superior a do diurno e, para esse efeito, sua remuneração terá um acréscimo de 20% (vinte por cento), pelo menos, sobre a hora diurna

§ 1º A hora do trabalho noturno será computada como de 52 minutos e 30 segundos. (Redação dada pelo Decreto-lei n. 9.666, de 1946)

§ 2º Considera-se noturno, para os efeitos deste artigo, o trabalho executado entre as 22 horas de um dia e as 5 horas do dia seguinte. (Redação dada pelo Decreto-lei n. 9.666, de 1946)

§ 3º O acréscimo, a que se refere o presente artigo, em se tratando de empresas que não mantêm, pela natureza de suas atividades, trabalho noturno habitual, será feito, tendo em vista os quantitativos pagos por trabalhos diurnos de natureza semelhante. Em relação às empresas cujo trabalho noturno decorra da natureza de suas atividades, o aumento será calculado sobre o salário mínimo geral vigente na região, não sendo devido quando exceder desse limite, já acrescido da percentagem.

§ 4º Nos horários mistos, assim entendidos os que abrangem períodos diurnos e noturnos, aplica-se às horas de trabalho noturno o disposto neste artigo e seus parágrafos.

§ 5º Às prorrogações do trabalho noturno aplica-se o disposto neste capítulo.

É princípio básico que as prorrogações da jornada de trabalho não podem ser pagas em quantitativo inferior ao da hora normal. Nesse espírito, situa-se o § 5º do art. 73 da Consolidação das Leis do Trabalho, segundo o

qual às prorrogações do trabalho noturno aplica-se o disposto no Capítulo II, ou seja, estende à remuneração normal o acréscimo de 20%, pelo menos, sobre a hora diurna.

Em suma, o *caput* desse artigo dispõe que o trabalho noturno terá remuneração superior à do diurno, cujo acréscimo não será inferior a 20% (vinte por cento) sobre a hora diurna. O seu § 2º considera como noturno o trabalho realizado entre as 22h de um dia e as 5h do dia seguinte. Já a regra do § 5º é clara ao dispor que às prorrogações do trabalho noturno aplica-se o disposto no capítulo referente à duração do trabalho - de modo que também haverá incidência de adicional pelo sobrelabor sobre horas noturnas etc.

Há que se interpretar o dispositivo em questão de forma sistemática e em observância ao princípio tutelar, norteador do direito do trabalho, bem como à dignidade humana do trabalhador.

Com efeito, o labor em horário noturno impõe gravames à saúde, segurança e higiene do trabalhador, submetido à alteração do ciclo biológico de repouso noturno, já comprovado em diversos estudos científicos relativos a distúrbios do sono, por exemplo. Ademais, impõe danos sociais ao trabalhador, eis que limita o seu convívio familiar, com amigos e colegas, bem como o impede de estabelecer relações normais e resolver suas questões pessoais cotidianas em horário comercial (a exemplo de pagamento de contas perante caixa bancário), período em que estará descansando de sua jornada noturna.

Inclusive, tendo em vista os diversos efeitos deletérios causados ao desenvolvimento vital do trabalhador sujeito à jornada noturna, foram editadas diversas convenções pela Organização Internacional do Trabalho (OIT), com vistas à coibição, limitação e minoração dos gravames do trabalho noturno. À guisa de exemplo, citam-se as Convenções n. 4, 6, 41, 89 e 171, todas ratificadas pelo Brasil e, portanto, incidentes no ordenamento jurídico brasileiro na qualidade de normas supralegais (considerada sua vinculação ao direito fundamental à saúde) ou, no mínimo, ordinárias, nos termos da classificação de tratados internacionais desenvolvida pelo E. STF.

Nessa linha, a hermenêutica finalística, pautada na finalidade protetiva da norma, possível no Estado Democrático de Direito, em que é vigente a função criativa do Poder Judiciário, desemboca na necessária conclusão de que o § 2º do art. 73 da CLT estabeleceu um mero parâmetro do que seja labor noturno, o qual deve ser cotejado com as demais condições fáticas incidentes sobre o cotidiano laboral.

Assim, não importa, para incidência das normas protetivas do trabalho noturno, que o serviço esteja abrangido pelos parâmetros estritos de horários celetistas (compreendido entre as 22h de um dia e as 5h do outro). O que prevalece é a efetiva submissão a condições de trabalho noturno que acarretem prejuízos consideráveis ao trabalhador, em sua saúde, segurança

e vida social e familiar.

Nessa linha, fica frustrada a finalidade da norma constante no art. 73 da CLT diante da cessação do pagamento do adicional noturno às 5h, quando o trabalhador se mantém submetido às mesmas condições de trabalho que geraram a sua concessão. Somente o gozo do descanso do sono afasta o trabalhador da circunstância gravosa do labor noturno, de modo que não é possível retirar-lhe o direito ao adicional noturno até que essa condição noturna esteja superada.

Ora, faltaria razoabilidade em conferir tratamento mais benéfico ao trabalhador que, exercendo labor noturno, encerrou sua jornada às 5h, em comparação com o trabalhador que permaneceu trabalhando para além das 5h, ainda privado de seu sono.

Assim, se o trabalhador permanece em serviço, além das cinco horas da manhã, há de se entender que houve prorrogação do trabalho noturno. Em consequência, o adicional noturno previsto no art. 73 consolidado passa a ser devido, por força do que contém a regra inserida no seu § 5º.

O fato está, portanto, na garantia da higidez física, mental, social e familiar do trabalhador que penosamente laborou durante todo o horário noturno e ainda estendeu sua jornada, despendendo um esforço maior que o trabalhador que cumpre sua jornada durante o horário diurno.

A respeito dos efeitos jurídicos da prorrogação da jornada noturna, havia sido editada a OJ 6 da SDI-I do C. TST, cancelada em decorrência da nova redação conferida à Súmula n. 60 do C. TST, em 2005, *in verbis*:

OJ 6. ADICIONAL NOTURNO. PRORROGAÇÃO EM HORÁRIO DIURNO.

Cumprida integralmente a jornada no período noturno e prorrogada esta, devido é também o adicional quanto às horas prorrogadas. Exegese do art. 73, § 5º, da CLT.

Súmula 60. ADICIONAL NOTURNO. INTEGRAÇÃO NO SALÁRIO E PRORROGAÇÃO EM HORÁRIO DIURNO (incorporada a Orientação Jurisprudencial n. 6 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005.

I - O adicional noturno, pago com habitualidade, integra o salário do empregado para todos os efeitos. (ex-Súmula n. 60 - RA 105/1974, DJ 24/10/1974)

II - Cumprida integralmente a jornada no período noturno e prorrogada esta, devido é também o adicional quanto às horas prorrogadas. Exegese do art. 73, § 5º, da CLT. (ex-OJ n. 6 da SBDI-1 - inserida em 25/11/1996)

De mais a mais, o mesmo posicionamento consolidado na Súmula n. 60 do C. TST, no sentido de que o adicional noturno mantém-se devido após as 5h, é aplicável à hipótese de jornada mista iniciada após as 22h, mas predominantemente trabalhada à noite.

Também nessa situação é devido o adicional noturno quanto às horas que se seguem no período diurno. Não tem sentido restringir a interpretação do § 5º do art. 73 da CLT e conseqüentemente da Súmula n. 60 do C. TST, de modo a estimular o empregador a adotar jornada que se inicia pouco depois das 22h com o propósito de desvirtuar o preceito.

Assim, a melhor exegese dos §§ 3º e 4º do art. 73 da CLT, à luz dos princípios da proteção ao trabalhador e da dignidade da pessoa humana, leva à conclusão de que, para garantir a higidez física e mental do trabalhador, o adicional noturno deve incidir sobre o labor executado durante o dia em continuidade àquele majoritariamente prestado à noite, ainda que o horário de início do labor tenha ocorrido após as 22h.

Por fim, a ré argumenta que é indevido o adicional noturno pela prorrogação após as 5 horas da manhã, pois, atendendo previsão em norma coletiva, já paga adicional noturno de 30%, e que tal pagamento é mais benéfico do que o pagamento do adicional de 20% sobre a prorrogação da jornada além das 5 horas da manhã.

Com efeito, há previsão nos instrumentos coletivos colacionados aos autos de que o adicional noturno é de 30%, para os empregados que não trabalham em turnos ininterruptos de revezamento (cláusula 7ª).

Com efeito, *in casu*, não há previsão nos instrumentos coletivos quanto à desnecessidade do pagamento do adicional noturno na prorrogação da jornada noturna em troca do adicional noturno de 30%. Ainda, tal previsão somente se aplica aos empregados não sujeitos ao regime de turnos ininterruptos de revezamento.

Sendo assim, uma vez que a cláusula convencional não estabelece, expressamente, a compensação da previsão de elevação do adicional legal de 20% para 30% com a não incidência sobre as horas que sucedem à jornada noturna, não é possível afastar a incidência do adicional sobre tais horas.

Desse modo, acolho em parte os pedidos para condenar a reclamada no pagamento do adicional noturno legal ou convencional, o superior, sobre as horas trabalhadas após as 5h no caso de jornada desenvolvida prioritariamente no turno noturno - é dizer, nos casos em que, no mínimo, 50% da jornada total do obreiro esteja compreendida entre as 22h e as 5h, estendendo-se para além desse horário final.

Antecipação dos efeitos da tutela

O autor formula na exordial pedido de antecipação dos efeitos da tutela (CPC, art. 273, *caput*).

Os elementos constantes dos autos demonstram a plausibilidade da existência do direito cuja proteção é objeto da presente demanda, uma vez

que, além dos documentos carreados aos autos, como a cópia do inquérito civil promovido pelo autor e da fiscalização realizada pela SRTE/MG, a empresa ré reconhece que não efetua o pagamento do adicional noturno na jornada prorrogada. Ademais, como demonstrado acima, o entendimento majoritário é no sentido de ser devido o pagamento do adicional na prorrogação da jornada noturna, ainda que na jornada mista.

Está presente, ainda, o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, diante do prejuízo diário suportado pelos trabalhadores substituídos, enquanto perdurar a supressão do pagamento do adicional noturno devido, verba de natureza alimentar destinada à sobrevivência dos obreiros e suas famílias.

Ainda, há que se ponderar que não há perigo de irreversibilidade do provimento antecipado. Ressalte-se que a lei se refere à irreversibilidade do provimento, e não das eventuais consequências fáticas ou econômicas. Não há impedimento em conceder-se a tutela antecipada condenatória em favor dos trabalhadores substituídos, ainda que haja risco de, cumprida a condenação e revertido o resultado, não tenham eles condições econômicas de restituir as vantagens recebidas.

Pelo exposto, com fundamento nos arts. 12 da LACP, 273 e 461 do CPC, defiro a antecipação dos efeitos da tutela, a fim de determinar que a ré, no prazo de 30 dias após a sua intimação e até o julgamento final da presente ação, cumpra a seguinte obrigação, sob pena de multa no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais), para o caso de descumprimento, a cada constatação e por trabalhador encontrado em situação irregular:

- pagar adicional noturno no período trabalhado após as 5h até o término da jornada, para todos os seus empregados que trabalham em jornada noturna, inclusive aos que tenham iniciado sua jornada após as 22h, desde que o trabalho seja prestado majoritariamente à noite.

Atualização monetária e juros de mora

Sobre as verbas deferidas, incide atualização 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 n. 302 e 400 da SBDI-I e nas Súmulas n. 200 e 381 do TST.

Recolhimentos fiscais e previdenciários

O adicional noturno tem natureza salarial, de modo que, nas diferenças reconhecidas, incidem contribuições previdenciárias e fiscais pelo regime

de competência, mês a mês, segundo a tabela progressiva da Receita Federal (art. 12-A da Lei n. 7.713/1988), conforme explicitado na Súmula n. 368 do C. TST.

Tais recolhimentos deverão ser feitos pela reclamada, inclusive quanto à quota-parte dos trabalhadores substituídos, cuja dedução defiro, já que a obrigação decorre da lei. No mesmo sentido propugna a OJ n. 363 da SDI-I do TST.

Observem-se os arts. 28 da Lei n. 8.212/91; 46 e 81 da Lei n. 8.541/92; e § 1º do art. 12-A da Lei n. 7.713/88, tudo na forma das Súmulas n. 368 e 400 do TST.

III - CONCLUSÃO

Pelo exposto, rejeito as preliminares de inépcia e carência da ação; rejeito a arguição incidental de declaração de inconstitucionalidade; extingo o processo com resolução do mérito quanto às pretensões condenatórias vencidas anteriormente a 18/3/2009; e julgo PARCIALMENTE PROCEDENTES os pedidos formulados pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO em face da reclamada FIAT AUTOMÓVEIS S/A, nos termos da fundamentação supra, parte integrante do presente dispositivo, para condená-la em obrigações de:

- PAGAR, a partir do ajuizamento da ação, adicional noturno convencional de 30% no período trabalhado após as 5h até o término da jornada, para todos os seus empregados que trabalham em jornada noturna, inclusive os que tenham iniciado sua jornada após as 22h, desde que o trabalho seja prestado majoritariamente à noite, sob pena de multa no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais), para o caso de descumprimento da obrigação, a cada constatação e por trabalhador encontrado em situação irregular;

- efetuar o pagamento retroativo das diferenças de adicional noturno no período trabalhado após as 5h até o término da jornada, para todos os seus empregados que trabalharam em jornada noturna, inclusive aos que tenham iniciado sua jornada após as 22h, desde que o trabalho tenha sido prestado majoritariamente à noite.

Defiro a antecipação dos efeitos da tutela, a fim de determinar que a ré, no prazo de 30 dias após a sua intimação e até o julgamento final da presente ação, cumpra a seguinte obrigação, sob pena de multa no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais), para o caso de descumprimento, a cada constatação e por trabalhador encontrado em situação irregular:

- pagar adicional noturno no período trabalhado após as 5h até o término da jornada, para todos os seus empregados que trabalham em jornada noturna, inclusive aos que tenham iniciado sua jornada após as 22h, desde que o trabalho seja prestado majoritariamente à noite.

Atualização monetária, juros de mora, contribuições sociais e fiscais, na forma da fundamentação.

Custas no importe de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), calculadas sobre o valor da condenação provisoriamente arbitrado em R\$ 250.000,00 (duzentos e cinquenta mil reais), a serem suportadas pela reclamada sucumbente.

Ficam as partes advertidas que o Juízo, em sentença, não se encontra obrigado a se manifestar sobre todos e quaisquer fundamentos e teses expostas pelas partes, cabendo-lhe sim decidir os pleitos formulados com base no livre convencimento motivado. Advertidas, ademais, acerca do comando legal inserto no art. 535 e no parágrafo único do art. 538 do Código de Processo Civil, no sentido de não se prestarem os embargos de declaração para rever fatos, provas e a própria decisão ou, simplesmente, contestar os termos decididos, bem como da consequente incidência de multa na hipótese de aviamento de embargos nesses termos.

Intimem-se as partes do inteiro teor da presente decisão; o autor, nos termos da alínea "h" do inciso II do art. 18 da Lei Complementar n. 75/93.

Cumpra-se.

Nada mais.

ATA DE AUDIÊNCIA - PROCESSO N. 0011746-43.2015.5.03.0093

Data: 26/2/2017

DECISÃO DA VARA DO TRABALHO DE RIBEIRÃO DAS NEVES - MG

Juíza Substituta: HADMA CHRISTINA MURTA CAMPOS

SENTENÇA

Vistos estes autos de reclamação trabalhista que EMILENE SILVA SANTOS, MILIANE CRISTINA ZEFERINO COSTA, SIMONE LEMOS RODRIGUES, EVERALDO VAZ DE ARAÚJO e ALINE BARBOSA DA COSTA movem contra BRF S.A.

1 - RELATÓRIO

Os reclamantes ajuizaram ação trabalhista em face da reclamada, sustentando, em síntese, serem detentores da estabilidade provisória na

condição de dirigentes sindicais, postulando reintegração em caráter liminar e reparações correlatas, conforme petição inicial (Id 0c0aeae). Juntaram documentos e atribuíram à causa o valor de R\$ 50.000,00.

Decisão indeferindo a medida liminar postulada (Id 8f9190a).

Regularmente notificada, a ré compareceu à audiência designada.

Primeira tentativa conciliatória frustrada (CLT, art. 846).

Apresentada defesa escrita, sob a forma de contestação, ocasião em que a ré impugnou os fatos e as verbas pleiteadas (Id 7e88b89). Juntou documentos.

Manifestação dos autores sobre a defesa e documentos (Id 9d127be).

Em instrução, foi tomado o depoimento da preposta da reclamada (Id 11caaa0).

Sem outras provas, declarou-se encerrada a instrução processual.

Inviável a conciliação.

Razões finais pelas partes.

É o relatório.

2 - FUNDAMENTAÇÃO

Estabilidade - Reintegração - Reparções

O inciso VIII do artigo 8º da CRFB garante a estabilidade no emprego ao dirigente sindical, desde o registro de sua candidatura até um ano após o final do mandato.

No mesmo sentido o § 3º do art. 543 da CLT.

A Súmula n. 369 do C. TST assim estabelece:

DIRIGENTE SINDICAL. ESTABILIDADE PROVISÓRIA

I - É assegurada a estabilidade provisória ao empregado dirigente sindical, ainda que a comunicação do registro da candidatura ou da eleição e da posse seja realizada fora do prazo previsto no art. 543, § 5º, da CLT, desde que a ciência ao empregador, por qualquer meio, ocorra na vigência do contrato de trabalho.

II - O art. 522 da CLT foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988. Fica limitada, assim, a estabilidade a que alude o art. 543, § 3º, da CLT a sete dirigentes sindicais e igual número de suplentes.

A estabilidade sindical tem por objetivo garantir a manutenção do contrato de trabalho daqueles empregados que atuam politicamente em nome da entidade, de maneira que possam exercer sua direção e representação livres de represálias e perseguições, encaminhando e, efetivamente, defendendo as reivindicações da categoria.

No caso dos autos, infere-se do conjunto probatório que os reclamantes foram eleitos como dirigentes do Sindicato dos Promotores de *Merchandising*, Repositores de *Merchandising* e Demonstradores de *Merchandising*, Promotores de Vendas, Repositor de Vendas, Demonstrador de Vendas, Assistente de *Merchandising*, Auxiliar de *Merchandising*, Supervisor de *Merchandising*, Coordenador de *Merchandising*, Técnico de *Merchandising* e Gerente de *Merchandising*, do Estado de Minas Gerais - SinProRed-MG, em assembleia realizada em 6/7/2015, conforme comprova o documento de Id n. 95421fa.

Não há nos autos comprovação da data da candidatura dos autores.

Os Editais convocando para a assembleia da criação do referido sindicato foram publicados em jornais de grande circulação em 1º/6/2015 e 2/6/2015. Nos referidos Editais não há menção quanto à candidatura dos reclamantes.

Ausente a comprovação da candidatura dos reclamantes a cargo de dirigentes do sobredito sindicato, a data a ser considerada como marco da pretensa estabilidade será a da assembleia de formação e eleição dos membros, qual seja, 6/7/2015. Isso porque, no processo de formação de entidade sindical, é comum que a diretoria eleita seja composta pelos membros fundadores, não havendo candidatura prévia.

Inicialmente, o fato de o sindicato ainda não ter obtido registro junto ao Ministério do Trabalho não serve de óbice ao reconhecimento da estabilidade dos reclamantes. Com efeito, a necessidade de conferir proteção ao dirigente sindical impõe-se desde o início do processo de criação do sindicato, pois é nessa fase inicial de criação e organização que os trabalhadores sindicalistas se encontram em maior estado de vulnerabilidade, não se admitindo que qualquer atitude do empregador crie empecilho para a iniciativa de organização sindical logo na origem.

Não se pode, portanto, pretender vincular o início da garantia devida ao dirigente sindical a qualquer providência formal subsequente à deliberação da categoria de organizar-se em sindicato, máxime ao registro no Ministério do Trabalho e Emprego, providência de índole meramente administrativa, destinada a dar publicidade à constituição da nova entidade sindical.

Os reclamantes Emilene Silva Santos e Everaldo Vaz de Araújo foram comunicados da dispensa em 2/6/2015, portanto, antes de serem eleitos e, sobretudo, conforme já destacado, antes de comprovarem qualquer candidatura a cargo de representação sindical. Assim, em relação a tais reclamantes, não há que se falar em dispensa obstativa ou discriminatória, sendo os pedidos julgados improcedentes.

A reclamante Aline Barbosa da Costa foi comunicada da dispensa em 9/7/2015; Miliane Cristina Zeferino Costa, em 15/7/2015 e Simone Lemos Rodrigues, em 16/7/2015 e, portanto, todos após serem eleitos como

dirigentes sindicais em assembleia realizada em 6/7/2015 (Ids 9081bf2, a37238e e 95421fa).

O § 5º do art. 543 da CLT dispõe que a entidade sindical comunicará por escrito à empresa, dentro de 24 (vinte e quatro) horas, o dia e a hora do registro da candidatura do seu empregado e, em igual prazo, sua eleição e posse, fornecendo, outrossim, a este comprovante no mesmo sentido. No entanto, a Súmula n. 369 do TST preceitua, em seu item I, que é assegurada a estabilidade provisória ao empregado dirigente sindical, ainda que a comunicação do registro da candidatura ou da eleição e da posse seja realizada fora do prazo previsto no § 5º do art. 543 da CLT, desde que a ciência ao empregador, por qualquer meio, ocorra na vigência do contrato de trabalho.

Assim, a ciência por qualquer meio supre a formalidade de comunicação por escrito, conforme previsto na Súmula n. 369 do TST, utilizada como razão de decidir.

A dispensa pouco tempo após a eleição, a ciência da constituição do sindicato através de Editais publicados em jornais de grande circulação e o próprio *e-mail* enviado em 14/7/2015 (Id efb5819) demonstram a ciência inequívoca da reclamada. Aliás, no referido *e-mail*, representantes da reclamada tentaram ajustar dispensa da reclamante Simone Lemos Rodrigues com data retroativa. Tal *e-mail* foi respondido em 14/7/2015 com a informação da criação do sindicato e indicação dos empregados envolvidos no processo de formação da entidade.

Assim, convenço-me de que a atitude da reclamada em dispensar Miliane Cristina Zeferino Costa, Simone Lemos Rodrigues e Aline Barbosa da Costa teve por objetivo impedir a obtenção da estabilidade sindical e, sobretudo, representou uma conduta antissindical.

A estabilidade sindical busca, primordialmente, a tutela da liberdade de defesa do interesse coletivo dos empregados e, por tal razão, todos os dispositivos legais devem ser interpretados de forma a vedar as dispensas obstativas e, sobretudo, coibir a prática de atos antissindicais.

Embora o Brasil não possua uma legislação sistematizada sobre o tema conduta antissindical, existem disposições normativas esparsas que tutelam os direitos dos trabalhadores e das organizações sindicais ao exercício de sua liberdade sindical em nosso país.

Com efeito, não apenas a Declaração da Filadélfia e as Convenções da OIT, no plano internacional, mas também a Constituição Federal, no plano interno, tutelam tanto as coalizões sindicais quanto os empregados, individualmente considerados, no exercício legítimo da atividade sindical.

A Constituição da República de 1988 assegura, no seu artigo 8º, a liberdade de associação profissional ou sindical, a qual compreende não apenas o direito de constituir sindicato e de nele ingressar ou dele retirar-se, mas também o exercício das atividades sindicais, em sentido amplo.

O conceito de conduta antissindical é amplo e abrange os atos que prejudicam, indevidamente, um titular de direitos sindicais no exercício da atividade sindical ou por causa desta ou aqueles atos mediante os quais lhe são negadas, injustificadamente, as facilidades ou prerrogativas necessárias ao normal desempenho da ação coletiva.

No fundo, a reclamada não se conformou com as atividades sindicais dos seus empregados, bem como com o envolvimento destes na luta por melhores condições de trabalho, agindo de forma discriminatória e atentatória aos direitos individual e sindical.

Tanto é verdade que a reclamada acelerou o processo de dispensa da reclamante Aline Barbosa da Costa, mesmo estando ciente da sua estabilidade provisória de gestante até 2/8/2015 e, ainda, como representante eleita da CIPA (Id c8f9df3).

Ainda, conforme já destacado, tentou promover a dispensa da empregada Simone Lemos Rodrigues com data retroativa (Id efb5819).

Assim, julgo procedente o pedido de reintegração das reclamantes Miliane Cristina Zeferino Costa, Simone Lemos Rodrigues e Aline Barbosa da Costa.

Presentes os requisitos do art. 300 do NCPC, notadamente a probabilidade do direito e perigo do dano, determino que, no prazo de 05 (cinco) dias após a intimação da presente decisão, a reclamada promova a reintegração das reclamantes Miliane Cristina Zeferino Costa, Simone Lemos Rodrigues e Aline Barbosa da Costa nas mesmas funções ou em funções equivalentes/similares àquelas exercidas no momento da dispensa, mantido o padrão salarial, observadas as vantagens obtidas pela categoria e mesma jornada. Descumprida tal obrigação, incidirá multa diária de R\$ 500,00 por empregado não reintegrado (artigos 497 e 536 do NCPC), a ser revertida em favor das autoras.

São devidos os salários vencidos e vincendos até o término da estabilidade sindical, inclusive FGTS, férias mais 1/3 e gratificações natalinas do período.

Conforme já destacado, a reclamada, de forma arbitrária, com o intuito de punir e intimidar as reclamantes Miliane Cristina Zeferino Costa, Simone Lemos Rodrigues e Aline Barbosa da Costa, violou o princípio da liberdade sindical e menosprezou os preceitos constitucionais voltados à dignidade da pessoa humana, ao valor social do trabalho e à função social da propriedade, além de desprezar os princípios elementares do Direito Coletivo do Trabalho. Se a empregadora age de forma abusiva e discriminatória em relação aos empregados, o dano moral resta evidenciado, eis que presentes o ato ilícito, o nexo causal e a lesão, caracterizados pela dispensa injusta, decorrente do fato de o empregado estar legitimamente exercendo um direito fundamental - liberdade de filiar-se, manter-se filiado e exercer cargo de representação sindical.

Alguns pressupostos assentados na doutrina e na jurisprudência devem nortear a dosimetria da indenização do dano moral: 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 da conduta praticada; 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 e 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.

Considerando os critérios retromencionados, condeno a reclamada a pagar a cada uma das empregadas (Miliane Cristina Zeferino Costa, Simone Lemos Rodrigues e Aline Barbosa da Costa) o valor de R\$ 12.000,00 (doze mil reais).

Demais questões

Ante a declaração das reclamantes, e não havendo prova nos autos em sentido contrário, defere-se o benefício da justiça gratuita na forma das Leis n. 1.060/50, 5.584/70 7.115/83 e 7.510/86, no que couber.

Para efeito do § 4º do art. 832 da CLT, todas as verbas deferidas possuem natureza indenizatória, exceto gratificações natalinas do período da estabilidade.

Contribuições fiscais e previdenciárias na forma do Provimento n. 3/2005 do TST e da Súmula n. 368 do TST, sendo que, para cálculo do IR, deverá ser observado o regime de competência (mês a mês), nos termos do art. 12-A da Lei n. 7.713/88, incluído pela Lei n. 12.350, de 20/12/10, e Instrução Normativa RFB n. 1.127, de 7/2/11. O fato gerador das contribuições previdenciárias será a data da prestação de serviços, a ser apurada mês a mês, a partir de março de 2009, na forma da MP n. 449/08, convertida na Lei n. 11.941/09.

Ficam autorizados os descontos da cota-parte do reclamante (OJ 363 da SDI-I do TST).

Correção monetária, a partir do 1º dia do mês subsequente ao trabalhado, nos termos do parágrafo único do artigo 459 da CLT, Súmula n.

381 do TST e *caput* do art. 39 da Lei n. 8.177/91. Em relação à indenização por danos morais, deverá ser aplicada a Súmula n. 439 do C. TST.

Sobre os valores atualizados incidirão juros de mora (Súmula n. 200 do TST) na forma do § 1º do art. 39 da Lei n. 8.177/91 (1% ao mês), simples e *pro rata die*, contados do ajuizamento da ação (art. 883 da CLT). Não incidirá IR sobre os juros de mora (OJ 400 da SDI-I do TST).

Não cessa a incidência de juros e atualização monetária até que haja o efetivo pagamento.

As verbas deferidas deverão ser apuradas em liquidação de sentença, observando-se os parâmetros fixados na presente decisão. Não há que se falar em limitação aos valores atribuídos aos pedidos. Os valores apresentados servem apenas para eleger o rito a ser seguido, sendo inaplicáveis à espécie as disposições dos artigos 128 e 460 do CPC. O princípio da adstrição limita os títulos e não os valores postulados.

3. CONCLUSÃO

Diante do exposto, resolvo:

- Julgar improcedentes os pedidos formulados por Emilene Silva Santos e Everaldo Vaz de Araújo;

- julgar PARCIALMENTE PROCEDENTES os pedidos formulados por MILIANE CRISTINA ZEFERINO COSTA, SIMONE LEMOS RODRIGUES e ALINE BARBOSA DA COSTA para, nos termos da fundamentação retro, condenar BRF S.A. a:

a) reintegrar os reclamantes, no prazo de 05 (cinco) dias após a intimação da presente decisão, nas mesmas funções ou em funções equivalentes/similares àquelas exercidas no momento da dispensa, mantido o padrão salarial, observadas as vantagens obtidas pela categoria e mesma jornada. Descumprida tal obrigação, incidirá multa diária de R\$ 500,00 por empregado não reintegrado (artigos 497 e 536 do NCPC), a ser revertida em favor das autoras;

b) pagar salários vencidos e vincendos até o término da estabilidade sindical, inclusive FGTS, férias mais 1/3 e gratificações natalinas do período;

c) indenização por danos morais de R\$ 12.000,00 (doze mil reais) para cada reclamante.

As parcelas deverão ser apuradas em liquidação de sentença, por simples cálculos, observados os parâmetros definidos na fundamentação.

Descontos previdenciários, fiscais, correção monetária e juros, na forma da fundamentação.

Concedo às reclamantes os benefícios da justiça gratuita.
Custas pela reclamada no valor de R\$ 2.000,00, calculadas sobre R\$ 100.000,00, valor arbitrado à condenação.

Intimem-se as partes.

ATA DE AUDIÊNCIA - PROCESSO N. 0011490.92.2016.5.03.0052

Data: 26/2/2017

DECISÃO DA VARA DO TRABALHO DE CATAGUASES - MG

Juíza Substituta: PATRÍCIA VIEIRA NUNES DE CARVALHO

RECLAMANTES: FERNANDA MELLO DE CARVALHO

FÁBIO MELLO DE CARVALHO

RECLAMADA: VOTORANTIM CIMENTOS S/A.

Em 26 de fevereiro de 2017, 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 FERNANDA MELLO DE CARVALHO e FÁBIO MELLO DE CARVALHO em face de VOTORANTIM CIMENTOS S/A.

Vistos etc.

Submetido o processo a julgamento, profere-se a seguinte SENTENÇA:

1 - RELATÓRIO

FERNANDA MELLO DE CARVALHO e FÁBIO MELLO DE CARVALHO, devidamente qualificados nos autos, ajuizaram a presente ação perante VOTORANTIM CIMENTOS S/A., alegando que, por culpa da ré, a pensão por morte que lhes seria devida foi indeferida pelo INSS. Efetuaram os pedidos contidos na inicial (id ef6ce44). Deram à causa o valor de R\$ 50.000,00. Juntaram procuração e documentos.

Defesa da parte ré (id 1682d37), suscitando, em preliminar, a incompetência material (reconhecimento de benefício previdenciário e recolhimentos previdenciários), arguindo a prescrição quinquenal e, no mérito, rebatendo integralmente os pedidos formulados.

Sessão do dia 25/10/2016 - determinou-se a juntada de documentos pela parte ré para comprovação dos recolhimentos previdenciários do falecido, assim como oficiamento ao INSS para apresentação do extrato das contribuições do empregado falecido. Determinou-se, ainda, que a Secretaria obtivesse informações por meio eletrônico, informações do falecido junto ao CNIS.

Dados obtidos pela Secretaria juntados aos autos, conforme peças de id a578856 e 17d920f.

Ofício do INSS coligido aos autos - peças de id 169eb5e.

Manifestações da parte ré sobre os documentos - id 910e386.

Audiência de encerramento da instrução realizada no dia 15/2/2017.

Ausentes as partes, que estavam dispensadas.

Sem outras provas, encerrou-se a instrução processual.

Razões finais e conciliação final prejudicadas.

É o RELATÓRIO.

Decide-se.

2 - FUNDAMENTOS

Preliminar de incompetência material - Pensão por morte - Recolhimentos previdenciários

A parte ré suscitou preliminar de incompetência material, dizendo que este Juízo não detém competência para executar contribuições previdenciárias decorrentes do contrato de emprego, tampouco para decisão acerca de pedido envolvendo pensão por morte.

No tocante aos recolhimentos previdenciários do período contratual, conforme deflui-se da pretensão contida no item “e” do rol de pedidos, de fato, não tem este Juízo competência material para executar os recolhimentos previdenciários do período contratual.

A questão, inclusive, encontra-se pacificada por meio da edição da Súmula Vinculante n. 53 do STF, que assim disciplina:

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.

Em face do exposto, declaro, de ofício, a incompetência material desta Especializada para processar e julgar a pretensão que objetiva o recolhimento das contribuições previdenciárias relativas às parcelas de natureza salarial pagas no período contratual declinado na exordial, devendo o processo, no particular, ser extinto sem resolução de mérito, com fulcro no inciso IV do art. 485 do NCP.

No que se refere à pensão, trata-se obviamente de reparação de danos materiais em razão de alegada frustração de recebimento de benefício previdenciário por ato omissivo da parte ré como empregadora, o que atrai a competência desta Especializada.

Rejeito a preliminar, no aspecto.

Prescrição quinquenal

Oportunamente arguida, pronuncio a prescrição quinquenal parcial da pretensão quanto aos eventuais créditos, cuja exigibilidade tenha se verificado em data anterior a 19/8/2011, nos termos do inciso XXIX do art. 7º da CR/88, tendo em vista que a presente ação foi proposta em 19/8/2016.

Desse modo, resolve-se o mérito, a teor do inciso II do art. 487 do Código Processual Civil, em relação aos pedidos abrangidos pela prescrição quinquenal.

Perda da qualidade de segurado - Responsabilidade da ré

Em suma, os autores alegam serem filhos de Fernando Rosa de Carvalho (v. documentação de id 78d1d1e, p. 1-2), ex-empregado da parte ré, falecido em 10/4/2013, relatando que tiveram a pensão por morte negada pelo INSS, por motivo de “perda de qualidade de segurado”, aduzindo que tal ocorreu em razão de a reclamada não ter feito o devido repasse das contribuições previdenciárias.

Aduzem, ainda, que o autor da herança foi admitido pela ré, em 9/7/2007, como motorista operador de betoneira II, tendo seu contrato rescindido em 10/4/2013 - fato não comprovado perante o INSS.

Afirmam que sofreram danos morais e materiais.

A reclamada, em sua defesa, afirmou que jamais negou o vínculo formalizado com o Sr. Fernando Rosa de Carvalho no período de 9/7/2007 a 10/4/2013, sendo o contrato rescindido pelo óbito do mesmo.

Pontuou, ainda, que efetuou corretamente os recolhimentos das contribuições previdenciárias, tanto que foi conferido benefício previdenciário (B-91) ao falecido, no período de 10/10/2008 a 15/8/2010.

Aduziu que os filhos do autor da herança não têm direito à pensão por morte.

Os documentos de id 78d1d1e trazem os seguintes dados relativamente aos autores desta demanda:

- 1 - Fernanda Mello de Carvalho - nascimento em 20/9/1994;
- 2 - Fábio Mello de Carvalho - nascimento em 14/9/1993.

O pai dos autores (empregado da ré) faleceu em 10/4/2013.

Assim, na data do óbito do Sr. Fernando Rosa de Carvalho (10/4/2013), seus filhos tinham, respectivamente, 18 anos e 19 anos.

Logo, enquadrados no limite etário estabelecido pelo inciso I do art. 16 da Lei n. 8.213/91.

Quanto à previsão contida no art. 74 da Lei n. 8.213/91, verifica-se

que o requerimento da pensão por morte foi anterior a 21/6/2013 (data da comunicação da autarquia previdenciária de id e13a489), ou seja, quando da solicitação do benefício, os autores também preenchem o requisito etário.

Portanto, no caso, a invocação dos artigos 16 e 74 da Lei n. 8.213/91 não socorre à parte ré.

Necessária, então, a verificação se os recolhimentos previdenciários foram ou não realizados corretamente pela ré.

A decisão do CRPS (Conselho de Recursos da Previdência Social) traz a seguinte conclusão:

Por todo o exposto, entendo que não há como atender à pretensão do requerente, uma vez que o vínculo está com registro de extemporaneidade no CNIS, a pesquisa externa não conseguiu localizar a documentação do segurado, bem como o termo de rescisão não foi homologado pelo Sindicato, estando ausentes os requisitos exigidos para concessão da pensão requerida, face a ocorrência de perda da qualidade de segurado.

Pelo exposto, voto no sentido de conhecer do recurso especial apresentado pelo recorrente, para no mérito negar-lhe provimento, mantendo-se a decisão recorrida.

Os autores informaram que o falecido permaneceu em gozo de benefício previdenciário até sua morte em 10/4/2013, o que destoa da decisão da CRPS, que evidencia a perda da condição de segurado, informação que não se compatibiliza com a manutenção do auxílio-doença até a data do falecimento.

Demais disso, o documento de id 169eb5e (informações do benefício) traz a notícia de que o auxílio-doença por acidente de trabalho se expirou em 15/8/2010, não havendo prorrogação ou concessão de novo benefício até a morte do segurado falecido.

Portanto, tem-se que, efetivamente, o autor, a partir de 16/8/2010, não mais se encontrava em gozo de benefício previdenciário, estando apto a retomar suas atividades laborativas.

Por sua vez, o TRCT de id bc9696b informa que o autor foi admitido em 9/7/2007 e afastado do trabalho em 10/4/2013 (data do óbito), fato também descrito na defesa.

Assim, conclui-se que o autor, após o término do benefício, continuou vinculado à parte ré, ainda que não tenha havido prestação de serviços. Todavia, não se identifica nos autos comprovantes de recolhimentos previdenciários a partir da alta previdenciária.

A própria ré, em sua manifestação de id b2db2c8, relatou que o autor esteve afastado dos serviços de 6/9/2008 a 10/4/2013, razão pela qual, frisou, não houve o pagamento das contribuições previdenciárias.

De par com isso, concluo que a ré não efetuou os recolhimentos previdenciários do autor, embora mantido o vínculo mesmo após a alta previdenciária, o que causou a efetiva perda da qualidade de segurado do autor da herança.

A declaração dos autores no sentido de que o falecido não retornou ao trabalho não é suficiente para infirmar as informações da autarquia previdenciária quanto à extinção do benefício em 2010.

Ao contrário, o que se comprova é que, após a alta previdenciária, embora o falecido não tenha retornado ao trabalho, também não houve por parte da ré a exigência de prestação de serviços no período, nem a extinção do contrato após a alta. Na verdade, a ré reconheceu a manutenção do vínculo empregatício até o falecimento, sem proceder ao pagamento de salário e de contribuições previdenciárias ao INSS.

A conduta da parte ré, obviamente, frustrou o direito dos filhos do falecido ao recebimento da pensão por morte, decorrendo daí evidentes danos morais e materiais, objeto das pretensões exordiais.

Cabe ressaltar, neste ponto, que os incisos V e X do artigo 5º da Constituição da República asseguram a todo e qualquer cidadão o direito à reparação dos danos morais porventura sofridos, assim entendidos aqueles respeitantes à esfera de personalidade do sujeito, mais especificamente os decorrentes de ofensa à sua honra, imagem e/ou intimidade. Trata-se de decorrência natural do princípio geral do respeito à dignidade da pessoa humana, erigido a fundamento do Estado Democrático de Direito Brasileiro (inciso III do artigo 1º da Constituição da República).

O direito à reparação por dano moral está disciplinado, também, no artigo 186:

Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Ainda, de acordo com o art. 927 do Código Civil de 2002:

Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

A obrigação de indenizar, todavia, fica condicionada à existência de prejuízo suficiente a ensejar reconhecimento de abalo moral, no sentido de que o fato alegado como gerador do dano moral deve ser devidamente provado e o nexo causal estabelecido, ainda que as consequências possam ser presumidas.

Com efeito, conforme leciona Maria Helena Diniz, *apud* BELMONTE, Alexandre Agra *Instituições civis no direito do trabalho*, 3. ed. Renovar, p. 445:

[...] além da diminuição ou destruição de um bem jurídico moral ou patrimonial, são requisitos da indenização do dano: a efetividade ou certeza do dano (que não poderá ser hipotético ou conjectural), a causalidade (relação entre a falta e o prejuízo causado), a subsistência do dano no momento da reclamação do lesado (se já reparado o prejuízo é insubsistente), a legitimidade e a ausência de causas excludentes de responsabilidade.

Portanto, por dano moral, entende-se todo sofrimento humano que atinge os direitos da personalidade, da honra e imagem, ou seja, aquele sofrimento decorrente de lesão de direito estranho ao patrimônio.

Ao se falar em dano moral, fala-se em atentado a valores extrapatrimoniais de cunho personalíssimo, quais sejam: lesão à honra do indivíduo, seus valores íntimos e sua imagem perante a sociedade, e sua reparação dependerá da ocorrência de três fatores: do ato praticado ou deixado de praticar, do resultado lesivo desse ato em relação à vítima, e da relação de causa e efeito, que deve ocorrer entre ambos, o dito nexa causal.

Assim, a obrigação de indenizar fica condicionada à existência de prejuízo suficiente a ensejar reconhecimento de abalo moral.

No caso dos autos, entendo que os autores efetivamente sofreram abalo moral, porquanto tiveram de lidar com acontecimento trágico acompanhado de frustração de direito por omissão da parte ré.

Dessa forma, entendo justo e razoável, aplicando um critério de razoabilidade e proporcionalidade, fixar uma indenização por danos morais no importe de R\$ 15.000,00, a ser dividido em partes iguais aos autores desta demanda.

Quanto ao dano material, entendo que este está diretamente ligado às perdas que tiveram os autores com a morte do pai e provedor, e negativa do benefício de pensão por morte. Não há um parâmetro ideal para apuração, de acordo com os elementos existentes nos autos.

Logo, necessário o estabelecimento de um critério.

O óbito ocorreu em 10/4/2013, e os autores teriam direito ao benefício até os dias 20/9/2015 (Fernanda) e 14/9/2014 (Fábio), datas em que completariam 21 anos.

Contado o tempo a partir da data do óbito, verificamos que Fernanda teria direito a 2 anos, 5 meses e 10 dias, e Fábio teria direito a 1 ano, 5 meses e 4 dias de gozo de pensão por morte, presumindo-se que o requerimento ocorreu até 30 dias do óbito (inciso I do art. 74 da Lei n. 8.213/91).

Destarte, considerando os anos e meses que faltavam para cada autor completar 21 anos, desprezando-se as frações de meses, temos que:

1 - Fernanda tem direito a uma indenização correspondente a 17 meses do valor referente à metade da pensão por morte que seria devida em razão do falecimento de seu genitor até a data em que seu irmão completou 21 anos; e, a partir daí, a mais 12 meses do valor integral da pensão por morte.

2 - Fábio tem direito a uma indenização correspondente a 17 meses do valor referente à metade da pensão por morte que seria devida em razão do falecimento de seu genitor.

O valor da pensão por morte deverá ser calculado, em liquidação, pelas regras de cálculo do citado benefício previdenciário vigentes na data do falecimento do genitor dos autores.

Termos em que julgo parcialmente procedentes os pedidos.

Restituição de recolhimentos

Não há falar em restituição de recolhimentos, pois não comprovado que a ré tenha retido valores indevidamente descontados do autor.

Sendo a pretensão de efetivação de recolhimentos em atraso, a competência não é desta Especializada, como antes decidido.

Parcelas rescisórias - Multas celetistas

Pretendem os autores o pagamento das parcelas rescisórias que teriam sido sonegadas pela parte ré, com o pagamento das multas celetistas devidas.

Entretantes, o TRCT juntado aos autos não traz apuração de débito rescisório, não tendo as partes autoras demonstrado incorreção na apuração dos valores nele consignados, ônus que lhes competia, a teor do art. 818 da CLT c/c o inciso I do art. 373 do NCPD.

Logo, improcedente o pedido de pagamento de parcelas rescisórias e multas celetistas.

Informação de vínculo

Os autores postularam a condenação da parte ré ao reconhecimento do vínculo e informação ao INSS.

O vínculo resta reconhecido; o próprio TRCT e as anotações constantes na CTPS (id f9a509e e id bc9696b) são provas mais que suficientes para

comprovação da relação de emprego havida entre o falecido e a parte ré frente à autarquia previdenciária.

Nada a deferir.

Benefícios da justiça gratuita

Diante do exposto requerimento e das declarações prestadas (id cfaa171), defiro às partes autoras os benefícios da justiça gratuita.

Honorários advocatícios assistenciais e indenização dos honorários contratuais

No tocante aos honorários assistenciais, não se encontram atendidos, no caso, os requisitos cumulativos previstos na Lei n. 5.584/70, conforme entendimento consolidado pelo TST nas Súmulas n. 219 e 319, visto não haver prova nos autos de que o procurador dos autores tenha sido designado pelo sindicato da categoria para atuar em seu favor.

Quanto à indenização dos honorários contratuais, a meu ver, nada mais seria do que a reparação pela importância que a parte autora despendeu com a contratação de advogado, referindo-se a autêntico dano emergente, componente dos danos materiais (arts. 389 e 404 do CC/02).

A questão, portanto, não poderia ser analisada sob a ótica da Lei n. 5.584/70, que se limita aos honorários sucumbenciais em caso de trabalhador assistido por seu sindicato, tratando-se de instituto de direito processual.

Nesse compasso, não se poderia olvidar de que, segundo entendimento sedimentado pelo C. TST, o *jus postulandi* previsto no art. 791 da CLT restringe-se às Varas e Tribunais Regionais do Trabalho (Súmula n. 425).

Assim, a contratação de advogado particular não se trataria de mera faculdade da parte, constituindo, antes, pressuposto para que ela pudesse ter acesso à instância superior desta Justiça do Trabalho (TST) e ao próprio STF, em caso de recurso extraordinário.

Além disso, o trabalhador não poderia ser obrigado a se valer da assistência sindical, considerando-se que a relação entre mandante e mandatário exige confiança quanto ao profissional contratado.

Entendimento em sentido contrário implicaria violação ao princípio da legalidade ampla, segundo o qual ninguém está obrigado a fazer ou deixar de fazer algo senão em virtude de lei (inciso II do art. 5º da CR/88).

A indenização dos danos materiais decorrentes da remuneração dos advogados contratados decorreria, portanto, do princípio da reparação integral, pois somente assim o autor poderia ter acesso à integralidade de seu crédito trabalhista.

No entanto, por uma questão de disciplina judiciária, curvo-me ao entendimento adotado na Súmula n. 37 do Eg. TRT3, que sedimentou entendimento diverso:

POSTULADO DA REPARAÇÃO INTEGRAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PERDAS E DANOS. INTELIGÊNCIA DOS ARTIGOS 389 E 404 DO CÓDIGO CIVIL. É indevida a restituição à parte, nas lides decorrentes da relação de emprego, das despesas a que se obrigou a título de honorários advocatícios contratados, como dano material, amparada nos arts. 389 e 404 do Código Civil.

(RA 105/2015, disponibilização: DEJT/TRT3/Cad.Jud. 21/5/2015, 22/5/2015 e 25/5/2015).

Pedidos improcedentes.

Compensação/dedução

Não há falar em compensação, porquanto não comprovado pela parte ré que o autor assumiu dívidas de natureza trabalhista (Súmula n. 18 do C. TST).

Também não há falar em deduções, porquanto as parcelas deferidas neste julgado contemplam apenas os filhos do falecido, já sopesando todos os elementos que poderiam resultar em diminuição dos valores arbitrados por este Juízo.

Juros e correção monetária

A correção monetária incidirá a partir do 1º (primeiro) dia útil seguinte à data em que se venceria a pensão por morte devida aos autores.

Quanto à indenização por danos morais, deverá ser observado o entendimento vertido na Súmula n. 439 do TST.

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 em juízo, nos termos da Súmula n. 15 deste Eg. TRT.

Recolhimentos previdenciários e fiscais

Dada a natureza indenizatória das parcelas deferidas, não há falar em recolhimentos fiscais e previdenciários.

Oficiamentos

Oficie-se ao INSS, com cópia desta sentença. Desnecessária a expedição de outros ofícios, pois a parte interessada poderá diligenciar diretamente, se for do seu interesse.

3 - CONCLUSÃO

Diante do exposto, declaro a incompetência material desta Especializada para processar e julgar o pedido que objetiva cobrar os recolhimentos das contribuições previdenciárias sobre parcelas salariais pagas no período contratual, devendo o processo, no particular, ser extinto sem resolução de mérito, com fulcro no inciso IV do art. 485 do CPC; rejeito a preliminar de incompetência material em relação ao pedido de pagamento de indenização por danos materiais; pronuncio a prescrição quinquenal parcial da pretensão quanto aos eventuais créditos cuja exigibilidade tenha se verificado em data anterior a 19/8/2011, resolvendo-se o mérito, a teor do inciso II do art. 487 do Código Processual Civil, em relação aos pedidos abrangidos pela prescrição quinquenal; e, no mérito propriamente dito, decido julgar PARCIALMENTE PROCEDENTES os pedidos deduzidos por FERNANDA MELLO DE CARVALHO e FÁBIO MELLO DE CARVALHO em face de VOTORANTIM CIMENTOS S/A, para condenar a ré a pagar à parte autora, no prazo legal e com juros sobre o principal corrigido, conforme se apurar em liquidação de sentença, respeitados rigorosamente os parâmetros fixados na fundamentação, as seguintes parcelas:

1 - indenização por danos morais no importe de R\$ 15.000,00, a ser dividido em partes iguais aos autores desta demanda;

2 - indenizações por danos materiais, sendo:

2.1 - à autora Fernanda Mello de Carvalho, no importe correspondente a 17 prestações mensais de metade do valor que seria devido a título de pensão por morte até a data em que seu irmão completou 21 anos, sendo que, a partir daí, é devido o valor correspondente a 12 prestações mensais da integralidade da pensão por morte, conforme se apurar em liquidação;

2.2 - ao autor Fábio Mello de Carvalho, no importe correspondente a 17 prestações mensais de metade do valor que seria devido a título de pensão por morte até a data em que completou 21 anos.

Deverão ser observadas todas as diretrizes contidas nos fundamentos. Deferidos aos autores os benefícios da justiça gratuita.

Contribuições previdenciárias, juros e atualização monetária na forma da fundamentação.

Declaro, para os fins do § 3º do art. 832 da CLT, que as parcelas deferidas possuem natureza indenizatória.

Oficie-se, conforme fundamentos.

Custas, pela ré, no importe de R\$ 600,00, calculadas sobre R\$ 30.000,00, valor ora arbitrado provisoriamente à condenação.

Intimem-se as partes.

Nada mais.

Encerrou-se.

ATA DE AUDIÊNCIA - PROCESSO N. 0011017-51.2016.5.03.0135

Data: 25/5/2017

DECISÃO DA 3ª VARA DO TRABALHO DE GOVERNADOR VALADARES - MG

Juiz Substituto: LENÍCIO LEMOS PIMENTEL

Classe: Reclamação Trabalhista - Rito Ordinário

Reclamante: SETTIMIO VANZILLOTTA FILHO

1ª Reclamada: LOGIKA DISTRIBUIDORA DE COSMÉTICOS LTDA.

2ª Reclamada: BONYPLUS INDÚSTRIA E COMÉRCIO, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO DE COSMÉTICOS LTDA.

Distribuição: 20/7/2016

Julgamento: 25/5/2017 (antecipado)

Vistos os autos.

SENTENÇA

RELATÓRIO

SETTIMIO VANZILLOTTA FILHO, já qualificado, ajuizou a presente Reclamação Trabalhista em face de LOGIKA DISTRIBUIDORA DE COSMÉTICOS LTDA. e BONYPLUS INDÚSTRIA E COMÉRCIO, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO DE COSMÉTICOS LTDA., também qualificadas, alegando, inicialmente, a formação de grupo econômico entre as acionadas; que foi admitido em 9/5/2012, para exercer a função de Gerente de Área de Vendas, tendo sido dispensado, sem justa causa, em 5/10/2012; que, em 11/12/2012, firmou com as reclamadas contrato de prestação de serviços, com constituição de pessoa jurídica (SVF Centro de Negócios Ltda.), porém continuou exercendo as mesmas atribuições de outrora, na condição de Gerente de Área de Vendas, de modo que, em outubro de 2014, foi promovido a Gerente Regional de Vendas; que a referida avença fora rescindida, por iniciativa das reclamadas, em 5/7/2016; aponta,

em síntese, a nulidade do contrato de prestação de serviços, postulando o reconhecimento de liame empregatício; que, durante a contratualidade, sofreu constrangimento moral. Por fim, postula a procedência das pretensões formuladas na inicial, atribuindo à causa o valor de R\$ 538.470,23. Juntou procuração e demais documentos.

Atentas ao procedimento eletrônico, as reclamadas apresentaram defesa escrita conjunta (ID. afe0831), na qual se arguiu, preliminarmente, a incompetência material da Justiça do Trabalho; no mérito, reconhecem a formação de grupo econômico, porém negam o vínculo de emprego apontado na exordial, argumentando que o reclamante manifestou, perante a empresa, o intento de constituir pessoa jurídica e firmar contrato de prestação de serviços, em vez de continuar laborando como empregado; que não provocaram fato ou praticaram ato tendente a justificar o pedido de compensação por danos morais. Ao final, rogam pela rejeição do petitório inicial. Juntaram procuração e demais documentos.

Impugnação do acionante (ID. 36ef513).

Na petição de ID. 584812f, as reclamadas arrolaram três testemunhas, requerendo a oitiva via CP: Priscila Miranda Machado; Nilton Alípio Pereira das Neves; Sandra Cristina Ribeiro.

A seu turno, o reclamante indicou a testemunha José Murilo Pinheiro de Oliveira para inquirição por Carta Precatória (ID. f8a8aef).

Testemunhas ouvidas, via CP: ID. c417edd - P. 2; f. 354/356 (ID ilegível); f. 358/359; f. 380.

Na última assentada (ID. fc0a69d), depois de ouvida a preposta da reclamada e sem mais provas a produzir, restou encerrada a instrução processual.

Razões finais orais remissivas. Recusada a última proposta conciliatória.

É o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO

Competência material da Justiça do Trabalho

A narrativa inicial, cingindo-se ao plano de afirmação do direito, indica a suposta configuração de liame empregatício no período em que o reclamante prestou serviços para a reclamada, operando por intermédio de pessoa jurídica.

As pretensões formuladas, sob tais fundamentos, constituem típicas parcelas de natureza trabalhista.

Nessa esteira, nos termos do inciso I do art. 114 da Carta Política,

inegável a competência material da Justiça do Trabalho para processar e julgar a presente demanda, uma vez que cabe, aqui, com espeque no art. 9º da CLT, averiguar sobre a validade do indigitado contrato de prestação de serviços, para efeito de confirmação ou não do vínculo de emprego entre as partes.

Rejeito a prefacial.

Grupo econômico - Revelia - Confissão *ficta* - Reclamadas - Prepostas

De início, reconhecida, em defesa (ID. afe0831 - P. 2), a formação de grupo econômico entre as reclamadas, declaro, desde já, que deverão responder solidariamente pelos ônus porventura decorrentes desta ação, nos termos do § 2º do art. 2º da CLT.

Noutro giro, não merecem prosperar os requerimentos do laborista, em réplica e na última audiência, de reconhecimento de revelia e confissão *ficta* das reclamadas.

Isso porque, consoante se infere da procuração de ID. d4d680e, é certo que a Srª Margarete Cestari Torres fora constituída como procuradora da primeira ré, inclusive com poderes de representação em Juízo. Tratando-se de empregador único, dada a formação de grupo econômico, nos termos da Súmula n. 129 do C. TST, é certo que a referida pessoa detém, também, poderes para representar a segunda acionada.

Nessa linha de inteligência, afigura-se plenamente válida a carta de preposição de ID. 2830a72 - P. 1, na qual a Srª Margarete Cestari Torres conferiu a qualidade de preposta à Srª Soray Figueira de Andrade Mori, esta que se fez presente, na sessão inaugural da audiência, como representante das acionadas.

Vale pontuar, ainda, que a indigitada carta de preposição foi tempestivamente carreada à defesa.

A seu turno, verifica-se que, por meio do documento de ID. 3293378, cujo signatário é o Sr. Luiz Henrique Acosta Bonin, as reclamadas nomearam, como preposta, a Srª Elaine Cristina França - presente à última assentada (ID. fc0a69d).

No prazo assinalado naquela ata, a primeira ré apresentou a procuração de ID. 8561ceb, que confere ao Sr. Luiz Henrique amplos poderes de gerir e administrar a empresa; ou seja, inegável a validade da carta de preposição de ID. 3293378.

Assim, estando as reclamadas regularmente representadas em Juízo, não há que se falar em revelia e confissão *ficta*.

Indefiro.

Vínculo empregatício - “Pejotização” - Pretensões correlatas

Alega o reclamante que, em 9/5/2012, foi admitido, com registro em CTPS, pela primeira ré, na função de Gerente de Área de Vendas, com resilição formal do contrato de emprego em 5/10/2012.

Acrescenta, ainda, que, em 11/12/2012, firmou contrato de prestação de serviços com a empresa, mediante o qual passou a atuar por intermédio de pessoa jurídica (SVF Centro de Negócios Ltda.), porém exercendo as mesmas atribuições de outrora (Gerente de Área de Vendas), tendo sido, em outubro de 2014, promovido a Gerente Regional de Vendas.

Finaliza dizendo que o referido contrato foi rescindido, por iniciativa da primeira ré, em 5/7/2016, postulando a nulidade desse vínculo de natureza civil, para que seja declarado o liame empregatício e recebimento dos correlatos haveres trabalhistas.

Em contestação, as reclamadas defendem a regularidade do contrato firmado com a pessoa jurídica capitaneada pelo reclamante, afirmando que este manifestou interesse em trabalhar nesses moldes, dada a perspectiva de maiores rendimentos.

Examino.

Admitida a prestação de serviços pelo reclamante, a partir de 11/12/2012, as reclamadas atraíram para si o ônus de comprovar que essa relação de trabalho não se deu sob a forma empregatícia, nos termos do art. 818 da CLT c/c inciso II do art. 373 do CPC/2015; encargo de que não se desvencilharam a contento.

De início, à luz do documento de ID. adaeab0, constata-se o vínculo contratual havido entre a primeira ré com a empresa “SVF CENTRO DE NEGÓCIOS LTDA.”, tendo por representante legal o reclamante, cujo objeto cingia-se à prestação de serviços alinhados à captação de negócios e apoio administrativo e operacional à empresa e profissionais liberais. Contrato assinado em 11/12/2012.

Chama a atenção a cláusula terceira daquele instrumento, segundo a qual a contratada - primeira ré - assumiria todos os ônus decorrentes da prestação de serviço, tais como fornecimento de materiais de trabalho, contratação de empregados e pagamento de tributos e demais encargos. Ou seja, forte indício da existência, nessa sinuosa relação, do principal traço distintivo da qualidade de empregador: assunção dos riscos do empreendimento, nos termos do *caput* do art. 2º da CLT (Princípio da Alteridade).

Comprovado, ainda, que a referida relação contratual fora rescindida em 5/7/2016, conforme documento de ID. 1f36973, não especificamente impugnado.

A seu turno, destaco as seguintes declarações da preposta das reclamadas, na última assentada (ID. fc0a69d):

[...] que, quando o reclamante trabalhou sob contrato empregatício, até outubro de 2012, ele exercia a função de gerente de vendas; que, em seguida, fora acertada com o reclamante a entabulação de contrato de prestação de serviços, com constituição de pessoa jurídica; que o reclamante, como prestador de serviços, fazia uma “ponte” entre os distribuidores de vendas, clientes da reclamada, e a empresa; que o reclamante, como prestador de serviços, tinha uma carteira de clientes, fazendo prospecção de vendas para a empresa; que a região de atuação da reclamante, como prestador de serviços, continuou a mesma da época em que trabalhava de forma empregatícia, qual seja: Minas Gerais; que nesse contrato de prestação de serviços era possível ao reclamante atender outras empresas, além das reclamadas; que o Sr. Heládio era gerente-geral da primeira reclamada, ao qual o reclamante se reportava; [...]; que quem custeava as despesas de locomoção do reclamante, durante a fase de prestação de serviços, era a primeira ré; que o reclamante participava de reuniões mensais, promovidas pela reclamada, de participação obrigatória; que nessas reuniões eram repassadas orientações ao reclamante sobre os novos produtos e vendas; que, na fase de prestação de serviços, o reclamante tinha metas a atingir, com cobrança de resultados pela reclamada; [...]; que os representantes comerciais da área de atuação do reclamante eram vinculados à reclamada, de modo que o reclamante, na fase de prestação de serviços, fazia a gestão do trabalho desses representantes, com acompanhamento do resultado das vendas; [...]; que, se o reclamante não tivesse aceitado o contrato de prestação de serviços firmado após a ruptura do vínculo empregatício, não continuaria trabalhando na reclamada; que, como gerente de vendas, na fase empregatícia, o reclamante fazia o acompanhamento dos resultados das vendas dos representantes comerciais da reclamada, em sua área de atuação, exercendo ascensão hierárquica sobre eles; que, como prestador de serviços, o reclamante também acompanhava o resultado dos representantes comerciais, sem subordinação.

Diante disso, sobressai, de forma clara, que, tanto na fase empregatícia quanto na de prestação de serviços, as atribuições do reclamante não sofreram alteração, sempre atuando em atividades de gestão de vendas, na mesma área de atuação, realizando acompanhamento e fiscalização das atividades dos representantes comerciais contratados pela primeira acionada.

Ainda, mesmo como prestador de serviços, o reclamante era obrigado a comparecer em reuniões promovidas pela empresa, com fixação de metas a atingir. E mais, todas as despesas de locomoção eram custeadas pela primeira ré, revelando-se, novamente, notória a caracterização do princípio da alteridade.

Se não bastasse, as testemunhas, confirmando as declarações das reclamadas, em depoimento, deixaram transparecer os contornos de liame empregatício entre as partes.

A testemunha Sandra Cristina Ribeiro Lugli, ouvida a rogo das acionadas, declarou que o autor “[...] continuou fazendo algumas tarefas do gerente de vendas mas agora na condição de terceirizado.” Em seguida, informou que o reclamante participava, dando opiniões, nos processos de contratação dos representantes comerciais. Finalizou afirmando que todas as despesas de operação do reclamante, inclusive contratação de plano de saúde corporativo, eram custeadas pela empresa.

Por sua vez, a testemunha José Murilo Pinheiro de Oliveira prestou as seguintes declarações:

[...] que trabalhou com carteira assinada para a LOGIKA de 08/2011 a 11/2012; que depois continuou prestando serviço fazendo as mesmas coisas; que todos os Gerentes Regionais de Venda, aproximadamente 5, foram chamados para uma reunião em 2012 e avisados que seriam demitidos e quem quisesse continuar trabalhando teria que abrir empresa; que não tinha empresa antes e abriu para continuar trabalhando; que abriu empresa em Curitiba sob orientação do réu para fazê-lo nessa praça; que o autor também teve que abrir empresa para continuar trabalhando; [...]; que sempre recebeu salário fixo mesmo com a empresa aberta; que todos os antigos gerentes continuaram recebendo salário fixo; que emitia a Nota Fiscal e depois o salário era creditado em conta; que nunca houve comissão acertada, nem paga, sobre vendas; [...]; que os representantes comerciais dos réus, que tinham empresa, eram subordinados ao depoente e ao autor; [...]; que visitava clientes com os representantes; que havia um gerente nacional a quem se reportava quando necessário, o que ocorria diariamente, tratando de proposta de negócios, logística, etc.; que também tratava com um Diretor de nome FABRÍCIO BONIN; que recebia ordens dele; que sempre tinha poder para admitir e demitir representantes comerciais, sendo que havia o aval do RH, mas sua palavra prevalecia; que tinha autonomia para conceder descontos para clientes; que havia estabelecimento de metas; que todo mês tinha que comparecer em uma reunião no Paraná, com despesas pagas pelos réus; que o autor também ia para a reunião; que tinha um veículo alugado pelos réus para seu uso em trabalho e particular, situação que permaneceu mesmo após abrir a empresa; que o autor também tinha veículo nas mesmas condições; que tinha cartão de visita com a marca dos réus; que tinha plano de saúde e odontológico arcado pelos réus, tanto quando empregado quanto quando abriu empresa; que todos os Gerentes Regionais tinham que emitir Nota Fiscal para receber pagamento.

Como se vê, além de caracterizar, de forma retilínea, a subordinação do “prestador de serviço”, a referida testemunha, na linha do que declarou a preposta, pontificou que, quando da rescisão do contrato de emprego, a primeira ré informou que, se os gerentes quisessem continuar trabalhando, teriam que constituir pessoa jurídica e firmar contrato de prestação de serviço.

Prosseguindo, transcrevo, agora, as declarações da testemunha Priscila Miranda Machado, veja-se:

[...] trabalhou com o reclamante de setembro de 2013 até julho de 2016; o reclamante era gerente da reclamada, responsável pela gerência regional, sendo que as atividades consistiam na coordenação dos representantes comerciais, dentre eles, a depoente respondia por todas as solicitações dos representantes da regional da depoente; [...]; o reclamante estava subordinado ao diretor Fabrício Bonim; a base do reclamante era Governador Valadares e do diretor Curitiba; a depoente possuía vínculo de emprego celetista com a reclamada; acha que o vínculo do reclamante era como pessoa jurídica; antes do início da contratação não esteve na empresa; quem contratou a depoente foi o reclamante; durante certo período, que estima ser até janeiro/fevereiro de 2016, o autor esteve subordinado ao gerente nacional, o qual era subordinado ao diretor Fabrício; era o reclamante quem estabelecia as metas de vendas para os representantes comerciais; as vendas poderiam ser realizadas até o limite previamente autorizado pela reclamada, acima desse limite era necessário que o reclamante obtivesse autorização do gerente nacional ou do diretor; o reclamante possuía metas de vendas para serem cumpridas na sua regional, as quais eram estipuladas pela reclamada; sempre se reportou ao autor, sendo que, quando necessário, dava-lhe suporte no atendimento de outros representantes; o reclamante possuía carro custeados pelos reclamados para viagens; o reclamante também tinha custeado pelas reclamadas despesas com combustível, passagens de avião e outras despesas, no caso de viagens; o autor possuía celular e e-mail corporativos, este em seu próprio nome, custeadas pelas reclamadas; o autor possuía cartão de visita com o nome das reclamadas; após a dispensa do reclamante, foi contratada outra pessoa para exercer as suas funções, a qual presta serviços também como pessoa jurídica; [...]; o reclamante tinha que participar de reuniões na sede das reclamadas, não sabendo dizer se eram obrigatórias; pelo que sabe o autor não poderia se fazer substituir nestas reuniões.

Referida testemunha, inclusive indicada pelas acionadas, mais do que as outras, deixa transparecer claro o vínculo subordinativo havido entre as partes, desde a admissão até a ruptura contratual em 2016, inexistindo, na fase de prestação de serviços, qualquer alteração das condições de trabalho.

Por fim, a última testemunha, Sr. Alípio Pereira Neves, empregado das reclamadas, fora clara ao assinalar que era subordinada ao reclamante.

E mais, o documento de ID. a50afa1 - P. 1, assinado pela primeira reclamada e não especificamente impugnado, tampouco demonstrada a sua invalidade, comprova que, quando da rescisão do segundo contrato de emprego, a empresa manifestou interesse em pagar ao reclamante verbas tipicamente trabalhistas, restando, portanto, cabalmente configurado o vínculo de emprego.

Diante do exposto, descortina-se, *in casu*, o fenômeno intitulado de “pejotização”, mediante o qual o empregado, como condição de ser contratado ou continuar a prestação laborativa, é orientado a constituir pessoa jurídica e firmar contrato de prestação de serviços, isso tudo para o empregador, em manobra fraudulenta, com abuso de seu poder diretivo, livrar-se das obrigações alinhadas ao vínculo empregatício.

Nesse sentido, jurisprudência recentíssima deste Egrégio Regional:

VÍNCULO DE EMPREGO - “PEJOTIZAÇÃO” - ARTIGO 9º DA CLT - FRAUDE À LEGISLAÇÃO TRABALHISTA. O fenômeno da “pejotização” é utilizado para burlar o cumprimento dos direitos trabalhistas devidos ao empregado, que é induzido a constituir pessoa jurídica para firmar contrato de prestação de serviços entre empresas. Trata-se, no caso, de tentativa de dissimulação da relação de emprego existente entre o autor e a ré, o que não se admite no ordenamento jurídico pátrio, atraindo a aplicação do art. 9º da CLT. Recurso da reclamada desprovido, neste particular.

(TRT da 3ª Região; Processo: 0002113-88.2014.5.03.0110 RO; Data de Publicação: 22/5/2017; Órgão Julgador: Sexta Turma; Relator: Rogério Valle Ferreira; Revisor: José Murilo de Moraes.)

VÍNCULO DE EMPREGO. PEJOTIZAÇÃO. Desde 1946, a Declaração da Filadélfia estabelece que o trabalho não é uma mercadoria. E a razão para dizer isso é ainda mais antiga. Remonta a Kant que identificou a dignidade como o valor atribuído aos homens. Dessa forma, há muito a Filosofia e a Ciência Jurídica consolidaram o entendimento, segundo o qual a dignidade da pessoa humana é um direito da personalidade, inalienável e indisponível. Com efeito, a dignidade da pessoa humana é o fundamento de todas as democracias modernas, inclusive a brasileira (art. 1º, III, da CF). Se há algo desatualizado, portanto, não é o Direito do Trabalho, nem a Justiça do Trabalho, mas, sim, toda e qualquer tentativa de burlar as normas de proteção ao trabalhador, sob pena de nulidade de pleno direito (art. 9º da CLT). Não é porque um contrato particular, avençado entre uma pessoa física e uma empresa, contenha cláusula, segundo a qual a pessoa física se vestiu com a roupagem de pessoa

jurídica, que o Direito do Trabalho atribuirá todos os efeitos jurídicos a esse negócio jurídico. Tratando-se de um Direito Especial, tangenciado por normas tuitivas e de ordem pública, possível é a transformação substancial do ajuste celebrado entre as partes. Por conseguinte, com espeque no princípio da primazia da realidade, compete à Justiça do Trabalho analisar se na executividade do contrato estão presentes os elementos fático-jurídicos da relação de emprego, independentemente do que dispuserem as relações contratuais (art. 444 da CLT).

(TRT da 3ª Região; PJe: 0010466-70.2015.5.03.0179 (RO); Disponibilização: 11/5/2017; Órgão Julgador: Primeira Turma; Relator: Luiz Otávio Linhares Renault.)

Com efeito, o presente quadro fático de ilegalidade se coaduna com o pensamento de Boaventura de Sousa Santos que identifica, na sociedade contemporânea, situações de desequilíbrio, que contribuem para o aprofundamento da chamada “linha abissal” entre os que vivem “deste lado” e os “do outro lado da linha”, *in verbis*:

Ocorre nas situações em que a diferença de poder entre as partes do contrato de direito civil (seja ele um contrato de trabalho ou um contrato de fornecimento de bens ou serviços) é de tal ordem que a parte mais fraca, vulnerabilizada por não ter alternativa ao contrato, aceita as condições que lhe são impostas pela parte mais poderosa, por mais onerosas e despóticas que sejam.

(SANTOS, Boaventura de Sousa. *Novos estudos* - CEBRAP, n. 79. Para além do pensamento abissal: das linhas globais a uma ecologia de saberes. São Paulo, novembro de 2007.)

Logo, pelas razões acima expostas, identificados os elementos caracterizadores do liame empregatício, ao tempo em que declaro nulo o contrato de prestação de serviço de ID. adaeab0, resolvo reconhecer o liame empregatício entre as partes no período de 11/12/2012 a 5/7/2016, nos termos dos arts. 2º, 3º e 9º da CLT.

Como não alegada, na causa de pedir, e tampouco pretendida a unicidade contratual, não há que se falar em registro de CTPS e pagamento de haveres trabalhistas no lapso temporal entre a dispensa do primeiro e a admissão do segundo vínculo de emprego: de 6/10/2012 a 10/12/2012. Nada a prover, no particular.

Quanto às funções, à míngua de prova em contrário e à falta de impugnação específica, considero, com base na narrativa inicial, que o autor exerceu a função de Gerente de Área de Vendas, no período de 11/12/2012 a 30/9/2014, e, de 1/10/2014 até a saída, de Gerente Regional de Vendas.

A diferença salarial apontada na inicial, por inobservância do reajuste anual, no importe de R\$ 3.857,62, não foi alvo de impugnação específica da parte ré, pelo que, com base no *caput* do art. 341 do CPC, revelada a confissão *facta*, no aspecto, reputo devida tal parcela.

Fixadas tais premissas, reconhecido o vínculo de emprego e não comprovado o pagamento a tempo e modo das resilitórias, sendo incontroversa a dispensa, sem justa causa, atentando-se, outrossim, ao limite do pedido (arts. 141 e 492 do CPC/2015), condeno as reclamadas ao cumprimento das seguintes obrigações: a) anotar, a primeira ré, a CTPS obreira, constando os seguintes dados: admissão em 11/12/2012; saída em 13/8/2016, considerada a projeção do aviso prévio indenizado de 39 dias (OJ n. 82 da SDI-I do TST); função de Gerente de Área de Vendas e, a partir de 1/10/2014, Gerente Regional de Vendas; remuneração variável, acrescida de bônus, conforme notas fiscais de ID. eaed701, no período de 11/12/2012 a 30/9/2014; salário fixo mensal nos valores constantes das notas fiscais, a partir de 1/10/2014; salário fixo mensal, na ordem de R\$ 19.336,81, de 1/01/2016 até a dispensa. Para tanto, determino que o reclamante apresente sua CTPS diretamente ao procurador da primeira reclamada, mediante recibo, no prazo de cinco dias, após o trânsito em julgado desta decisão. Em seguida, a primeira ré deverá proceder à devida anotação e devolução do documento diretamente ao procurador do reclamante, mediante recibo, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de multa diária de R\$ 100,00, até o limite de R\$ 1.000,00. Caso não realizada a anotação, sem prejuízo da multa ora fixada, deverá a Secretaria da Vara fazê-la (§ 1º do art. 39 da CLT), atentando-se que não poderá consignar qualquer menção na CTPS de que aquele registro fora determinado por sentença prolatada em ação trabalhista (§ 4º do art. 29 da CLT). Ato contínuo, será expedida certidão atestando o referido registro na Carteira de Trabalho, deixando uma via nos presentes autos e a outra entregue ao reclamante; b) pagarem a diferença salarial, por inobservância do reajuste, a partir de 2016, no valor de R\$ 3.857,62 (três mil e oitocentos e cinquenta e sete reais e sessenta e dois centavos); c) pagarem o saldo de salário de julho de 2016 (5 dias); d) pagarem o aviso prévio indenizado de 39 dias; e) pagarem o 13º salário proporcional (01/12) de 2012; f) pagarem o 13º salário integral de 2013; g) pagarem o 13º salário integral de 2014; h) pagarem o 13º salário integral de 2015; i) pagarem o 13º salário proporcional (07/12) de 2016, já considerada a projeção do aviso; j) pagarem as férias vencidas, em dobro, com 1/3 de 2012/2013; k) pagarem as férias vencidas, em dobro, com 1/3 de 2013/2014; l) pagarem as férias vencidas, simples, com 1/3 de 2014/2015; m) pagarem as férias proporcionais (08/12) com 1/3 de 2015/2016, já considerada a projeção do aviso; n) entregar, a primeira ré, diretamente ao procurador do reclamante, mediante recibo, no prazo de 10 dias, após o trânsito em julgado, as guias TRCT, código SJ2, e a chave de

conectividade, para o saque da integralidade dos valores devidos a título de FGTS, acrescidos da indenização rescisória de 40%, de todo o pacto laboral ora reconhecido, sob pena de execução dos valores devidos a tal título; o) pagar a multa do § 8º do art. 477 da CLT, à razão do último salário mensal do autor.

Para o cálculo das parcelas supra, notadamente as constantes dos itens “e”, “f”, “g”, “h”, “j”, “k”, “l” e “n”, considerar-se-á a evolução da remuneração mensal do laborista, conforme notas fiscais anexadas aos autos. Noutro giro, no que tange às verbas resilitórias - itens “c”, “d”, “i” e “m” - será observado o último salário mensal do reclamante, na ordem de R\$ 19.336,81.

Em arremate, dada a controvérsia instaurada pelas reclamadas, resolvo rejeitar o pedido de aplicação da multa do art. 467 da CLT.

Compensação por danos morais

Não obstante comprovada a ilegalidade patronal, ao propor e operar em relação contratual com pessoa jurídica fictícia constituída pelo reclamante, com sonegação dos haveres trabalhistas, entendo que tais fatos, por si sós, não são bastantes a provocar prejuízo imaterial, sendo certo que o autor não comprovou que, por conta disso, viu-se ameaçado em sua subsistência digna; não produzida prova oral, nesse sentido, e sequer apresentadas faturas vencidas ou comprovante de inclusão do nome do laborista em rol de maus pagadores.

Ademais, a situação de ilegalidade já fora devidamente recomposta neste comando, de maneira que as reclamadas foram condenadas ao pagamento da multa celetista correlata, além da incidência de juros de mora e correção monetária sobre os valores das parcelas acolhidas.

Ex positis, não identificado o ato ilícito, nos termos dos arts. 186 e 927 do CCB, rejeito o pedido em epígrafe.

Compensação - Dedução

Inexistentes, *in casu*, valores comprovadamente quitados a idêntico título e fundamento relacionados às parcelas ora acolhidas. Indefiro.

Justiça gratuita

Declarada a miserabilidade jurídica (ID. cfae0f7), sem prova em contrário, concedo ao reclamante os benefícios da gratuidade judiciária, nos termos do § 3º do art. 790 da CLT.

Honorários advocatícios

Tratando-se de ação trabalhista individual derivada de relação de emprego, somente são devidos, nesta Especializada, honorários advocatícios de sucumbência quando evidenciada a miserabilidade jurídica da parte que se encontra assistida pelo respectivo sindicato. Exegese dos arts. 14 a 18 da Lei n. 5.584/70, bem como da Súmula n. 219 do C. TST.

Logo, inexistente nos autos a assistência do sindicato profissional em prol do autor, rejeito a verba honorária em epígrafe.

Correção monetária - Juros moratórios

A teor da Súmula n. 381 do TST, a correção monetária deverá incidir a partir do dia 1º do mês subsequente ao vencido. Por sua vez, os juros terão incidência a partir da data do ajuizamento da ação, *pro rata die*, conforme § 1º do art. 39 da Lei n. 8.177/91, bem como a Súmula n. 200 e a OJ n. 300 da SDI-I, ambas do TST.

Recolhimentos previdenciários e fiscais

As contribuições previdenciárias serão suportadas por ambas as partes, com a comprovação nos autos pela parte reclamada, no prazo legal, sob pena de execução, *ex officio*, nos termos do inciso VIII do art. 114 da CRFB.

Pontue-se, por relevante, que não há falar em execução de contribuição de terceiros na Justiça do Trabalho, conforme entendimento consubstanciado na Súmula n. 24 deste Egrégio Regional.

Autorizo o desconto de Imposto de Renda, no que couber, na forma da legislação vigente.

Esclareço que as contribuições previdenciárias e fiscais a cargo do empregado serão deduzidas do crédito do reclamante, porque decorrem de normas legais imperativas e, assim, não podem ser transferidas ao empregador (OJ n. 363 da SDI-I do C. TST).

Ainda, o cálculo do imposto de renda deverá obedecer ao disposto no item II da Súmula n. 368 do C. TST; ou seja, mês a mês, nos termos do art. 12-A da Lei n. 7.713, de 22/12/1988, com a redação dada pela Lei n. 12.350/2010.

Expedição de ofícios

Descortinada a ilegalidade patronal, notadamente quanto à contratação transversa de empregados, com imposição de constituir pessoa jurídica, na

intenção de sonegar direitos trabalhistas, determino, após o trânsito em julgado, a expedição dos competentes ofícios ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério Público do Trabalho, com cópia deste comando e das atas de oitivas de testemunhas, via CP, e da última assentada, para as providências cabíveis.

DISPOSITIVO

Pelo exposto, nos autos da presente reclamação trabalhista ajuizada por SETTIMIO VANZILLOTTA FILHO contra LOGIKA DISTRIBUIDORA DE COSMÉTICOS LTDA. e BONYPLUS INDÚSTRIAE COMÉRCIO, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO DE COSMÉTICOS LTDA., resolvo, de início, rejeitar a preliminar de incompetência material; no mérito, julgo PARCIALMENTE PROCEDENTES os pedidos formulados na peça de ingresso, condenando as reclamadas, solidariamente, ao cumprimento das seguintes obrigações: a) anotar, a primeira ré, a CTPS obreira, constando os seguintes dados: admissão em 11/12/2012; saída em 13/8/2016, considerada a projeção do aviso prévio indenizado de 39 dias (OJ n. 82 da SDI-I do TST); função de Gerente de Área de Vendas e, a partir de 1/10/2014, Gerente Regional de Vendas; remuneração variável, acrescida de bônus, conforme notas fiscais de ID. eaed701, no período de 11/12/2012 a 30/9/2014; salário fixo mensal nos valores constantes das notas fiscais, a partir de 01/10/2014; salário fixo mensal, na ordem de R\$ 19.336,81, de 1/01/2016 até a dispensa. Para tanto, determino que o reclamante apresente sua CTPS diretamente ao procurador da primeira reclamada, mediante recibo, no prazo de cinco dias, após o trânsito em julgado desta decisão. Em seguida, a primeira ré deverá proceder à devida anotação e devolução do documento diretamente ao procurador do reclamante, mediante recibo, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de multa diária de R\$ 100,00, até o limite de R\$ 1.000,00. Caso não realizada a anotação, sem prejuízo da multa ora fixada, deverá a Secretaria da Vara fazê-la (§ 1º do art. 39 da CLT), atentando-se que não poderá consignar qualquer menção na CTPS de que aquele registro fora determinado por sentença prolatada em ação trabalhista (§ 4º do art. 29 da CLT). Ato contínuo, será expedida certidão atestando o referido registro na Carteira de Trabalho, deixando uma via nos presentes autos e a outra entregue ao reclamante; b) pagarem a diferença salarial, por inobservância do reajuste, a partir de 2016, no valor de R\$ 3.857,62 (três mil e oitocentos e cinquenta e sete reais e sessenta e dois centavos); c) pagarem o saldo de salário de julho de 2016 (5 dias); d) pagarem o aviso prévio indenizado de 39 dias; e) pagarem o 13º salário proporcional (01/12) de 2012; f) pagarem o 13º salário integral de 2013; g) pagarem o 13º salário integral de 2014; h) pagarem o 13º salário integral de 2015; i) pagarem o 13º salário proporcional (07/12) de 2016, já considerada a projeção do aviso; j) pagarem as férias

vencidas, em dobro, com 1/3 de 2012/2013; k) pagarem as férias vencidas, em dobro, com 1/3 de 2013/2014; l) pagarem as férias vencidas, simples, com 1/3 de 2014/2015; m) pagarem as férias proporcionais (08/12) com 1/3 de 2015/2016, já considerada a projeção do aviso; n) entregar a primeira ré, diretamente ao procurador do reclamante, mediante recibo, no prazo de 10 dias, após o trânsito em julgado, as guias TRCT, código SJ2, e a chave de conectividade, para o saque da integralidade dos valores devidos a título de FGTS, acrescidos da indenização rescisória de 40%, de todo o pacto laboral ora reconhecido, sob pena de execução dos valores devidos a tal título; o) pagar a multa do § 8º do art. 477 da CLT, à razão do último salário mensal do autor.

Para o cálculo das parcelas supra, notadamente as constantes dos itens “e”, “f”, “g”, “h”, “j”, “k”, “l” e “n”, considerar-se-á a evolução da remuneração mensal do laborista, conforme notas fiscais anexadas aos autos. Noutro giro, no que tange às verbas resilitórias, itens “c”, “d”, “i” e “m”, será observado o último salário mensal do reclamante, na ordem de R\$ 19.336,81.

Defiro ao reclamante os benefícios da gratuidade judiciária.

As parcelas deferidas serão apuradas em liquidação de sentença, por simples cálculo. A teor da Súmula n. 381 do TST, a correção monetária deverá incidir a partir do dia 1º do mês subsequente ao vencido. Por sua vez, os juros terão incidência a partir da data do ajuizamento da ação, *pro rata die*, conforme § 1º do art. 39 da Lei n. 8.177/91, bem como a Súmula n. 200 do TST.

As contribuições previdenciárias serão suportadas por ambas as partes, com a comprovação nos autos pela reclamada, no prazo legal, sob pena de execução, *ex officio*, nos termos do inciso VIII do art. 114 da CRFB. Declaro as seguintes parcelas de natureza salarial: diferença salarial; saldo de salário de julho de 2016; aviso prévio indenizado; 13º salários.

Autorizo o desconto de Imposto de Renda, no que couber, na forma da legislação vigente.

Custas, pelas reclamadas, no importe de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), calculadas sobre o valor ora arbitrado à condenação, de R\$ 250.000,00 (duzentos e cinquenta mil reais).

Com fins no inciso III do art. 139 do CPC, advirto as partes, como medida preventiva, que a interposição de embargos declaratórios com intuito manifestamente protelatório ou em tom de inconformismo com o resultado da demanda (inadequação da via eleita) sujeitará o infrator na penalidade por litigância de má-fé, nos termos do § 2º do art. 1.026 do CPC.

Após a liquidação da sentença, caso o valor das contribuições previdenciárias seja superior ao parâmetro estabelecido nas Portarias n. 582/2013 e 839/2013 do Ministério da Fazenda, intime-se a União, oportunamente.

Descortinada a ilegalidade patronal, notadamente quanto à contratação transversa de empregados, com imposição de constituir pessoa jurídica, na intenção de sonegar direitos trabalhistas, determino, após o trânsito em julgado, a expedição dos competentes ofícios ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério Público do Trabalho, com cópia deste comando e das atas de oitivas de testemunhas, via CP, e da última assentada, para as providências cabíveis.

Oficie-se, ainda, após o trânsito em julgado, à Procuradoria-Geral Federal, informando sobre o vínculo de emprego ora reconhecido, com cópia desta sentença.

INTIMEM-SE AS PARTES.

Encerrou-se.

ÍNDICES DE JURISPRUDÊNCIA

ACÓRDÃOS

CESSÃO DE EMPREGADO - IMPOSSIBILIDADE - QUADRO CLÍNICO DEBILITÁRIO DO TRABALHADOR Denise Alves Horta	269
DIREITO INTERTEMPORAL - LEI N. 13.429/2017 - (I)LICITUDE DE TERCEIRIZAÇÃO Taisa Maria Macena de Lima	280
DISPENSA POR JUSTA CAUSA - DEPENDENTE QUÍMICO Oswaldo Tadeu Barbosa Guedes	299
UBER - RELAÇÃO DE EMPREGO - NÃO CONFIGURAÇÃO Camilla Guimarães Pereira Zeidler	310

SENTENÇAS

ARGUIÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE - ADICIONAL NOTURNO Diego Alírio Oliveira Sabino	323
ESTABILIDADE PROVISÓRIA - TUTELA DE URGÊNCIA - VEDAÇÃO A CONDUTAS ANTISSINDICAIS Hadma Christina Murta Campos	334
(IN)COMPETÊNCIA MATERIAL - PENSÃO POR MORTE Patrícia Vieira Nunes de Carvalho	341
RELAÇÃO DE EMPREGO - PEJOTIZAÇÃO FRAUDULENTA Lenício Lemos Pimentel	351

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 SEGUINTE 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

