

DIREITO E PROCESSO DO TRABALHO

Casos Práticos

LUCIANO VIVEIROS

Bacharel pela PUC/RJ. Mestre em Direito Econômico pela Universidade Cândido Mendes. Professor da UERJ, FGV, UCAM, FACHA e Fundador da Escola Superior de Advocacia da OAB/RJ. Advogado Trabalhista e Consultor de Empresas no eixo Rio-SP.

DIREITO E PROCESSO DO TRABALHO

Casos Práticos

Atualizada e organizada por Tatiana Frydman e Patrícia Midlej



Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
(Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil)

Viveiros, Luciano
Direito e processo do trabalho : casos práticos /
Luciano Viveiros. — São Paulo : LTr, 2009.

Bibliografia.
ISBN 978-85-361-1403-3

1. Direito do trabalho 2. Direito processual do
trabalho I. Título.

09-08186

CDU-34:331

Índice para catálogo sistemático:

1. Direito do trabalho 34:331

© Todos os direitos reservados

LTR[®]

EDITORA LTDA.

*Rua Apa, 165 — CEP 01201-904 — Fone (11) 3826-2788 — Fax (11) 3826-9180
São Paulo, SP — Brasil — www.ltr.com.br*

À mulher brasileira, principalmente:

Ionice, mãe (in memoriam);

Andréa, companheira;

Amanda, filha;

Maria de Lourdes, adorável sogra;

Raquel e Agatha, afilhadas; e a todas as minhas amigas.

Pelo seu indiscutível valor na sociedade e pela magia que envolve este fantástico ser humano que tem o dom de conceber a vida.

“Nasceu o direito do trabalho como uma concessão da burguesia para acalmar a inquietação das classes trabalhadoras e como um esforço para obter a paz social.”

Mario de La Cueva

Sumário

Notas do autor	13
Capítulo I — Fontes do Direito do Trabalho	15
Jurisprudência	15
Analogia	16
Equidade	16
Usos e costumes	17
Direito comparado	18
Doutrina	19
Capítulo II — Legislação	20
Histórico	20
Prescrição/decadência	20
Capítulo III — Interpretação das Leis	25
Gramatical ou literal	25
Lógica ou racional	26
Sistemática	27
Histórica	28
Teleológica ou sociológica	29
Capítulo IV — Princípios de Direito Material	30
Poder diretivo do empregador	30
Irrenunciabilidade	33
Continuidade	34
Conservação da empresa	35
Do favor	35
Condição mais benéfica	36
Norma mais favorável	37
Primazia da realidade	39

Capítulo V — Contrato de Trabalho	42
Conceito e origem	42
Elementos essenciais	43
Capacidade das partes	43
Idoneidade do objeto	44
Consentimento	45
Causa	47
Relação de emprego	50
Pessoalidade (<i>intuitu personae</i>)	51
Não eventualidade (ineventualidade)	52
Subordinação	53
Remuneração	54
<i>Ajenidad</i>	55
Controvérsias sobre a condição de estagiário	57
Cooperativas e seus reflexos na relação de emprego	58
Modalidades	62
 Capítulo VI — Estabilidade	 64
 Capítulo VII — Direito Sindical	 69
Acordo e convenção coletiva	70
Conceito e natureza	70
Forma, prazo de vigência e requisitos de validade	70
Conteúdo e efeitos	71
Extensão	73
Contribuições	73
Centrais sindicais	73
Disposições gerais	74
 Capítulo VIII — Justiça do Trabalho	 75
Organização	75
Competência	76
Competência territorial (<i>ratione loci</i>)	77
Competência material (<i>ratione materiae</i>)	79
Competência funcional ou hierárquica (<i>ratione personae</i>)	80
Competência em razão do valor (<i>ratione valori</i>)	81
Modificações da competência	82
A Emenda n. 45/04 e a ampliação de competência da Justiça do Trabalho	82

Capítulo IX — Ação Trabalhista	86
Conceito de ação	86
Condições da ação	87
Possibilidade jurídica do pedido	87
Interesse de agir	87
Legitimidade da parte	88
Substituição processual	88
Transação e renúncia	91
Elementos da ação	93
Classificação das ações	94
Ações declaratórias	94
Ações constitutivas	96
Ações condenatórias	96
Ações cautelares	97
Ações executivas	99
Ações mandamentais	102
Ações especiais	104
Ação de consignação em pagamento	104
Ações possessórias	105
Ações rescisórias	105
Dissídios coletivos	107
Capítulo X — Princípios de Direito Processual	109
Dispositivo	109
Inquisitório	109
Igualdade das partes	110
Concentração	111
Oralidade	111
Imediação	111
Celeridade	112
Identidade física do juiz	112
Eventualidade	112
Contraditório	113
Conciliação	113
Instrumentalidade das formas processuais	114
Lealdade e boa-fé	115

<i>Jus postulandi</i>	116
Duplo grau de jurisdição	117
<i>Non reformatio in pejus</i>	118
Preclusão	119
Perempção	119
Capítulo XI — Rito Processual	120
Petição inicial	120
Distribuição	122
Notificação	122
Custas e honorários	123
Audiência	125
Conciliação (revelia e homologação de acordo)	125
Defesa do réu (exceções, reconvenção e objeções)	127
Intervenção de terceiros (assistência, oposição, nomeação à autoria, denunciação da lide e chamamento ao processo)	130
Depoimento pessoal	133
Documentos	134
Testemunhas	134
Perícia	136
Inspeção judicial	137
Ônus da prova	137
Razões finais	140
Sentença	140
Liquidação da sentença	142
Capítulo XII — Recursos	144
Conceitos gerais	144
Recurso ordinário	148
Recurso de revista	149
Agravo de instrumento	152
Agravo de petição	152
Embargos para o pleno do TST	153
Embargos de declaração	153
Embargos à execução	155
Embargos de terceiro	156
Medida correicional	157

Pedido de revisão	158
Recurso adesivo	158
Recurso extraordinário	158
Capítulo XIII — Execução	160
Conceitos gerais	160
Desconsideração da pessoa jurídica	164
Penhora	165
Hasta pública	167
Expropriação do bem executado	168
Execução contra Fazenda Pública	169
Execução de parcelas previdenciárias	170
Capítulo XIV — Tendências	175
Teletrabalho	175
Flexibilização e terceirização	177
Contrato coletivo de trabalho	179
Comissões de conciliação prévia	180
Direito alternativo	181
Globalização	182
Relativização da coisa julgada.....	183
Desaposentação	184
Glossário	189
Anexo — Legislação e Jurisprudência	199

Notas do Autor

Direito e Processo do Trabalho — Casos Práticos é uma obra simples e objetiva, inspirada em uma edição lançada há mais de 15 anos pelas Edições Trabalhistas em livro e em formato eletrônico (disquete) como opção ao leitor. Na época, era uma inovação e atendia aos proclamos da informática, que dominava os interesses dos advogados que se iniciavam com computadores e de uma nova era que anunciava a modernização dos vetustos sistemas de publicação.

Hoje, o livro chega ao mercado editorial com a pretensão de oferecer ao operador do direito, estudantes e demais técnicos em relações de trabalho a oportunidade de conhecer o direito material e processual pelo viés pragmático, ou seja, formalizando a ligação entre o que é útil e o que é necessário.

A obra opera sob a tutela de um sistema de consulta instantânea, oportunidade em que o leitor poderá obter informações imediatas sobre um artigo, lei ou jurisprudência que é destacado, ou então, sobre uma palavra mais rebuscada ou expressa em latim que surge durante as explicações do tema. Tratam-se de remissivos que indicam um compêndio de fontes legais e glossário que acompanham o livro.

Além dos temas tradicionais abordados, foram elucidados diversos assuntos bem atuais que ainda estão sendo debatidos pelos doutrinadores sob efeito de acaloradas discussões. E, em decorrência dessas questões polêmicas, concentram-se as correntes apontadas no texto, necessárias para divergir e convergir sobre as matérias apresentadas que, certamente, vão suscitar inúmeros conflitos em juízo.

E, desta vez, restará ao leitor externar sua posição e interagir conosco a respeito dos temas explorados com envio de críticas, sugestões e opiniões que possam enriquecer a próxima edição. Para tanto, propomos estabelecer um contato permanente por meio de um novo instrumento: o *site* www.lucianoviveiros.com.

Agora, é sua vez!

Luciano Viveiros

I

Fontes do Direito do Trabalho

O **Art. 8º da CLT**^(*) apresenta os meios utilizados pela Justiça do Trabalho nas suas decisões, ou seja, quando não houver nenhuma disposição contida na lei ou nos contratos, decidirá pela jurisprudência, analogia, equidade, usos e costumes, direito comparado e princípios e normas gerais de direito comum, como fonte subsidiária, e do trabalho, principalmente, mas observando sempre que nenhum interesse de classe ou particular se sobreponha ao interesse público.

Quando da elaboração e criação da CLT, optou-se por recorrer subsidiariamente ao direito civil e ao processo civil, nos casos omissos, exceto naquilo em que for incompatível com os princípios fundamentais do direito do trabalho (**Art. 769 da CLT**).^(*) Neste sentido, verifica-se que o juiz não poderá se eximir de suas decisões, quando não houver nenhuma norma que o ampare no seu julgamento (**Art. 126 do CPC**)^(*) e, assim sendo, todos os tribunais se utilizarão das formas acima descritas, cardinalmente, baseando-se nos princípios que norteiam o direito do trabalho, os quais já foram amplamente analisados.

Destacamos, então, as disposições adotadas pela Justiça do Trabalho ao proferir suas decisões.

Jurisprudência

A jurisprudência se forma por meio de ações que beneficiam uma parte na lide, conseqüentemente, provocando na parte perdedora uma apelação para rever aquela decisão, que lhe foi desfavorável. Assim, por meio de recursos, serão apreciadas pelo segundo grau de jurisdição, onde os tribunais regionais reunidos em turmas ou grupos de turmas analisarão a sentença original, reformando-a ou confirmando-a. Estas decisões, denominadas acórdãos, transformam-se em decisões uniformes, dadas as semelhanças dos casos apresentados. A esta uniformização de julgamentos chamamos de jurisprudência, ou melhor, precedentes verificados nos resultados de julgamentos que, ao longo do tempo e conforme o assunto, foram se concentrando em uma só decisão, a qual poderá ser adotada pelos tribunais, sempre que a lide verse sobre aquele tema.

Ementa seria o resumo dos acórdãos proferidos pelos tribunais, que serve para a captação dos julgados, concisamente tematizados junto àquelas decisões.

Finalmente, a jurisprudência uniforme apresentada em enunciados de súmulas são as decisões que se tornaram unânimes e merecem uniformização pelos tribunais (**Art. 479 do CPC**).^(*) Tais súmulas (melhor denominar assim) de jurisprudência do CTST são julgamentos tomados pelo voto da maioria absoluta dos

(*) Art. 8º da CLT, vide p. 199.

(*) Art. 769 da CLT, vide p. 211.

(*) Art. 126 do CPC, vide p. 235.

(*) Art. 479 do CPC, vide p. 242.

membros que integram o Pleno daquele tribunal e se constituirão precedente na uniformização da jurisprudência (**Art. 4º, alíneas b, c e d, da Lei n. 7.701/88**),^(*) que, por ser predominante, acaba sendo adotada pelos juízes de VT e TRT, evitando que suas decisões sejam reformadas alhures.

Os verbetes jurisprudenciais do TST são criados, alterados ou cancelados por meio de Resoluções do Tribunal Pleno daquela Corte. Vale mencionar a **Resolução n. 129 de 2005**,^(*) na qual o TST resolveu, entre outras medidas, “alterar a denominação dos verbetes da jurisprudência predominante do Tribunal Superior do Trabalho de ‘Enunciado’ para ‘Súmula’”.

Quanto à chamada “decisão vinculante”, discorre *Carlos Henrique Bezerra Leite, in verbis*: “No que tange à chamada Súmula Vinculante”, introduzida pela EC n. 45/2004, que acrescentou o **Art. 103-A da CRFB**,^(*) “salta aos olhos que ela passa a ser fonte formal direta, na medida em que o STF poderá de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, depois de reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei”.

Caso Concreto

Jurisprudência

Situação: Uma reclamação trabalhista ajuizada em uma Vara do Trabalho — VT (primeiro grau de jurisdição) pleiteava a integração do vale para refeição na remuneração. Tal reclamação obteve uma decisão, negando a integração. Houve recurso da parte perdedora e, no Tribunal Regional do Trabalho (segundo grau de jurisdição), foi reformada aquela sentença. No acórdão, deliberou-se que integraria a remuneração o vale para refeição. Novamente, a parte perdedora recorreu. Agora, ao Tribunal Superior do Trabalho (terceiro grau de jurisdição), que, em outros julgamentos, já havia dado seu parecer sobre o assunto. Neste sentido resolveu, por unanimidade, que o tema se transformasse em objeto de súmula, conseqüentemente, integrando-se na uniformização de sua jurisprudência pela **Súmula n. 241 do TST**^(*) — “O vale para refeição, fornecido por força do contrato de trabalho, tem caráter salarial, integrando a remuneração do empregado, para todos os efeitos legais”.

Em tempo, vale ressaltar que se excluem desta hipótese as empresas que adotam o Programa de Alimentação do Trabalhador (PAT).

Em tempo, os juízes não precisam segui-la rigorosamente, servindo apenas como objeto de orientação (as Súmulas do TST não têm efeito vinculante).

Analogia

Trata-se da utilização de um direito positivo que, por semelhança, pode ser aplicado a um caso concreto. As leis servem para atender a determinadas situações, neste sentido, o uso da analogia se enquadra na hipótese em que um determinado artigo de lei pode adaptar-se a um caso referente a outra situação, ensejando atendê-la.

Caso Concreto

Analogia

Situação: Um eletricitário que trabalha numa atividade que exige sua presença, em caráter emergencial, necessitando manter contato permanente com a empresa e sempre à disposição da mesma, conseqüentemente, faria jus ao recebimento de um *plus* por trabalhar em tais situações. Neste sentido,

(*) Art. 4º, alíneas b, c e d, da Lei n. 7.701/88, vide p. 252.

(*) Resolução n. 129 de 2005, vide p. 251.

(*) Art. 103-A da CRFB, vide p. 228.

(*) Súmula n. 241 do TST, vide p. 268.

silente seu contrato de trabalho, convenção ou acordo coletivo sobre cláusula que o gratifique, recorrerá ao uso da analogia pelo **Art. 244, §§ 2º e 3º, da CLT — Seção I — Do Serviço Ferroviário.**^(*) Tal comando legal aborda questão semelhante quando se refere ao “sobreaviso” ou “prontidão”, que remuneram pelos serviços em condições especiais. Nesse caso, o pedido daquelas horas especiais para o eletricitário seria requisitado à Justiça do Trabalho, por analogia aos ferroviários.

Equidade

É a justiça do juiz, em contraposição à lei, justiça do legislador, entendia *Francesco Carnelutti*.

Trata-se de um tema complexo, que envolve a diferença dos conceitos de direito e justiça. “É a vontade, constante e perpétua, de dar a cada um o que é seu”, já dizia o vetusto ditado. Sua natureza consiste em corrigir a lei, quando esta se apresenta insuficiente pelo seu caráter genérico, afirmava Aristóteles.

Para facilitar nosso estudo, partimos para sua simplificação e traduzimos julgamentos semelhantes aos que a Justiça pratica ao deparar-se com casos idênticos. O Poder Judiciário não deve ser incoerente nas suas decisões e, para tanto, procura proferir sentenças dentro dos mesmos parâmetros que fundamentam seu entendimento, em casos parecidos. Na Inglaterra, os juízos de *Equity*.

A Justiça do Trabalho pode fazer uso da equidade, livremente (**Art. 8º da CLT**).^(*) Já no processo civil, só pode ser utilizada nos casos previstos em lei (**Art. 127 do CPC**).^(*)

Caso Concreto

Equidade

Situação: Um empregado trabalhava num escritório de uma empresa petroquímica e, por vezes, visitava suas usinas, que são consideradas ambiente sujeito a periculosidade. Posteriormente, reclama o adicional que lhe é devido e obtém êxito. Outros empregados nas mesmas condições resolvem recorrer ao sindicato da categoria e requerer que a Justiça do Trabalho lhes atenda da mesma forma, ou seja, julgue o caso equitativamente ao do seu colega. Para tanto, juntam a primeira sentença proferida para facilitar o entendimento e a fundamentação do juiz que está julgando o feito aforado, posteriormente.

Entrementes, a decisão proferida não só beneficia aqueles que recorreram, como também assegura o adicional de periculosidade a todos os empregados daquela empresa, inclusive aos que laboram bem longe de ambientes com grau de periculosidade.

Aberto o precedente, a Petroquímica passa a pagar o referido adicional aos que trabalham na administração da empresa e nem sequer merecem tal benesse.

A equidade oferece ao juiz a possibilidade de adaptação da lei ao caso concreto, portanto evidenciando a equiparação projetada.

Deve-se resguardar, porém, a devida precaução para não confundir os conceitos de direito e justiça, tão diferentes e complexos. Assim, cômico da imprudência que poderia cometer ao julgar o caso amparando-se, única e exclusivamente, no direito, ao juiz restaria evitar tal decisão e agir — com justiça — assegurando o adicional aos que realmente estivessem envolvidos com os ambientes expostos à periculosidade.

Usos e Costumes

São direitos que acabam se incorporando ao ordenamento jurídico devido à sua constante utilização, como meio de assegurar vantagens ao trabalhador.

(*) Art. 244, §§ 2º e 3º, da CLT — Seção I — Do Serviço Ferroviário, vide p. 201.

(*) Art. 8º da CLT, vide p. 199.

(*) Art. 127 do CPC, vide p. 235.

Os usos e costumes não podem ferir a lei, apenas vêm atender às questões que esta não alcançou. Vão se agregando ao dia a dia do trabalhador e tornam-se benefícios que restam absorvidos por contratos, convenções e acordos coletivos que fixem habitualidade e caráter social.

Caso Concreto

Usos e Costumes

Situação: Empresas que mantinham atividades em ambientes insalubres, poluídos por agentes químicos, forneciam aos seus empregados um litro de leite por dia, tentando minimizar o grau de intoxicação dos que laboravam naqueles locais. Tal benefício não estava previsto em lei, entretanto, por suas características sociais e circunstanciais de habitualidade, restou creditado por usos e costumes aos contratos, convenções e acordos coletivos de trabalho.

Direito Comparado

Na existência de lacuna no ordenamento jurídico nacional, a Justiça do Trabalho poderá recorrer ao direito aplicado em outros países, como fonte subsidiária ao atendimento de determinada querela. Sabemos que a nossa legislação se baseou principalmente no direito português e no italiano. Portanto, nada mais justo do que recorrer à legislação alienígena, quando houver omissão deixada pela lei nacional.

O próprio comando legal sugere que na falta de disposições legais ou contratuais, é necessário recorrer à aplicação de outras fontes de direito, até mesmo às adotadas em outro país. A Primeira Jornada de Direito Material e Processual na Justiça do Trabalho, ocorrida em 21, 22 e 23 de novembro de 2007, promovida pelo TST e associações de magistrados trabalhistas, restou propiciando importantes debates sobre temas ligados à competência do judiciário trabalhista após a EC n. 45/04. Em particular, esses debates se concentraram na atualização de 79 enunciados que, aprovados, por resolução posterior poderá influenciar as futuras decisões daquela Corte. Neste sentido, as Convenções da OIT não ratificadas pelo Brasil poderão ser aplicadas como fontes de direito do trabalho, não havendo norma de direito interno pátrio regulando a matéria. E quaisquer outras recomendações, relatórios e demais normas poderão reforçar as decisões judiciais baseadas na legislação em vigor do país.

Caso Concreto

Direito Comparado

Situação: Uma empregada é abordada por seu chefe (preposto), com interesses escusos aos previstos no contrato de emprego — especificamente caracterizando *assédio sexual*.

Em especial, quanto a CLT, não há um comando legal que a proteja contra aquela investida por parte do seu empregador. Numa interpretação de caráter extensivo, não apropriada, poderia entender que o **Art. 483, alínea e, da CLT**,^(*) que trata das rescisões por justa causa por parte do empregado (rescisão indireta), direciona para condição de “praticar o empregador ou os seus prepostos, contra ele ou pessoas de sua família, ato lesivo da honra e boa fama”. Tal preceito legal não exclui da empregada uma justa indenização, porém obriga-a a rescindir o contrato de emprego.

A fixação dos valores indenizatórios decorrentes da relação de emprego deve observar os critérios da proporcionalidade e razoabilidade preconizados pelo **Art. 5º, V, da Constituição brasileira**.^(*) Tal princípio se faz presente por tratar-se de ação reparadora de dano moral, cuja natureza se ampara na pretensão de ofertar compensação à vítima, recaindo, conseqüentemente, em montante razoável, no patrimônio do ofensor, de tal modo que o causador do dano não persista na sua conduta ilícita, sob pena de tornar-se desproporcional o auferido pelo indenizatório.

Resta necessária a existência de equilíbrio entre o dano causado e o ressarcimento devido.

(*) Art. 483, alínea e, da CLT, vide p. 205.

(*) Art. 5º, V, da Constituição brasileira, vide p. 219.

O assédio moral no trabalho, previsto naquela conduta abusiva com gestos, palavras, comportamento ou atitude que atente, com sua sistematização, contra a dignidade, física ou psíquica, de uma pessoa ou ameaçando o emprego, até mesmo colocando o fruto do trabalho em risco, quando praticado no ambiente empresarial, decerto que, se for caracterizado como de alguém advindo do empregador, seguirá o previsto no **Art. 114 da Carta Constitucional**.^(*)

Se o assédio moral for continuado, de modo que atente contra a dignidade e integridade física ou psíquica do trabalhador, que provoque fato ou ato decorrente da relação de emprego, a competência é da Justiça do Trabalho, de conformidade com o texto prescrito no **inciso VI do Art. 114 da Constituição brasileira**.^(*)

A prática de assédio sexual foi integrada ao Código Penal, tornando-se crime sujeito à pena de detenção. Além de ser crime, trata-se de uma conduta que gera responsabilidade civil, passível de indenização por danos morais mediante ação que deverá ser ajuizada na Justiça do Trabalho, pela EC n. 45/04, que alterou o art. 114 da CRFB. Assim, o Código Penal, no seu **Art. 216-A**,^(*) assevera: “Constranger alguém com o intuito de obter vantagem ou favorecimento sexual, prevalecendo-se o agente da sua condição de superior hierárquico ou ascendência inerente ao exercício de emprego, cargo ou função”, com pena de detenção de 1 (um) a 2 (dois) anos e não pelo Texto Consolidado que dá azo à busca de norma no Direito Comparado para os temas específicos sobre as relações de trabalho.

Tramita o Projeto de Lei n. 106/05 que propõe alterar os **Arts. 482^(*) e 483^(*) da CLT**, para que deles conste textualmente o assédio sexual.

Nos Estados Unidos, existe legislação específica sobre *sexual harassment*. Trata-se de uma proteção que envolve a possibilidade de a pessoa manter-se no emprego, com todas as garantias contratuais, enquanto se apura a existência do fato. Neste sentido, perante a ausência de normas que garantam o emprego enquanto se verifica a veracidade do fato, um juiz do trabalho poderá, pelo direito comparado, determinar uma estabilidade provisória ao empregado — vítima destes casos — até que fique provada a culpabilidade. Assim, estaria fazendo justiça com aqueles que procuram ter seus empregos garantidos, evitando que os mesmos sejam obrigados a recorrer à rescisão indireta do contrato de trabalho.

Doutrina

Apesar de não existir no elenco previsto pelo **Art. 8º da CLT**,^(*) cabe ressaltar que a doutrina também é utilizada pelos tribunais nas suas decisões. Trata-se do entendimento dos juriconsultos que estudam o direito, inserto em livros e estudos jurídicos, que servem para enriquecer as decisões oriundas dos tribunais. A doutrina é majoritária, quando estudiosos se agregam a um único entendimento. É divergente, quando os doutrinadores resolvem perfilar caminhos opostos e não há um único entendimento. É insulada, quando estiver isolada e resultar num único entendimento, divergente de todos os demais. É autorizada, quando se tratar de um entendimento proferido por um doutrinador considerado autoridade naquele assunto.

Caso Concreto

Doutrina

Situação: Quanto à questão do ônus da prova, a doutrina majoritária entende que a aplicação subsidiária do **Art. 333 do CPC**^(*) é pacífica. No entanto, existe doutrina insulada defendida por *Manoel Antonio Teixeira Filho* que adota a aplicação total e irrestrita do **Art. 818 da CLT**,^(*) pois existe capítulo próprio na CLT — Das Provas (Seção IX). Portanto, para este autor, é desnecessária a utilização do processo civil e inaplicável o **Art. 333 do CPC**.^(*)

(*) Art. 114 da Carta Constitucional, vide p. 230.

(*) Inciso VI do Art. 114 da Constituição brasileira, vide p. 230.

(*) Art. 216-A, Código Penal, vide p. 249.

(*) Arts. 482 e 483 da CLT, vide p. 204.

(*) Art. 8º da CLT, vide p. 199.

(*) Art. 333 do CPC, vide p. 238.

(*) Art. 818 da CLT, vide p. 214.

(*) Art. 333 do CPC, vide p. 238.

II

Legislação

Histórico

As relações de trabalho se fortaleceram a partir da Revolução Industrial. Formaram-se as corporações de ofício (sindicatos), reivindicando e pleiteando direitos protetivos ao trabalhador. No Brasil, os sindicatos conquistaram diversos direitos, como, p. ex.: 13º salário e férias. Durante o governo de Getúlio Vargas as convulsões sociais tornaram-se crescentes e inúmeros movimentos invadiam as ruas, conseqüentemente, forçando uma posição mais concreta que pudesse amenizar os iminentes conflitos que pululavam em meio às relações entre patrões e empregados. A jornada de trabalho atingia 16 horas por dia, menores laboravam em condições insalubres, o trabalho da mulher se equiparava ao do homem, enfim, não havia nenhum respeito ao trabalhador, que servia de mero instrumento de uma engrenagem que movimentava o capitalismo leonino ora existente. Em 1943, Vargas resolve pôr em prática seu projeto mais audacioso — a criação e conseqüente promulgação da CLT. O Decreto-lei n. 5.452/43 trouxe ao mundo jurídico uma legislação, moderna e simples, visando tão somente proteger o trabalhador daquela relação selvagem, à qual estava exposto. Era um avanço e, ao longo destes anos, vem servindo circunstancialmente de paliativo com o escopo de amenizar os conflitos que surgem no dia a dia das relações de trabalho. O regime estatutário, porém, não atende mais com tanta eficiência e, atualmente, verifica-se um forte movimento social e econômico no sentido de incentivar os processos de flexibilização das relações trabalhistas. Observa-se, então, que as previsões de Georges Scelle, um estudioso dos assuntos inerentes ao trabalho, se amoldam perfeitamente ao momento em que vivemos, quando asseverou: “No passado foi a lei do patrão; hoje é a lei do Estado; no futuro será a lei das partes”.

Contradiz com a opinião do ínclito *B. Calheiros Bomfim*, decano em causas trabalhistas, que propugna pela interferência estatal na proteção ao *minus valido*, inclusive, perfilhando por uma necessária codificação do processo do trabalho, hodiernamente, necessária aos que militam em hostes judiciárias trabalhistas.

Em defesa do pragmatismo e eficácia da prestação da tutela jurisdicional, hoje, ficamos com *Bomfim*. Pela ordem programática e na esteira da modernidade, amanhã, apoiamos a adoção de um sistema negocial, iniciando pelo fortalecimento das comissões que representam os empregados nas empresas (**Art. 11 da CRFB**)^(*) e, posteriormente, pelo contrato coletivo de trabalho, timidamente, insculpido no Texto Consolidado (**Art. 444 da CLT**)^(*).

Prescrição e Decadência

O tempo exerce importante influência sobre as relações jurídicas, extinguindo ou criando direitos. A prescrição tem suas origens no direito romano e surgiu na época da Lei das XII Tábuas. Posteriormente, o

(*) Art. 11 da CRFB, vide p. 222.

(*) Art. 444 da CLT, vide p. 202.

direito distinguiu duas espécies de efeitos de decurso do tempo sobre as relações jurídicas, tratando de modo diverso a prescrição aquisitiva ou usucapião e a prescrição liberatória ou extintiva, também denominada simplesmente prescrição. É um meio de defesa que se aplica a todos os ramos do direito, buscando garantir a estabilidade das relações jurídicas.

Nosso Código Civil engloba, indiscriminadamente, sob uma mesma denominação e subordinados a um mesmo capítulo, os prazos de prescrição e os prazos de decadência, dando-lhes tratamento igual; entretanto, é relevante a distinção entre os dois institutos.

Hodiernamente, não se aceita mais o vetusto critério para se fazer a distinção entre os dois institutos, em que pese a tradicional corrente doutrinária composta por renomados juristas, para a qual a prescrição extingue a ação e a decadência extingue o direito, pois aceitar este critério importa acatar a velha teoria imanentista há muito ultrapassada, segundo a qual a ação é um direito material em reação.

Sabe-se hoje que a ação é um direito autônomo e abstrato (teoria da ação como direito abstrato de agir), pois do contrário não se explicaria a ação declaratória negativa e as ações que têm seus pedidos julgados improcedentes.

Torna-se necessário, para a distinção da prescrição e da decadência, tomar como ponto de partida a moderna classificação dos direitos subjetivos desenvolvida por *Chiovenda*, para se chegar a um critério de bases científicas, segundo o qual os direitos subjetivos se dividem em duas grandes categorias. A primeira, que compreende aqueles direitos que têm por objetivo uma prestação positiva ou negativa de outrem, denominada pelo jurista italiano de direito a uma prestação. Trata-se de um direito em que há correspondência de um dever jurídico, uma obrigação. A segunda categoria é a dos chamados direitos potestativos, que são aqueles em que a faculdade de agir do titular não corresponde à prestação de outrem, sendo a sua principal característica o estado de sujeição que o seu exercício cria para as demais pessoas, independentemente da vontade dessas últimas, ou mesmo, contra suas vontades.

Do exame apriorístico dos dois conceitos, concluímos que: se extingue direito subjetivo a uma prestação, ocorre prescrição; e se extingue direito potestativo, trata-se de decadência. Ambas possuem um ponto em comum — a inércia do titular, que deixa fluir o tempo, distinguindo-se no que tange à qualidade do direito que é extinto.

O momento inicial da prescrição é aquele em que o direito subjetivo vem a ser negado pelo não cumprimento do dever jurídico correspondente. Esse momento inicial da prescrição chama-se lesão. A prescrição é a convalescença da lesão dos direitos subjetivos a uma prestação e só nesses direitos há lesão, pois na decadência não há lesão de direitos, porque não há correspondência de dever jurídico em direito potestativo, entendia San Tiago Dantas.

São, também, traços diferenciais: os prazos decadenciais não podem sofrer interrupção nem suspensão e correm contra todos, porque neste instituto não há lesão de direito.

Os prazos prescricionais podem ser interrompidos e suspensos, a fim de que a lesão não convalença e não corram contra determinadas pessoas, em alguns casos.

A decadência pode ser pronunciada de ofício pelo juiz, enquanto a prescrição só seria arguida nessas condições não se tratando de direitos patrimoniais. Mas, em face da revisão do Código de Processo Civil pela Lei n. 11.280/2006, o **Art. 219, § 5º, do CPC^(*)** passou a vigor com a seguinte redação: “o juiz pronunciará, de ofício, a prescrição”.

Nos termos do novo texto do **§ 5º do Art. 219 do CPC^(*)** por diante, a prescrição deverá ser decretada *ex officio* pelo próprio juiz, mesmo se tratando de matéria patrimonial. O comando processual civil não impedirá, contudo, ao magistrado apreciar o mérito da contenda. Por tratar-se de matéria de Direito e não de fato, a prescrição será considerada na decisão de mérito que acompanhará o *decisum* da sentença de

(*) Art. 219, § 5º, do CPC, vide p. 236.

(*) Art. 219, § 5º, do CPC, vide p. 236.

primeiro grau. Ressalve-se que a recente alteração no Código de Processo Civil encontra óbice por determinadas correntes doutrinárias no processo do trabalho, em se tratando de entendimento que se firma quanto aos princípios do Direito e Processo do Trabalho — especificamente — no que concerne impossibilidade de manifestação de ofício do magistrado por tal direito se afigurar direito irrenunciável de natureza patrimonial do trabalhador e protegido pelo caráter alimentar. Tal controvérsia está sendo absorvida em hostes trabalhistas e já existem decisões conflitantes sobre o tema nos tribunais superiores, nada que tenha sido convertido em orientação jurisprudencial e nem mesmo súmulas.

Insurgimos contra a aplicação do processo civil, no sentido literal da lei, propugnando que as manifestações dos magistrados trabalhistas devem se limitar aos trâmites procedimentais — em especial —, questionando a parte Ré sobre seu interesse em manifestar-se. Não havendo defesa sobre essa matéria, caberá ao juiz da causa dar prosseguimento ao feito e efetivar a condenação sobre os direitos prescritos em face da ausência de manifestação da parte sobre tema.

Sem prejuízo de outros entendimentos, essa é a nossa singela contribuição para o debate na certeza de que muito em breve a matéria já estará, devidamente, acolhida por jurisprudência dominante.

Na prescrição pode ocorrer a aquisição de um direito, como acontece com a aquisitiva, isto é, nos exemplos de usucapião. Na decadência, sempre se extingue direitos.

Em sede trabalhista, o novo prazo prescricional consignado na Constituição brasileira, no **Art. 7º, inciso XXIX**,^(*) tem seus antecedentes históricos.

Outro debate doutrinário importante sobre o tema se consolida na prescrição intercorrente, ou seja, na prescrição que decorre em meio a uma “corrente processualística”.

No processo civil, as ações passam pelo processo de conhecimento e, transitadas em julgado, adentram a execução. Se houver um hiato considerável entre esses dois processos (conhecimento e execução) com a distribuição obrigatória do requerimento para execução, o juiz da causa (vinculada a Vara Cível que julgou o conhecimento, por dependência) poderá despachar prescrita a demanda pela intercorrência de prazo que não mais permita que seja executada.

O art. 206, § 5º, do CCB declara que prescrevem em cinco anos as pretensões referentes a cobranças, em especial: a prescrição ordinária, que deve ser alegada no processo de conhecimento; e a prescrição intercorrente, cujo momento próprio de incidência é o da execução sequente, não obstante a **Súmula n. 114 do TST**^(*) vedar tal hipótese e a **Súmula n. 327 do STF**^(*) acolher.

A “prescrição intercorrente” é objeto de divergência jurisprudencial, mas incabível no processo do trabalho diante dos inúmeros apelos que a legislação trabalhista apresenta aos desavisados, por exemplo, no **parágrafo único do art. 876**^(*) e no **caput do art. 878 da CLT**^(*) que asseguram que a execução poderá ser promovida *ex officio* pelo próprio Juiz ou Presidente ou Tribunal competente. Tal fundamento se faz presente nas oportunidades em que se aplicam os princípios do inquisitivo ou inquisitório, que *Isis de Almeida* cita em seu Manual do Processo do Trabalho. Estes princípios se materializam de acordo com o “poder diretivo” do magistrado trabalhista expresso no **Art. 765 da CLT**,^(*) que assevera, *in verbis*: “Os Juízos e Tribunais do Trabalho terão ampla liberdade na *direção do processo* e velarão pelo andamento *rápido das causas*, podendo determinar *qualquer diligência necessária* ao esclarecimento delas”.

Para o nosso mais atual e moderno processualista, *C. H. Bezerra Leite*, ela é aplicável de acordo com o previsto no **Art. 884, § 1º, da CLT**,^(*) já que permite consagrar a prescrição como matéria de defesa nos

(*) Art. 7º, inciso XXIX, vide p. 221.

(*) Súmula n. 114 do TST, vide p. 266.

(*) Súmula n. 327 do STF, vide p. 271.

(*) Parágrafo único do art. 876, vide p. 215.

(*) *Caput* do art. 878 da CLT, vide p. 216.

(*) Art. 765 da CLT, vide p. 211.

(*) Art. 884, § 1º, da CLT, vide p. 216.

Embargos à Execução. Para *Bezerra Leite*, tal prescrição só seria “intercorrente” por inadmissível argui-la sobre uma pretensão que já consta da coisa julgada. Oportunamente, nosso nobre e conceituado colega exemplifica seus argumentos com a “liquidação de artigos”, já que esta depende da iniciativa da parte, e sem título executivo líquido e certo não há como ser promovida a execução.

Asseguramos ao nosso leitor que, independente da “contenda” aqui estabelecida, o TST é sábio e profundo conhecedor da temática trabalhista. Ali, seus ministros foram projetados da militância na advocacia trabalhista e das cadeiras das salas de audiência de Varas de Trabalho ou dos Tribunais Regionais até chegar naquela Corte — me perdoe — bem diferente do STF, que permite o acesso ao cargo pela indicação (política) do nosso Presidente da República. Hodiernamente, tem lá um só guardião das hostes trabalhistas, Ministro Marco Aurélio Mello, capaz de bater-se com seus pares, tal qual o dito popular que “uma só andorinha não faz verão”, incapazes de reconhecer que a “prescrição intercorrente” não se aplica ao processo do trabalho — simplesmente — porque estamos diante de uma “fila”, que anda, em busca do salário de natureza alimentar.

Em outro campo de discussão, sabe-se que a norma civil dispõe a respeito de diferentes prazos prescricionais, entre eles os que afetam os créditos oriundos da locação de serviços e do trabalho doméstico, enquanto a Consolidação das Leis do Trabalho e a Constituição brasileira cuidam das prescrições relativas ao trabalho subordinado. É de se ressaltar a prescrição constante do **Art. 11 da CLT**,^(*) vigente, posto que se destina ao empregador. O fenômeno derogatório só alcança o trabalhador, quando se infere do **Art. 7º da CF/88**,^(*) que faz expressa referência a direito dos trabalhadores.

Da análise desses dois institutos, tendo como pano de fundo a classificação das ações, segundo *Chiovenda*, chega-se a outra importante conclusão: só as ações condenatórias podem sofrer efeitos da prescrição, pois são elas as únicas por meio das quais se protegem judicialmente os direitos que irradiam pretensões.

As ações constitutivas, que têm prazo de exercício fixado em lei, estão sujeitas à decadência, pois só na classe dos direitos potestativos é possível cogitar-se de extinção de um direito em virtude do seu não exercício.

São perpétuas (imprescritíveis) as ações constitutivas que não têm prazo especial de exercício fixado em lei e todas as ações declaratórias, já que estas não produzem qualquer modificação no mundo jurídico, mas apenas a proclamação da certeza jurídica, sendo, entretanto, inconciliáveis com o instituto da prescrição e da decadência.

Concluindo, costuma-se dizer que a prescrição importa um sacrifício da Justiça em favor da ordem. Aliás, a ordem social, a paz pública e a segurança nas relações jurídicas são finalidades do direito, que não se limita a distribuir justiça, mas garantir a estabilidade nas relações econômicas e sociais como objetivo de ambos os institutos.

Sobre o mesmo tema, tem-se que contra os menores de 18 anos não corre nenhum prazo de prescrição (**Art. 440 da CLT**).^(*)

Perante o art. 193 do CCb, a prescrição pode ser declarada em qualquer grau de jurisdição pela parte a quem aproveita, mas a **Súmula n. 153 do TST**^(*) assegura que não se conhece de prescrição não arguida na instância ordinária, sendo essa última afirmativa válida para a sua declaração, que, sempre, deverá vir acompanhada da contestação, sem ser pela via preliminar, com pedido de extinção da lide com julgamento de mérito.

Ainda, a **OJ n. 130 da SDI-1 do TST**^(*) afirma que o Ministério Público não tem legitimidade para arguir a prescrição a favor de entidade de direito público, em matéria de direito patrimonial, quando atua na qualidade de *custus legis* (Arts. 166 do CCB e **219, § 5º, do CPC**)^(*).

(*) Art. 11 da CLT, vide p. 199.

(*) Art. 7º da CF/88, vide p. 221.

(*) Art. 440 da CLT, vide p. 202.

(*) Súmula n. 153 do TST, vide p. 266.

(*) OJ n. 130 da SDI-1 do TST, vide p. 276.

(*) Art. 219, § 5º, CPC, vide p. 236.

Entende-se que, de acordo com a previsão da **Súmula n. 268 do TST**,^(*) a prescrição só será interrompida pelo ajuizamento da reclamação trabalhista, ainda que ocorra a extinção do processo pelo não comparecimento do reclamante à audiência, com relação aos pedidos formulados na petição inicial.

Afirma-se que é trintenária a prescrição do direito de reclamar contra o não recolhimento da contribuição para o FGTS, observado o prazo de dois anos após o término do contrato de trabalho (Súmula n. 362 TST).

Ainda temos sobre o assunto prescrição as **Súmulas ns. 403 do STF**^(*) e **6**,^(*) **62**,^(*) **100**,^(*) **156**,^(*) **199**,^(*) **206**,^(*) **275**,^(*) **294**,^(*) **308**,^(*) **326**,^(*) **327**,^(*) **350**,^(*) **373**,^(*) **382**^(*) do TST.

Com o advento da Emenda Constitucional n. 45/04 e a extensão de questões de natureza cível sendo tratadas pela Justiça do Trabalho, discute-se muito se deveriam aqueles juízes passarem a aplicar as regras alusivas à prescrição extraídas do Código Civil — em especial — de acordo com a natureza das contendas protegidas por esse título (p.ex: responsabilidade civil, empreita, locação de serviços, dano moral e patrimonial). O popular *Bezerra Leite*, diz que “a norma geral aplicável será, em linha de princípio, a do Código Civil, ressalvadas as regras sobre prescrição previstas em leis especiais. Afinal, prescrição é instituto de direito material, devendo o processo adequar-se à natureza da lide, e não esta à natureza daquele”, e, nesse diapasão, nos atrevemos a observar que — realmente — prescrição é uma exceção do direito material e que, como tal, deverá seguir suas origens: se trabalhistas, dos créditos expostos na CLT; se civilistas, dos títulos do Código Civil — inclusive — quanto ao interesse envolvido pela pretensão do autor para quem a decisão deverá se direcionar.

(*) Súmula n. 268 do TST, vide p. 269.

(*) Súmula n. 403 do STF, vide p. 275.

(*) Súmula n. 06 do TST, vide p. 264.

(*) Súmula n. 62 do TST, vide p. 265.

(*) Súmula n. 100 do TST, vide p. 265.

(*) Súmula n. 156 do TST, vide p. 266.

(*) Súmula n. 199 do TST, vide p. 267.

(*) Súmula n. 206 do TST, vide p. 267.

(*) Súmula n. 275 do TST, vide p. 269.

(*) Súmula n. 294 do TST, vide p. 269.

(*) Súmula n. 308 do TST, vide p. 271.

(*) Súmula n. 326 do TST, vide p. 271.

(*) Súmula n. 327 do TST, vide p. 271.

(*) Súmula n. 350 do TST, vide p. 272.

(*) Súmula n. 373 do TST, vide p. 272.

(*) Súmula n. 382 do TST, vide p. 273.

III

Interpretação das Leis

Nas palavras do mestre *Délio Maranhão*: “Interpretar a lei é atribuir-lhe um significado, medindo-lhe a exata extensão e a possibilidade de sua aplicação a um caso concreto. Consiste, portanto, em determinar-lhe o sentido, chamado, também, pensamento, espírito ou vontade da lei”.

A arte de interpretar as leis, conhecida como hermenêutica, pode perfilar dois métodos, ou seja, sistemas interpretativos: o tradicional, vinculado à escola exegética, que propugna a tese de que todo o direito está na lei, a qual expressa a vontade do legislador e, neste sentido, obriga à zetética do texto legal e ao seu estudo profundo; e o histórico-evolutivo, com critérios modernos, que entende a norma com vida própria, expansiva, onde o intérprete pode observá-la sob um ângulo que esteja de acordo com as exigências do momento em que é explicada, jamais preso ao tempo em que foi confeccionada e atrelado à vontade do legislador.

Destarte, seguiremos os caminhos da modernidade e nortearemos nosso estudo pela interpretação técnica, histórico-evolutiva, apresentada em critérios definidos e subdivididos.

Gramatical ou Literal

É onde se procura na palavra e na sintaxe a solução para o caso concreto, sem esquecer que o idioma é ente dinâmico, apresentando patologias que surgem com o tempo. Nessa interpretação devemos observar o sentido literal das palavras, o português, nossa língua pátria.

Caso Concreto

Gramatical ou Literal

Situação: Dentro do exposto no **Art. 451 da CLT**,^(*) questiona-se: em um contrato de experiência de no máximo 90 dias (**Art. 445, parágrafo único, da CLT**),^(*) se o empregador fixá-lo em 30 dias, prorrogar por mais 30 dias e renovar por mais 30 dias dentro do período restante dos 90 dias, serão caracterizados como contrato por prazo determinado ou indeterminado?

Por uma interpretação gramatical ou literal observa-se que o contrato de experiência é contrato a prazo determinado (**Art. 443, § 2º, alínea c, da CLT**)^(*) e que mesmo estando dentro do prazo de 90 dias — se prorrogado “mais de uma vez” — passará a vigorar a prazo indeterminado. Neste sentido, conclui-se que só poderá haver uma renovação, caso contrário, torna-se contrato a prazo indeterminado. É cabível, por exemplo, a aplicação de 45 dias renovados por mais 45 dias para considerar-se contrato a prazo determinado. Também poderia ser de um dia e renovado por mais 89 dias, contanto que não exceda a 90 dias.

(*) Art. 451 da CLT, vide p. 202.

(*) Art. 445, parágrafo único, da CLT, vide p. 202.

(*) Art. 443, § 2º, alínea c, da CLT, vide p. 202.

Em tempo, entende-se como recondução tácita aquela que acontece quando o contrato a prazo determinado se transforma automaticamente em prazo indeterminado, sem haver manifestação das partes. Verifica-se a prorrogação quando o contrato chega ao seu término e é renovado com a manifestação das partes.

Situação: Em um contrato a prazo determinado, se o empregado for dispensado pelo empregador sem justa causa antes do termo estipulado, este será obrigado a indenizar — por metade — a remuneração a que teria direito aquele empregado até o seu cobro (**Art. 479 da CLT**).^(*) Por exemplo, o contrato de trabalho era de 12 meses e, quando atingiu seis meses, o empregado foi desligado sem justa causa. Ganhava o equivalente a R\$ 5.000,00 por mês.

De quanto seria a indenização?

Corresponderia a R\$ 15.000,00, ou seja, R\$ 5.000,00 X 6 meses = R\$ 30.000,00 : 1/2 (seis meses) = R\$ 15.000,00.

Situação: Dentro da mesma ótica, questiona-se: se ocorresse um pedido de demissão do empregado, quanto este deveria ao seu empregador?

Em princípio, seriam aplicadas as mesmas regras a que o empregado teria direito, conforme o previsto no **Art. 480 da CLT**.^(*)

Na hipótese aventada, os mesmos R\$ 15.000,00. Contudo, por uma interpretação gramatical ou literal, denota-se que o § 1º do referido artigo assegura que a indenização “não poderá exceder aquela a que teria o empregado em idênticas condições”. Conclui-se que a quantia devida ao empregador pode ser R\$ 10,00, aparentemente absurda. Todavia, devemos seguir rigorosamente a interpretação gramatical — “não poderá exceder” —, que limita a um valor máximo de R\$ 15.000,00 e excepciona a possibilidade de indenizar com valor não superior a este montante, pois R\$ 10,00 não excedem a R\$ 15.000,00. Tal indenização, em regra, será mediada pela Justiça do Trabalho, que na oportunidade mensurará o valor devido, considerando-se as condições e prejuízos que resultaram daquele contrato, bem como trabalhando com a hipótese de que o empregado costuma se ausentar da empresa, não mais retornando. Em tempo, a reclamação trabalhista seria ajuizada pelo empregador, na qualidade de reclamante.

Lógica ou Racional

É quando se considera a inteligência do texto legal como ato de vontade do legislador, com especial atenção aos fatos que culminaram na construção do texto legal. É um silogismo, donde se verifica a existência de uma premissa maior, uma premissa menor e sua conclusão — p. ex.: todos os homens são mortais, tu és homem, logo, és mortal.

Caso Concreto

Lógica ou Racional

Situação: Ao ser admitido, um empregado é levado a externar sua opção pelo FGTS.

Agiu corretamente aquela empresa?

Por uma interpretação lógica ou racional em que o **Art. 7º, inciso III, da CRFB/88**^(*) prescreve que “são direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: Fundo de Garantia do Tempo de Serviço...”, concluímos que, se é direito dos trabalhadores o FGTS, não há que se falar de opção. Trata-se de uma obrigação, um direito.

Neste sentido, verificamos a existência de um silogismo. O admitido é um trabalhador, o FGTS é um direito dos trabalhadores, logo, o empregado admitido tem direito ao FGTS e não precisa demonstrar sua opção.

(*) Art. 479 da CLT, vide p. 204.

(*) Art. 480 da CLT, vide p. 204.

(*) Art. 7º, inciso III, da CRFB/88, vide p. 221.

Sistemática

Nas ciências jurídicas não existem princípios isolados. Há uma solidariedade destes fenômenos, dando azo à necessidade de interpretar as leis pelo seu conjunto com ênfase no todo legal e não no artigo isolado, visando à unidade do sistema jurídico.

Caso Concreto

Sistemática

Situação: Um menor de 11 anos de idade poderia trabalhar?

Primeiro, é bom esclarecer que a capacidade civil é diferente da trabalhista.

Para responder à questão formulada, faz-se mister aplicar uma interpretação sistemática à lei. Ao analisar o **Art. 7º, inciso XXXIII, da CRFB**,^(*) *in verbis*: “proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre aos menores de dezoito e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos”, conclui-se que o menor de 11 anos não poderia trabalhar. Para obter uma resposta satisfatória, vale consultar a CLT, que, no seu Capítulo IV — Da Proteção do Trabalho do Menor, Seção I — Disposições Gerais, assegura no *caput* do **Art. 402**^(*) que “se considera menor para os efeitos desta Consolidação o trabalhador de 14 (quatorze) até 18 (dezoito) anos” e no seu **Art. 403**^(*) que “é proibido qualquer trabalho a menores de 16 (dezesseis) anos de idade, salvo na condição de aprendiz, a partir dos 14 (quatorze) anos”. Diante destes artigos verificamos que a idade mínima para o aprendiz é de 14 anos, sem falar no **Art. 227, § 3º, inciso I, da CRFB/88**,^(*) que autoriza a admissão ao trabalho com idade mínima de 14 anos.

Por uma interpretação sistemática, na qual se deve percorrer todo o ordenamento jurídico a fim de solucionar a dúvida, chega-se a uma simples conclusão: a) atividades laborais entre 14 a 16 anos são permitidas só aos aprendizes; b) dos 16 aos 18 anos é permitido o trabalho; c) de 16 a 18 anos poderá ser aprendiz ou trabalhador normal, é uma faculdade do empregador.

Finalmente, trabalho é diferente de aprendizagem, que tem condições especiais de formalização e efetivação, devidamente previstas em capítulo próprio do Texto Consolidado (Capítulo VI e Seção IV da CLT).

Um menor de 11 anos de idade não poderia trabalhar, nem mesmo ser aprendiz.

Em tempo, o **Art. 433 da CLT**^(*) assevera que o contrato de aprendizagem extinguir-se-á no seu termo ou quando o aprendiz completar 24 anos.

Situação: Uma empregada doméstica chegou à residência onde trabalha, voltando de sua licença à gestante e trazendo no colo seu filho de quatro meses. Ao adentrar a casa, seu empregador resolve dispensá-la e acerta sua indenização dentro dos parâmetros da dispensa sem justa causa, isenta de indenização. Agiu corretamente?

O **Art. 7º, inciso XVIII, da CRFB**^(*) diz “licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de 120 dias”. Neste sentido, concluímos que aquela empregada doméstica havia se beneficiado da “licença à gestante” de quatro meses e da garantia do seu emprego durante este período, conforme prevê a lei previdenciária (Lei n. 8.213/91), que assegura tal licença entre 28 dias antes e 92 dias após o parto — em regra — praticada integralmente, pois as gestantes deixam para o último dia o gozo desta licença e acabam aproveitando os 120 dias, ininterruptamente. No entanto, nossa dúvida é com relação à “estabilidade à gestante”, que está assegurada pelo **Art. 10, inciso II, alínea b, do ADCT**^(*): “fica

(*) Art. 7º, inciso XXXIII, da CRFB, vide p. 222.

(*) Art. 402, vide p. 202.

(*) Art. 403, vide p. 202.

(*) Art. 227, § 3º, inciso I, da CRFB/88, vide p. 232.

(*) Art. 433 da CLT, vide p. 202.

(*) Art. 7º, inciso XVIII, da CRFB, vide p. 222.

(*) Art. 10, inciso II, alínea b, do ADCT, vide p. 222.

vedada a dispensa arbitrária ou sem justa causa da empregada gestante desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto”. Mas, o constituinte de 1988 separou o trabalhador doméstico dos demais em um **parágrafo único do Art. 7º da CRFB**^(*) e esse referido parágrafo, por consequência, exclui do doméstico a “estabilidade à gestante” prescrita pelo **Art. 10 do ADCT**.^(*) Este, por sua vez, também exclui o **parágrafo único do Art. 7º da CRFB**^(*). Até aqui, haveria razão ao empregador, mas se utilizarmos uma interpretação sistemática, concluiríamos que o empregador agiu incorretamente, pois a empregada doméstica tem garantia da “estabilidade à gestante” e não poderia ser dispensada de acordo com a **Lei n. 11.324, de 19 de julho de 2006**,^(*) que supera a proposital controvérsia criada pelo constituinte em 1988.

Histórica

Sempre a lei surge motivada por um fato social; assim é mister interpretá-la reportando-se à ocasião que a originou. Desta forma, os conflitos nascidos dos inventos novos são resolvidos segundo os princípios historicamente sedimentados pelo direito romano, visto que os institutos jurídicos têm na sua história precedentes fáticos — próximos ou remotos —, pois a lei surge por um motivo temporal especificamente estabelecido.

Caso Concreto

Histórica

Situação: Poderia um fazendeiro dispensar por justa causa um trabalhador rural com mais de 65 anos de idade, enfermo e portador de hepatite C?

Com base no **Art. 23, parágrafo único, do Decreto n. 73.626/74**,^(*) que regulamenta as relações individuais e coletivas do trabalho rural, tal ato seria correto. Trata-se de um decreto que regulamenta a Lei n. 5.889/73, a qual estatui normas reguladoras do trabalho rural, que ainda vigora.

Por uma interpretação histórica, buscamos na *occasio legis* e na *mens legis* a resposta para tão absurda situação. O decreto citado foi elaborado durante o regime militar, conseqüentemente, cria uma situação de protecionismo ao latifúndio — sem restrições. Sem dúvida, o legislador, que foi movido por este sentimento egoísta, não mediu conseqüências ao caracterizar como justa causa para rescisão do contrato de trabalho a “incapacidade total e permanente, resultante de idade avançada, enfermidade ou lesão orgânica”.

Neste sentido, passando pela interpretação histórica, concluímos que o **Art. 23, parágrafo único**,^(*) deste referido decreto está em vigência e caberia a justa causa. Tal fato se traduz numa aberração legal que já poderia ter sido corrigida pelo Poder Executivo em MP ou legislativo. Contudo, diante do repúdio de qualquer pessoa, aplicando-se uma interpretação protetora e justa, haveria como considerar o comando do decreto ab-rogado, tacitamente, pelos **Arts. 5º, caput**,^(*) e **7º, inciso XXXI**,^(*) combinados com o **Art. 24, inciso XIV, da CRFB**,^(*) também na defesa da igualdade de direitos entre trabalhadores urbanos e rurais preceituada no **Art. 7º da Carta Magna**.^(*)

A dispensa do empregado em evidência, só poderia se efetivar por meio de uma rescisão contratual sem justa causa por uma concepção de justiça.

(*) Parágrafo único do Art. 7º da CRFB, vide p. 221.

(*) Art. 10 do ADCT, vide p. 221.

(*) Lei n. 11.324, de 19 de julho de 2006, vide p. 251.

(*) Art. 23, parágrafo único, do Decreto n. 73.626/74, vide p. 253.

(*) Art. 23, Decreto n. 73.626/74, parágrafo único, vide p. 253.

(*) Art. 5º, *caput*, vide p. 219.

(*) Art. 7º, inciso XXXI, vide p. 222.

(*) Art. 24, inciso XIV, da CRFB, vide p. 223.

(*) Art. 7º da Carta Magna, vide p. 221.

Teleológica ou Sociológica

É onde se verifica a finalidade a que a lei se destina, ou seja, o direito presente na comunidade que orienta o comando legal a ser formalizado pelo legislador. Em tempo, somam-se a esta interpretação a jurisprudência, analogia, equidade, direito comparado, usos e costumes, a doutrina e os princípios e normas gerais do direito.

Caso Concreto

Teleológica ou Sociológica

Situação: Um empregador resolve alterar a jornada de trabalho para 48 horas semanais, com o aval do sindicato dos empregados. Estaria agindo corretamente?

A duração do trabalho será “não superior a oito horas diárias e 44 semanais”, de conformidade com o exposto no **Art. 7º, inciso XIII, da CRFB.**^(*) Tal norma constitucional vem assegurar uma jornada máxima de 44 horas semanais. Entretanto, o legislador constituinte, ao vislumbrar a flexibilização nas relações de trabalho, assegurou a compensação ou redução da jornada, “mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho”. Por uma interpretação teleológica ou sociológica, verifica-se que a finalidade do comando constitucional é a de delegar aos sindicatos competência para estabelecer outras vias de negociação e desregulamentação que, conseqüentemente, poderão ser aplicadas nas relações de trabalho. O legislador fez questão de permitir o caminho para a flexibilização, visando à melhoria das condições de trabalho e, dentro desta realidade, também prestou seu reconhecimento à normatização das relações de trabalho pelos sindicatos, conforme o **Art. 7º, inciso XXVI, da CRFB.**^(*)

Finalmente, a jornada de trabalho poderá ser acrescida, de acordo com o sindicato dos empregados, no sentido de flexibilizar as relações entre o capital e o trabalho.

(*) Art. 7º, inciso XIII, da CRFB, vide p. 221.

(*) Art. 7º, inciso XXVI, da CRFB, vide p. 222.

IV

Princípios de Direito Material

Como todo ramo do direito, não se pode olvidar que o direito do trabalho também se compõe de princípios que lhe permitem melhor interpretação e aplicação. No conceito formulado pelo mestre *Miguel Reale*, princípios “são verdades fundantes de um sistema de conhecimento, como tais admitidas, por serem evidentes ou por terem sido comprovadas, mas também por motivos de ordem prática de carácter operacional, isto é, como pressupostos exigidos pelas necessidades da pesquisa e da práxis”.

Assim, descreveremos a seguir os princípios do Direito Material do Trabalho.

Poder Diretivo do Empregador

Tutela Gerenda (Gerenciamento Tutelar)

Na CLT, as normas — tutela geral especial — formam a *tutela gerenda*, evidenciando o primeiro sinal de tutela do empregador na relação jurídica de emprego. É a capacidade de o empregador gerenciar seu próprio negócio, conseqüentemente, dirigir a prestação laboral conforme seu interesse.

Res Gerenda (Gerenciamento do Negócio)

O direito de propriedade se confunde com o poder diretivo do empregador que, dono do negócio, pode ao seu livre arbítrio coordenar as atividades de sua empresa ou negócio, como lhe convém.

Jus Variandi (Direito de Alterar)

De posse do direito tutelar na relação de emprego e do negócio de sua propriedade, o empregador pode promover as alterações necessárias e a melhor forma de gerenciar suas atividades, amparando-se logicamente na legalidade das cláusulas estabelecidas no contrato de trabalho e na lei.

Jus Resistentiae (Direito de Resistir)

Fixa na esfera jurídica o direito que o trabalhador dispõe de se negar a prestar todo e qualquer tipo de serviço, evidentemente amparado por cláusulas contratuais e pela lei.

Caso Concreto

Tutela Gerenda — *Res Gerenda* — *Jus Variandi* — *Jus Resistentiae*

Situação: Aquiles é assistente do Departamento de Pessoal da FORB Montadora de Veículos. Na sua admissão, confirmou a existência de uma estrutura de cargos e salários, ou seja, havia um quadro de pessoal organizado em carreira e homologado pelo Ministério do Trabalho. Após certo tempo, Aquiles foi convidado a assumir a chefia daquele departamento. Investir-se naquela função seria ousadia em função de sua limitação técnica, além de o salário ser praticamente 10% a mais do que recebia como

assistente. A função de Chefe do Departamento de Pessoal da FORB era terrível, exigia dedicação total e um esforço fora do comum para quem resolvesse assumi-la, exatamente ao contrário da missão que era dedicada aos assistentes daquele departamento. Aquiles, sem a menor dúvida, negou a promoção que lhe foi cortejada, mesmo consciente de que seu cargo era o primeiro na ordem de sucessão. Após muita discussão, Aquiles foi dispensado por justa causa (**Art. 482, alínea h, da CLT**)^(*) sem nada receber, exceto seu saldo de salário e férias vencidas.

Assim, Aquiles sentiu-se lesado e resolveu imediatamente ajuizar reclamação trabalhista contra aquela empresa.

Quem está com razão: Aquiles ou a FORB?

Ao fixar contrato de emprego com a FORB, Aquiles aderiu a cláusulas contratuais fixadas num contrato do tipo adesão, característica comum a todos os contratos de trabalho e específica em relação à administração pública. Pelo que consta, havia uma estrutura de cargos e salários, ou seja, um quadro de pessoal organizado em carreira e homologado pelo Ministério do Trabalho (**Súmula n. 6, I**)^(*) e **Súmula n. 19 do TST**)^(*) e **Art. 461, § 2º, da CLT**)^(*). Portanto, seu empregador tem o direito de promovê-lo, obedecendo aos critérios do referido quadro de carreira, e a este direito denomina-se *jus variandi*. Tal direito se caracteriza também pelo poder tutelar e gerencial da relação de emprego, denominado *tutela gerenda*. Assegura-se no direito de propriedade, ou seja, no negócio gerido pelo empregador, conhecido como *res gerenda*. Finalmente, nesta situação não se identificam motivos para negação do empregado à sua promoção. Não há direito de resistir — *jus resistentiae* —, que só é reconhecido por cláusulas contratuais, inclusive coletivas (convenção e acordo coletivo de trabalho) e pela lei.

Situação: Ulisses era empregado das Indústrias Votoranxim S.A. e recebia seu salário no quinto dia útil do mês, conforme previsto em lei. Certo dia, a Votoranxim resolveu parcelar o pagamento dos seus empregados, remunerando-os nos dias 5 e 20 do mês com 60% e 40%, respectivamente. Ulisses e seus colegas sentiram-se lesados. Não queriam receber aquele adiantamento do dia 20, e sim o salário completo no quinto dia útil de cada mês. Recorreram ao sindicato dos empregados, que se manifestou favorável à posição defendida por Ulisses e seus colegas. Imediatamente, ajuizaram uma reclamação trabalhista em face daquela empresa, alegando a existência de uma alteração contratual indevida.

Existe razão na reclamação promovida pelo sindicato em favor de Ulisses e seus colegas?

As alterações contratuais só acontecem por mútuo consentimento (**Art. 468 da CLT**)^(*) porém desde que não resultem prejuízos aos empregados, sob pena de nulidade. Na situação acima, não se denota que houve prejuízos, simplesmente os salários passaram a ser pagos em duas vezes, sendo que uma delas na forma de adiantamento que não caracteriza prejuízo. Tal alteração foi realizada sem o consentimento mútuo das partes, entretanto dentro do poder tutelar e gerencial do empregador — *tutela gerenda*, bem como se amparando no direito de variar — *jus variandi*. Não existiu prejuízo, portanto não há base legal para os empregados abarcarem o direito de resistir — *jus resistentiae*.

Situação: Átila, Chefe do Departamento de Pessoal da locadora de veículos Locaviza National — filial Rio de Janeiro —, foi convidado por seu empregador para colaborar com atividades desenvolvidas na sede da empresa, em Belo Horizonte. Não haveria alteração no cargo nem no salário, continuando registrado como Chefe do Departamento de Pessoal. Vale ressaltar que o cargo de Átila era de confiança e havia no seu contrato cláusula expressa de transferência. Naquela oportunidade, o empregador de Átila alinhavou quais seriam suas tarefas em Belo Horizonte, resumindo-se na simples assessoria ao Gerente de Pessoal. Também ficou acertado um pagamento suplementar de 25% do salário enquanto prestasse serviço naquela localidade. Finalmente, Átila negou-se — veementemente — a ser transferido e foi demitido sumariamente por justa causa.

(*) Art. 482, alínea h, da CLT, vide p. 404.

(*) Súmula n. 6, I, do TST, vide p. 264.

(*) Súmula n. 19 do TST, vide p. 264.

(*) Art. 461, § 2º, da CLT, vide p. 203.

(*) Art. 468 da CLT, vide p. 203.

Foi correta a atitude do empregador de Átila em dispensá-lo por justa causa?

As transferências estão previstas no **Art. 469 da CLT**^(*) e são consideradas alteração do contrato de trabalho. Antes de adentrarmos no mérito da questão, faremos uma elucidação sobre o referido artigo, o qual é extremamente complexo e requer um estudo minucioso para sua melhor compreensão. Como todas as alterações contratuais, a transferência também é realizada, em regra, por mútuo consentimento: neste caso, com anuência do empregado, não há o que se discutir, exceto no que se refere ao “pagamento suplementar nunca inferior a 25% do salário que o empregado, percebia naquela localidade” (**Art. 469, § 3º, da CLT**^(*), **Súmula n. 29 do TST**^(*)). Em seguida, devemos considerar a questão de mudança de domicílio. Se um empregado trabalha em uma empresa que fica instalada a 150 km de distância de sua casa, seria necessária a mudança de domicílio? Caso haja um deslocamento de seis horas, ida e volta, na sua locomoção e a existência de uma jornada de trabalho de oito horas diárias que totalizasse 14 horas, com certeza, não seria respeitado o intervalo interjornada de, no mínimo, 11 horas (**Art. 66 da CLT**)^(*) diferente do intervalo intrajornada, o qual se insere no decorrer do tempo trabalhado. Ante o exposto, logicamente, seria necessária uma mudança de domicílio.

Ainda sobre mudança de domicílio, faz-se mister esclarecer que se caracteriza em situações necessariamente temporárias, nunca em caráter definitivo. E, não sendo provisória, exigirá a dispensa do empregado no lugar de origem para recontratá-lo no lugar da transferência. Assim diz a lei e não cumpri-la significa sujeitar-se às nulidades previstas no **Art. 9º da CLT**^(*). Basta respeitar o preceituado no **Art. 469, § 3º, da CLT, in fine**^(*) “enquanto durar essa situação”.

Ademais, é cabível qualquer transferência “quando ocorrer extinção do estabelecimento em que trabalhar o empregado” (**Art. 469, § 2º, da CLT**^(*)). O parágrafo é taxativo no que se refere às extinções, como, p. ex., falência, cassação das atividades técnicas do estabelecimento, incêndio ou causa infortúnia.

Retornando à situação questionada, Átila tinha cargo de confiança e no seu contrato constava uma cláusula de transferência, o que nos induziria a aceitar de plano a hipótese da justa causa. Entretanto, não se pode esquecer que a lei afirma: “quando esta decorra de real necessidade do serviço” (**Art. 469, § 1º, da CLT, in fine**^(*)) e reafirma: “em caso de necessidade de serviço, o empregador poderá transferir o empregado para localidade diversa da que resultar do contrato, não obstante as restrições deste artigo” (**Art. 469, § 3º, da CLT**^(*)). Em tempo, no texto original da CLT está escrito “do artigo anterior”, porém, trata-se de dispositivo que constitui o *caput* do **Art. 470 da CLT**^(*) agora com outro texto.

Portanto, concluímos que a transferência, ora aventada, poderia ocorrer com a anuência do empregado, o que não houve. Também, em se tratando da real necessidade de serviço que não ocorreu, já que Átila iria simplesmente assessorar o Gerente de Pessoal da sede da empresa, conseqüentemente, dispensável sua presença naquela localidade.

Finalmente, observamos que dentro da *tutela gerenda* e da *res gerenda*, não havia o *jus variandi*, haja vista que a vontade do empregador esbarrou no *jus resistentiae* do empregado, amparado na inexistência da real necessidade de serviço, portanto caracterizando como abusiva aquela transferência (**Súmula n. 43 do TST**)^(*). Descabe a justa causa, neste caso.

(*) Art. 469 da CLT, vide p. 204.

(*) Art. 469, § 3º, da CLT, vide p. 204.

(*) Súmula n. 29 do TST, vide p. 264.

(*) Art. 66 da CLT, vide p. 200.

(*) Art. 9º da CLT, vide p. 199.

(*) Art. 469, § 3º, da CLT, vide p. 204.

(*) Art. 469, § 2º, da CLT, vide p. 204.

(*) Art. 469, § 1º, da CLT, vide p. 204.

(*) Art. 469, § 3º, da CLT, vide p. 204.

(*) Art. 470 da CLT, vide p. 204.

(*) Súmula n. 43 do TST, vide p. 265.

Irrenunciabilidade

Não é facultado ao empregado renunciar aos direitos que lhe assistem. Tal princípio protege o economicamente fraco das imposições e interesses escusos nas relações de trabalho, inclusive gerando a nulidade desses atos.

Caso Concreto

Irrenunciabilidade

Situação: Heródes, assistente do Departamento de Compras das Lojas Brazilianas S.A., laborava em horas extraordinárias ao final de cada mês. Seu departamento era muito requisitado e exigia maior esforço dos empregados envolvidos diretamente naqueles serviços. Antes que tal prática se tornasse habitual, acarretando direito à indenização prevista na **Súmula n. 291 do TST**,^(*) seu empregador ofereceu uma compensação e, em troca, aqueles empregados assinariam um documento abrindo mão das horas suplementares trabalhadas. O *plus* oferecido seria mais vantajoso do que as horas extraordinárias trabalhadas naqueles períodos.

Tal transação seria correta?

Antes, seria interessante esclarecer que as horas extraordinárias trabalhadas a cada final do mês caracterizam habitualidade, portanto cabível a aplicação da **Súmula n. 291 do TST**,^(*) que trata de indenização correspondente ao valor das horas suprimidas.

No que concerne ao acordo entre Heródes e seus colegas com o empregador, abrindo mão das horas suplementares trabalhadas em troca de um *plus* vantajoso, não há dúvida, esbarraria no princípio da irrenunciabilidade. Todos os direitos previstos na Constituição, Texto Consolidado e leis extravagantes são irrenunciáveis e as horas suplementares preceituadas no **Art. 7º, inciso XVI, da CRFB**^(*) e no **Art. 59 da CLT**^(*) não poderiam ser negociadas, mesmo que houvesse vantagens para o empregado.

Com respeito a um possível documento fixado entre as partes, não teria a menor validade junto aos tribunais do trabalho. O **Art. 9º da CLT**^(*) decretaria sua plena nulidade. Vale ressaltar que, nesta espécie de acordo, o empregado ganha todas as horas extraordinárias que laborou e garante o *plus* aventado nesta situação, compreendido como benefício que incorpora à sua remuneração.

Situação: Em um acordo estabelecido com o objetivo de encerrar um contrato de trabalho entre Pilatos e Supermercado Pão de Sal, ficou acertado que o empregado abriria mão do aviso prévio em troca de outros créditos na rescisão, mais precisamente, receberia os 40% do FGTS. Este acordo foi num documento à parte, registrado em cartório.

Decorrido um ano daquele desligamento, Pilatos ajuizou reclamação trabalhista requerendo, entre outros direitos, o aviso prévio a que faria jus. Na contestação, o Supermercado Pão de Sal juntou o documento oriundo do acordo entre as partes, que determinava a desistência daquele aviso por parte do empregado, conseqüentemente, abatendo aqueles valores das verbas reclamadas.

A Justiça do Trabalho aceitaria o documento do acordo em que o empregado abre mão do aviso prévio?

Dentro do princípio da irrenunciabilidade, o empregado — jamais — poderia abrir mão de um direito assegurado pelo **Art. 7º, inciso XXI, da CRFB**^(*) e pelo **Art. 487 da CLT**.^(*) Neste sentido, aquele documento,

(*) Súmula n. 291 do TST, vide p. 269.

(*) Art. 7º, inciso XVI, da CRFB, vide p. 221.

(*) Art. 59 da CLT, vide p. 200.

(*) Art. 9º da CLT, vide p. 199.

(*) Art. 7º, inciso XXI, da CRFB, vide p. 221.

(*) Art. 487 da CLT, vide p. 205.

registrado ou não em cartório, seria considerado nulo de pleno direito, pois se trata de “atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos” na legislação vigente (**Art. 9º da CLT**).^(*)

Em tempo, para enriquecer a questão, a **Súmula n. 51 do TST**^(*) assegura que as cláusulas regulamentares, que revoguem ou alterem vantagens deferidas anteriormente, só atingirão os trabalhadores admitidos após a revogação ou alteração do regulamento. Havendo a coexistência de dois regulamentos da empresa, a opção do empregado por um deles tem efeito jurídico de renúncia às regras do sistema do outro.

Continuidade

Observa-se neste princípio o interesse primaz da relação de trabalho — sua existência e perpetuação — visto que, sem empresa e sem atividade laboral, não existe lucro e não existe salário, muito menos contraprestação de serviço.

Caso Concreto

Continuidade

Situação: Pontiax, obreiro da Cia Vale do Rio Salgado, trabalhava na exploração de manganês no interior do Estado do Pará. Durante três anos, laborou para aquela empresa. Certo dia, a Cia Vale do Rio Salgado resolveu dispensar vários empregados que atuavam naquela região, por ordem de sua sede localizada no Rio de Janeiro. O supervisor responsável pelas referidas explorações naquela localidade comunicou aos vários empregados a dispensa. Eram tantos obreiros, que somente alguns compareceram ao Departamento Pessoal para efetivar a rescisão do contrato de trabalho. Laboravam em locais de difícil acesso e continuaram suas atividades como se nada tivesse acontecido. A comunicação de dispensa foi divulgada, de forma generalizada, por editais, comunicação interna (C.I.) e nos próprios postos de trabalho.

Quando Pontiax soube que a sua rescisão estava pronta há mais de 25 dias no Departamento Pessoal da empresa, surpreendeu-se. Os cálculos excluía os dias que trabalhou sem conhecimento da dispensa. Sentindo-se lesado, não quis assinar a rescisão do contrato de trabalho e resolveu ajuizar reclamação trabalhista em face daquela empresa.

Pontiax receberia por aqueles dias trabalhados ou a Justiça do Trabalho consideraria a dispensa no dia em que a comunicação foi divulgada a todos os empregados?

Os contratos de trabalho são fixados de forma tácita ou expressa, que se subdivide em escrita ou verbal. Na terminação destes mesmos contratos, nada impede que seja efetuada de forma verbal (expressa), ou seja, o aviso prévio pode ser comunicado oralmente ao empregado, contanto que este tome ciência do aviso e também declare sua recepção. Neste sentido, verifica-se que o aviso apresentado estava eivado de vícios, ou melhor, foi feita a comunicação pelo empregador, porém não houve declaração de sua recepção por parte do empregado.

No que se refere aos 25 dias trabalhados e não recebidos, pelo princípio da continuidade da relação de emprego, o ônus de provar o término do contrato de emprego é do empregador, já que constitui presunção favorável ao empregado a continuidade do contrato de emprego. Inclusive tal tema resultou em jurisprudência uniforme nos tribunais (**Súmula n. 212 do TST**).^(*)

Em regra, todos os contratos de emprego são por prazo indeterminado. Nas exceções, estão previstos os contratos por prazo determinado (**Art. 443, § 2º, da CLT**).^(*) Portanto, a continuidade da relação

(*) Art. 9º da CLT, vide p. 199.

(*) Súmula n. 51 do TST, vide p. 265.

(*) Súmula n. 212 do TST, vide p. 268.

(*) Art. 443, § 2º, da CLT, vide p. 202.

de emprego está prevista na regra, e não nas exceções, que tratam de serviços cuja natureza ou transitoriedade justifique a predeterminação do prazo, de atividades de caráter transitório ou nos períodos de experiência.

Orientando-se pela posição de Malatesta, onde “o ordinário se presume e o extraordinário se prova”, conclui-se que a Justiça do Trabalho reconheceria os 25 dias de trabalhos prestados pelo empregado como tempo efetivo de serviço.

Conservação da Empresa

Dentro dos mesmos aspectos que envolvem o princípio da continuidade, o princípio da conservação da empresa vem corroborar a necessidade da manutenção das atividades laborais por parte do empregador que, conseqüentemente, manterá a sua atividade empresarial em qualquer hipótese, visando a conservar no seu patrimônio os empregados que, sem dúvida, fazem parte dessa instituição-empresa.

Caso Concreto

Conservação da Empresa

Situação: As Lojas Pernamucamas foram assoladas por uma enchente resultante de chuvas fortes, que inundaram suas instalações e que destruíram grande parte do patrimônio, bem como os depósitos onde ficava guardada a maioria das mercadorias para comercialização e consumo.

Tal tempestade atingiu — sobremaneira — a principal unidade fabril da empresa, impossibilitando-a de cumprir seus compromissos comerciais.

Neste interregno, a empresa procedeu a redução dos salários dos seus empregados, não superando a 25% de cortes na folha de pagamento, conseqüentemente, gerando insatisfações entre seus obreiros que também alegavam perdas salariais como estopim para um suposto conflito.

A empresa poderia efetivar estas reduções salariais?

A redução da folha de pagamento, sem dúvida, são lícitos nos casos de força maior — *Act of God* —, como no exemplo a tempestade que atingiu o setor fabril da empresa (**Art. 503 da CLT**).^(*) Considerando-se o “princípio da conservação da empresa”, verifica-se possível o corte das pagas salariais de acordo com a situação econômica e financeira da empresa. Assim, ao permitir a recuperação da atividade empresarial, seriam cumpridas as prerrogativas legais, evitando outras dispensas daqueles que necessitam daquela atividade para sobreviver.

A Justiça do Trabalho deve decidir de modo coerente, não afastando a razão social nos casos a ela submetidos. Conforme preconizava *Gerard Lyon-Caen*: “Se o Direito do Trabalho procura consagrar o que é socialmente desejável, não pode realizar senão o que seja economicamente possível”. Neste sentido, o **Art. 766 da CLT**^(*) é bem claro quando afirma que, “nos dissídios sobre estipulação de salários, serão estabelecidas condições que, assegurando justo salário aos trabalhadores, permitam também justa retribuição às empresas interessadas”. E o **Art. 126 do CPC**^(*) diz: “recorrerá... aos princípios gerais de direito” e “aos fins sociais” (**Art. 5º do Decreto-lei n. 4.657/42 — Lei de Introdução ao CCB**).^(*) Por fim, ressalva-se que o “princípio da continuidade da relação de emprego” é imagem especular ao “princípio da conservação da empresa”.

Do Favor

Favorece ao empregado na interpretação da norma, eis que afeto a uma relação na qual uma das partes encontra-se em “posição inferior”, logicamente, o empregado não está nas mesmas condições do

(*) Art. 503 da CLT, vide p. 206.

(*) Art. 766 da CLT, vide p. 211.

(*) Art. 126 do CPC, vide p. 235.

(*) Art. 5º do Decreto-lei n. 4.657/42 — Lei de Introdução ao CCB, vide p. 263.

empregador. Conhecido como *in dubio pro operario* ou *in dubio pro misero*, aguça a sensibilidade do intérprete caso exista um conflito no qual a lei permita duas formas de aplicação, optando pelo fim social e pelo equilíbrio da relação de trabalho.

Caso Concreto

Do Favor

Situação: Axterix era comerciário e vendia livros na Requião Papelaria, em Curitiba. Trabalhava em horário comercial, das 8 às 12 e das 13 às 17 horas, de segunda a sexta, e aos sábados, das 8 às 12 horas.

Certo dia, o prefeito daquela cidade resolveu criar uma rua em que o comércio funcionasse 24 horas. O dono da papelaria gostou da ideia e instalou filial no local. Imediatamente, designou que Axterix seria transferido para aquela unidade, no horário noturno, de 0 às 6 horas, em turno ininterrupto com outros colegas e passaria a receber o mesmo piso dos comerciários, anteriormente praticado com acréscimo de 20% sobre o salário mínimo pelo trabalho noturno.

Axterix sentiu-se insatisfeito com seu estípcndio, achava que as horas noturnas deveriam ser calculadas sobre os quantitativos pagos por trabalhos diurnos de natureza semelhante, portanto sobre o piso da categoria praticado e não pelo salário mínimo. Assim, ajuizou reclamação trabalhista em face da Requião Papelaria pleiteando as referidas diferenças.

Qual base de cálculo seria considerada pela Justiça do Trabalho?

O **Art. 73, § 3º, da CLT^(*)** e a **Súmula n. 313 do STF^(*)** discriminam as bases de cálculo que serão utilizadas no caso. Refere-se, porém, ao acréscimo de horas noturnas “em se tratando de empresas que não mantêm, pela natureza de suas atividades, trabalho noturno habitual”, com base nos “quantitativos pagos por trabalhos diurnos de natureza semelhante”, ou em “relação a empresas cujo trabalho decorra da natureza de suas atividades”, onde “o aumento será calculado sobre o salário mínimo”. É da natureza das atividades de uma livraria o trabalho noturno?

Esta é uma discussão que poderia tomar tempo e não se chegar a uma conclusão lógica. Simplesmente, a Justiça do Trabalho aplicaria o *in dubio pro operario* e interpretaria a norma entendendo que a Constituição (**Art. 7º, inciso IX, da CRFB^(*)**) assegura que o trabalho noturno será superior ao diurno, portanto calculando sobre o piso da categoria e não pelo salário mínimo de base de cálculo inferior.

Na dúvida, a interpretação do texto legal deve favorecer o economicamente fraco — é o princípio do favor.

Condição mais Benéfica

Princípio pelo qual se opta quando, em uma relação de trabalho, denota-se que a concessão de um benefício ao empregado restou sobrepondo-se a outros empregados anteriormente ou que incorporaram ao seu patrimônio, por ser mais gratificante e benevolente.

Caso Concreto

Condição mais Benéfica

Situação: Ícaro, aviário, firmou contrato de emprego com as Empresas Aéreas Barig S.A. Dentre os benefícios que a empresa proporcionava, constava assistência médica da Golden Gross — plano de saúde com cobertura internacional e a melhor rede de hospitais e médicos do País, com quarto privativo nas internações e padrão “classe A” de atendimento.

(*) Art. 73, § 3º, da CLT, vide p. 200.

(*) Súmula n. 313 do STF, vide p. 275.

(*) Art. 7º, inciso IX, da CRFB, vide p. 221.

Certo dia, a Barig achou-se enclacrada com a recessão que o País atravessava e, após um audacioso corte de gastos, resolveu trocar seu plano de assistência médica pela Ameboclínicas S.A. — empresa de assistência médica padrão “classe C”, com poucos hospitais conveniados, quarto coletivo e consultas médicas pagas por conta do cliente.

Ícaro, desconfiado de que estava sendo lesado, procurou a convenção coletiva da sua categoria e constatou que a mesma assegurava assistência médica “classe C” a todos os aeroviários. Insistente em preservar seus direitos, resolveu ajuizar reclamação trabalhista em face da Barig S.A. Entre os pedidos que constavam daquela ação estava o pagamento das diferenças pecuniárias referentes ao plano de saúde que o atendia e o que lhe foi oferecido ultimamente.

A Justiça do Trabalho poderia julgar procedente o pedido das diferenças praticadas entre um plano de saúde “classe A” e outro inferior?

Quando Ícaro firmou contrato com a Barig S.A., aderiu a um plano de saúde de padrão internacional, “classe A”, com os melhores médicos e hospitais, logicamente com custos elevados. Ao reduzir estas condições, que eram mais benéficas, adotando um plano de saúde de “padrão inferior”, a empresa feriu as condições estipuladas no acordo firmado entre as partes. Antes, tinha tratamento “VIP” e agora, pago consultas? Sofreu lesão de direito.

Com base no **Art. 620 da CLT**^(*), na **Súmula n. 202 do TST**^(*) e no que foi estabelecido contratualmente entre as partes na época da admissão, prevalecerá sobre qualquer outra condição que não seja mais benéfica ao empregado, inclusive aquela prevista na convenção coletiva dos aeroviários.

A Justiça do Trabalho vai mensurar os valores praticados por um plano “classe A” por um de nível inferior, apurando as diferenças que serão integradas na remuneração das verbas resilitórias, para efeitos de indenização. Pelo princípio da condição mais benéfica, as cláusulas de um contrato de trabalho prevalecem sobre aquelas estipuladas em uma convenção coletiva e, até mesmo, sobre as normas constitucionais.

Norma mais Favorável

Trata-se de princípio que confirma a inexistência de hierarquia das leis no Direito do Trabalho, caracterizando as peculiaridades da relação entre empregados e empregadores.

Todas as normas e comandos legais que integram a legislação trabalhista devem ser apostos de tal forma que, ao conflitarem entre si, serão interpretados de maneira que o trabalhador seja beneficiado em qualquer hipótese.

Caso a Constituição aponte determinado direito ao trabalhador e, num simples ajuste contratual, figure uma regra básica que fixe controvérsia entre essas mesmas normas — sempre —, se evidenciará aquela que for mais favorável. Assim assevera a jurisprudência dominante expressa na **Súmula n. 202 do TST**.^(*)

Caso Concreto

Norma mais Favorável

Situação: Cleópatra, metalúrgica das Indústrias Pilares S.A., engravidou e, faltando dois dias para conceber seu filho, entrou em licença à gestante (**Art. 7º, inciso XVIII, da CRFB**^(*) c/c **Art. 71 da Lei n. 8.213/91**).^(*) Seis meses após o parto, retornou ao serviço e foi comunicada pelo departamento pessoal que havia sido desligada da empresa por abandono de emprego, o que constitui dispensa por justa causa (**Súmula n. 32 do TST**).^(*)

(*) Art. 620 da CLT, vide p. 207.

(*) Súmula n. 202 do TST, vide p. 267.

(*) Art. 7º, inciso XVIII, da CRFB, vide p. 221.

(*) Art. 71 da Lei n. 8.213/91, vide p. 253.

(*) Súmula n. 32 do TST, vide p. 265.

Cleópatra ficou surpresa com aquela decisão e defendeu-se dizendo que estava protegida pela convenção coletiva de sua categoria, que lhe assegurava licença de seis meses e não de quatro meses como diz a lei constitucional, assim mesmo não havia sido comunicada pela empresa do abandono e nem poderia ser dispensada porque estava dentro do período de estabilidade à gestante.

Tal querela redundou em uma reclamação trabalhista.

A Justiça do Trabalho reconheceria a licença da convenção coletiva ou optaria pela aplicação da Constituição?

Temos nesta questão diversos temas importantes para resolver. Neste sentido, tentaremos evoluir por partes.

Primeiro, trataremos da questão da justa causa por abandono de emprego. Realmente, o simples fato de não retornar ao serviço no prazo de 30 dias após a cessação do benefício previdenciário, nem justificar o motivo de não o fazer, constitui abandono de emprego (**Súmula n. 32 do TST**).^(*)

Faz-se mister esclarecer que os avisos para o empregado retornar ao serviço para caracterização do abandono de emprego têm que ser realizados por AR (Aviso de Recebimento) da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos ou por via telegráfica, com o intuito de demonstrar que a empresa tentou fazer contato com o empregado. A Justiça do Trabalho tem por costume desconsiderar esse tipo de comunicação por meio de anúncios em jornais, já que ninguém é obrigado a comprar e ler estas publicações. Ademais, o abandono de emprego caracteriza-se pelo *animus abandonandi* que, conseqüentemente, não se consolidaria por um anúncio em jornal, p. ex., nos casos de um sequestro, prisão infortúnica de um empregado ou mesmo um desaparecimento causado por uma amnésia. Na situação apresentada, observa-se que a empregada não demonstrou o ânimo de abandonar o emprego e não foi sequer, corretamente, comunicada pela empresa.

Segundo, temos a estabilidade à gestante, alegada pela empregada, em sua defesa. Tal estabilidade está prevista no **Art. 10, inciso II, alínea b, do ADCT da CRFB**,^(*) que protege a “empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até (cinco) meses após o parto”.

Assim sendo, a proteção ao emprego vai até cinco meses após o parto, e o retorno da empregada se deu seis meses após o parto. Em tempo, vale ressaltar que a licença à gestante é de 120 dias, com proteção ao emprego e o salário-maternidade é o benefício previdenciário que se paga durante este período. Observe-se apenas que a Lei n. 11.770/08 criou o Programa Empresa Cidadã destinado à prorrogação da licença maternidade mediante concessão de incentivo fiscal e registra por diante 60 (sessenta) dias de duração da licença-maternidade prevista no **art. 7º, XVIII, da Constituição Federal**.^(*)

Resolvida a questão do abandono de emprego, vamos ao cerne da questão.

O problema leva-nos a analisar a ordem de preferência na aplicabilidade de norma coletiva ou de norma constitucional. Pelo princípio da hierarquia das leis, adotariamos a Constituição por estar nossa Carta Maior — logicamente — num plano jurídico mais elevado, já que a gradação seria em regra: Tratados e Convenções Internacionais, Constituição, Leis e Decretos-leis (atualmente, Medidas Provisórias), Sentenças Normativas, Convenções e Acordos Coletivos de Trabalho, Contratos e Regulamentos da Empresa. Todavia, pelo princípio da norma mais favorável, não há dúvida, a empregada estaria protegida pela licença à gestante adotada pela Convenção Coletiva de Trabalho de sua categoria, que lhe assegurava um período de seis meses e não de quatro meses, conforme dispõe o comando constitucional.

A Justiça do Trabalho perfilhará o princípio da norma mais favorável, quando se tratar de assuntos que apresentem controvérsia de hierarquia legal, inclusive acatando de plano os Tratados e Convenções Internacionais ratificadas pelo Brasil na OIT (Organização Internacional do Trabalho) e recepcionadas pelo Legislativo.

(*) Súmula n. 32 do TST, vide p. 265.

(*) Art. 10, inciso II, alínea b, do ADCT da CRFB, vide p. 222.

(*) Art. 7º, XVIII, da Constituição Federal, vide p. 221.

Concluindo, será desconsiderada a justa causa por abandono de emprego e valerá a licença à gestante prevista em convenção coletiva de trabalho.

Primazia da Realidade

A realidade dos fatos é primordial sob qualquer espécie de acordo ou de contrato. Tal princípio se baseia naquilo que existiu efetivamente, amparando-se no que ocorreu durante a relação de trabalho e que será fundamental na sua aceitação.

Caso Concreto

Primazia da Realidade

Situação: Radamés é assistente administrativo da Petrovrás S.A. No seu departamento, Contas a Pagar, trabalham dois outros “assistentes” que não estão registrados naquela empresa, porém prestam serviços todos os dias e é certo e sabido que ganham o dobro dos salários dos outros empregados daquele setor. Dizem, pelos corredores, que aqueles dois “agregados” são emprestados de outra empresa e estão ali para fazer uma espécie de auditoria, porém desempenham as mesmas funções que Radamés e seus colegas há mais de dois anos.

Radamés sente-se lesado e resolve ajuizar reclamação trabalhista, requerendo isonomia aos dois supostos empregados que desempenham serviços semelhantes ao seu.

A Justiça do Trabalho reconhecerá a isonomia?

A situação ora apresentada nos induz a analisar, primeiramente, a questão da isonomia. Trata-se de um instituto que aborda a igualdade de direitos, p. ex.: “igualdade de direitos entre o trabalhador com vínculo empregatício permanente e o trabalhador avulso” (**Art. 7º, inciso XXXIV, da CRFB**)^(*) e “proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil” (**Art. 5º da CLT**)^(*) c/c **Art. 7º, inciso XXX, da CRFB**)^(*). Seria o caso em que um menor deve receber o mesmo que outro menor ou que uma pessoa saudável pode receber mais que um deficiente físico, que deve ter iguais condições às de outro deficiente. Igualdade entre iguais, prevista no **Art. 5º da CRFB**.^(*)

Neste sentido, nossa resposta será conduzida pela equiparação salarial, mais apropriada do que nos foi apresentado. A equiparação se dá por equivalência, igualdade de valores (salarial), ou por equipotência, igualdade de poderes (condicional), ou seja, o empregado pretende ver seus vencimentos equiparados, ou ter as mesmas regalias com horários, condições de trabalho e outros benefícios, ao seu paradigma, respectivamente.

O **Art. 461 da CLT**^(*) diz que, “sendo idêntica a função, a todo trabalho de igual valor prestado ao mesmo empregador, na mesma localidade, corresponderá igual salário”. Em tempo, lembramos que o trabalho a que se refere o texto do artigo não é medido pelo tempo na empresa e sim pelo tempo na função. Assim, “trabalho de igual valor... será o que for feito com igual produtividade e com a mesma perfeição técnica, entre pessoas cuja diferença do tempo de serviço não for superior a 2 (dois) anos” (**Art. 461, § 1º, da CLT**)^(*) e **Súmula n. 6 do TST**)^(*).

Destarte, se observadas tais condições, estaríamos diante da equiparação salarial, por equivalência. Entretanto, há uma pendência no que se refere aos supostos empregados, que não se encontravam

(*) Art. 7º, inciso XXXIV, da CRFB, vide p. 222.

(*) Art. 5º da CLT, vide p. 199.

(*) Art. 7º, inciso XXX, da CRFB, vide p. 222.

(*) Art. 5º da CRFB, vide p. 219.

(*) Art. 461 da CLT, vide p. 203.

(*) Art. 461, § 1º, da CLT, vide p. 203.

(*) Súmula n. 6 do TST, vide p. 264.

registrados naquela empresa, impondo dúvidas sobre a possibilidade de se transformarem em paradigmas e atender à demanda apresentada pelo paragonado.

Pelo princípio da primazia da realidade, a Justiça do Trabalho deverá considerar a existência de uma relação de emprego com aqueles pseudoempregados que, de toda sorte, nos afigura eram subordinados, remunerados, ineventuais da Petrovrás S.A. Se existisse um contrato de prestação de serviços que os vinculasse a uma interposta pessoa (terceirização), não há dúvida, valeriam a realidade dos fatos e as condições essenciais do trabalho realizado, que se presumia existente (**Art. 447 da CLT**).^(*) Concluindo, o contrato de prestação de serviços que, supostamente, tentasse elidir uma relação de vínculo de emprego dos paradigmas com a Petrovrás S.A. seria conseqüentemente desconsiderado. Pelo princípio da primazia da realidade, a existência de um desnível salarial entre pessoas que atuam na mesma função e em iguais condições técnicas acarretaria a equiparação salarial.

Caso Concreto

Primazia da Realidade

Situação: Eros trabalha na BMZ Corretora de Valores, como corretor junto à Bolsa de Valores, ganhando R\$ 1.000,00 (mil reais) por mês. Em um ano de trabalho, passou a ganhar R\$ 7.000,00 (sete mil reais) por mês. Preocupados, os sócios da Corretora resolveram convocar uma Assembleia Geral Ordinária (AGO) e elegeram Eros diretor da empresa. Por diante, passaria a receber honorários na ordem de R\$ 12.000,00 (doze mil reais) por mês, cumprindo contrato como mandatário, regido pelo Código Civil brasileiro.

Em seu novo cargo, Eros jamais pôde dispensar alguém nem mesmo admitir pessoas durante a sua gestão. Por vezes, quando chegava atrasado ao trabalho, sofria pressões dos outros diretores que até ameaçavam lhe submeter ao regime de controle de horários, inclusive passando a controlar sua jornada de trabalho.

Passados dois anos, na qualidade de diretor, Eros resolveu retornar às atividades de corretor, onde trabalhava com mais liberdade. Requereu a convocação de outra Assembleia Geral Ordinária (AGO) e, naquela oportunidade, renunciou ao mandato que lhe havia sido conferido para atuar como diretor e aos seus honorários.

O período em que Eros foi diretor da empresa será considerado como suspensão ou interrupção de contrato de trabalho? Ainda, caso Eros resolvesse acionar a Justiça do Trabalho para receber créditos trabalhistas pelo período que atuou como diretor, obteria êxito na sua reclamação trabalhista?

Trata-se de período de suspensão, o tempo em que o empregado estiver trabalhando sem recebimento de salário. As suspensões de contrato de trabalho são aplicáveis aos casos em que o empregador não arca com as despesas salariais do empregado, por exemplo: a partir do décimo sexto dia em que o empregado se afaste do trabalho por motivo de doença, percebendo auxílio-doença; o período de 120 dias da licença à gestante, recebendo auxílio-maternidade; e o tempo em que estiver no serviço militar, com ganhos denominados soldos.

Nos casos de interrupção, o empregador arcará com as despesas salariais do empregado, por exemplo: os primeiros 15 dias que o empregado, doente, justifica suas faltas por meio de atestado médico reconhecido pela Previdência Social e nas férias.

No casuísmo acima, provada a subordinação do empregado, mesmo que estivesse atuando como diretor, seria um caso de interrupção de contrato de trabalho. A *contrario sensu*, sem haver subordinação, haveria caracterizado um caso de suspensão de contrato de trabalho, visto que não havia contrato de trabalho e sim de mandato, bem como o recebimento de honorários, sempre regido pelo Código Civil brasileiro, de acordo com o entendimento jurisprudencial firmado na **Súmula n. 269 do TST**.^(*)

(*) Art. 447 da CLT, vide p. 202.

(*) Súmula n. 269 do TST, vide p. 269.

Quanto à reclamação trabalhista movida por Eros, certamente, provadas pelo “Princípio da Primazia da Realidade” a inexistência de mandato e a existência de uma relação de emprego subordinada, de nada adiantaria a empresa, reclamada, apresentar documentação comprovando que houve uma AGO, pois a realidade dos fatos apresentados restaria caracterizada a subordinação jurídica da situação e a certeza de que Eros receberia todas as verbas trabalhistas (décimo terceiro, férias, FGTS e outros títulos contratuais) a que teria direito como empregado.

Quando nos contratos de emprego, convenções, acordos coletivos ou demais leis que regem as relações de trabalho detectar regra que seja mais vantajosa ao obreiro, não há dúvida, se optará por aquela que lhe seja mais favorável, mesmo que pelo princípio da hierarquia das leis a norma mais favorável esteja em grau de inferioridade a outra, como, por exemplo, a Constituição.

V

Contrato de Trabalho

Conceito e Origem

Conceitua-se contrato como a declaração bilateral de vontade que estabelece vínculo obrigacional, criando direitos e deveres entre as partes.

O contrato de trabalho constitui modalidade dos denominados contratos de atividade, que se caracterizam pelo fato de um dos contratantes colocar sua força física e mental à disposição de outro.

É impropriamente denominado “contrato de trabalho” (pelo certo contrato de emprego) no **Art. 442 da CLT**,^(*) como “o acordo tácito ou expresso, correspondente à relação de emprego”. Segundo *Orlando Gomes* e *Elson Gottschalk*, é “a convenção pela qual um ou vários empregados, mediante certa remuneração e em caráter não eventual, prestam trabalho pessoal em proveito e sob a direção do empregador”.

Na visão do saudoso *Octavio Bueno Magano*, é o contrato de trabalho “negócio jurídico pelo qual uma pessoa física se obriga, mediante a remuneração, a prestar serviços não eventuais, a outra pessoa ou entidade, sob a direção de qualquer das últimas”. Em ambas as definições encontram-se todos os elementos que o caracterizam, ou seja, subordinação, pessoalidade, onerosidade e continuidade, sendo que o primeiro deles se refere à subordinação jurídica.

Em resumo, tem-se como características do contrato do emprego:

direito privado, visto tratar-se de pacto ajustado entre trabalhador e instituição de natureza privada. Neste caso, consideram-se empresas de economia mista e de regime societário privado, também, porque não envolve regimes jurídicos próprios do serviço público;

sinalgmático, por ser decorrente da emissão de sinais que se fazem presentes na relação entre empregado e empregador, por exemplo, na troca de correspondências ou e-mails e nas mais variadas comunicações que antecedem a oficialização do próprio contrato;

consensual, que impõe o interesse de cada um dos envolvidos na ocasião em que é ajustado e permite a liberdade de escolha, contanto não contravenha as normas gerais de proteção do trabalho;

oneroso, porque não existe contrato de emprego gratuito — senão —, o trabalho voluntário que é caracterizado por sua natureza altruísta ou o trabalho escravo, vedado por lei;

comutativo, que se desenvolve pelas obrigações de dar (*dare*) e fazer (*facere*);

trato sucessivo, que registra a continuidade do pacto laborativo pela sucessão decorrente das atividades de trabalho e da sua conseqüente remuneração;

(*) Art. 442 da CLT, vide p. 202.

adesão, pelo aceite do pactuado pelas partes e da obrigação em cumprir o acordado pelo que foi estabelecido, inclusive, ao exposto em normas coletivas e demais regimentos funcionais; e

subordinativo, por estar vinculado a condição explícita ou implícita de normas que obrigam o seu cumprimento.

Várias são as denominações atribuídas a esse negócio jurídico, das quais se salientam: locação de serviços, expressão utilizada pelo Código Civil, hoje repelida pela doutrina; contrato de salário, afastada por ser muito restrita; contrato de trabalho, consagrada universalmente pela legislação e jurisprudência; e contrato de emprego, denominação mais adequada segundo *J. Martins Catharino*.

Acertado o contrato ou confirmada a existência da relação de emprego, aplicam-se as normas previstas na CLT, Constituição e leis extravagantes, fixando a competência da Justiça do Trabalho para conciliar e julgar as controvérsias dele oriundas.

Em tempo, observem-se as demais competências estabelecidas pelo texto do **Art. 114 da Carta Magna**^(*) em consonância com a Emenda n. 45, de 8 de dezembro de 2004.

Elementos Essenciais

Consoante *Orlando Gomes*, todo ato jurídico constitui “declaração de vontade, a que o ordenamento jurídico atribui certos efeitos e que tem por fim adquirir, resguardar, transferir, modificar ou extinguir direitos”, para o que devem se revestir de requisitos de validade, entre os quais se encontra a conjugação de elementos essenciais.

Estes elementos são também indispensáveis à validade do contrato de trabalho e consistem em pressupostos ou elementos extrínsecos e requisitos ou elementos intrínsecos. Entre os primeiros encontramos:

Capacidade das Partes

Capacidade é a aptidão oriunda da personalidade para adquirir direitos, capacidade de direito. Utilizá-los e gozá-los é a capacidade de fato.

No direito do trabalho, os menores de 16 anos são considerados absolutamente incapazes, portanto há incapacidade para firmar contrato de trabalho assalariado (**Art. 7º, inciso XXXIII**^(*) c/c **Art. 227, § 3º, inciso I, da CRFB**^(*)). A emissão de CTPS para menores de 18 anos é efetuada mediante declarações prestadas por seu responsável legal (**Art. 16**^(*) c/c **Art. 17, § 1º, da CLT**^(*)) e, para o recebimento de salários, é lícito o menor firmar recibo, porém nas rescisões de contrato de trabalho é vedado ao mesmo dar quitação sem assistência dos seus responsáveis legais (**Art. 439 da CLT**)^(*).

Aos menores entre 14 e 16 anos, é permitido exercer atividades laborais tão somente como aprendizes, conforme o texto do **Art. 7º, inciso XXXIII, da CRFB**^(*) c/c **Art. 402 da CLT**^(*). Quanto aos preceitos legais que regulam a aprendizagem, encontram-se no Título III do Capítulo IV da Seção IV da CLT.

(*) Art. 114 da Carta Magna, vide p. 230.

(*) Art. 7º, inciso XXXIII, vide p. 222.

(*) Art. 227, § 3º, inciso I, da CRFB, vide p. 232.

(*) Art. 16 da CLT, vide p. 199.

(*) Art. 17, § 1º, da CLT, vide p. 200.

(*) Art. 439 da CLT, vide p. 202.

(*) Art. 7º, inciso XXXIII, da CRFB, vide p. 222.

(*) Art. 402 da CLT, vide p. 202.

São requisitos ou elementos intrínsecos:

Idoneidade do Objeto

O objeto há que ser lícito e possível (*ad impossibilia nemo tenetur*). É mister que o objeto da contratação esteja dentro das expectativas sociais quanto à sua regularização perante as normas gerais de direito, ou seja, que não exista impedimentos legais para sua concepção. Também, que o trabalho realizado seja compatível com os limites mecânicos e logísticos do contratado, sempre respeitando sua correspondente capacidade laborativa — humanamente — capaz de se consolidar.

Casos Concretos

Idoneidade do Objeto

Situação: Selene é menor e com 13 anos completos trabalhava para Dona Jacutinga, como empregada doméstica, no Distrito Federal.

Por sua vez, Dona Jacutinga explorava sua residência como “prostíbulo de luxo”, ou seja, aproveitava-se do conhecimento que havia adquirido na sociedade de Brasília e agenciava jovens para “servir” as vontades e desejos de certas figuras públicas da localidade.

Decorridos mais de dois anos sem receber salários e demais créditos trabalhistas, Selene procurou um advogado que ajuizou reclamação na Justiça do Trabalho. No entanto, contra Selene pesa a dúvida se o trabalho praticado era proibido, e também que não havia alcançado a maioria para o trabalho — enfim — não poderia trabalhar e a passagem do tempo restava por caracterizada a prescrição para pleitear tais direitos.

Pairam sobre os fatos a dúvida se o trabalho de Selene era, realmente, proibido ou a atividade praticada na casa daquela senhora era ilícita e, ainda, se havia prescrito o direito de pleitear os salários não recebidos por haver acionado a justiça após dois anos da extinção do suposto contrato de emprego.

O trabalho realizado era proibido ou ilícito? Teria direito a receber salários mesmo sendo menor? E a prescrição?

Em princípio, seria importante ressaltar que não corre prazo prescricional para os menores de 18 anos (**Art. 440 da CLT**).^(*)

As questões que caracterizam o crime de “LENOCÍNIO”, especificamente no que se refere à “CASA DE PROSTITUIÇÃO” prevista no **Art. 229 do CP**,^(*) configuram a existência de atos criminosos, consequentemente, deduzindo que a atividade praticada na casa de Dona Jacutinga era ilícita.

Entretanto, cumpre salientar que o trabalho realizado por Selene não se imiscuia com as atividades praticadas naquela residência. Era empregada doméstica, que prestava serviços de natureza contínua e de finalidade não lucrativa à pessoa, no âmbito residencial desta (**Lei n. 5.859/72**),^(*) portanto não havia ilicitude naquela atividade laboral.

Quanto à proibição do trabalho para menores, sem dúvida, restou provada. Selene não poderia trabalhar como doméstica, consequentemente caracterizando a existência de atividade proibida.

Em se tratando de matéria trabalhista e ciente de que a causa do trabalho é patrimonial, decreta-se a nulidade do contrato de trabalho realizado, porém surte efeitos compensatórios e Selene teria direito a receber os salários devidos, caso contrário, estaria assistindo a mais um caso penal de “enriquecimento ilícito”.

(*) Art. 440 da CLT, vide p. 202.

(*) Art. 229 do CP, vide p. 250.

(*) Lei n. 5.859/72, vide p. 253.

Situação: Poseidon trabalhava como apontador de “jogo do bicho” no Rio de Janeiro. Seu posto de atuação era em frente ao Tribunal do Trabalho, onde até os funcionários daquele órgão promoviam suas apostas. Local de intensa circulação de pessoas, não havia como negar ou esconder a existência daquela situação irregular, integrada à rotina de qualquer grande cidade do País.

Certo dia, indignado com a jornada de trabalho excessiva a que era submetido e sem perceber o que lhe havia sido prometido, Poseidon resolveu ajuizar uma reclamação trabalhista em face das empresas do Sr. Lastor de Andrade, “banqueiro do bicho” que dominava o jogo na região supracitada.

É possível recorrer ao Judiciário para ver assegurado direitos oriundos da contravenção? O trabalho realizado era proibido ou ilícito?

O “jogo do bicho” é uma atividade ilícita, considerado “jogo de azar” e previsto em lei como contravenção penal, portanto o trabalho nestas condições é proibido e não seria possível, dentro da ótica legal, dar procedência para quem pratique atividades ilegais e não há direitos decorrentes dessas empreitadas.

Entretanto, analisando pelo lado social, trata-se de uma atividade que não sofre severa coerção e que se tornou, ao longo do tempo, um “passatempo” do povo brasileiro, que assiste pacificamente ao desenrolar das apostas como qualquer fato da vida diária, bem como à convivência das autoridades públicas com tal situação. Não seria surpresa verificar a presença de um magistrado trabalhista fazendo uma “fezinha” nos números dos seus sonhos e apostando dinheiro nesta tão afamada contravenção.

Neste sentido, um magistrado investido em cargo público, que se cala diante desta situação fora dos tribunais, por que haveria de recriminá-la ao negar direitos ao empregado que atua neste ramo?

Coerente com os princípios éticos e legais que envolvem o processo, a Justiça do Trabalho coibiria a prática do ilícito e restaria negados quaisquer direitos trabalhistas aos envolvidos decorrentes da contravenção por se tratar de trabalho proibido fruto de atividade ilícita. A prestação de serviço às organizações que exploram o jogo do bicho — prática classificada como contravenção penal pela legislação brasileira — não se caracteriza como contrato de trabalho. A inviabilidade do reconhecimento dos direitos comuns aos trabalhadores ligados a atividades lícitas aos que atuam no jogo do bicho foi confirmada durante sessão do Pleno do Tribunal Superior do Trabalho. A maioria dos integrantes do TST decidiu pela manutenção da Orientação Jurisprudencial n. 199 da Seção Especializada em Dissídios Individuais – 1 (SDI-1), que prevê a nulidade do contrato de trabalho em decorrência do objeto ilícito (OJ n. 199 SDI-1 do TST).^(*)

Consentimento

Consiste em declaração de vontade dirigida à outra parte. Deve ser livre, isenta de vícios. O contrato de trabalho, sendo apenas consensual, forma-se *solo consensu*. O consentimento pode ser tácito (manifestado através de fatos) ou expresso (através de palavras ou escritos).

Casos Concretos

Consentimento (Contrato de Trabalho Tácito)

Situação: Ares era amigo de Hermes, que atuava como tratador de animais do megaempresário Benjamin Stainbucha, que mantinha cavalos em uma baia no Jockey Club de São Paulo.

Hermes não conhecia seu patrão pessoalmente, mas era registrado em carteira e recebia seus salários, mensalmente, pagos pela empresa Vale Representações Ltda.

Certo dia, adoentado, Hermes resolveu convidar Ares para substituí-lo na tarefa diária de lavagem e alimentação dos semoventes, que estavam sob a sua guarda. Desempregado há mais de três anos, Ares

(*) OJ n. 199 SDI-1 do TST, vide p. 276.

concordou com aquela oferta e, de posse das informações sobre suas tarefas diárias e demais cuidados que deveria dedicar aos animais, aceitou trabalhar até que o titular retornasse às atividades.

Após 15 dias, Hermes entrou com a solicitação do auxílio-doença e permaneceu acamado sem apresentar melhoras. Enquanto isso, Ares continuava trabalhando provisoriamente no lugar do amigo, oportunidade em que começou a fazer “biscates” nas baías vizinhas, descolando alguns reais em troca daqueles serviços eventuais.

Ares recebe uma triste notícia: Hermes havia falecido.

Um ano e meio depois da morte do amigo, Ares recebe a visita do advogado de Benjamin Stainbucha para remover os cavalos para o Haras da família do proprietário, então, falecido, consequentemente, já aberto inventário com autorização do juízo competente para tal.

Certo de que seria, finalmente, recompensado pelos serviços prestados, Ares apresentou-se como aquele que houvera substituído Hermes por quase dois anos. Surpreso, o procurador de Benjamin Stainbucha ignorou o fato e rechaçou qualquer possibilidade de acordo com o suposto tratador dos animais.

Há direitos trabalhistas envolvidos nessa suposta relação de trabalho? Caso recorresse à Justiça do Trabalho, poderia exigir o pagamento de salários, férias, 13º salário, horas extras e FGTS, referente ao período em que se dedicou ao tratamento dos cavalos?

Com base no exposto pelo **Art. 442 da CLT**,^(*) Ares tinha um contrato tácito com Benjamin Stainbucha, ou melhor, com seu espólio. Tal contrato é conhecido pela doutrina como “contrato realidade”, por *Mario de La Cueva*.

Independente das virtudes que envolveram o caso, os fatos registravam que houve prestação de serviços e denota-se que alguém despendeu forças para enriquecer o patrimônio alheio. Portanto, não há dúvida de que Ares poderá receber na Justiça do Trabalho todos os títulos contratuais que reivindicar possíveis à ótica de uma relação de emprego. A maior prova da existência de atividades laborais não seriam as testemunhas mas, sim, o estado em que foram encontrados os cavalos. Logicamente, o trato dedicado aos mesmos é fruto do trabalho realizado e decorrente dos fatos que se sucederam ao ocorrido e constatado pelo juízo competente.

Consentimento (Contrato de Trabalho Verbal)

Situação: Dionísio, dono de um box no Centro de Abastecimento de Porto Alegre (RS), recebeu um caminhão lotado de mangas e, imediatamente, gritou bem alto para quem quisesse ouvir: “Atenção!! Quem descarregar este caminhão, empilhando as caixas no canto esquerdo do meu box, receberá R\$ 10,00 por hora trabalhada. E aquele que conseguir tirar mais de 300 caixas receberá, além do combinado, mais R\$ 20,00”.

Demeter, que passava por ali na hora, dirigiu-se a Dionísio e propôs-lhe uma contraoferta, especificamente, aceitar os R\$ 10,00 por hora e mais R\$ 40,00 por 300 caixas descarregadas. Nestes termos, o proprietário do box concordou com a proposta de Demeter e assim foi realizado o acordo.

Sob a supervisão e controle de Dionísio o trabalho foi feito, bem como se repetiu por mais de uma semana. Concluído, Demeter procurou receber o combinado e, surpreso, verificou que o pagamento referia-se a R\$ 5,00 por hora trabalhada e R\$ 10,00 por 300 caixas descarregadas.

Há como reclamar as diferenças a que teria direito na Justiça do Trabalho?

É claro que se caracterizou, no caso, um contrato de emprego verbal. O **Art. 442 da CLT**^(*) assevera que os contratos podem ser acordados de forma tácita ou expressa, então, verbalmente. Sem dúvida, houve um ajuste entre as partes no tocante aos valores do descarregamento e qualquer testemunho destas condições serviria para abalizar a querela proposta por Demeter em face de Dionísio. A Justiça do Trabalho é o foro competente para dirimir este conflito.

(*) Art. 442 da CLT, vide p. 202.

Causa

O contrato de trabalho consiste na atribuição patrimonial e na vantagem que uma das partes proporciona ao patrimônio da outra.

Toda causa oriunda do trabalho será caracterizada como de natureza patrimonial, visto incorporar-se em créditos favoráveis ao empregador, então, empreendedor do negócio e capaz de auferir o lucro pelo trabalho efetivado.

Casos Concretos

Causa

Situação: Erebas é representante comercial da ZEROX do Brasil. Resolveu, por livre e espontânea vontade, enganar seu patrão e fingir estar trabalhando, quando na verdade trabalhava para sua própria microempresa durante o pacto laboral sem controle de horários.

Permaneceu nestas condições por mais de seis meses, recebendo seus salários regularmente, sem haver conhecimento do fato nem concordância por parte da empregadora.

Caso a empresa descobrisse tal situação, poderia ressarcir os salários pagos ao empregado que não trabalhou?

A causa do contrato de trabalho é patrimonial, já que ambas as partes auferiram vantagens de acréscimo em seus patrimônios.

Não é elemento essencial, mas orientador para o legislador que tutelou as prestações recíprocas, especialmente as patrimoniais, para o julgador que analisou as condições da relação de emprego, vedando o enriquecimento sem causa por ambas as partes.

Caracterizou-se o enriquecimento ilícito de Erebas por ser, absolutamente, sem causa e independente do fato de estar cumprindo contrato com a empresa que havia lhe contratado. Assim, constatado que cabe a restituição dos valores creditados sob o título de salários pelas obrigações que não se consolidaram efetivas.

Observa-se que a forma não constitui elemento inerente ao contrato de emprego a qual, segundo *Orlando Gomes*, não pode ser incluída entre os requisitos acima mencionados por tratos especiais, que a lei assim determina, p. ex., técnicos, estrangeiros, aprendizagem, marítimo, temporário e outros.

A falta dos requisitos essenciais caracteriza os defeitos dos atos jurídicos, que podem acarretar a nulidade em sentido estrito (nulidade absoluta) ou anulabilidade do negócio jurídico (nulidade relativa).

Podem ser causados pelos denominados vícios de consentimento por erro (conhecimento inexato e falso da pessoa ou de qualidade essencial dessa por parte do contratante), por dolo (artifício ou manobra enganosa capaz de levar outrem a consentir), por coação (utilização de ameaças capazes de determinar a manifestação de outrem sob temor), simulação (falsa aparência da verdade, para esconder a verdadeira feição do negócio) e fraude contra credores (manobras praticadas para fugir da insolvência).

A principal característica da teoria das nulidades no contrato de trabalho é o fato de que o reconhecimento da existência de nulidade (absoluta ou relativa) produz efeitos a partir da sua decretação (*ex nunc*). Inaplica-se o princípio do direito civilista no qual a nulidade absoluta estipulada no art. 182 do CCB assevera: “anulado o negócio jurídico, restituir-se-ão as partes ao estado em que antes dele se achavam...” (*ex tunc*).

Decorre essa peculiaridade da impossibilidade de as partes serem restituídas ao *status quo ante*, eis que o trabalho constitui energia despendida que não pode ser devolvida ao trabalhador, e da aplicação do princípio de direito que veda o enriquecimento sem causa.

Casos Concretos

Erro

Situação: Nix foi contratado pela empreiteira O. A. Esse para trabalhar na Bahia, especificamente em Salvador.

Decorrido algum tempo, a empresa convocou Nix para trabalhar em uma obra em Angra dos Reis, no Estado do Rio de Janeiro. Indignado, o empregado alegou que não iria porque havia sido contratado para trabalhar naquela localidade e nem mesmo havia firmado anuência para laborar em Salvador visto que não se tratava de real necessidade de serviço (**Súmula n. 43 do TST**).^(*) A empregadora, porém, apresentou a Nix uma cópia do contrato de emprego avençado que, em um adendo denominado complemento contratual, confirmava a concordância com as possíveis transferências.

Nix analisou a cópia do contrato e constatou que nada referia sobre transferências; entretantes, achou uma cópia de opção de assistência médica, a qual estava com a impressão ilegível e que poderia ter sido adulterada neste sentido. Certo de que havia sido induzido ao erro, resolveu reclamar seus direitos.

O contrato poderia ser anulado?

Em se tratando de erro substancial à natureza do ato, no caso o local da prestação de serviços, não há como evitar a caracterização do vício de consentimento ocorrido por ocasião da assinatura do contrato de emprego.

O ato é digno de anulabilidade se a declaração de vontade emanou de erro substancial (art. 138 do CCB) e o período trabalhado será recompensado, pois surte efeitos patrimoniais.

Ademais, é importante ressaltar que as alterações prescritas no texto do novo Código Civil — especificamente, Capítulo IV — DOS DEFEITOS DO NEGÓCIO JURÍDICO (arts. 138 a 165 do CCB), devidamente atualizado — não impede a parte de oferecer a possibilidade de executar o ato na vontade real do manifestante com o intuito de repará-lo. Contudo, se adaptado às normas do trabalho, deverão seguir a orientação de remuneração pelo já executado.

Casos Concretos

Dolo

Situação: Gaia é advogado da Felgo-Mineira em Belo Horizonte. Durante o período em que atuava naquela empresa, envolveu-se em uma Ação de Acidente de Trabalho, postulando particularmente para um cliente que acabou beneficiado em milhões de reais. Tal ação era produto de fraudes contra o INSS e foi desmascarada pela Procuradoria de Justiça do Estado, a qual requereu a cassação do registro de Gerubal Pascoal na OAB/MG, posteriormente consumada.

Sem comunicar aquele fato a Felgo-Mineira, Gaia continuou advogando para a empresa, sem registro junto a OAB.

Quais as consequências legais na hipótese de inocência da empresa com relação aos acontecimentos mencionados?

E que implicações teria a empresa por permanecer silente perante os acontecimentos relatados, aproveitando-se do trabalho realizado pelo empregado?

O dolo pode operar em plena vigência do contrato de emprego, oportunidade em que o advogado perdeu a habilitação legal para a profissão e ocultou do empregador esta situação. Neste caso, aplica-se o art. 248 do CCB ao resolver a obrigação por justa causa, considerando-se a culpabilidade do executor pelo prejuízo causado que deverá assumir (perdas e danos).

(*) Súmula n. 43 do TST, vide p. 265.

Caso a empresa admitisse tal condição, estaria se locupletando, conseqüentemente, comprometendo a declaração de vontade estabelecida no contrato. Assim, o empregador tem o dever de extinguir a relação de emprego quando sabedor do ilícito, sob cominação de se presumir a existência de dolo da sua parte também.

É caso de resolução do contrato de trabalho, acarretando nulidade com efeitos *ex tunc*, ou seja, não surte efeitos indenizatórios para o empregado.

Casos Concretos

Coação

Situação: Urano, admitido no Banco Dradesco S.A., foi convidado a filiar-se a seguro de vida em grupo, administrado pelo próprio banco. Pretendendo negar a oferta, imediatamente foi coagido à filiação compulsória sob a ameaça de não ter mais o emprego.

Assim, não lhe restou escolha e acabou associando-se ao seguro imposto pela empresa.

O empregado poderá reaver os valores que lhe foram descontados para efeito de seguro de vida em grupo quando sair da empresa?

Não há dúvida de que os contratos de emprego são caracterizados pela adesão, aproximando as partes do regulamento, ora convencionado. Entretanto, não se pode esquecer de que, no momento da adesão do empregado, ao aceitar as cláusulas adrede preparadas, verifica-se uma situação de coação presumida, conseqüência da distância entre as partes que se envolvem no acordo.

Um candidato a emprego pode recusar ou aceitar condições de trabalho que lhe sejam propostas pela empresa interessada na sua contratação (consensualismo), entretantes isto não traduz a realidade. Em regra, o pretendente à vaga assina qualquer documento que lhe é apresentado no afã de conseguir um emprego.

Finalmente, restou provada a coação e tal vício poderá acarretar a indenização correspondente ao valor dos descontos, pois seria decretada a nulidade daquela cláusula infringente por violar o preceituado no **Art. 462 da CLT**,^(*) que marca o princípio da intangibilidade dos salários.

Em tempo, há decisões favoráveis a estes descontos, desde que não haja vícios na manifestação de vontade e que comprovem a existência de opções negativas ao seguro de vida, na própria empresa.

Tais adesões compulsórias podem caracterizar o enriquecimento ilícito da empresa, observando que nestes casos seria interessante para a própria empresa abrir uma seguradora para se beneficiar de sua própria capacidade funcional de adesão obrigatória.

Casos Concretos

Simulação

Situação: Hélios é chefe do departamento pessoal da Panasônica Indústria Eletrônica S.A., em Manaus. Certo dia acertou com seu superior hierárquico, então, Gerente de Recursos Humanos, que contrataria a amante para um cargo inexistente. Posteriormente, faria o mesmo com a namorada daquele último, que estava desempregada. Como a empresa é muito grande, os acontecimentos passariam despercebidos e ambos embolsariam os salários recebidos por suas amigas, sem problemas.

A operação foi realizada.

Decorrido algum tempo, a namorada do gerente de RH terminou o romance e, por ironia do destino, apaixonou-se pelo filho do dono da Panasônica, conseqüentemente, contando aquele triste episódio ao seu novo namorado para evitar qualquer surpresa futura.

Logo, o proprietário da empresa ficou sabendo daquela maracutaia e resolveu pleitear o prejuízo que havia sofrido.

(*) Art. 462 da CLT, vide p. 203.

Há possibilidades legais de ressarcimento dos salários pagos às duas supostas empregadas?

A simulação é vício social, configurando-se na declaração enganosa de vontade. Forma-se uma falsa aparência da verdade que encobre a verdadeira feição do negócio jurídico, visando a produzir um efeito diferente daquele indicado no negócio simulado.

Estes contratos são nulos de pleno direito, já que sonogada a prestação de serviços e importando prejuízos econômicos ao empregador (**Art. 9º da CLT**).^(*)

Cabe o ressarcimento dos prejuízos impostos pelo contrato danoso, simuladamente acertado pelos agentes envolvidos no caso.

Casos Concretos

Fraude

Situação: Adonis era empregado das empresas Matarasso e há dois meses não recebia salários. A empregadora alegava dificuldades financeiras e que no mês seguinte efetuará o pagamento dos atrasados.

Neste interregno, Adonis certificou-se com amigos influentes de que aquela empresa estaria transferindo seus bens para terceiros, procurando protegê-los de uma possível execução.

O empregado poderia denunciar a estratégia da empregadora para ver garantido sua dívida trabalhista?

Em primeiro lugar, deveria verificar os motivos da retenção de salários que, dolosa, constitui crime (**Art. 7º, inciso X, da CRFB**).^(*)

Posteriormente, caracterizada a transmissão gratuita de bens praticada por devedor já insolvente, estaria registrada a fraude contra credores (art. 158 do CCB) e, conseqüentemente, anulados os atos por ora praticados, restando garantir o pagamento dos salários devidos através da “rescisão indireta”, pelo **Art. 483 da CLT**.^(*)

Em tempo, poderia garantir a arrematação de bens do devedor, por meio de ação cautelar de arresto, visando assegurar por medidas urgentes o direito ameaçado de credor (**Art. 813 do CPC**).^(*)

Relação de Emprego

A relação de trabalho consiste em relação jurídica decorrente da prestação de serviços por pessoa física em proveito de outra, entende *Arion Sayão Romita*. Em seu significado, a expressão relação de trabalho compreende diversos contratos denominados de atividade, que se podem desenvolver sob a forma autônoma, eventual, avulsa, subordinada e outras. Trata-se de gênero que comporta várias espécies.

Relação de emprego é expressão de sentido mais restrito, destinada a designar tão somente a relação de trabalho subordinado, ou seja, aquela em que o trabalhador tem sua atividade dirigida e supervisionada pelo destinatário de seus serviços. Embora seja expressão mais precisa e adequada, utiliza-se usualmente para designar a relação oriunda do contrato do trabalho.

Cabe observar nesta oportunidade as reais diferenças que norteiam as figuras de trabalhador e de empregado, a saber:

Trabalhador: é todo aquele que presta serviços a outrem, com ou sem vínculo de emprego (p. ex: eventual, autônomo, empreiteiro não operário ou artífice e empregado).

(*) Art. 9º da CLT, vide p. 199.

(*) Art. 7º, inciso X, da CRFB, vide p. 221.

(*) Art. 483 da CLT, vide p. 205.

(*) Art. 813 do CPC, vide p. 249.

Empregado: é “toda pessoa física que presta serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário” (**Art. 3º da CLT**).^(*)

Conforme o legislador do Texto Consolidado definiu, para caracterizar-se empregado faz-se mister constituir os elementos substanciais de vínculo de emprego, que são:

Pessoalidade (*intuitu personae*)

A pessoalidade é insculpida na figura daquele empregado que, por motivos profissionais, se adequa a uma determinada função. Se o empregador necessita de um técnico qualificado, obviamente terá como pressuposto básico as suas habilidades para o desempenho daquela atividade. Será selecionado entre aqueles que melhor desempenhem a pertinente especialidade, dispensado quem não possua o perfil para desenvolver o trabalho solicitado. Não há hipóteses de substituições, sem que se decorra da necessária e específica habilitação profissional.

É mister salientar que com o advento do novo Código Civil brasileiro (Lei n. 10.406/02) a então denominada pessoa física passou a ser denominada “pessoa natural” (Parte Geral — Livro I — DAS PESSOAS — Título I — DAS PESSOAS NATURAIS). Esse neologismo vem sendo defendido pelo ilustre jurislaborista carioca *Arion Sayão Romita*, que, hodiernamente, defende que seja incorporado ao Texto Consolidado.

Em tempo, a pessoalidade também pode estar caracterizada no contrato de equipe, ou melhor, nos contratos de comandita de mão de obra que são feitos, em conjunto, com diversos contratados. Contrato plúrimo de trabalho. O caso mais comum são as orquestras musicais, que formam um feixe de relações contratuais. A pessoalidade é pujante, visto que se traduz no resultado da atividade.

Casos Concretos

Pessoalidade

Situação: Ciclopes é contador, conseqüentemente cursou Ciências Contábeis. Foi contratado para exercer o cargo de chefe de departamento contábil do Banco Garantido S.A. Tal cargo exige conhecimentos específicos no que concerne ao acompanhamento e controle contábil das operações pertinentes a esta função. Após um longo período de trabalho, Ciclopes necessitou ausentar-se para tratar de assuntos particulares e, em tempo, convidou para substituí-lo seu companheiro Proteu, analista de sistemas de uma das empresas daquele grupo econômico — Cervejaria Barrama S.A. Observa-se que Proteu estava de férias durante o período em que resolveu colaborar com seu companheiro.

Sem o aval do empregador, Proteu desempenhou aquela função durante uma semana e, com certa dificuldade, tentou colocar em dia o serviço que lhe foi confiado. Certo dia, Proteu resolveu se desligar daquela empresa e ajuizou reclamação trabalhista em face do Banco Garantido S.A., pleiteando, entre outros títulos contratuais, as horas perdidas com a tarefa a que se havia dedicado durante suas férias, por ocasião da ausência de Ciclopes. Ainda requereu que fosse reconhecida pela Justiça do Trabalho a existência de vínculo de emprego, com o referido banco, empresa do mesmo grupo econômico.

Poderia a Justiça do Trabalho reconhecer a existência de vínculo de emprego entre Proteu e o Banco Garantido S.A.?

Independentemente de tratar-se de empresas do mesmo grupo (**Art. 2º, § 2º, da CLT**),^(*) devemos analisar tal caso amparando-nos na questão da pessoalidade, a qual estava insculpida na figura de um contador, formado em Ciências Contábeis com habilitação pertinente à função e por atender aos requisitos inerentes ao seu cargo. O tema aqui tratado é concernente à pessoalidade, que não se encontrava amparada naquela “substituição”. Proteu pede reconhecimento de vínculo de emprego com o banco, porém como poderia desempenhar uma função para a qual não estava habilitado? Não

(*) Art. 3º da CLT, vide p. 199.

(*) Art. 2º, § 2º, da CLT, vide p. 199.

há dúvida de que reconhecer vínculo de emprego por pessoalidade, neste caso, seria uma decisão leviana. Só há reconhecimento de vínculo empregatício por pessoalidade, quando existe uma simbiose entre a qualificação profissional do trabalhador, seu cargo e as respectivas funções que são desenvolvidas, ou seja, dentro das atividades para as quais está habilitado. Restaria o reconhecimento da prestação de serviços pela relação de trabalho existente com direito a paga remuneratória e não salarial.

Situação: Contratados pela TV Lobo para o programa do Fô Soares, o Sexteto era composto de seis integrantes que tocavam piano, bateria, saxofone, guitarra e contrabaixo. O *jazz* era o tipo de música exigida pela produção do programa. Certo dia, o baixista Eos precisou ausentar-se para tratar de assuntos particulares e convidou seu amigo Zefiro para substituí-lo, sem comunicar à direção da empresa. Como é do conhecimento de todos, Zefiro desempenha peculiar linha melódica — é roqueiro especialista em *hard rock* e sempre anima seu público com seu *rock* pesado e estridente. Decorrido certo tempo, Zefiro resolveu pleitear os direitos que imaginava existir com relação àquele serviço que desempenhou por ocasião da substituição de seu amigo Eos. Ajuizou reclamação trabalhista em face da TV Lobo, pleiteando vínculo de emprego.

Existia relação de emprego fixada na pessoalidade entre *Zefiro* e a TV Lobo?

Em se tratando de pessoalidade, só existiria o reconhecimento de vínculo de emprego com a TV Lobo se o produto musical de Zefiro fosse *jazz*. Como Zefiro é um músico especializado em *heavy metal* (*hard rock*), sua atuação fatalmente não seria das melhores e acabaria por destoar dos demais componentes daquela banda, afinada para produzir *jazz*. Denota-se neste caso que, nos contratos de “comandita de mão de obra”, tão somente importa o resultado que a equipe produz, no caso, *jazz*. Neste sentido, só existiria relação de emprego se Zefiro sintonizasse realmente o resultado que a produção do programa exigia — *jazz*. *A contrario sensu*, não haveria vínculo, já que o produto exigido nos contratos de equipe é determinante para que se formalize tal relação jurídica.

Não Eventualidade (ineventualidade)

A não eventualidade caracteriza-se pela habitualidade. Pode acontecer bimestral, semestral ou anualmente. Definindo com melhor presteza, a habitualidade não se caracteriza pelo fato de o trabalhador estar necessariamente todo dia na empresa.

Ele pode comparecer uma vez a cada dois meses, porém, é certo e sabido que se fará presente. Pode também estar presente uma vez por ano, habitualidade que se fortificará em todos os anos, p. ex., estar presente naquela empresa no mês de dezembro, todos sabem e são conscientes. A eventualidade ocorre quando um determinado fato isolado enseja a presença daquele trabalhador para atender a uma necessidade estanque, não mais retornando àquele serviço, concluído e acabado. Os casos de infortúnio, p. ex., tempestades que acarretam a queda de postes de iluminação, não provocam habitualidade, já que a presença do trabalhador se deve a um fato isolado que ocorreu por ato de ininteligência humana (*act of God*). Nestes casos, denota-se que não há constância de tempestades que condicione a busca de serviço específico, para atendimento de uma determinada situação.

Casos Concretos

Não Eventualidade

Situação: Agamenon é prestador de serviço autônomo, que atende à manutenção de equipamentos de informática da empresa Bataprev. Semestralmente, ou melhor, nos meses de janeiro e julho de cada ano, Agamenon comparece à Bataprev para manutenção preventiva e completa dos equipamentos que servem à referida empresa. É certo e sabido que a presença daquele profissional se faz mister. Na empresa, todos conhecem Agamenon e, quando quebra algum equipamento, já sabem que Agamenon virá consertar em janeiro ou julho — somente nestas épocas. Agamenon, a pedido da Bataprev, emite Notas Fiscais em nome da sua Microempresa (ME) para Bataprev que — na verdade — é sua única cliente, fora os “bicos” que realiza para um ou outro sem maiores compromissos.

Agamenon resolve ajuizar reclamação trabalhista em face da empresa Bataprev, requerendo vínculo de emprego e alegando habitualidade.

Tal reclamação trabalhista será considerada procedente pela Justiça do Trabalho?

Não se pode esquecer que Agamenon, atuando como uma ME, trabalha por conta própria. Entretanto, para se caracterizar uma relação de emprego, é necessário afastar-se a questão da emissão de notas fiscais e prender-se exclusivamente às possibilidades que podem restar caracterizando uma relação de emprego. Não importa se houve um contrato de prestação de serviços através de uma microempresa, pois o princípio da primazia da realidade afastaria tal posicionamento.

No caso apresentado, observa-se que Agamenon era habitual naquela empresa, fato este reconhecido por todos. Bem como os seus serviços eram personalíssimos, já que somente ele vinha resolvendo os problemas que ocorriam com os equipamentos. Não vamos imiscuir aqui a questão da personalidade, que servirá apenas para estabelecer um serviço necessário que, conseqüentemente, gerava a presença dentro do prazo habitualmente acertado.

Agamenon, sem dúvida, era ineventual. De seis em seis meses passava em revista os equipamentos, sendo certo e sabido que naquele prazo retornaria à empresa. Havia a não eventualidade, que se caracterizava semestralmente.

Neste sentido, a Justiça do Trabalho poderia reconhecê-lo como empregado, não afastada a hipótese de perseguir outras características de vínculo de emprego, inclusive procurando avaliar melhor a questão da emissão das Notas Fiscais. Mas, quando emitidas para um só cliente, poderá ser até caracterizada como fraude e restará ao magistrado a análise das condições em que se realizou a atividade laboral.

Em tempo, a Justiça do Trabalho costuma recorrer à Receita Federal para confirmar — via imposto de renda — a condição de autônomo (**Art. 653, alínea a^(*)** e **Art. 735, da CLT^(*)** c/c **Art. 399 do CPC^(*)**). Também, poderia se aventar a hipótese de Agamenon acionar pelo reconhecimento de uma “relação de trabalho” ocorrida em busca da remuneração devida e, no mesmo pedido, requerer a “relação de emprego” — em pedido sucessivo — caso não recepcionada pela Justiça do Trabalho a empreita, em princípio, alegada.

Subordinação

É a característica mais acentuada para identificar a relação de emprego. Afigura-se pela condição de dependência do empregado diante do empregador (**Art. 2º da CLT**).^(*) Verifica-se que o mesmo dirige a prestação pessoal de serviço, logicamente, tal direcionamento implica subordinação jurídica (hierárquica).

Dentro dos princípios da *tutela gerenda, res gerenda e jus variandi*, encontram-se as características de subordinação, já que o empregador gerencia aquela relação. É o “dono do negócio” e tem o direito de alterar o pacto laborativo, assim estabelecendo seu poder diretivo sobre o trabalhador, ou melhor, subordinando-o aos seus interesses.

Caso Concreto

Subordinação

Situação: Cadmo é corretor de imóveis. Trabalha na Xulio Bogorizim Imóveis e, com registro na sua entidade de classe, atua no mercado de imóveis do Rio de Janeiro. Faz-se mister observar que a Xulio Bogorizim Imóveis considera Cadmo autônomo. Sua remuneração é feita por RPA (recibo de pagamento de autônomo), conquanto ele utilize o espaço da filial Tijuca para comercializar imóveis.

(*) Art. 653, alínea a, da CLT, vide p. 209.

(*) Art. 735 da CLT, vide p. 211.

(*) Art. 399 do CPC, vide p. 239.

(*) Art. 2º da CLT, vide p. 199.

Entretanto, Cadmo só podia vender imóveis na Zona Norte do Rio de Janeiro (Tijuca, Grajaú, Lins, Vila Isabel e redondezas). Aos domingos e feriados a imobiliária promovia “plantão de vendas”, das 8 às 23 horas, do qual Cadmo participava em escala de revezamento com outros corretores que lá trabalhavam. Todas as vendas necessariamente precisavam ser encaminhadas à Gerência da loja, e só depois de concretizadas, os corretores recebiam suas comissões.

Cadmo resolveu ajuizar reclamação trabalhista em face de Xulio Bogorizim Imóveis pleiteando, dentre outros títulos contratuais, as horas extraordinárias por ter laborado em domingos e feriados (DSR), bem como adicional noturno, comissões e FGTS.

Cadmo poderia ser reconhecido como empregado de Xulio Bogorizim Imóveis pela Justiça do Trabalho e, conseqüentemente, ter assegurados os seus direitos trabalhistas?

Não há dúvida de que Cadmo era empregado e tudo leva a crer na existência de uma relação de emprego. Havia área limitada para sua atuação, sem olvidar os plantões nos domingos, feriados e a escala de revezamento, conseqüentemente, gerando a presença obrigatória.

Em todos os sentidos, a relação foi caracterizada pela subordinação. Cadmo era dependente — tecnicamente — de Xulio Bogorizim Imóveis, que direcionava incontestavelmente sua prestação de serviço. De que adianta ter registro próprio se o seu trabalho era subordinado?

A Justiça do Trabalho verifica, persecutoriamente, a existência de subordinação que, naquele caso específico, era pujante. Cadmo era subordinado e, conseqüentemente, existiu relação de emprego, portanto faz jus aos títulos contratuais reclamados.

Remuneração

É a dependência econômica, pela qual o empregado se demonstra agregado ao seu empregador. Sua remuneração servirá como fonte de sustento, e conseqüentemente dos seus familiares. A paga feita pelo empregador é de característica alimentar e, por ser dependente desta, o trabalhador acaba fixando uma relação jurídica com seu empregador.

Caso Concreto

Remuneração

Situação: Jasão, casado, com cinco filhos, se diz vendedor autônomo de planos de saúde. Atualmente desenvolve suas atividades em um *stand* de vendas da Golden Gross no Shopping Center BH. Ao chegar lá, perguntamos se ele vendia planos de saúde da Anil e, repulsivamente, Jasão disse-nos que negociava somente plano de assistência médica da Golden Gross e mandou-nos ainda observar o letreiro indicativo do *stand*. Oportunamente, indagamos se poderia nos visitar em nosso escritório, na Praça Raul Soares no Centro de BH, para negociar assistência médica da Zunimed, com melhores condições de nos atender; Jasão, sem titubear, respondeu-nos que só poderia vender planos de saúde da Golden Gross. Insistentemente, lhe oferecemos a oportunidade de passar a desenvolver atividades paralelas no *stand* da Interclínicas BH, localizado no Minas Shopping, próximo ao Bairro Santa Cruz. Naquele local, conhecíamos diversos clientes que lhe assegurariam boas vendas. Indiferente, Jasão afirmou que não tinha interesse em planos desconhecidos, que continuaria ali no Shopping Center BH e nem mesmo nas suas horas vagas aceitaria vender outro plano de saúde que não fosse Golden Gross.

Por fim, perguntamos se sua família sobreviveria caso não vendesse nada durante três meses.

A resposta foi imediata, disse que passariam muitas dificuldades.

Se Jasão resolvesse ajuizar ação trabalhista em face da Golden Gross, requerendo vínculo de emprego por remuneração, obteria êxito?

Sem dúvida, há relação de emprego entre Jasão e a Golden Gross. Sua única fonte de renda era proveniente daquela empresa e não vendia nenhum outro plano de saúde de outras seguradoras. Nota-se que a remuneração percebida era fundamental para sua sobrevivência, inclusive dela dependia para sustentar sua prole composta de cinco filhos.

A remuneração, neste caso, caracteriza o vínculo de emprego, pois seu empregador o assalariava por vias transversas, disfarçando uma autonomia. Se houve alguma dependência nesta relação, por acaso era econômica e com certeza tal situação o conceituaria como empregado.

Situação: Heracles, representante comercial, negociava com produtos da Birelli, Pirestone e Ghoo Uear, famosas marcas de pneus. Ao longo do tempo, arregimentou excelentes clientes como a Rede Zaccarias Pneus e De Pascoal. No atendimento à clientela, os pedidos eram feitos diretamente por Heracles, que também se responsabilizava pela entrega, pelo frete, pela troca no caso de defeitos e pela emissão de notas fiscais pelos serviços prestados. Seu trabalho era independente e direcionado ao seu livre arbítrio, inclusive no que se referia à aquisição dos pneus nas fábricas. Certo dia, Heracles aborreceu-se com um dos seus fornecedores, especificamente a Birelli Pneus, e resolveu ajuizar reclamação trabalhista em face daquela empresa requerendo vínculo de emprego, pois frequentava as instalações da empresa onde mantinha contatos com a Diretoria Comercial. Agia como se fosse assalariado, visto que percebia as retribuições que lhe faziam jus de acordo com os inúmeros pedidos solicitados por seus clientes e conforme os interesses comerciais de todos os envolvidos no negócio.

A Justiça do Trabalho reconheceria Heracles como empregado da Birelli Pneus, por remuneração?

Heracles era representante comercial e pessoa física, entretanto não se verificou na relação jurídica entre ele e seus fornecedores nenhuma característica de trabalho assalariado. Tal relação poderia até ser caracterizada pela cláusula *star del credere* que existia nos contratos de representação comercial. Heracles dependia realmente da produção e dos interesses comerciais daquela empresa, porém em momento algum se tornou assalariado ou atendeu exclusivamente aos interesses comerciais da Birelli Pneus. Na sua atividade comercial, quem dava as cartas era o próprio, inclusive tinha total liberdade sobre a escolha dos produtos comercializados, seu transporte e a responsabilidade na entrega, bem como na contraprestação das vendas realizadas que negociava com absoluta autonomia.

Havia várias fontes de renda, pois ele representava outras empresas e não dependia só daquela renda para assegurar sua sobrevivência; conseqüentemente, torna-se inexistente a possibilidade de vínculo empregatício por remuneração.

Ajenidad

Esta característica de vínculo de emprego é incomum. Assim mesmo, vem sendo acolhida pelos Tribunais do Trabalho e, embora não seja pacífica, faz-se mister conhecê-la e identificar sua existência.

Trata-se de um conceito oriundo da doutrina estrangeira, assim preconizada pelo mestre *Manuel Alonso Olea*, jurista espanhol. A *ajenidad* seria oposta ao conceito de trabalho autônomo ou por conta própria. Refere-se à atribuição inicial e direta dos frutos do trabalho, compreendendo-se “todo resultado do trabalho produtivo do homem, intelectual ou manual, valioso por si mesmo ou associado ao de outros, quer consista em um bem, quer em um serviço”. A *ajenidad* pode ser entendida como “a utilidade patrimonial do trabalho”. Explica *Olea*, que utiliza um sentido jurídico estrito e bem perto da “alineação”, com a distinção de que esta é pertinente a aquisições derivativas, enquanto aquela se refere a aquisições originárias, resultantes do trabalho para o alheio.

O pensador e filósofo alemão *Karl Marx*, em seu livro “O Capital”, falava sobre a existência da “mais-valia”.

Com ressalvas, a ideia e a interpretação do conceito prescrito naquela obra estariam bem próximas de um *plus* que, extraído do resultado da produção das empresas, se incorporaria ao patrimônio dos trabalhadores — por via indireta — num regime no qual as empresas fossem todas públicas. Na verdade, aquelas vantagens próprias auferidas pelas empresas não serviriam apenas para atender aos seus próprios

desembolsos, como encargos sociais, tributos, despesas operacionais, bem como o lucro, que não se reverteria a um só e único proprietário. Destinar-se-ia uma parcela aos próprios trabalhadores, indiretamente, na forma de educação, saúde, saneamento básico, habitação e demais atribuições sociais que arrefeceriam o patrimônio do povo.

Com base na ideia da “mais-valia”, *Olea* deve ter se inspirado para encontrar na *ajenidad* uma característica de vínculo de emprego.

Caso Concreto

Ajenidad

Situação: Teseu, Atalanta, Ajax, Mistral e outros eram vendedores do departamento de móveis do Magazine Mapin. Atendendo à direção da empresa, o supervisor daquele setor reuniu seus vendedores e informou-os de que, bimestralmente, aquela loja de departamento faria promoção dos Móveis Girolar. Assim, exigiu que todos persuadissem os clientes a adquirir aquela linha de móveis e, para isto, seriam também obrigados a vestir camisetas e bonés promocionais enquanto durasse a promoção. Tal trabalho foi realizado e durante vários anos perduraram aquelas promoções bimestrais. As vendas atingiram seu ápice e os resultados foram excelentes, tanto para as lojas Mapin quanto para Móveis Girolar, que, conseqüentemente, triplicou suas vendas e remodelou seu parque industrial, transformando-se em pouco tempo numa das primeiras do ramo mobiliário.

Certo dia, Teseu e seus colegas vendedores resolveram ajuizar reclamação trabalhista em face de Móveis Girolar, requerendo vínculo de emprego e, conseqüentemente, pleiteando comissões e porcentagens por todas as vendas realizadas durante aqueles anos, bem como os consectários, inclusive FGTS.

Seria procedente tal reclamação?

Durante a prestação laboral pode-se desempenhar atividades paralelas, inclusive para mais de um empregador, contanto que não contravenham as disposições contidas na lei, bem como as estabelecidas no contrato de emprego. Não existe nenhum preceito legal que proíba tal situação. E, se entre as partes contratantes nada ficou estabelecido com respeito à proibição de tal conduta, concluímos que não há nenhum impedimento em trabalhar para dois empregadores ao mesmo tempo.

Diante do exposto, observamos que Teseu e seus colegas desempenhavam atividades paralelas. Baseando-se no conceito de *ajenidad*, depreendemos que aquelas vendas compulsórias incorporaram ao patrimônio de Móveis Girolar um *plus*, do qual os vendedores das Lojas Mapin sequer tiveram participação. Houve a utilidade patrimonial do trabalho, que restou incorporada ao patrimônio do alheio. Aquele *plus* seria um indício de que existiu uma prestação de serviços, sem dúvida ensejando uma relação jurídica entre os vendedores do magazine e Móveis Girolar.

Não se pode olvidar, também, que aqueles empregados portavam materiais promocionais de Móveis Girolar na época das promoções; conseqüentemente, fizeram propaganda do alheio. Ora, seria ingenuidade crer que não havia a utilização deles para promover outra empresa, haja vista que nada ficou estabelecido sobre participações naquelas vendas específicas, que resultaram enriquecendo o patrimônio de outro empregador — Móveis Girolar. Há entendimentos quanto à possibilidade de o empregado estar sendo submetido ao dano moral por comportar-se como um “*outdoor* humano” para atender aos interesses patronais para propaganda de um determinado produto, diferente dos interesses do contrato de emprego firmado entre ambos para atender às demandas decorrentes do trabalho. Este é um viés de interesse indenizatório, que não impede o intuito de caracterizar o vínculo empregatício e poderá se somar à condenação em créditos de natureza trabalhista e de indenização pela responsabilidade civil envolvida.

A Primeira Jornada de Direito Material e Processual na Justiça do Trabalho, ocorrida em 21, 22 e 23 de novembro de 2007, promovida pelo TST e associações de magistrados trabalhistas, restou propiciando importantes debates sobre temas ligados à competência do judiciário trabalhista após a EC n. 45/04. Em particular, esses debates se concentraram na atualização de 79 enunciados que, aprovados por resolução posterior, poderão influenciar as futuras decisões daquela Corte.

Norteia entendimento resultante de exposição de imagem do trabalhador sem autorização, por violação do direito de imagem e da preservação das expressões da personalidade (**Art. 5º, V, da CRFB**)^(*) que resultará em indenização ao obreiro envolvido, não reconhecendo como válida a tese de que tais imagens estariam sendo captadas na decorrência de um contrato de emprego. Idem, quanto à revista íntima de empregado que afeta direitos fundamentais da dignidade e intimidade do trabalhador (**Art. 373-A, VI, da CLT**).^(*)

E restou entendido que as indenizações não podem ser compensadas com qualquer benefício pago pela Previdência Social e que os valores arbitrados de maneira equitativa atendem ao caráter compensatório, pedagógico e preventivo.

Finalmente, a Justiça do Trabalho poderia reconhecer vínculo de emprego entre Móveis Girolar e os vendedores das Lojas Mapin, por *ajenidad*. Em tempo, o próprio **Art. 8º da CLT**^(*) faculta a utilização do direito comparado, visto que tal preceito é oriundo do direito espanhol.

Situação: Belorofonte era bilheteiro da Viação Coneta Transportes Rodoviários. Trabalhava em um guichê do Terminal Tietê, em São Paulo. A Viação Coneta participava da Ponte Rodoviária Rio-São Paulo, da qual também faziam parte a Expresso Vrasileiro e a Viação Icapemirim. A Ponte Rodoviária atendia à demanda do eixo Rio-São Paulo, sendo que as participantes optaram por um sistema de rodízio, no qual era escolhida a empresa que estivesse disponível, de conformidade com o horário das viagens e demais disposições técnicas estabelecidas, para colocar seus ônibus em serviço.

Belorofonte vendia constantemente bilhetes para outras empresas, principalmente para a Viação Icapemirim, à qual destinava o maior número de coletivos para atender à demanda. Nunca se viu tantos bilhetes vendidos para a Viação Icapemirim, ainda mais nos finais de semana e vésperas de feriado, transformando a empresa numa geradora de lucros excepcionais. Esta aumentou seu patrimônio assustadoramente e seus proprietários estavam cada vez mais ricos.

Cansado de vender bilhetes para a Viação Icapemirim e receber apenas o salário pago pela Coneta Transportes, Belorofonte resolveu ajuizar reclamação trabalhista em face da Viação Icapemirim. Requereu vínculo de emprego e todos os títulos contratuais, como horas extraordinárias e comissões, o que achava justo, bem como as demais verbas consectárias e FGTS.

Belorofonte lograria êxito em tal reclamação?

Pelo que se pode depreender do caso em tela, havia uma relação de emprego, paralela, na qual Belorofonte desempenhava o papel de vendedor em favor de outrem, inclusive porque sua empresa andou diminuindo as atividades e, concomitantemente, outra começou a exigir sua força de trabalho cada vez mais. Não há dúvida da existência da utilidade patrimonial do trabalho, neste caso.

A Viação Icapemirim incorporava ao seu patrimônio um *plus* incomensurável, aumentando a sua frota de ônibus e o seu caixa, pelas excelentes vendas registradas. Belorofonte desempenhava seu trabalho enriquecendo outrem, neste sentido a *ajenidad* caracteriza a utilização do trabalho pelo alheio.

Portanto, a Justiça do Trabalho poderia reconhecer a existência de relação de emprego entre Belorofonte e a Viação Icapemirim, amparando-se no direito comparado previsto no **Art. 8º da CLT**.^(*)

Controvérsias sobre a Condição de Estagiário

A Lei n. 11.788/08, que regulamenta as atividades de estágio nas empresas, é cristalina ao prever que a jornada de trabalho do estagiário será definida de comum acordo entre a instituição de ensino, empresa e o próprio estagiário, devendo constar do termo de compromisso a compatibilidade das atividades com o

(*) Art. 5º, V, da CRFB, vide p. 219.

(*) Art. 373-A, VI, da CLT, vide p. 201.

(*) Art. 8º da CLT, vide p. 199.

estágio e não ultrapassar de quatro horas diárias e vinte horas semanais. No caso de estudantes de educação especial e dos últimos anos do ensino fundamental, na modalidade profissional de educação de jovens e adultos, ou de seis horas diárias e trinta horas semanais, no caso de estudantes do ensino superior, da educação profissional de nível médio e do ensino médio regular.

A duração do estágio, na mesma parte concedente, não poderá exceder dois anos, exceto quando se tratar de estagiário portador de deficiência.

O estagiário poderá receber bolsa ou outra forma de contraprestação que venha a ser acordada, sendo compulsória a sua concessão, bem como a do auxílio-transporte, na hipótese de estágio não obrigatório. A eventual concessão de benefícios relacionados a transporte, alimentação e saúde, entre outros, não caracteriza vínculo empregatício.

É assegurado ao estagiário que desenvolver atividades por período igual ou superior a um ano um período de recesso (férias) de trinta dias, a ser gozado preferencialmente durante suas férias escolares. O recesso deverá ser remunerado se o estagiário receber bolsa ou outra forma de contraprestação. Os dias de recesso previstos neste artigo devem ser concedidos dentro da proporcionalidade nos casos em que o estágio tiver duração inferior a um ano.

Essas condições e as demais previstas na lei firmam-se necessárias para que uma atividade seja caracterizada como estágio. Sempre que o empregador desvirtuar ou descumprir essas regras, bem como submeter o estagiário aos mesmos critérios típicos dos empregados — certamente —, estará sujeito a demandas na Justiça do Trabalho que discutirão os elementos que comportam a comprovação de vínculo empregatício e, como tal, poderá ser condenado a pagar títulos contratuais decorrentes de um contrato de emprego e não de estágio.

Cooperativas e seus Reflexos na Relação de Emprego

A Lei n. 8.949/94 alterou o **Art. 442 da CLT**,^(*) especificamente no que concerne ao seu parágrafo único, que caracteriza a exclusão de vínculo empregatício nas atividades pertinentes às sociedades cooperativas, oportunidade em que, entre elas e seus associados, bem como entre estes e os tomadores de serviço daquelas, ficam as referidas sociedades isentas de qualquer ônus contratual trabalhista.

Quis o legislador isentar aquelas atividades de cooperação, em que os associados participam voluntariamente dos seus fins, como também as empresas prestadoras de serviços destas mesmas entidades cooperativadas.

Neste caso, faz-se mister registrar a participação dos associados nos lucros ou prejuízos e sua função de verdadeiro associado ao negócio. Somente assim estaria cumprindo-se a natureza das sociedades cooperativas e, conseqüentemente, desonerando-as de encargos trabalhistas, como, p. ex., a relação de vínculo de emprego com os seus associados.

Nossa opinião sobre o texto legal que altera o **Art. 442 da CLT**^(*) — cardinalmente — e seu parágrafo único não fugiria à regra geral de que há relação de emprego entre associados e cooperativa ou com as suas prestadoras de serviços, nos casos em que se comprove a descaracterização da natureza funcional de associado participante em lucros ou prejuízos.

Continua valendo a definição de empregado prevista no **Art. 3º da CLT**,^(*) na qual aquele “que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário”, tem, sem dúvida, contrato de emprego, seja com cooperativa, seja com qualquer outra entidade com estas finalidades.

(*) Art. 442 da CLT, vide p. 202.

(*) Art. 3º da CLT, vide p. 199.

Denota-se que, com natureza de norma heterotópica, o legislador inseriu o referido parágrafo em artigo que trata de contratos de trabalho. Por certo, deveria estar enriquecendo as inúmeras definições sobre empregado e empregador previstas, principalmente, nos **Arts. 2º^(*) e 3º da CLT.**^(*)

As cooperativas são regidas por lei específica (**Lei n. 5.764/71**),^(*) que lhes resguarda direitos e deveres diferenciados da legislação do trabalho, porém a prática constante de fraudes nesta área tão demandada — atualmente — tem servido como solução para muitos empresários no que concerne à redução de encargos trabalhistas.

É necessário alertar que os tribunais do trabalho não estão desatentos a este tipo de demanda e as consequências malélicas que dela resultam quanto a fraudes e possíveis desencargos com a folha de pagamento das empresas.

Com a finalidade de avaliar com mais intensidade este mote, seria de bom alvitre referenciar que as ditas cooperativas de trabalho contam, como associados-cooperativados em seus quadros, com trabalhadores que se dispõem a prestar determinados serviços relacionados com seus ofícios, em razão do conjunto em benefício de um bem comum e geral.

Nesse sentido, seria efetivamente ilógico imaginarmos a caracterização dos associados-cooperativados como empregados da Cooperativa, eis que, numa caracterização social de empresa, firma-se como aquela em que os empregadores são os próprios trabalhadores em repartição dos benefícios e prejuízos do sistema associativo, similar às sociedades comerciais. Todavia, em distinção a estas ao se concentrar no produto aferido pelo próprio trabalho e não no trabalho de outros (empregados).

O próprio Dicionário, limitando-se ao enfoque do verbete, salienta ser cooperativa a “sociedade ou empresa constituída por membros de determinado grupo econômico ou social que objetiva desempenhar, em benefício comum, determinada atividade econômica”.

No entanto, no âmbito do Direito do Trabalho, há que se estar atento à possível deformação da Cooperativa em Sociedade Comercial, quando os trabalhadores, por simulação da condição de cooperativados, em verdade, mascaram a condição de empregados, dos quais são subtraídos, então, seus direitos básicos prescritos pela legislação laboral que, por descaracterização do vínculo empregatício decorrente da associação, não podem ser-lhes deferidos.

A Cooperativa de Trabalho, em si, detém importante caráter social na permissão legal de participação direta dos trabalhadores no resultado do produto que detém — a força de trabalho — sem necessidade da intervenção de terceiros para alocar capital necessário à movimentação da empresa, enquanto, sob tal enfoque, justificam para si a obtenção de lucro pelo trabalho alheio, na caracterizada mais-valia, entendida na concepção econômica de *Karl Marx* como o suplemento do trabalho não remunerado, e que é, a tal modo, a fonte do lucro no sistema capitalista.

Com a Cooperativa de Trabalho, sem adentrar-se em regimes comunistas ou socialistas, amaina-se o capitalismo, permitindo-lhe novos enfoques sociais, em que o trabalhador apropria-se do capital mais nobre existente, a própria força de trabalho, de modo a concorrer com ela na prestação de serviços, em conjunto e esforços comuns de outros trabalhadores, no diminuir a mais-valia capitalista e ensejar, com tal percepção, o próprio ganho de renda, dado nada haver que repartir do seu trabalho com o detentor do capital, no caso efetivamente inexistente.

As Cooperativas de Trabalho englobam em seus quadros, como associados-cooperativados, trabalhadores que, dispensando a intervenção de terceiros qualificados como patrões, dispõem-se a contratar de-

(*) Arts. 2º da CLT, vide p. 199.

(*) Art. 3º da CLT, vide p. 199.

(*) Lei n. 5.764/71, vide p. 251.

terminados serviços relacionados a suas profissões ou ofícios, em razão do conjunto, seja por trabalho de todos, seja por trabalho de grupos, em prol do bem comum geral.

Nesse tipo de sistema, o capital existente, em verdade, é a força de trabalho dos associados, sob pena de mascarar empresa comercial em que em verdade sejam sócios ou empregados e não cooperativados.

Logicamente, no desenvolver atividades cooperativadas, pode a Cooperativa deter empregados relacionados a atividades-meio da produção de trabalho desenvolvida, tanto mais quanto maior for o número de trabalhadores agregados por identidade de ofício, necessitando, assim, em regra, empregados para atividades burocráticas relacionadas à administração e finanças de tais entidades associativas, e mesmo atividades-meio diversas, não relacionadas à atividade-fim de que decorrente a união de trabalhadores ocorrida.

Portanto, à primeira vista não é aceitável a associação de trabalhadores não envolvidos com a atividade-fim produtiva da Cooperativa, eis que a união empreendida decorre da similitude de categoria ou ofícios empreendidos em prol comum, com repartição dos frutos obtidos a partir do similar trabalho por todos desenvolvidos.

Tema que permeia o das Cooperativas de Trabalho é, também, a questão da inexistência de autonomia da entidade em frente a determinados tomadores de serviços.

Não há como se admitir que a Cooperativa possa perder autonomia diante de determinados tomadores de serviço, notadamente, porque tais contratam os serviços impessoalmente estabelecidos por conta do grupo envolvido, sob pena de tal permitir a descaracterização da associação para mascarar contratações que, doutro modo, far-se-iam sob vínculo empregatício.

As Cooperativas de Trabalho, no enfoque devido como meio de socialização do capital, ou de capitalização do trabalho em prol dos diretos detentores da força humana geradora de determinada atividade física ou intelectual, não podem ser admitidas como meras intermediadoras de mão de obra em favor de terceiros detentores de capital, tanto mais porque, em regra, as Cooperativas decorrem da união produtiva dos cooperados em prol da própria associação, e, assim, qualquer admissão de terceiros tomadores dos serviços junto a cooperativados, através da entidade associativa, deve exigir como premissa básica a inexistência de vínculo entre a atividade-fim do tomador de serviço e a da Cooperativa de Trabalho, senão quando esta se estabeleça em decorrência de excepcionalidades temporais.

Há que se ter atenta a regra contida no **Art. 9º da CLT**,^(*) quando assevera que “serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação.

Com efeito, se a adesão de trabalhadores a certas cooperativas apenas mascara vínculos de emprego, eis que sem qualquer evidência de repartição e ajustes comuns quanto aos benefícios do trabalho comum desenvolvido, ou se apenas disfarça vínculos de emprego pela prestação direta a terceiros, com atividade-fim congênera a essa finalidade da Cooperativa, sem qualquer excepcionalidade justificadora.

Assim, há que se considerar, então, como nulas tais simuladas adesões a entidades cooperativas sem tal evidente norte cooperante (de cooperar: [Do lat. *cooperare, por cooperari*]: operar ou obrar simultaneamente; trabalhar em comum; colaborar: cooperar para o bem público; cooperar em trabalhos de equipe; ajudar, auxiliar; colaborar).

Dessa forma, a consequência lógica é configurar então tais simuladas Cooperativas de Trabalho como verdadeiros empregadores, ante a caracterização plena dos requisitos do **Art. 2º da CLT**,^(*) quando não caracterizados os trabalhadores associados como empregados, em verdade, dos próprios tomadores de serviços que hajam deliberadamente permitido ou incentivado a instituição fraudulenta da cooperativa contratada, ante a regra do **Art. 3º**,^(*) consolidado, ou seja, em casos de desqualificação da Cooperativa de

(*) Art. 9º da CLT, vide p. 199.

(*) Art. 2º da CLT, vide p. 199.

(*) Art. 3º da CLT, vide p. 199.

Trabalho como tal, afastada a exceção prevista no parágrafo único do **Art. 442^(*)** do mesmo diploma legal, passa o exame a envolver a análise da relação empregatícia entre o trabalhador e a simulada cooperativa, por em verdade empresa comercial mascarada por adesões fraudulentas de empregados como cooperativados, ou entre o trabalhador e o tomador de serviço, por ter a pseudocooperativa agido em conluio direto ou indireto com este para mascarar a verdadeira relação empregatícia ocorrida.

Caso contrário, reconhecendo a Justiça do Trabalho a regular união de trabalhadores em cooperativa, limita-se o decreto judicial à declaração de inexistência de vínculo empregatício ante a regra do parágrafo único do **Art. 442^(*)** consolidado.

Observe-se que parte das considerações acima foi extraída de uma excelente decisão expendida pelo nobre magistrado trabalhista Alexandre Nery de Oliveira (Brasília, DF).

Com o intuito de permear mais praticidade à matéria, apresentamos um caso concreto que versa sobre a questão, oportunamente, abordando as responsabilidades dos envolvidos e permitindo um diagnóstico jurídico sobre as vantagens e desvantagens do sistema diante das relações de trabalho.

Para reflexão, um caso concreto.

Caso Concreto

Situação: um Governo de Estado, hipoteticamente denominado “Estado do Rio Grande do Oeste”, então, preocupado com a divulgação de pesquisas que apontam baixos índices educacionais na região, resolve formalizar parceria com a iniciativa privada com o intuito de reduzir o desnível escolar indicado pelos fatos.

Dentro das prerrogativas legais, segue na composição de contrato público com um forte conglomerado empresarial da área de comunicação, aqui, também, hipoteticamente chamado “Organizações Globais”.

Ato contínuo desenvolve-se um produto exclusivo de “telesistemas” — em salas de aula — de qualidade indiscutível na linha educacional e projetada a sua imediata veiculação em emissoras de canal fechado, por todo o Estado.

Ocorre que, por não ser afeto à sua atividade fim, as “Organizações Globais” recorrem à experiência do — idem (hipotético) — “Instituto Superior de Gestão Educacional”, entidade reconhecida pela excelência em questões educacionais que, contratualmente, vinculada à primeira, resta responsabilizando-se pela operação logística que demanda o projeto. Assim, efetiva a composição e distribuição de material gráfico de apoio, bem como a seleção e treinamento de orientadores para acompanhar o alunado.

Valendo o pactuado entre “Organizações Globais” e “Instituto Superior de Gestão Educacional”, observa-se a necessidade de contar com 3.000 profissionais vinculados à área de ensino para realização integral do projeto. Neste caso, verificado que o Estado suscitado não teria condições de assumir tais encargos, o referido “Instituto” buscou junto a uma sediada e idônea cooperativa local a função de indicar junto aos seus cooperados, regularmente, ligados à (hipotética) “Cooperativa Educacional de Serviços”, profissionais preparados para atuar em tão importante missão.

Denota-se que os cooperados indicados ao projeto são vinculados a cooperativa em regime de adesão espontânea e participantes de assembleias, recebendo quotas e fundos de participação que superam, sobremaneira, os vencimentos dos professores daquele Estado, com nível de escolaridade superior e aptos a enfrentar o desafio que se apresenta por um período de 18 meses (prazo determinado para o desenvolvimento do projeto).

Projeto realizado, atendidas as demandas educacionais pretendidas com sucesso, gerando a alteração positiva dos índices e aplaudida a iniciativa política, inclusive, com bônus de assistir superado o déficit do IDH daquele Estado, repentinamente, surgem 3.000 reclamações trabalhistas aforadas na Justi-

(*) Art. 442 da CLT, vide p. 202.

ça do Trabalho da região em face das “Organizações Globais” e “Instituto Superior de Gestão Educacional”, caracterizados como responsáveis solidários nas peças exordiaes, aforadas individualmente.

As petições iniciais alegavam a existência de vínculo empregatício, conseqüentemente, condenação à paga de créditos de natureza trabalhista relativos ao período trabalhado.

As contestações, individualizadas pelas partes réas, arguíam a inexistência de vínculo empregatício pela idoneidade do sistema de cooperativismo adotado, bem como a inclusão do “Governo do Estado do Rio Grande do Oeste” e da “Cooperativa Educacional de Serviços” à lide, conseqüentemente, requerida a exclusão do polo passivo, respectivamente, de cada uma das reclamadas, isoladamente, propugnando pela improcedência do pedido.

Analisada a situação jurídica das parcerias invocadas e da “responsabilidade subsidiária” (Art. 455 da CLT)^(*) existente, considerando-se o apelo do debate sobre, possivelmente, ser interpretada como “responsabilidade solidária” (§ 2º do Art. 2º da CLT)^(*), as decisões das Varas de Trabalho, sempre, seguiram no sentido da condenação dos envolvidos — pelas duas correntes. Observe-se, jamais, cogitando da participação do Estado em epígrafe ou mesmo da Cooperativa na lide.

A *contrario sensu*, o Tribunal Regional local, por maioria de votos, ora considerou a ação improcedente por não ter consignado perdas de natureza salarial aos trabalhadores envolvidos no projeto e, aplicada leitura político-econômica, pelo avanço social alcançado. Vota pela improcedência do “pedido técnico” do *vestibular* (confusão entre os institutos da solidariedade X subsidiariedade) que não bonifica a lide com pecúnia ao hipotético empregado que era cooperado, diante do excesso de preciosismo das Varas de Trabalho que, sequer, foram capazes de observar o fundamento “sócio-econômico” do processo, também, por absoluta falta de consciência de que “o direito é sobretudo valor e não existiria senão fosse o homem um ser espiritual, racional e livre” (*Machado Paupério*).

Modalidades

O contrato de trabalho, como visto, se inclui entre os contratos de atividades que têm o trabalho como suporte e objeto, realizando-se por conta alheia, tanto no ramo do direito público (administrativo), como no do direito privado (civil, trabalhista, comercial, agrário e outros).

No direito do trabalho, a relação jurídica pode assumir diversas modalidades, que se classificam, conforme entendem *Orlando Gomes* e *Elson Gottschalk*, da seguinte maneira:

quanto à sua duração:

contrato por tempo indeterminado;

contrato por tempo determinado;

quanto à qualidade do trabalho:

contrato de trabalho manual;

contrato de trabalho intelectual;

quanto à finalidade:

contrato de trabalho industrial;

contrato de trabalho comercial;

contrato de trabalho agrícola;

(*) Art. 455 da CLT, vide p. 203.

(*) § 2º do Art. 2º da CLT, vide p. 199.

contrato de trabalho doméstico;
contrato de trabalho marítimo;
quanto aos sujeitos da relação:
contrato individual;
contrato coletivo ou equipe;
quanto ao lugar do trabalho:
contrato de trabalho em domicílio;
contrato de trabalho em local designado pelo empregador;
quanto ao modo de remuneração:
contrato de salário fixo;
quanto à forma:
tácito, que decorre dos fatos;
expresso, verbal e escrito.

Permitimo-nos criticar os ilustres juristas no que concerne, especificamente, à qualidade do trabalho, que a própria lei consolidada e constitucionalizada reconhece sob o aspecto técnico, também (**Art. 3º, parágrafo único, da CLT^(*) c/c Art. 7º, inciso XXXII, da CRFB^(*)**), quanto à finalidade, restringiram as atividades principais que formam o mercado de trabalho e, assim, esqueceram do trabalho ferroviário, autônomo e outros que se caracterizariam mais apropriadamente como espécies, visto que o gênero é o contrato de trabalho. Ao mencionar os sujeitos da relação, pecaram em igualar o contrato coletivo ao contrato de equipe, absolutamente distintos e bem definidos nesta obra. Ainda, olvidaram a remuneração fixa e variável, bem como a variável com piso mínimo garantido e, finalmente, omitiram que a forma se divide em tácita e expressa, esta sim, verbal e por escrito.

Entrementes, reconhecemos que a presente classificação facilita sobremaneira o entendimento da matéria — sem dúvida — com as devidas alterações sugeridas.

(*) Art. 3º, parágrafo único, da CLT, vide p. 199.

(*) Art. 7º, inciso XXXII, da CRFB, vide p. 222.

VI

Estabilidade

O instituto da estabilidade surgiu no Brasil em consequência das Caixas de Pensões e Institutos de Previdência. Tais instituições de seguro social necessitavam de fundos para suprirem sua manutenção, portanto era fundamental que houvesse a permanência dos empregados na empresa, visando à continuidade das contribuições. O legislador criou a Caixa de Aposentadoria dos Ferroviários e garantiu a estabilidade para os empregados que completassem mais de dez anos de serviço naquela categoria profissional. Prevista na Constituição de 1937, a estabilidade foi regulada pela Consolidação das Leis do Trabalho em 1943. Em tempo, a Carta Política de 1946 e a de 1967 mencionavam a proteção ao emprego, pela estabilidade. A garantia do emprego e da continuidade da relação contratual satisfaz os interesses do empregado, pois é um meio de proteção ao *minus valido* que tem assegurada a condição de perpetuar-se naquela situação, salvo quando voluntariamente optar pela demissão ou nos casos em que dá azo à dispensa por justa causa ou falta grave.

O **Art. 493 da CLT**^(*) cita a falta grave e o **Art. 482**^(*) menciona os casos de justa causa. A doutrina majoritária entende que o legislador não pretendeu diferenciar tais conceitos, simplesmente deu ênfase à condição de dispensa para aqueles que prestavam serviços há mais de dez anos na mesma empresa. Todavia, ressaltamos que o Texto Consolidado e as legislações extravagantes costumam referir-se à falta grave e à justa causa com o intuito de distingui-las, ou seja, caracterizá-las de forma diferente. Para tanto, destacamos as dez oportunidades em que o empregado tem assegurada a garantia ao emprego, a saber:

1) decenal (**Art. 492 da CLT**)^(*);

2) dirigente sindical (**Art. 543, § 3º, da CLT (111) c/c Art. 8º, inciso VIII, da CRFB**^(*) e **Súmula n. 369 TST**^(*));

3) membro da CIPA — Comissão Interna de Prevenção de Acidentes (**Art. 10, inciso II, alínea a, do ADCT**^(*) c/c **Art. 165 da CLT**^(*) c/c **Súmula n. 339 do TST**^(*));

4) gestante (**Art. 10, inciso II, alínea b, do ADCT**^(*) c/c **Art. 7º, inciso XVIII, da CRFB**^(*), **Súmula n. 244 do TST**^(*), **OJ n. 30 SDC do TST**^(*)), inclusive, a doméstica (**Lei n. 11.324, de 19 de julho de 2006**)^(*)

(*) Art. 493 da CLT, vide p. 205.

(*) Art. 482, vide p. 204.

(*) Art. 492 da CLT, vide p. 205.

(*) Art. 543, § 3º, da CLT, vide p. 206.

(*) Art. 8º, inciso VIII, da CRFB, vide p. 222.

(*) Súmula n. 369 TST, vide p. 272.

(*) Art. 10, inciso II, alíneas a e b, do ADCT, vide p. 222.

(*) Art. 7º, inciso XVIII, da CRFB, vide p. 221.

(*) Súmula n. 244 TST, vide p. 268.

(*) OJ n. 30 SDC do TST, vide p. 277.

(*) Lei n. 11.324, de 19 de julho de 2006, vide p. 251.

inclui o art. 4º à Lei n. 5.859, de 11 de dezembro de 1972^(*)). A Lei n. 11.770/08 criou o Programa Empresa Cidadã, destinado à prorrogação da licença-maternidade mediante concessão de incentivo fiscal e registra por diante 60 (sessenta) dias de duração da licença-maternidade prevista no **Art. 7º, XVIII, da Constituição Federal**.^(*) Ocorre que a referida prorrogação será garantida à empregada da pessoa jurídica que aderir ao Programa, desde que a própria empregada a requeira até o final do primeiro mês após o parto e a licença será concedida, imediatamente, após a fruição da licença-maternidade de que trata o **Art. 7º, XVIII, da Constituição Federal**.^(*) A prorrogação será garantida, na mesma proporção, também à empregada que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção de criança. Durante o período de prorrogação da licença-maternidade, a empregada terá direito à sua remuneração integral, nos mesmos moldes devidos no período de percepção do salário-maternidade pago pelo Regime Geral de Previdência Social;

5) protegido por acordo e convenção coletiva de trabalho ou regulamento da empresa (**Art. 7º, inciso XXVI, da CRFB**)^(*) c/c **Art. 611 da CLT**)^(*);

6) membro do Conselho Curador do FGTS (**Art. 3º, § 9º, da Lei n. 8.036/90**)^(*);

7) membro do CNPS — Conselho Nacional de Previdência Social (**Art. 3º, inciso II, alínea b e § 7º, da Lei n. 8.213/91**)^(*);

8) diretores de sociedades cooperativas (**Art. 55 da Lei n. 5.764/71**)^(*) e **OJ n. 253 SDI-1 TST**)^(*);

9) segurado em acidente do trabalho (**Art. 118 da Lei n. 8.213/91**)^(*) **Súmula n. 378 do TST**,^(*) **OJ n. 41 SDI-1 TST**^(*) e **OJ n. 31 SDC do TST**)^(*); e

10) membro das Comissões de Conciliação Prévia (**inciso III e § 1º do Art. 625-B da CLT**)^(*).

Em uma concepção moderna podemos depreender que, quando a lei se refere à justa causa, a dispensa será caracterizada pelo exposto no **Art. 482 da CLT**,^(*) ou seja, dispensado com direito ao saldo de salário e férias vencidas.

Entretantes, quando a legislação menciona a existência de falta grave, sem dúvida, deverá ser precedida de “inquérito para apuração de falta grave” (**Art. 853 da CLT**)^(*)

Este é o nosso entendimento.

A doutrina diverge quanto aos casos que se adaptam em “inquérito para apuração de falta grave”, porém a grande maioria perfilha oportunidades em que estiverem envolvidos estáveis decenais (**Art. 492 da CLT**)^(*) e, por vezes, os dirigentes sindicais (**Art. 543, § 3º, da CLT**)^(*) e **Súmula n. 379 do TST**)^(*), membro do Conselho Curador do FGTS, membro do CNPS — Conselho Nacional de Previdência Social, dirigente de sociedade cooperativa, membro das Comissões de Conciliação Prévia — que para alguns doutrinadores, só podem ser dispensados por “falta grave”. Em tempo, há também quem propugne a extinção de tal procedimento — **Súmulas n. 62 do TST**^(*) e **n. 403 do STF**.^(*)

(*) Art. 4º da Lei n. 5.859, de 11 de dezembro de 1972, vide p. 253.

(*) Art. 7º, XVIII, da Constituição Federal, vide p. 221.

(*) Art. 7º, inciso XXVI, da CRFB, vide p. 222.

(*) Art. 611 da CLT, vide p. 206.

(*) Art. 3º, § 9º, da Lei n. 8.036/90, vide p. 253.

(*) Art. 3º, inciso II, alínea b e § 7º, da Lei n. 8.213/91, vide p. 252.

(*) Art. 55 da Lei n. 5.764/71, vide p. 251.

(*) OJ n. 253 SDI-1 TST, vide p. 277.

(*) Art. 118 da Lei n. 8.213/91, vide p. 253.

(*) Súmula n. 378 do TST, vide p. 273.

(*) OJ n. 41 SDI-1 do TST, vide p. 276.

(*) OJ n. 31 SDC do TST, vide p. 277.

(*) Inciso III e § 1º do Art. 625-B da CLT, vide p. 207.

(*) Art. 482 da CLT, vide p. 204.

(*) Art. 853 da CLT, vide p. 215.

(*) Art. 492 da CLT, vide p. 205.

(*) Art. 543, § 3º, da CLT, vide p. 206.

(*) Súmula n. 379 do TST, vide p. 273.

(*) Súmula n. 62 do TST, vide p. 265.

(*) Súmula n. 403 do STF, vide p. 275.

Há sérias divergências doutrinárias nesta questão.

Faz-se mister elucidar as oportunidades em que ocorrem a reintegração e a readmissão. A primeira é consequência lógica dos casos em que estáveis se afiguram como envolvidos. A reintegração caracteriza-se quando um estável é dispensado e, ao recorrer à Justiça do Trabalho, tem assegurado o direito de retornar ao serviço. Consequência da comprovação de inexistência de justo motivo para o ato arbitrário que o dispensou.

Ainda dentro da reintegração, ressalva-se que tal determinação é conduzida por duas hipóteses: o retorno ao trabalho ou a indenização a que teria direito a partir da dispensa injusta. O juiz tem a faculdade de optar pela reintegração ou indenização, dependendo das circunstâncias que envolvem aquela situação, ou seja, verificando-se a impossibilidade de retorno do empregado ao serviço, por total incompatibilidade do mesmo com a empresa, opta-se pela indenização.

O **Art. 659, inciso X, da CLT^(*)** assegura às Varas de Trabalho conceder medida liminar para reintegração de dirigente sindical. Usualmente, estes tipos de requerimentos concentravam-se em medidas cautelares ou por tutela antecipada, porém o inciso que integrou o artigo da lei restou cumprindo seu papel regulador e abriu, formalmente, a possibilidade de garantir, via liminar, o direito de reintegrar o empregado que durante o pacto laborativo cumpre mandato sindical.

Observe-se que os objetivos desses procedimentos (liminar, cautelar e tutela antecipada) podem ser semelhantes, porém os requisitos e efeitos são — absolutamente — distintos.

O pedido liminar, cabível em qualquer tipo de ação, pleiteia em juízo a concessão de um direito, antes de adentrar nos temas de mérito. Ao final do processo, a liminar concedida pode ser ignorada em detrimento de outra decisão que mais se concentre com os argumentos de mérito.

As cautelares, medidas emergenciais, serão efetivadas e restaram dependentes de uma ação principal (quando não administrativas). Essas medidas podem ser revogadas, caso não acompanhe a ação principal ou mesmo por não se coadunar com a tese de mérito, até mesmo por não se fazer presente os seus requisitos *fumus boni iuris* (fumaça de um bom direito) e *periculum in mora* (risco de não cumprimento de uma obrigação).

A tutela antecipada, um julgamento que poderá ser realizado antes de discutir o mérito e dele servirá como base na prestação de uma tutela jurisdicional, só poderá ser concedido caso exista absoluta verossimilhança (a legislação aplicada se adapte ao caso concreto) ou dano irreparável (uma causa que provoque difícil reparação).

Ademais, reafirma-se que **Súmula n. 396 do TST^(*)** defende a estabilidade provisória: “Estabilidade provisória. Pedido de reintegração. Concessão do salário relativo ao período de estabilidade já exaurido. Inexistência de julgamento *extra petita*. I — Exaurido o período de estabilidade, são devidos ao empregado apenas os salários do período compreendido entre a data da despedida e o final do período de estabilidade, não lhe sendo assegurada a reintegração no emprego. II — Não há nulidade por julgamento *extra petita* da decisão que deferir salário quando o pedido for de reintegração, dados os termos do **Art. 496 da CLT.**”^(*)

Finalmente, a readmissão é prevista nas oportunidades em que o empregado não estável, ao ser dispensado, poderá, posteriormente, ser reaproveitado. Registra-se a necessidade de aguardar, no mínimo, 90 dias para processar a readmissão, conforme a Portaria Ministerial n. 384/92 do Ministério do Trabalho, evitando-se assim artifícios praticados entre patrões e empregados que davam ensejo à fraude contra o sistema do FGTS.

É necessário observar que o **Decreto n. 1.855, de 10 de abril de 1996,^(*)** publicado no DOU de 11 de abril de 1996, trouxe à baila discussão sobre as dispensas imotivadas no País. Seria o reconhecimento da

(*) Art. 659, inciso X, da CLT, vide p. 209.

(*) Súmula n. 396 do TST, vide p. 273.

(*) Art. 496 da CLT, vide p. 206.

(*) Decreto n. 1.855, de 10 de abril de 1996, vide p. 254.

Convenção n. 158 da OIT^(*), que o Brasil havia ratificado e estaria vinculado ao nosso ordenamento jurídico. No entanto, o Brasil denunciou a **Convenção n. 158 da OIT**^(*) e tal fato afastou qualquer outro debate sobre a matéria, que jaz, então, definida.

No detalhe, o **Decreto n. 1.855/96 (Convenção n. 158 da OIT)**^(*) asseverava que não mais se daria causa ao término de uma relação contratual de trabalho, sem haver uma causa justificada por parte do empregador. Por outro lado, indicava a possibilidade de o trabalhador dispensado “injustamente” recorrer a um organismo neutro (Justiça do Trabalho) para pleitear sua reintegração, caso consumada a referida dispensa sem motivos plausíveis ou sem a apresentação de ampla defesa do trabalhador “injustiçado”.

Nesse sentido, enumeramos dez bons motivos para exemplificar a crença de que há uma certa dificuldade na aplicação do **Decreto n. 1.855/96**^(*) em nosso país.

Senão, vejamos.

Primeiro, por uma questão de ordem, devemos ressaltar que se verificam dois erros na redação e consequente tradução do decreto em epígrafe. Um, quando menciona a palavra readmissão, provavelmente extraída do texto em espanhol, que não produz o mesmo sentido que reintegração. Dois, quando cita a palavra justificadamente em vez de injustificadamente, supondo que os tradutores tenham tido dificuldades para traduzir o texto oficial, em francês. Segundo, é bom lembrar que, inicialmente, o Brasil e mais seis países votaram contra a **Convenção n. 158 da OIT**,^(*) posteriormente, resolvendo efetivar seu depósito junto à Secretaria Geral da OIT, em Genebra, no dia 5 de janeiro de 1995. Terceiro, que os tratados normativos não são ratificados por um decreto legislativo e sim pelos Chefes do Executivo dos 171 Estados Soberanos que integram a OIT, portanto a ratificação já se havia concluído e o **Decreto n. 1.855/96**^(*) apenas cumpre o papel de enunciar o ato. Quarto, que o referido decreto protege aqueles que já gozam de estabilidade, amplamente debatida neste capítulo do livro, pois permite a reintegração dos mesmos quando dispensados, agora sim, sem justo motivo e, ainda, excepciona os casos em que se verifiquem problemas econômicos com a empresa ou de ordem técnica com o empregado. Quinto, que o **Art. 10 do Decreto n. 1.855/96**^(*) impõe um procedimento, absolutamente, condicional ao textualizar, *in verbis*: “se os organismos... e se em virtude...”, o que o torna inaplicável se há controvérsias com as nossas leis, e há. Sexto, que a própria OIT expediu “Recomendação” (ato complementar que corrobora na interpretação das Convenções) exaltando a necessidade de se respeitar a legislação vigente de cada país, também oferecendo reparações indenizatórias como saída para aqueles que não se adaptarem aos mecanismos expostos na **Convenção n. 158 da OIT**.^(*) Sétimo, que o **Art. 1º do Decreto n. 1.855/96**^(*) assegura a necessidade de se respeitar o ordenamento jurídico dos Países-membros, “através da legislação nacional”, já caracterizada neste ponto ao impingir multa de 40% dos depósitos do FGTS nas dispensas imotivadas (art. 7º, I c/c **Art. 10, I, do ADCT da CRFB**)^(*). Oitavo, quando inserem no elenco as dispensas coletivas, que não foram conceituadas por lei, consequentemente, incompatíveis com as normas nacionais, pois entendemos que estas decorrem dos “contratos coletivos de trabalho”, infelizmente inexistentes no Brasil. Nono, que o Governo Federal à época apresentou projeto de lei, regulamentando o **Inciso I do Art. 7º da CRFB**,^(*) consequentemente, introduzindo novas regras nas despedidas arbitrárias — inclusive — quanto à dispensa sem justa causa, oportunidade em que o empregado receberia um salário por ano ou fração e sobre este valor incidiria uma multa cujo valor dependeria do motivo da demissão, ou seja, não mais seria calculada sobre o valor total da indenização e, se o motivo fosse melhoria tecnológica, a multa ficaria entre 20% e 30%, passando para 40% se não houvesse qualquer alegação do empregador para a efetivação da dispensa (detalhe: o uso da automação em substituição de postos de trabalho fere preceito constitucional exposto no **Inciso XXVII do Art. 7º da CRFB**)^(*) E, como décimo

(*) Convenção n. 158 da OIT, vide p. 254.

(*) Decreto n. 1.855/96, vide p. 254.

(*) Art. 10 do Decreto n. 1.855/96, vide p. 254.

(*) Convenção n. 158 da OIT, vide p. 254.

(*) Art. 1º do Decreto n. 1.855/96, vide p. 254.

(*) Art. 10, I, do ADCT da CRFB, vide p. 221.

(*) Inciso I do Art. 7º da CRFB, vide p. 221.

(*) Inciso XXVII do Art. 7º da CRFB, vide p. 222.

motivo, que não impede ao empregador o uso do seu poder diretivo nas dispensas sem justa causa, baseado no princípio da conservação dos seus negócios que, certamente, não podem estar fadados a falir ou fechar pela incoerência daqueles que, ao radicalizarem, estarão inviabilizando o emprego e a continuidade das atividades dos empregadores, sustentáculo para manutenção de outros empregos.

Para colocar uma pá de cal sobre o tema, concluímos que a **Convenção n. 158 da OIT^(*)** não foi subscrita pelo Brasil, restando a discussão sobre seu efeito decorrente do período em que se fez pujante e das consequências diante do nosso ordenamento jurídico.

(*) Convenção n. 158 da OIT, vide p. 254.

VII

Direito Sindical

Em sua brilhante obra, “Relações Coletivas de Trabalho”, a excelente juslaborista *Sayona Grillo* descreve que optou pelo estudo das relações coletivas e não do Direito Coletivo para não restringir ou criar dogmas sobre institutos jurídicos. Nessa esteira, fixamos nosso estudo no Direito Coletivo ou Sindical (optei pela segunda versão) que nos remete a um conjunto normativo inerente à autonomia privada coletiva, ou seja, extraído das relações entre organizações representativas de empregados e empregadores ou com empresas com intuito de criar “atos-regra” no âmbito das categorias de trabalhadores.

Esses mesmos “atos-regra” (*Leon Duguit*) vão estabelecer os parâmetros do ensaio que promoveremos por diante — em especial — para delinear um caminho prático e objetivo que nos permita apresentar os modelos contratuais, em plano coletivo, com natureza autônoma, que regem o Direito Sindical no Brasil.

Na verdade, trata-se de uma específica doutrina que busca promover regramentos básicos para solução dos conflitos coletivos entre representações sindicais de trabalhadores e empregadores. Seu campo de interesse é global e trata de temáticas coletivas que envolvem trabalhadores de qualquer categoria. Sua atuação se estende ao estudo dos conceitos mais amplos e se direciona para as negociações sindicais. Nesta área, mais importantes são as soluções dos conflitos, partindo para composição de acordos e/ou convenção coletiva e — em último caso — aos dissídios coletivos nas oportunidades em que se veem malogradas as negociações.

A conciliação é uma forma de autotutela em que as partes envolvidas, diretamente, chegam a um resultado que as satisfaça por acordo ou por negociação. Elas discutem, negociam e se conciliam após um período em que ocorreu uma simples desavença ou desentendimento grave ou uma grande e profunda dissidência.

Pelo acordo, convenção, laudo arbitral ou decisão da Justiça do Trabalho, fica vedada a paralisação das atividades, por iniciativa do empregador, com o objetivo de frustrar negociação ou dificultar o atendimento de reivindicações dos respectivos empregados (*lockout*). A prática referida assegura aos trabalhadores o direito à percepção dos salários durante o período de paralisação, em se tratando de greves.

A mediação pressupõe a intervenção de um terceiro, quando a conciliação não é alcançada. Geralmente, é um especialista na matéria escolhido de comum acordo entre as partes, que vai tentar que as partes se conciliem. O mediador não decide, tão somente acompanha as partes e formula propostas a um e a outro, levando as discordâncias até o impasse ou acordo final, que solucionará a querela.

No dissídio coletivo, também se busca a solução do conflito envolvendo interesses coletivos que — sempre — surge quando esgotadas todas as demais possibilidades de conciliação entre as partes. Vale lembrar as inovações trazidas pela Emenda Constitucional n. 45/04, em especial no que concerne ao dissídio coletivo que confirma o poder normativo da Justiça do Trabalho perante a instauração de dissídios coletivos regulados pelo **Art. 856^(*) e seguintes da Consolidação das Leis do Trabalho.**

(*) Art. 856 e seguintes da CLT, vide p. 215.

Esses instrumentos jurídicos utilizados pelos sindicatos, que se traduzem pelos acordos, convenções e dissídios coletivos, são encontrados em um conjunto de artigos da Constituição, Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), leis extravagantes, decretos, portarias, instruções, jurisprudência e pela doutrina em geral, formando o que se convencionou chamar de Direito Sindical.

Observe-se que após publicada a Emenda Constitucional n. 45/04, a Justiça do Trabalho passou a ser competente para processar e julgar as ações sobre representação sindical (externa — relativa à legitimidade sindical, e interna — relacionada à escolha dos dirigentes sindicais), assim como os feitos intersindicais e aqueles envolvendo sindicatos e empregadores ou sindicatos e trabalhadores. Também restou alterando o antigo texto do **§ 2º do art. 114 da Constituição**,^(*) afastando a figura do dissídio coletivo como ação judicial e, em seu lugar, criou a ação coletiva “de comum acordo”, sempre utilizada nas hipóteses de restar frustrada a negociação e recusada a arbitragem privada.

Acordo e Convenção Coletiva

Conceito e Natureza

A solução dos conflitos trabalhistas pela via autônoma, ou seja, pela vontade das partes contratantes, compõe o gênero negociações coletivas. Comporta duas espécies: acordos e convenções coletivas. Os acordos coletivos de trabalho são pactos de caráter normativo, celebrados por sindicatos da categoria profissional com uma ou mais empresas da correspondente categoria econômica. As convenções coletivas de trabalho são contratos de caráter normativo, nos quais dois ou mais sindicatos de categorias econômicas e profissionais firmam condições de trabalho aplicáveis no âmbito das respectivas representações (**Art. 611 da CLT**).^(*)

Subentende-se que as convenções coletivas de trabalho são sempre intersindicais, com dispositivos que alcançam todos os seus representantes (associados e não associados), dentro de sua base territorial.

A negociação é sempre obrigatória, podendo resultar ou não em convenção. A CLT traça procedimentos de negociação a partir do **Art. 612**;^(*) porém não cabe a um sindicato, durante uma negociação coletiva, transigir ou compor direitos individuais de seus representados. Estas contratações não têm efeito para aqueles que não deram sua expressa anuência.

A principal exigência para a convalidação dos acordos e convenções coletivas de trabalho é que as bases do convênio sejam submetidas à Assembleia Geral convocada para essa finalidade.

Somente após a aprovação pela Assembleia Geral da categoria, as cláusulas contratuais ajustadas podem tomar forma e firmarem-se válidas para integrar o referido acordo ou convenção coletiva.

Forma, Prazo de Vigência e Requisitos de Validade

As convenções e os acordos coletivos de trabalho, fontes autônomas, sempre serão realizados por escrito, devendo ser encaminhados, em uma via, ao órgão local do Ministério do Trabalho para registro e arquivamento dentro de oito dias de sua assinatura e entram em vigência três dias após essa entrega (Instrução Normativa n. 1, de 24 de março de 2004).

Os requisitos de validade dos convênios coletivos de trabalho são:

- registro dos sindicatos no órgão competente (**Art. 8º, inciso I, da CRFB**);^(*)
- que os representantes das entidades que firmarem o pacto tenham mandato legal;

(*) § 2º do art. 114 da Constituição, vide p. 230.

(*) Art. 611 da CLT, vide p. 206.

(*) Art. 612 da CLT, vide p. 207.

(*) Art. 8º, inciso I, da CRFB, vide p. 222.

— que a deliberação tenha sido tomada em assembleia geral, estando revogadas as exigências constantes no **Art. 642 da CLT**,^(*) pois norma constitucional “vedou ao Poder Público a interferência e a intervenção na organização sindical”;

— prazo máximo de vigência de dois anos (**OJ n. 322 SDI-1 do TST**)^(*) — Invalidez da cláusula de termo aditivo que prorroga a vigência do instrumento coletivo originário por prazo indeterminado); e

— não ter cláusula que, sob pena de nulidade, contrarie direta ou indiretamente proibição ou norma disciplinadora da política econômica e financeira do Governo, ou concernente à política salarial vigente, por serem tais políticas preceitos de ordem pública.

Conteúdo e Efeitos

As Convenções Coletivas de Trabalho têm como sujeitos os sindicatos (categoria profissional e econômica), mas o âmbito de sua aplicação é o de categoria representada, sujeito das Convenções.

A lei brasileira não distingue a parte obrigacional da parte normativa no acordo intersindical. A doutrina nos traz esta distinção, sendo as cláusulas obrigacionais dirigidas aos sindicatos e às empresas signatárias. P. ex.: proibição de admissão de trabalhadores não sindicalizados, dever de informação pela empresa ao sindicato dos trabalhadores, criação de comissões de negociação, estabelecimento de multas que recairiam sobre as partes contratantes, cláusulas de paz e de trégua durante a vigência da convenção, cobrança de contribuições assistenciais e sindicais, os **Arts. 613, incisos VI, VII e VIII**,^(*) **615**^(*) e **621**^(*) da CLT e as cláusulas normativas dirigidas aos empregados e empresas, repercutindo sobre os contratos individuais de trabalho.

A aplicação das cláusulas envolve questões complexas, tais como territoriais, temporais, subjetivas e objetivas. Sucintamente, veremos cada uma delas.

A definição de base territorial configura o âmbito geográfico de atuação das cláusulas convencionais. No entanto, questões de ordem prática podem surgir. Imaginem um sindicato patronal, de âmbito municipal, que firme convenção com um sindicato profissional de base territorial estadual. A convenção só terá vigência no espaço geográfico daquele município, abrangido pelo sindicato patronal. Nas palavras de *Amauri Mascaro*: “A regra que resolve os problemas de aplicação da Convenção Coletiva, no caso de não coincidência das bases territoriais dos sindicatos convenientes, é a da limitação àquela de menor amplitude de qualquer dos dois sindicatos”.

Se uma empresa se transfere para a base territorial de outro sindicato patronal, deve observar as condições de trabalho e salariais vigentes no local da prestação de serviços, descabendo a afirmação de não ter participado da negociação coletiva, pois a convenção tem natureza ampla e a representação é prerrogativa da entidade sindical. Por analogia, não pode o empregado que se transfere para outra base territorial sindical convencional exigir a manutenção da convenção da base territorial de origem.

Estas questões que envolvem base territorial se tornaram problemáticas com o advento da Carta Política de 1988. Sem dúvida, houve um cochilo do legislador constituinte, que confundiu limites que controlam organizações político-administrativas dos municípios com limites geográficos de atuação dos sindicatos (**Art. 8º, inciso II, da CRFB**).^(*)

A administração regional de um bairro ou um posto de saúde municipal jamais poderia servir de parâmetro para definir o campo de atuação de uma organização sindical.

Esta é a nossa posição.

(*) Art. 642 da CLT, vide p. 208.

(*) OJ n. 322 SDI-1 do TST, vide p. 277.

(*) Art. 613, incisos VI, VII e VIII, da CLT, vide p. 207.

(*) Art. 615 da CLT, vide p. 207.

(*) Art. 621 da CLT, vide p. 207.

(*) Art. 8º, inciso II, da CRFB, vide p. 222.

As convenções coletivas de trabalho têm efeito *erga omnes*, abrangendo sócios e não sócios. No entanto, como já visto anteriormente, uma posição contratualista limitaria o âmbito subjetivo apenas aos associados, pois um contrato não pode estender seus efeitos além de seus contratantes. A posição normativa reverte esta posição limitadora do âmbito subjetivo, pois se baseia na uniformização das regulamentações coletivas para todo um setor da atividade econômica, quer profissional ou patronal.

O âmbito temporal das convenções coletivas de trabalho tem despertado perplexidade na doutrina e na jurisprudência. Para a maioria dos doutrinadores, as cláusulas obrigacionais não se incorporam aos contratos individuais de trabalho, ao revés das chamadas cláusulas normativas que aqueles agregam. Expirada a vigência temporal da convenção, extinguem-se as cláusulas obrigacionais. Por outro lado, as disposições clausulares que estabelecem condições inseridas nos contratos individuais de trabalho não desaparecem ao término da vigência temporal da convenção. P. ex.: se um acordo coletivo dispuser um adicional por tempo de serviço, tal adicional será devido para todos os trabalhadores que foram beneficiados ao tempo da vigência temporal do acordo, perdurando tal vantagem enquanto continuar a relação de emprego em que a vantagem nasceu. A jurisprudência é divergente quanto a esta posição doutrinária, havendo julgados completamente conflitantes.

Arion Sayão Romita, ao tratar do tema, discorreu da seguinte forma: “A corrente doutrinária prevacente apegar-se às noções de direito adquirido e de inalterabilidade das condições contratuais para concluir pela sobrevivência das normas coletivas no plano das relações individuais iniciadas antes do término de vigência do convênio coletivo... pois, se desaparecessem, os empregados sofreriam prejuízos irreparáveis, com ofensa ao preceito constitucional que protege o direito adquirido e ao art. 468 da CLT”.

Na sua visão, esta corrente encontra obstáculo intransponível em disposição expressa de lei — **Art. 613, inciso IV, da CLT**,^(*) pois, “cessada a vigência da convenção ou do acordo, as condições deixam de reger as relações individuais de trabalho”. Ademais, assevera que a corrente oposta, minoritária é verdade, nega a inserção das vantagens com fulcro na predeterminação do prazo de vigência e critica ambas as correntes, afirmando que “a primeira corrente se baseia na incorporação, mas o faz como se tratasse de um postulado; assim, fica sem explicar o fundamento da incorporação. A segunda corrente adentra o círculo vicioso ao justificar a inexistência do direito adquirido pela própria expiração do prazo de vigência. Assim, o reconhecimento do direito adquirido pressupõe exatamente a defesa do benefício incorporado ao patrimônio do empregado e contra a incidência de nova regulação surgida após o tempo final do convênio”.

Entendemos o assunto dentro da ética que conceitua a diferença entre vigência e vigor.

Vigência é prazo, determinando o tempo de duração de uma lei, norma ou acordo de caráter normativo.

Vigor é força, determinando a irradiação de direitos que alguém pode sofrer ao tempo de vigência de uma lei.

Se um empregado entrou na empresa e viveu sob a égide de um acordo ou convenção que o beneficiou em algo, sem dúvida, quando terminar a vigência daquele pacto e adentrar sua relação de emprego sob a tutela de outro convênio, obviamente, carregará consigo a força ou vigor por ocasião da vigência do primeiro acordo, ou seja, terá direito adquirido ao que conquistou e incorporou ao seu patrimônio pactuado.

Ressalve-se que a **Súmula n. 375 do TST**^(*) registra que os reajustes salariais previstos em norma coletiva de trabalho não prevalecem perante a legislação superveniente de política salarial.

Outrossim, defendemos a tese da ampla e irrestrita capacidade de as partes promoverem seus contratos. Somos contra qualquer interferência do Poder Público nestas negociações e advogamos pelo retorno da vetusta forma romana de contratar — *pacta sunt servanda*. Neste sentido, a desregulamentação das normas estabelecidas pelo Estado pela flexibilização, sem dúvida, tem se tornado uma saída inteligente na busca do entendimento entre o capital e o trabalho.

(*) Art. 613, inciso IV, da CLT, vide p. 207.

(*) Súmula n. 375 do TST, vide p. 273.

Extensão

A extensão dos convênios normativos (acordos e convenções) atinge todos os componentes das categorias, associados ou não. *Amauri Mascaro* fala ainda da extensão por ato do governo, ampliando os efeitos do contrato coletivo (outra expressão sinônima de Convenção Coletiva) para toda a categoria. Este autor trata ainda da adesão como sendo uma forma espontânea de ampliação da esfera de incidência, ou seja, da possibilidade de sujeitos não estipulantes aderirem ao convênio elaborado, vigente anteriormente apenas entre terceiros. Extensão automática do pacto coletivo. Justifica-se, pois o Brasil adota a Teoria da Lei Delegada para as negociações coletivas de trabalho. Tal teoria extracontratual se funda na faculdade do Estado em delegar a associações por ele reconhecidas, como representantes de grupos patronais e profissionais, o direito de promulgar leis profissionais, cuja vigência e extensão dependem da manifestação do estado delegante. Os convênios normativos (acordos e convenções) seriam leis de grupo, pois dentro deste, em âmbito nacional, existem outros secundários emanadores de um direito objetivo próprio.

Se o Estado reconhece a existência destes grupamentos secundários (sindicatos), nada mais natural que, reconhecendo-lhes poder, permita a positivação deste direito oriundo das relações de independência de seus membros. Desta forma, uma verdadeira função legislativa é exercida por órgãos não estatais. O doutrinador *Evaristo de Moraes* conceitua o convênio normativo como tendo corpo de contrato e alma de lei.

Contribuições

Na verdade, existem três contribuições que se dividem em:

a) CONTRIBUIÇÃO SINDICAL (**Art. 8º, inciso IV, parte final, da CRFB^(*) c/c art. 578^(*) e seguintes da CLT**), obrigatória, recolhida no valor equivalente a um dia de trabalho do empregado no mês de março;

b) CONTRIBUIÇÃO CONFEDERATIVA (**Art. 8º, inciso IV, da CRFB^(*) e Súmula n. 666 do STF^(*)**), obrigatória aos sindicalizados (filiaados), com livre emissão pelos sindicatos; e

c) CONTRIBUIÇÃO ASSISTENCIAL (**Art. 513, alínea e, da CLT^(*)**), pactuada nos termos dos acordos e convenções coletivas de trabalho, que não será compulsória se o empregado — por escrito — manifestar junto ao Sindicato de Classe sua vontade em não contribuir.

Recente, vale salientar, a **OJ n. 17 SDC do TST^(*)** assevera que as cláusulas coletivas que estabeleçam contribuição em favor de entidade sindical, a qualquer título, obrigando trabalhadores não sindicalizados, são ofensivas ao direito de livre associação e sindicalização, constitucionalmente assegurado, e, portanto, nulas, sendo passíveis de devolução, por via própria, os respectivos valores eventualmente descontados.

Centrais Sindicais

As centrais sindicais, até então, cumpriam apenas papel político junto à organização sindical, sem prerrogativas para estabelecer acordos ou convenções coletivas de trabalho e nem mesmo como beneficiários das contribuições previstas em lei.

Ocorre que a Lei n. 11.648/08 passou a considerar a Central Sindical como entidade associativa de direito privado, composta por organizações sindicais de trabalhadores. Também reconheceu a Central

(*) Art. 8º, inciso IV, parte final, da CRFB, vide p. 222.

(*) Art. 578 e seguintes da CLT, vide p. 206.

(*) Art. 8º, inciso IV, da CRFB, vide p. 222.

(*) Súmula n. 666 do STF, vide p. 275.

(*) Art. 513, alínea e, da CLT, vide p. 206.

(*) OJ n. 17 SDC do TST, vide p. 277.

Sindical como entidade de representação geral dos trabalhadores, constituída em âmbito nacional, com atribuições e prerrogativas de coordenar a representação dos trabalhadores por meio das organizações sindicais a ela filiadas; participar de negociações em fóruns, colegiados de órgãos públicos e demais espaços de diálogo social que possuam composição tripartite, nos quais estejam em discussão assuntos de interesse geral dos trabalhadores.

Ademais, indicou requisitos para a manutenção que passam pela obrigatoriedade da filiação de, no mínimo, cem sindicatos distribuídos nas cinco regiões do País; filiação em pelo menos três regiões do País de, no mínimo, vinte sindicatos em cada uma; filiação de sindicatos em, no mínimo, cinco setores de atividade econômica; e filiação de sindicatos que representem, no mínimo, 7% (sete por cento) do total de empregados sindicalizados em âmbito nacional. Observe-se que o índice previsto para a representação dos trabalhadores será de cinco por cento do total de empregados sindicalizados em âmbito nacional no período de 24 meses a contar da publicação desta lei.

Ainda, haverá indicação pela central sindical de representantes nos fóruns tripartites, conselhos e colegiados de órgãos públicos em número proporcional ao índice de representatividade previsto na lei, salvo acordo entre centrais sindicais. Quanto ao critério de proporcionalidade, bem como a possibilidade de acordo entre as centrais, não poderá prejudicar a participação de outras centrais sindicais que atenderem aos requisitos estabelecidos na lei e deverá preservar a paridade de representação de trabalhadores e empregadores em qualquer organismo mediante o qual sejam levadas a cabo as consultas.

Por fim, o Ministro de Estado do Trabalho e Emprego divulgará, anualmente, relação das centrais sindicais que atendem aos requisitos da **Lei n. 11.648/08**,^(*) indicando seus índices de representatividade. E, para efeitos de contribuição sindical, os sindicatos de trabalhadores indicarão ao Ministério do Trabalho e Emprego a central sindical a que estiver filiada como beneficiária da respectiva contribuição, para fins de destinação dos créditos previstos neste artigo. Tempestivamente, vale salientar, houve veto do Presidente da República ao controle do Tribunal de Contas junto às referidas contribuições sob a justificativa da não intervenção do Estado na organização sindical, de acordo com o texto da Carta Magna.

Disposições Gerais

Observe-se que a **OJ n. 37 SDC do TST**^(*) assevera que o **Art. 10 da Lei n. 4.725/65**^(*) assegura, para os empregados de entidades sindicais, as mesmas condições coletivas de trabalho fixadas para os integrantes das categorias que seus empregadores representam. Assim, a previsão legal expressa constitui óbice ao ajuizamento de dissídio coletivo com vistas a estabelecer para aqueles profissionais regramento próprio, visto que estariam “postulando em causa própria”.

Outra questão se firma pela **Súmula n. 374 do TST**,^(*) em que o empregado integrante de categoria profissional diferenciada não tem o direito de haver de seu empregador vantagens previstas em instrumento coletivo no qual a empresa não foi representada por órgão de classe de sua categoria. Assim, todos aqueles que trabalham em condições adversas, singulares e sujeitos aos ditames do **§ 3º do Art. 511 da CLT**^(*), terão que contar com a representatividade das suas categorias para estabelecer junto à empresa as condições especiais de trabalho em que irão atuar.

(*) OJ n. 37 SDC do TST, vide p. 278.

(*) Art. 10 da Lei n. 4.725/65, vide p. 255.

(*) Súmula n. 374 do TST, vide p. 273.

(*) § 3º do art. 511 da CLT, vide p. 206.

VIII

Justiça do Trabalho

Organização

O Decreto-Lei n. 9.777/46 caracterizou a Justiça do Trabalho como órgão do Poder Judiciário, a qual, posteriormente, foi reconhecida no plano constitucional pela Constituição de 1946.

A Justiça do Trabalho é organizada em três níveis de acordo com o **Art. 92 da EC n. 45/04**^(*) que instituiu o Conselho Nacional de Justiça, **Arts. 111**^(*), **111-A inseridos pela EC n. 45/04**^(*), **112**^(*), **113**^(*), **114**^(*) **com nova redação dada pela EC n. 45/04**, **115**^(*), **116**^(*) e 117 (revogado pela EC n. 24), todos da CRFB, a saber:

1º grau de jurisdição — Varas do Trabalho (VT);

2º grau de jurisdição — Tribunal Regional do Trabalho (TRT);

3º grau de jurisdição — Tribunal Superior do Trabalho (TST).

As Varas do Trabalho são compostas por um Juiz togado, bacharel em Direito, cujo ingresso na carreira se faz por concurso público (**Art. 93, inciso I da CRFB**)^(*). Cumpre-nos observar que a Emenda Constitucional n. 24 extinguiu a representação classista na Justiça do Trabalho, criando as Varas do Trabalho que, hodiernamente, funcionam como órgão monocrático.

A EC n. 45/04 alterou a redação do **Art. 112 da CRFB**^(*), dispondo que a “lei criará varas da Justiça do Trabalho, podendo, nas comarcas não abrangidas por sua jurisdição, atribuí-las aos juízes de direito, com recurso para o respectivo Tribunal Regional do Trabalho”, repetindo o disposto no **Art. 668 da CLT**^(*).

Os Tribunais Regionais do Trabalho, representados em todos os estados da União (**Art. 112 da CRFB**)^(*), a nova redação dada pela EC n. 45/04 suprimiu a obrigatoriedade da instalação de pelo menos um TRT em cada Estado e no Distrito Federal. Não é mais obrigatória a criação dos TRT's nos Estados de Tocantins,

(*) Art. 92 da EC n. 45/04, vide p. 226.

(*) Art. 111, vide p. 229.

(*) Art. 111-A inserido pela EC n. 45/04, vide p. 229.

(*) Art. 112, vide p. 230.

(*) Art. 113, vide p. 230.

(*) Art. 114 com nova redação dada pela EC n. 45/04, vide p. 230.

(*) Art. 115, vide p. 230.

(*) Art. 116, vide p. 230.

(*) Art. 93, inciso I da CRFB, vide p. 226.

(*) Art. 112 da CRFB, vide p. 230.

(*) Art. 668 da CLT, vide p. 209.

(*) Art. 112 da CRFB, vide p. 230.

Acre, Roraima e Amapá; são compostos de turmas e/ou grupos de turmas, por juízes togados (concurados e nomeados pelo Presidente da República por critério de antiguidade e merecimento), membros do Ministério Público e advogados indicados pelo “quinto constitucional” (**Art. 94^(*) c/c Art. 115, inciso II da CRFB^(*)**) com nova redação dada pela EC n. 45/04). A EC n. 45/04 inseriu o § 1º e § 2º ao **Art. 115 da CRFB^(*)** que possibilita a existência de uma justiça itinerante e a descentralização mediante a possibilidade de criação de Câmaras Regionais.

O Tribunal Superior do Trabalho, com sede em Brasília — DF, é composto por 27 juízes, designados ministros e nomeados pelo Presidente da República, após aprovação da maioria absoluta do Senado Federal (**Art. 111, § 1º da CRFB^(*)**), a EC n. 45/04 acrescentou o **Art. 111-A^(*)** e junto ao TST, também, funcionam a Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento da Magistratura e o Conselho Superior da Justiça do Trabalho).

As regiões dos Tribunais Regionais estão distribuídas da seguinte forma (**Art. 112 da CRFB^(*)** alterado pela EC n. 45/04 c/c **Art. 674 da CLT^(*)**):

1ª Região — Estado do Rio de Janeiro; 2ª Região — Estado de São Paulo; 3ª Região — Estado de Minas Gerais; 4ª Região — Estado do Rio Grande do Sul; 5ª Região — Estado da Bahia; 6ª Região — Estado de Pernambuco; 7ª Região — Estado do Ceará; 8ª Região — Estados do Pará e do Amapá; 9ª Região — Estado do Paraná; 10ª Região — Distrito Federal; 11ª Região — Estados do Amazonas e de Roraima; 12ª Região — Estado de Santa Catarina; 13ª Região — Estado da Paraíba; 14ª Região — Estados de Rondônia e do Acre; 15ª Região — Estado de São Paulo (área não abrangida pela jurisdição estabelecida na 2ª Região); 16ª Região — Estado do Maranhão; 17ª Região — Estado do Espírito Santo; 18ª Região — Estado de Goiás; 19ª Região — Estado de Alagoas; 20ª Região — Estado de Sergipe; 21ª Região — Estado do Rio Grande do Norte; 22ª Região — Estado do Piauí; 23ª Região — Estado do Mato Grosso; 24ª Região — Estado do Mato Grosso do Sul.

Identificamos, também, o Ministério Público do Trabalho que se trata de uma instituição independente, que atua junto ao Poder Judiciário, ora como parte, representando ou tutelando interessados, ora como fiscal da lei (*custos legis*), atuando em todos os processos que afetem, diretamente, a ordem social (**Art. 127 da CRFB^(*)**).^(*) Na Justiça do Trabalho, o Ministério Público atua no 1º grau de jurisdição (VT), em regra, em processos que demandem menores de idade ou incapazes e nos demais casos em que mister a participação da Procuradoria do Trabalho. Nos 2º e 3º graus de jurisdição (TRT/TST), sua atividade se divide entre a emissão de parecer, antes da apreciação por turmas e/ou grupos de turmas dos tribunais, bem como na composição das mesmas, proferindo votos.

Competência

A competência da Justiça do Trabalho está devidamente caracterizada no **Art. 114 da CRFB^(*)**, com nova redação dada pela EC n. 45/04 que ampliou a competência da Justiça do Trabalho.

Com referência aos entes de direito público externo (p. ex.: embaixadas e consulados), a Justiça do Trabalho é competente para dirimir os conflitos resultantes da relação contratual que mantiverem com seus empregados, ressalvados os domiciliados estrangeiros (com visto provisório) e outros casos peculiares que, necessariamente, ficam atrelados à Lei de Estrangeiros.

Quanto à administração pública, direta e indireta, dos municípios, Distrito Federal, estados e da União, excluíram-se os “estatutários” (servidores regidos por regime jurídico próprio) por força das razões do

(*) Art. 94 da CRFB, vide p. 227.

(*) Art. 115, inciso II da CRFB, vide p. 230.

(*) § 1º e § 2º ao art. 115 da CRFB, vide p. 230.

(*) Art. 111, § 1º da CRFB, vide p. 229.

(*) Art. 111-A, vide p. 229.

(*) Art. 112 da CRFB, vide p. 230.

(*) Art. 674 da CLT, vide p. 209.

(*) Art. 127 da CRFB, vide p. 230.

(*) Art. 114 da CRFB, vide p. 230.

veto ao art. 240, alíneas *d* e *e*, da **Lei n. 8.112/90**^(*) e do acórdão proferido pelo STF. Observa-se que a liminar concedida na ADIn n. 3.395 proposta pela AJUFE restou por externar interpretação conforme ao **inciso I, art. 114 da CRFB**,^(*) na redação dada pela EC n. 45/04, excluindo da competência da Justiça do Trabalho causas que sejam instauradas entre o Poder Público e seus servidores, a ele vinculados por típica relação de ordem estatutária ou de caráter jurídico-administrativo, afastando a competência da Justiça do Trabalho para dirimir conflitos entre servidores públicos e seus respectivos órgãos de atuação. Resta às administrações públicas perfilharem por seus regimes jurídicos próprios no sentido de descaracterizar a relação de emprego, corroborando com o cumprimento da Constituição na investidura em cargo ou emprego público, via concurso (**Art. 37, inciso II, da CRFB**)^(*), delegando à Justiça Federal ou Estadual a competência para dirimir conflitos pertinentes aos entes de direito público.

Nos casos em que a União, estados ou municípios utilizarem mão de obra não concursada, inclusive, temporária ou “terceirizada” sem registros funcionais ou mesmo sob empreita a serviço de entes públicos, até mesmo por meio de cooperativas, restará submetida a possíveis reclamações junto à Justiça do Trabalho que, competente para dirimir tais conflitos, expedirá decisão em consonância com a **Súmula n. 363 do TST**.^(*) Observe-se sábia decisão jurisprudencial da Corte Superior ao entender que créditos de natureza trabalhista ou mesmo vinculados a regimes jurídicos próprios poderiam comprometer o andamento das causas que lhe são confiadas e impingir aos magistrados de primeiro grau uma consulta desenfreada aos regimentos afins. Para tanto, o TST entendeu que caberá a soma do montante correspondente ao salário-hora empregado, contabilizando-se os reflexos do FGTS sobre os valores apurados e impondo a celeridade e objetividade necessárias aos processos que versarem sobre a irregular contratação de pessoal sem atender ao preceitos constitucionais de origem (**Art. 37 da CRFB**)^(*).

Os dissídios individuais e coletivos, bem como os conflitos resultantes das relações de trabalho e os demais litígios que tenham origem no cumprimento de suas próprias sentenças, inclusive as coletivas ficam a cargo da Justiça do Trabalho (**Art. 114 da CRFB**)^(*).

Competência Territorial (*ratione loci*)

Trata-se dos limites “geográficos” que norteiam a atuação da Justiça do Trabalho, fundamentalmente a delimitação territorial de sua jurisdição (**Art. 651 da CLT**)^(*).

A competência territorial é estabelecida no momento em que a ação é proposta (**Art. 87 do CPC**)^(*) e só pode ser alegada pelas partes interessadas, com 24 horas para as devidas impugnações. São questões de competência relativa e podem ser prorrogadas, ou seja, continuar tramitando naquele juízo, mesmo que incompetente em razão do local. Dirigem-se por dois princípios básicos, que são: *lex loci contractus* e *lex loci executiones*.

Há controvérsias sobre a interpretação do Texto Consolidado, especificamente no que concerne ao trabalho realizado no exterior. Aplica-se a legislação alienígena e a ação é ajuizada no Brasil, em se tratando de empresas que mantêm atividades em outros países, pela visão autorizada do grande jurista *Arnaldo Lopes Sússekind*, coautor da CLT e especialista em Direito Internacional do Trabalho (**Súmula n. 207 do TST**)^(*) — princípio da *lex loci executiones* — “A relação jurídica trabalhista é regida pelas leis vigentes no país da prestação de serviços e não por aquelas do local da contratação” e pelo **Art. 12 da LICC**^(*) c/c **Art. 651, § 2º da CLT**^(*).

(*) Lei n. 8.112/90, vide p. 263.

(*) Inciso I, art. 114 da CRFB, vide p. 230.

(*) Art. 37, inciso II, da CRFB, vide p. 223.

(*) Súmula n. 363 do TST, vide p. 272.

(*) Art. 37 da CRFB, vide p. 223.

(*) Art. 114 da CRFB, vide p. 230.

(*) Art. 651 da CLT, vide p. 208.

(*) Art. 87 do CPC, vide p. 234.

(*) Súmula n. 207 do TST, vide p. 267.

(*) Art. 12 da LICC, vide p. 259.

(*) Art. 651, § 2º da CLT, vide p. 208.

Entretanto, vozes discordantes acentuam que a questão deve passar pela Lei de Introdução ao Código Civil e pelo Código de Bustamante, perfilhando a tese do domicílio e da obrigação, que deve ser cumprida no país de origem, *in casu*, pela aplicabilidade da legislação trabalhista nacional (CLT).

Casos Concretos

Competência Territorial

Situação: Zeus foi contratado pela empresa Memphis Júnior, que desenvolve uma grande empreitada no Iraque. Seu contrato de emprego foi firmado na sede da empresa, no Rio de Janeiro. Decorrido certo tempo, Zeus foi transferido para o Iraque, a fim de desempenhar as atividades que lhe eram pertinentes. Após longo período de permanência naquele país, sentiu-se prejudicado porque laborava em horas extraordinárias e, vez em quando, adentrava a noite sem descanso. Tais horas, extraordinárias e noturnas, não eram remuneradas. Zeus resolveu acionar a Justiça do Trabalho, para reaver direitos decorrentes daquela relação.

Onde deverá ser ajuizada a reclamação trabalhista? No Iraque ou no Rio de Janeiro? Qual legislação será empregada ao caso?

Com base no princípio da *lex loci executiones* e pelo preceituado no **Art. 651, § 2º, da CLT^(*)**, ressalvando-se a inexistência de convenções internacionais dispendo em contrário, a competência é das Varas do Trabalho (VT), no Rio de Janeiro. Porém, Zeus deverá anexar à sua reclamação trabalhista cópia da legislação referente às questões de trabalho e afins do Iraque, a qual será devidamente traduzida por tradutor público — indicado pelo juízo —, visando que sejam observadas as condições laborais realizadas sob a égide das leis iraquianas e, devidamente, homologada pela representação daquele país no Brasil (Consulado ou Embaixada), de acordo com a **Súmula n. 207 do TST^(*)**.

Situação: Cronos foi contratado pela Tota Tola, empresa de refrigerantes com arrojada política comercial. Sua atividade era ligada ao departamento comercial e desenvolvia seus trabalhos no eixo Rio, São Paulo e Minas Gerais. Em cada um destes estados, havia uma filial e, conseqüentemente, uma chefia setorial. Cronos tinha a obrigação de viajar e submetia-se às regras ditadas por aquelas filiais. Ao chegar a uma delas, p. ex., Belo Horizonte, reportava-se ao chefe daquele escritório ao qual era subordinado e dava satisfações das suas visitas aos fornecedores e demais encargos de sua atividade. Certo dia, Cronos mudou-se para Belo Horizonte e, ao se desligar daquela empresa, resolveu ajuizar ação buscando seus direitos trabalhistas.

Em que local deveria aforar a reclamação? No Rio de Janeiro, local da sede da empresa e de sua contratação, ou em Belo Horizonte, onde morava?

Segundo a nova redação do **Art. 651, § 3º, da CLT^(*)**, Cronos poderá ajuizar ação trabalhista tanto no foro da celebração do contrato — Rio de Janeiro, quanto na filial — Belo Horizonte, onde morava ou na localidade mais próxima. A doutrina majoritária alçada pela interpretação do texto da lei entende nos casos que haja subordinação, para a hipótese de ajuizamento no local onde havia agência ou filial, ressalvando-se as recentes mudanças na legislação.

Situação: Supondo que Cronos, atrelado à mesma situação hipotética de número dois, não era subordinado a nenhuma filial. Ao desempenhar suas funções, tinha total autonomia e jamais deu qualquer satisfação aos chefes de filiais. Seu trabalho era livre, tanto no que tange à jornada de trabalho, bem como à escolha da clientela visitada. Ao sentir-se prejudicado e residindo em Belo Horizonte, resolveu ajuizar reclamação.

Onde deverá ser aforada tal ação? No Rio ou em Belo Horizonte?

Não havendo subordinação, mesmo estando domiciliado em Belo Horizonte, Cronos somente poderá ajuizar tal ação no Rio de Janeiro, orientando-se pelo princípio *lex loci contractus* e por construção doutrinária dominante, como também na localidade onde tenha seu domicílio, *in casu*, Belo Horizonte.

(*) Art. 651, § 2º, da CLT, vide p. 208.

(*) Súmula n. 207 do TST, vide p. 267.

(*) Art. 651, § 3º da CLT, vide p. 208.

Competência Material (*ratione materiae*)

Trata-se de competência estabelecida em razão da matéria. Especificamente, sobre o direito que versa a lide ou o tema que será resolvido em juízo.

No processo do trabalho, tal competência é estabelecida a partir do momento em que o juiz toma conhecimento da ação, ou seja, na audiência. Pode ser aduzida pelas partes ou *ex officio* pelo juiz. É questão de competência absoluta; conseqüentemente, obstrui o andamento feito (**Art. 301, inciso II, § 4º do CPC**^(*) c/c **Art. 7º da CLT**^(*)).

Entretanto, sob o aspecto hermênutico que norteia os entendimentos, ainda prematuros, sobre o texto prescrito na Emenda Constitucional n. 45/04 que alterou o **Art. 114 da CRFB**^(*), especificamente pelo descrito no inciso IX, em alguns casos específicos, poderá ser recepcionada pela Justiça do Trabalho. Ainda, entende-se que em se tratando de norma de eficácia limitada o inciso em referência remete ao texto de lei — em especial — na natureza trabalhista decorrente das contendas em que a justiça especializada estaria apta para receber sem demandar controvérsias que possam colocar em cheque sua idoneidade e histórico de julgados que se orientam pela própria legislação trabalhista.

Os julgados mais recentes sobre essas temáticas, com o tempo, sofreram constantes interpretações por parte do Poder Judiciário e causaram cizânia na interpretação do **Art. 114 da CRFB**^(*) alterado pela EC n. 45/04. Seria leviano assegurar uma posição sólida e comum para essas questões que, mais à frente, restarão atingindo o STF que deverá criar os precedentes de uniformização dessas matérias e, possivelmente, transformá-las em decisões com efeito vinculante para evitar quaisquer outras orientações conflitantes que possam expor o judiciário ao colapso em tentar acompanhar as intempéries e mazelas oriundas do nosso anacrônico Poder Legislativo.

Casos Concretos

Competência Material

Situação: *Apolo* firmou contrato de trabalho com Lojas Amapuã, para desempenhar suas funções de Gerente de Marketing. Naquele contrato, estava prevista a utilização de um imóvel para atender às necessidades com moradia do empregado. Este item fazia parte do contrato, como cláusula específica. Certo dia, *Apolo* desligou-se da empresa e, conseqüentemente, permaneceu naquele imóvel, não atendendo aos insistentes pedidos do empregador para que o desocupasse.

Cabe às Lojas Amapuã promover a desocupação daquele imóvel na Justiça do Trabalho? Ou deveria aforar ação de despejo ou reintegração de posse na Justiça Comum?

A Justiça do Trabalho é competente, em razão da matéria (*ratione materiae*), para dirimir quaisquer conflitos que sejam decorrentes das relações de trabalho, conforme o preceituado no **Art. 114 da CRFB/88**^(*). Mesmo em se tratando, aparentemente, de questões de natureza cível, se, propositadamente, o empregador houver ajustado tal condição no contrato de emprego como parte integrante deste, observa-se que aquela justiça (do trabalho) especializada será competente para promover a reintegração de posse, por ação, conforme jurisprudência dominante dos tribunais regionais. Tempestivamente, não havendo acordo ou previsão contratual neste sentido, entende-se que a Justiça Comum seria competente para dirimir tal querela.

Situação: O sindicato dos Catadores de Coquinho no Bosque do município de Porto Alegre — RS moveu ação em face da EMURGS — Empresa de Urbanismo do Rio Grande do Sul, pleiteando recolhimento de contribuição assistencial que, até então, não havia sido creditada em favor daquele sindicato. Tal ação foi aforada em uma VT da capital do Estado.

A Justiça do Trabalho é competente para dirimir tal conflito?

(*) Art. 301, inciso II, § 4º do CPC, vide p. 237.

(*) Art. 7º da CLT, vide p. 199.

(*) Art. 114 da CRFB, vide p. 230.

A contribuição sindical, prevista no **Art. 578 da CLT**^(*); contribuição assistencial, resultante dos acordos e convenções coletivas de trabalho (**Art. 513, alínea e da CLT**)^(*); e contribuição confederativa, fixada no **Art. 8º, inciso IV da CRFB**^(*) podem ser exigidas mediante ação própria proposta pelos representantes sindicais respectivos na Justiça do Trabalho, de acordo com entendimento contemporâneo extraído das alterações fixadas no **inciso III do Art. 114 da Carta Magna**^(*) e em consonância ao entendimento prescrito por grande parte dos regionais do trabalho.

Situação: Hefesto era empregado das Lojas de Calçados Sapatasso. Certo dia, de comum acordo com o seu empregador, contraiu empréstimo para pagamento de suas contas particulares. Naquela oportunidade, ficou acertado que pagaria em módicas prestações, que seriam descontadas do seu salário. Hefesto acabou não honrando nenhuma prestação. O empregador sentiu-se prejudicado e, em meio a uma ação trabalhista movida por Hefesto, além da contestação arguiu a existência daquele empréstimo em Reconvenção, pedindo a compensação dos valores com juros e correção monetária.

Seria competente a Justiça do Trabalho para julgar aquela Reconvenção, compensando o empregador pelo empréstimo?

A Justiça do Trabalho não é competente para tratar de “contratos de empréstimo”, os quais são firmados sob a égide do direito civil. Portanto, tal querela só poderia ser resolvida na Justiça Comum. Assim, o juiz julgará a ação movida por Hefesto e, no que concerne à Reconvenção, declinará sua competência para a Justiça Estadual (**Súmula n. 18 do TST**)^(*). No detalhe, propugna-se pelo “princípio da intangibilidade dos salários” que impossibilita descontos que não sejam prescritos por lei ou acordo/convenção coletiva da categoria.

Competência Funcional ou Hierárquica (*ratione personae*)

Refere-se ao recebimento de uma determinada pretensão ou inconformismo pelo juízo (na pessoa do juiz competente), o qual deve ter competência funcional para julgar determinada demanda ou ato procedimental. É importante ressaltar à funcionalidade do juiz que apreciará determinado tipo de processo (p. ex.: competência das VT — **Art. 652 da CLT**^(*) e competência do TST — **Lei n. 7.701/88**^(*)) e observe-se que essa competência aponta para as posições em que o julgador se encontra, por exemplo: em primeiro grau (VT), como juiz; em segundo grau (TRT), como desembargador; ou terceiro grau (TST), como ministro — em todos os casos — atuante no cumprimento da sua função “hierárquica” e de acordo com a matéria que foi submetida a julgamento. A demanda e o tipo de matéria ou procedimento serão o ponto nodal para que a competência seja estabelecida ou que o magistrado decline para um outro grau de jurisdição que seja capaz de recepcionar e julgar o assunto que foi submetido à apreciação do judiciário.

Casos Concretos

Competência Funcional ou Hierárquica

Situação: O SINDPEDRA Pirai/RJ, sindicato das Empresas Quebradoras de Pedra do Município de Barra do Pirai/RJ — categoria econômica, resolve ajuizar dissídio coletivo em face do SINDPEDREIRO de Barra do Pirai/RJ, sindicato dos Quebradores de Pedra do Município de Barra do Pirai/RJ — categoria profissional.

(*) Art. 578 da CLT, vide p. 206.

(*) Art. 513, alínea e da CLT, vide p. 206.

(*) Art. 8º, inciso IV da CRFB, vide p. 222.

(*) Inciso III do Art. 114 da Carta Magna, vide p. 230.

(*) Súmula n. 18 do TST, vide p. 264.

(*) Art. 652 da CLT, vide p. 208.

(*) Lei n. 7.701/88, vide p. 252.

Tal dissídio coletivo foi distribuído na única Vara de Trabalho que funciona em Barra do Pirai/RJ.

Poderá aquela VT julgar dissídio coletivo?

As VT não têm competência funcional ou hierárquica (*ratione personae*) para julgar dissídios coletivos. Há possibilidade de promover a conciliação, quando o dissídio ocorrer fora da sede do Tribunal Regional e este (por meio do seu presidente) delegar à autoridade local tal atribuição (**Art. 866 da CLT**)^(*). As ações coletivas devem ser ajuizadas no TRT/RJ, competente para julgar conflitos de natureza coletiva (**Art. 856 da CLT**)^(*).

Situação: Reia, Hera, Atenas e Ártemis, empregados das Organizações Tabajaras, com lojas de eletrodomésticos, representações comerciais, televidas e comércio de exportação resolveram ajuizar, conjuntamente, reclamação trabalhista contra aquelas empresas que passaram a figurar aglomeradas no polo passivo da lide na mesma contenda. Pleiteavam horas extraordinárias, prêmio de produtividade e gratificação de vendas.

Seria esta ação um dissídio coletivo? Qual seria o foro competente para o seu julgamento — VT ou TRT?

Trata-se de um dissídio individual plúrimo (**Art. 842 da CLT**)^(*) com “responsabilidade solidária” das empresas reclamadas (§ 2º do **Art. 2º da CLT**)^(*), em litisconsórcio ativo e passivo, respectivamente, onde existem vários autores (empregados) com interesses comuns que acionam vários réus (empregadores) na Justiça do Trabalho. A competência para julgar dissídios individuais ou individuais plúrimos e responsabilidade solidária é das Varas de Trabalho.

Competência em Razão do Valor (*ratione valori*)

A competência em razão do valor só se faz presente na Justiça Comum. São processos com “valor de alçada”, caracterizando o juízo competente — exclusivamente — pelo valor atribuído à causa. No processo do trabalho, as ações ditas de “alçada”, que atribuem valor à causa não excedente a duas vezes o salário-mínimo vigente são processadas pelo rito estabelecido na **Lei n. 5.584/70**^(*). O procedimento adotado é peculiar e não permite recursos das decisões proferidas no primeiro grau, exceto quanto às matérias constitucionais que, conforme entendimento majoritário, acolhem recurso ordinário abordando o tema então reconhecido como constitucional, independentemente, do rito “Procedimento Sumaríssimo”.

O Procedimento Sumaríssimo, com o advento da Lei n. 9.957/00, oferece celeridade processual às ações cujo valor não exceda 40 salários-mínimos na data do aforamento. Tal procedimento promove audiências em 15 dias, desde que o pedido seja “líquido” e “determinado” prescrito na petição inicial. Também, provoca a oitiva de duas testemunhas para cada parte e a apreciação do laudo em prazo de 5 dias, com decisão em 30 dias. No Tribunal, serão analisadas com prioridade em 10 dias, sem a presença do revisor, com parecer oral da Procuradoria do Trabalho e, finalmente, só receberá Recurso de Revista se contrariar Súmula do TST ou violar a Carta Magna. Em tempo, as “ações de alçada” da **Lei n. 5.584/70**^(*) não estabelecem competência, simplesmente, passam a ser regidas por um tipo de rito procedimental mais célere. Quanto à Lei n. 9.957/00, *idem*, sem a provocação de uma instância especial para sua análise.

Concluindo, não há competência *ratione valori* na Justiça do Trabalho que, tão somente, altera os ritos procedimentais dos processos a ela submetidos — sempre — competente para julgá-los independente dos valores envolvidos.

(*) Art. 866 da CLT, vide p. 215.

(*) Art. 856 da CLT, vide p. 215.

(*) Art. 842 da CLT, vide p. 214.

(*) § 2º do Art. 2º da CLT, vide p. 199.

(*) Lei n. 5.584/70, vide p. 255.

Casos Concretos

Competência em Razão do Valor

Situação: Afrodite ajuíza reclamação trabalhista em face da Cervejaria Antártida S.A., pleiteando aviso-prévio, férias vencidas e proporcionais, adicional noturno e horas extraordinárias. Tal reclamação caracterizou o valor da causa em quantia inferior a dois salários-mínimos vigentes.

Onde será aquela reclamação trabalhista ajuizada?

Como qualquer reclamação trabalhista individual, será distribuída para uma das VT daquela região, pois se trata de uma ação normal como qualquer outra, porém, seguirá o rito da **Lei n. 5.584/70**^(*) seguindo, também, o “procedimento sumaríssimo” e não receberá nenhum recurso das suas decisões, exceto quando versar sobre matéria constitucional.

Modificações da Competência

Finalmente, faz-se mister abordar as questões que envolvem as modificações de competência (**Art. 102 do CPC**)^(*).

As partes que participam de um processo podem requerer que duas ou mais ações sejam julgadas, simultaneamente. Trata-se da conexão e da continência, fenômenos processuais que podem provocar a alteração de competência, quando for comum, entre duas ou mais ações, o objeto ou a causa de pedir (**Art. 103 do CPC**)^(*), como também quando ocorre identidade de partes e causa de pedir, mas o objeto de uma das ações propostas, por ser mais amplo, abranger o das outras (**Art. 104 do CPC**)^(*).

Em tais situações, a intenção é evitar que se caracterize a litispendência, que acontece quando se verifica a reprodução de uma ação anteriormente ajuizada, sendo idênticas nas partes, causa de pedir e pedido, ou seja, quando se repete ação (**Art. 301, §§ 1º, 2º e 3º, do CPC**)^(*), conseqüentemente, propiciando que o Judiciário entre em conflito nas suas decisões. Para tanto, o próprio magistrado poderá, *ex officio*, promover a juntada dos autos e não das ações propostas, como assevera *Manoel Antonio Teixeira Filho* (**Art. 105 do CPC**)^(*).

Vale ressaltar que a “distribuição por dependência” — em regra — é aceita quando se afiguram os casos de conexão e continência, afastando-se as demais possibilidades que tentem desvirtuar os princípios de economia ou celeridade processual que norteiam a Justiça do Trabalho.

A Emenda n. 45/04 e a Ampliação de Competência da Justiça do Trabalho

Com o advento da Emenda Constitucional n. 45 promulgada em 31 de dezembro de 2004 e na esteira das interpretações doutrinárias de vanguarda, a Justiça do Trabalho será competente para julgar ações decorrentes das “relações de trabalho” e não só as oriundas das “relações de emprego”, sob protestos de correntes opositoras ao alargamento do papel dessa justiça especializada. Essa extensão, reflete ao doutrinador, restaria “encharcando” as pautas de julgamento das varas de trabalho e em patente confronto com os aspectos sociais que decorrem da relação entre o capital e o trabalho.

Ato contínuo, o debate sobre a matéria se estendeu ao Congresso Brasileiro de Direito do Trabalho realizado em São Paulo nos dias 20, 21 e 22 de junho de 2005, oportunidade em que as figuras mais conceituadas no universo das relações e do Direito do Trabalho como *Arion Romita*, *Estêvão Mallet*, *Manoel*

(*) Lei n. 5.584/70, vide p. 255.

(*) Art. 102 do CPC, vide p. 235.

(*) Art. 103 do CPC, vide p. 235.

(*) Art. 104 do CPC, vide p. 235.

(*) Art. 301, §§ 1º, 2º e 3º do CPC, vide p. 237.

(*) Art. 105 do CPC, vide p. 235.

Antonio Teixeira Filho, Alice Monteiro de Barros, Luiz Carlos Robortella, Arnaldo Süssekind, Bezerra Leite, Mauricio Godinho, Sergio Pinto Martins, Cassio Mesquita Barros e outros reconhecidos juslaboristas — em meio a calorosas discussões — concluíram que qualquer posicionamento sobre o mote, ainda, seria prematuro e só seria possível sustentar uma posição mais concreta a partir da existência de casos reais que se desenvolverem ao largo dessa cizânia até atingir o TST que, por consequência, restaria por expender decisão uniformizada sobre o tema.

Entretantes, já não nos afligem dúvidas sobre qual o rito procedimental adotado e nem mesmo conflitos de interpretação sobre quaisquer obrigações ao pagamento de custas judiciais, pois pujante o “princípio da gratuidade” que norteia o processo do trabalho, afastando as controvérsias e mantida a gratuidade em defesa da hipossuficiência dos interessados. Por fim, dedicaram-se debates sobre a criação de “câmaras setoriais” em que a Justiça do Trabalho poderia se pulverizar no atendimento às populações carentes, por exemplo, com a criação de “balcões de atendimento” em diversas localidades onde não há possibilidades de implantação de Varas de Trabalho, ainda, submetida a projetos.

A singela colaboração para elucidação dessa polêmica, parte do interesse de oferecer ao leitor uma gama de informações capaz de permitir entender quais os verdadeiros precedentes de bônus ou ônus que a Justiça do Trabalho passou a assumir após essa ampliação da sua competência. Ademais, não se pode olvidar que o legislador possa, também, ter criado um meio efetivo de regularizar o mercado informal de trabalho, visando o interesse contributivo do Estado ávido por impostos resultantes da renda auferida pelo trabalho. E, no intuito de enriquecer o debate, só nos resta afirmar que as mudanças não alcançaram o “holocausto” previsto e, atualmente, se concentram em razoáveis debates e adaptações que ao longo do tempo vão ser absorvidas com maestria e muita criatividade em hostes trabalhistas.

Para sedimentar as interpretações já prescritas em variadas decisões, inclusive, jurisprudenciais e sob o aspecto hermenêutico que norteia esses entendimentos diga-se, ainda prematuros, sobre o texto prescrito na Emenda Constitucional n. 45/04, apresentam-se essas competências ao saber jurídico em mais oportunidade que se dedica para discuti-las, oportunamente, em breves comentários como segue:

- a) Dano Moral, com previsão na **Súmula n. 392 do TST**^(*), vem se afigurando em hostes trabalhistas com a devida intensidade, tão somente, considerando-se palatável na ocorrência donexo causal e que reste por subjugar a condição humana e a integridade do trabalhador. Nesse aspecto, faz-se mister deixar claro que pedidos de dano moral por não assinatura de CTPS se constituem em “arroz de festa” e não são passíveis de condenação, bem diferente das revistas íntimas e do assédio psicológico que os empregados estão sujeitos no cumprimento de metas ou vendas de produtos não vinculados a sua principal atividade;
- b) Acidente de Trabalho, com decorrência de dano moral ou patrimonial por acidente de trabalho (**Art. 114, VI da CRFB**)^(*), abarca-se em posição atual do STF que prevê ação proposta por empregado em face do empregador na Justiça do Trabalho, com objeto indenizatório de natureza privada. Entretantes, quando houver interesse sobre parcelas previdenciárias além das indenizatórias, com concorrência do Estado na lide, se for União poderá recair a competência sobre a Justiça Comum Federal. Se o envolvimento for com o Estado ou Município, o processo tramitará na Vara de Fazenda Pública do Tribunal de Justiça (**Súmula n. 501 do STF**)^(*);
- c) Meio Ambiente de Trabalho, para ações que versem sobre o descumprimento de normas de segurança, higiene e saúde dos trabalhadores em que empregadores, comprovadamente, tenham agredido a saúde do empregado (**Súmula n. 736 do STF**)^(*);
- d) Cadastramento de PIS/PASEP, com entendimento consubstanciado na **Súmula n. 300 do TST**^(*) por se considerar um programa vinculado ao trabalho e dele decorrente;

(*) Súmula n. 392 do TST, vide p. 273.

(*) Art. 114, VI da CRFB, vide p. 230.

(*) Súmula n. 501 do STF, vide p. 275.

(*) Súmula n. 736 do STF, vide p. 275.

(*) Súmula n. 300 do TST, vide p. 270.

- e) Quadro de Carreira, de conformidade com a **Súmula n. 19 do TST**^(*), porque caracterizado como assessorios aos contratos de emprego;
- f) Descontos Previdenciários e Fiscais, previsto no **Art. 114, VIII da CRFB**^(*) e na **Súmula n. 368 do TST**^(*), pois já vinculados às obrigações do Judiciário Trabalhista com natureza residual aos créditos dela decorrentes;
- g) Seguro-desemprego, com fito na **Súmula n. 389 do TST**^(*), por se tratar de legislação que ampara-se pelas normas de natureza trabalhista;
- h) Ações oriundas da “Relação de Trabalho” julgadas pela Justiça do Trabalho em conformidade com o texto do **Art. 114, I da CRFB**^(*), que assevera qualquer prestação de serviços de natureza não empresarial estaria amparada pela existência de um pacto laborativo vinculado a obrigações que se sucedem e com direito à paga remuneratória, ou seja, pelo reconhecimento de um negócio jurídico fruto de atividades, diga-se, “artesanal” porque prestadas sem vínculo empregatício;
- i) Relação de Trabalho Avulso, já observado pelo **Art. 114, I da CRFB**^(*) e somado ao **Art. 643, § 3º da CLT**^(*), sem ineventualidade, pessoalidade e subordinação com características de empreitada para atender interesses restritos;
- j) Relação de Trabalho Eventual, atendido pelo **Art. 114, I da CRFB**^(*), para atender interesses não contínuos e consecutivos;
- k) Relação de Trabalho Autônomo e Relação de Consumo, pela exegese do **Art. 114, I da CRFB**^(*) (empreitada, locação de mão de obra, prestação de serviços etc.) e estendido aos empreiteiros, operários ou artífices (**Art. 652, alínea a, III da CLT**)^(*). Vale ressaltar que o TST já se manifestou favorável à competência para julgar a cobrança de honorários advocatícios. Em outro diapasão, há controvérsias sobre a possibilidade de haver reconvenção que discuta a relação de consumo fruto da relação de trabalho na própria Justiça do Trabalho. Nessa oportunidade, o réu (cliente) que não pagou pela atividade realizada pelo prestador de serviços (autor) alegaria em sua defesa a existência de vícios decorrentes do consumo, ou seja, do trabalho realizado. Entende-se que a condenação do cliente (réu) seria incontestável, mas a reconvenção por parte desse mesmo cliente (agora, autor) com suporte na tese que o serviço não foi prestado a contento e sujeito a vícios, certamente, tomaria o rumo da Justiça Comum pela ineficiência do magistrado trabalhista em apurar questões conclusivas prescritas no Código de Defesa do Consumidor. *Arion Sayão Romita*, em excelente artigo publicado sobre a matéria na *Revista LTr*, assevera que a Justiça do Trabalho é competente para julgar esses casos. Tal afirmação se baseia na premissa de que a justiça especializada é competente para julgar ações decorrentes de acidente de trabalho, danos moral e patrimonial; conseqüentemente, poderia recepcionar as querelas decorrentes das relações de consumo tratadas sob o manto da responsabilidade civil. A Corte Especial de Justiça aprovou o Projeto n. 695, que criou a **Súmula n. 363 do TST**^(*). Esta decisão uniforme assina a competência do Superior Tribunal de Justiça para cobrança de honorários de profissionais liberais contra clientes. Denota-se que o referido enunciado tenta solucionar um conflito de competência e, por outro lado, demanda uma grande confusão ao confrontar-se com decisões já expendidas pelo TST que entende ser a Justiça do Trabalho competente para conciliar e julgar as controvérsias decorrentes da relação de trabalho (**inciso IX do Art.114 da CRFB**)^(*);
- l) Relação de Trabalho no âmbito da Administração Pública, com base no **Art. 114, I da CRFB**^(*) e pelo entendimento extraído das **Súmulas ns. 331**^(*) e **363 do TST**^(*) que admitem a condenação do

(*) Súmula n. 19 do TST, vide p. 264.

(*) Art. 114, VIII da CRFB, vide p. 230.

(*) Súmula n. 368 do TST, vide p. 272.

(*) Súmula n. 389 do TST, vide p. 273.

(*) Art. 114, I da CRFB, vide p. 230.

(*) Art. 643, § 3º da CLT, vide p. 208.

(*) Art. 114, I, da CRFB, vide p. 230.

(*) Art. 652, alínea a, III da CLT, vide p. 208.

(*) Súmula n. 363 do TST, vide p. 272.

(*) Inciso IX do Art.114 da CRFB, vide p. 230.

(*) Súmula n. 331, do TST, vide p. 271.

(*) Súmula n. 363 do TST, vide p. 272.

estado em valores decorrentes das horas trabalhadas e FGTS para evitar o reconhecimento de regimes jurídicos próprios. Também, pelo que entende as **OJ's ns. 205^(*), 321^(*) e 335^(*) SDI-1 do TST**, bem como pela **Súmula n. 97 do STJ^(*)** cujo texto afirma que “compete à justiça do trabalho processar e julgar reclamação de servidor público relativamente a vantagens trabalhistas anteriores à instituição do regime jurídico único” e, por fim, no que prevê a **Súmula n. 137 do STJ^(*)** que assegura que “compete à justiça comum estadual processar e julgar ação de servidor público municipal, pleiteando direitos relativos ao vínculo estatutário”;

m) Greve, pela previsão do **Art. 114, I e II da CRFB^(*)** e **Súmula n. 189 do TST^(*)**, no aguardo de uma regra própria para a administração pública;

n) Representação Sindical, Contribuição Sindical, Confederativa e Assistencial, em decorrência do **Art. 114, III da CRFB^(*)** que, atualmente, recepciona cobranças e demais controvérsias na Justiça do Trabalho;

o) Conflitos de Competência, estabelecidos pelo **Art. 114, V da CRFB^(*)** e pela **Súmula n. 10 do STJ^(*)** que asseveram que “instalada a junta de conciliação e julgamento, cessa a competência do juiz de direito em matéria trabalhista, inclusive para a execução das sentenças por ele proferidas”, também, pela **Súmula n. 57 do STJ^(*)** que afirma que “compete à justiça comum estadual processar e julgar ação de cumprimento fundada em acordo ou convenção coletiva não homologados pela justiça do trabalho”;

p) Mandado de Segurança, *Habeas Corpus*, *Habeas Data*, de acordo com **Art. 114, IV da CRFB^(*)**, por considerar que estes remédios constitucionais são decorrentes de direitos vinculados às relações de trabalho;

q) Penalidades Administrativas impostas ao Empregador pelos órgãos de Fiscalização do Trabalho, listado no **Art. 114, VII da CRFB^(*)**, que se infere na execução fiscal que antes da competência da justiça federal, por diante, obriga seja efetivada nos próprios processos ou por meio de varas próprias que, ainda, poderiam ser criadas para atender essas demandas. Faz-se mister esclarecer que a Procuradoria-Geral Federal expediu Ofício de n. 187/2007, de 25 de abril de 2007, mediante delegação da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, obrigando aos magistrados do trabalho acompanhar e proceder as execuções de multas provenientes da Delegacia Regional do Trabalho e Imposto de Renda, em processos trabalhistas, em consonância com o **inciso VIII do Art. 114 da Carta Magna^(*)**;

r) Execução de ofício das contribuições previdenciárias, no **Art. 114, VIII da CRFB^(*)** e na **Súmula n. 368, I do TST^(*)**, as quais já seguiam essa direção por decorrência de ordem legal.

(*) OJ n. 205 SDI-1 do TST, vide p. 276.

(*) OJ n. 321 SDI-1 do TST, vide p. 277.

(*) OJ n. 335 SDI-1 do TST, vide p. 277.

(*) Súmula n. 97 do STJ, vide p. 275.

(*) Súmula n. 137 do STJ, vide p. 275.

(*) Art. 114, I e II da CRFB, vide p. 230.

(*) Súmula n. 189 do TST, vide p. 267.

(*) Art. 114, III da CRFB, vide p. 230.

(*) Art. 114, V da CRFB, vide p. 230.

(*) Súmula n. 10 do STJ, vide p. 275.

(*) Súmula n. 57 do STJ, vide p. 275.

(*) Art. 114, IV da CRFB, vide p. 230.

(*) Art. 114, VII da CRFB, vide p. 230.

(*) Inciso VIII do Art. 114 da Carta Magna, vide p. 230.

(*) Art. 114, VIII da CRFB, vide p. 230.

(*) Súmula n. 368, I do TST, vide p. 272.

IX

Ação Trabalhista

Conceito de Ação

Cardinalmente é importante ressaltar neste momento as diferentes denominações — AÇÃO e RECLAMAÇÃO. A ação será devidamente definida a seguir. Quanto à reclamação, faz-se mister esclarecer que, pelas características administrativas que deram origem ao processo do trabalho, tal terminologia restou incorporada ao vocabulário jurídico-trabalhista. O Ministério do Trabalho, órgão do Poder Executivo, era responsável por todas as questões que envolvessem relações de trabalho no Brasil; posteriormente, com a criação da Justiça do Trabalho, aquele órgão passou a exercer funções exclusivamente destinadas à fiscalização e ao cumprimento das normas de proteção ao trabalho (Art. 626 da CLT)^(*), mas mantiveram-se ainda no Texto Consolidado alguns vícios pertinentes àquele poder, ao qual nos reportávamos mediante requerimentos, ensejando o termo reclamação — que é a própria ação.

Na sociedade, surgem os conflitos de interesses. Tais conflitos geram a necessidade de uma regulamentação, evitando a autodefesa. Este poder regulamentar, que subordina a sociedade às ordens abstratas da lei, é delegado ao Estado, o qual reservou para si também a função jurisdicional, cabendo-lhe dirimir as lides com justiça.

Os conflitos de interesses que qualificam a lide são efeitos de uma pretensão resistida, servindo-se de um processo, que se trata de uma operação por meio da qual se obtém uma composição, e se manifesta mediante atos coordenados tendentes a esse fim, o procedimento.

O poder de jurisdição do Estado corresponde ao dever de prestar uma atividade jurisdicional por solicitação dos indivíduos, objetivando a tutela e realização dos seus interesses. Este direito do indivíduo de recorrer ao Estado para obter o exercício de sua atividade na satisfação daqueles interesses se resume ao direito de ação e consiste nos esforços que cada uma das partes desenvolve para obter a ajuda do Estado.

Ao Estado é delegado o poder de reconhecer e fazer valer o direito ameaçado ou violado, logo, se volta ao titular desse direito a possibilidade de invocar a prestação jurisdicional que lhe é devida, por meio da propositura da ação, dando origem a uma relação processual. Tal relação resume-se em um conflito de interesses regulado pelo direito e é entendida pela maioria da doutrina como triangular. Forma-se com as figuras do reclamante, da reclamada e do Estado, representado pelo juiz. P. ex.: X move ação trabalhista em face de Y, pleiteando N títulos contratuais. Em vez de X mover ação trabalhista contra Y, pleiteando N títulos contratuais.

Observe-se que o texto da Emenda Constitucional n. 45/04, nos permite conjecturar sobre essa discussão terminológica na defesa de uma tese que pode asseverar determinada mudança de comportamento em hostes trabalhistas, bem como permitir a possibilidade de se reconhecer o *nomen iuris* **ação**, exclusivamente, aplicada nos casos que decorram das “relações de trabalho”. Em contrário senso, a palavra **reclamação** se consolidaria nas oportunidades em que contendem sobre questões decorrentes da “relação de emprego”.

(*) Art. 626 da CLT, vide p. 208.

Essa cizânia terminológica poderá se tornar num divisor de critérios procedimentais e, porque não, regimentais que facilitem os profissionais do direito na composição das peças que se inferem nos processos trabalhistas. Portanto, quando houver um pleito aforado junto à Justiça do Trabalho onde um prestador de serviços contende por indenização oriunda de uma “relação de trabalho”, restaria a exordial seguir legendada como “AÇÃO TRABALHISTA”. E, nos casos em que se verificar interesse de empregado em créditos originários de contrato de emprego, o *petitum vestibular* seria intitulado como “RECLAMAÇÃO TRABALHISTA”.

Essa interpretação peculiar surge com intuito de facilitar o operador do direito na sua pretensão, ainda, diante de tamanha e intensa controvérsia sobre as mais diversas interpretações da Emenda n. 45/04.

Condições da Ação

Para propor uma ação, faz-se mister o preenchimento de certos requisitos formais, independentemente da existência de um direito material subjetivo do pretendente à tutela jurisdicional. Estes requisitos concernem a direitos pertinentes às partes na relação jurídica em litígio, como as normas impostas pelo Estado para que aquela tutela seja exercida totalmente.

Estas condições necessárias para que o reclamante obtenha um pronunciamento favorável ao seu pedido só ocorrerão se forem cumpridos os pressupostos processuais, portanto, a existência de uma reclamação está subordinada à ocorrência de condições, que são: possibilidade jurídica do pedido, interesse de agir, e legitimidade para a causa (**Art. 267, inciso VI do CPC**)^(*).

Possibilidade Jurídica do Pedido

Trata-se de condição que se explica pela necessidade da existência de norma de direito material do trabalho, amparando a pretensão do reclamante, p. ex., o trabalhador que acompanha sua mulher ao médico e traz o atestado dela, reconhecido pela Previdência Social, para justificar sua falta ao serviço e reclama abono de falta. Não tem seu direito assegurado em lei (**Art. 473 da CLT**)^(*).

Entrementes, parte da doutrina advoga tese contrária a este entendimento e assevera que inexistente a obrigação de apegar-se a um direito material. Tão somente bastaria que a pretensão estivesse atrelada a um direito, mesmo processual. Seria razão suficiente para entender a sobrevivência das ações declaratórias (**Art. 4º do CPC**)^(*).

Interesse de Agir

É a condição que implica ao reclamante elaborar uma pretensão adequada à satisfação do interesse instrumental e secundário, que surge da necessidade de obter por meio do processo a proteção ao interesse substancial, segundo *Enrico Tulio Liebman*.

Tem como escopo, direto e imediato, a movimentação do órgão jurisdicional, que é indispensável para o atendimento do caso, sem isto o reclamante sofreria um dano irreparável.

O interesse de agir é no momento da propositura da ação e, ajuizada esta, até a sentença é preciso que esteja pujante, caso contrário, não justificaria a prestação da tutela requerida, bem como o principal requisito das condições da ação. P. ex.: um empregado é dispensado com aviso prévio indenizado e resolve ajuizar uma reclamação trabalhista, antes da data marcada para a homologação da sua rescisão contratual no sindicato (**Art. 477, § 6º, alínea b, da CLT**)^(*). Não caracterizaria o interesse de agir, pois impossível adivinhar que sua rescisão estaria eivada de erros.

(*) Art. 267, inciso VI do CPC, vide p. 236.

(*) Art. 473 da CLT, vide p. 204.

(*) Art. 4º do CPC, vide p. 233.

(*) Art. 477, § 6º, alínea b, da CLT vide p. 204.

Legitimidade da Parte

Existem dois tipos de legitimidade:

- para a causa (*legitimatío ad causam*); e
- para estar no processo (*legitimatío ad processum*).

A primeira é delegada ao verdadeiro portador do direito ameaçado, ou seja, a legitimidade para a causa é dada àquele que sofreu a lesão de direito, p. ex., um empregado que resolve ajuizar reclamação trabalhista contra o seu empregador não poderá pedir, por receio, que seu irmão tome aquela providência. Somente a própria parte lesada poderia apresentar sua pretensão ao Poder Judiciário.

A segunda é delegada àquele que tem condições de “estar no processo”, ou seja, é delegada às pessoas que portam habilitação legal para funcionar processualmente (**Art. 36 do CPC**)^(*). P. ex.: aos advogados é dado o direito de atuar no processo, por procuração de seus clientes.

Substituição Processual

Faz-se mister esclarecer este tema tão polêmico após acirrada a discussão com o cancelamento da Súmula n. 310 do TST pela Resolução n. 119/03.

Trata-se da possibilidade de pleitear o direito alheio em nome próprio, ou seja, “vestir-se como parte para a causa, sem ser seu verdadeiro proprietário” (grifo nosso). Esta forma de representação extraordinária vem causando uma grande cizânia nas hostes trabalhistas e é um assunto de incomensurável importância; para tanto procuraremos estudá-lo — cadenciadamente — bem como percorrer suas variadas interpretações; entretantes, firmar nossa posição sem irradiar zonas cinzentas sobre este instituto processual tão complexo de entender e fácil de aplicar na prática forense, principalmente pelos sindicatos representantes das categorias profissionais, os quais sempre encontram os meios mais simplórios de utilizá-lo, não conhecendo sequer seu amplo e irrestrito “poder de fogo” sobre patrões e, até mesmo, seus próprios afiliados, os empregados.

Coroando o princípio da pertinência subjetiva da ação, o **Art. 6º do CPC**^(*) preceitua que a ninguém será dado postular, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei, isto é, a *legitimatío ad causam* é conferida ao titular do direito subjetivo material, consumando assim a legitimação ordinária para requerer a tutela jurisdicional prestada pelo Estado. Todavia, há uma outra condição que o próprio comando legal citado acentua e discrimina — a legitimação extraordinária ou anômala, fenômeno jurídico processual, denominado “substituição processual” por *Giuseppe Chiovenda*. Depreende-se assim que esta substituição constitui uma exceção à regra geral da legitimação e, como tal, deve ser conferida explicitamente por lei, com as especificações das hipóteses que contempla.

A “substituição processual” difere da representação, pois, enquanto o substituto atua em seu próprio nome, o representante age em nome do representado. O “substituto processual” é parte, conquanto o direito material subjacente pertença a outrem. Também, não se confunde com a sucessão, pois nesta o sucessor atua em nome próprio em decorrência de um direito que lhe pertence e passa a participar do processo, na qualidade de sujeito da relação de direito material da qual, via sucessão, veio a tornar-se titular.

No direito comum, podemos indicar os seguintes casos de substituição processual:

- **Art. 70 do CPC**^(*);
- Art. 861 do CCB;
- **Art. 3º da Lei n. 1.533/51**^(*);
- **Art. 9º, parágrafo único do CPC**^(*).

(*) Art. 36 do CPC, vide p. 234.

(*) Art. 6º do CPC, vide p. 233.

(*) Art. 70 do CPC, vide p. 234.

(*) Art. 3º da Lei n. 1.533/51, vide p. 256.

(*) Art. 9º, parágrafo único do CPC, vide p. 233.

A doutrina arrola, ainda, como exemplo de “substituição processual” o caso da ação popular onde o autor age em nome próprio, defendendo interesses da comunidade. No entanto, o autor não está substituindo a quem quer que seja, apenas está exercitando um direito seu, segundo uma legitimidade ordinária conferida inclusive pelo texto constitucional. O autor exerce a pretensão em nome próprio, como membro desta comunidade, não a substituindo, pois esta não possui personalidade jurídica.

Após esta rápida explanação acerca do tema, passaremos a analisar os casos de incidência ou não do fenômeno processual da substituição na seara trabalhista.

Sobre o **Art. 195, § 2º, da CLT^(*)**, o princípio a ser observado é o de que apenas o titular do direito material está legitimado para requerer a tutela jurisdicional do Estado. Anômala a hipótese de este direito ser defendido por outrem, em nome próprio ou alheio.

Na hipótese de norma autorizativa, que neste caso só poderá advir de fonte heterônoma, haja vista o caráter público da *legitimatío ad causam*, o dispositivo deve ser expresso quanto à substituição, senão a possibilidade de defender direito alheio não será em nome próprio do titular; sendo assim, na hipótese de “substituição processual”, é imprescindível, *in casu*, a outorga de mandato pelo titular do direito subjetivo em favor de seu representante.

O **Art. 195, § 2º, da CLT^(*)** consubstancia-se assim num caso de substituição, pois o texto, além de não fazer expressa menção à representação, não dispensou a necessidade de mandato e a lei supre concedendo-o *ad litem*.

O TST firmou jurisprudência uniforme sobre o assunto e caracteriza como legítima a “substituição processual” pelo sindicato nos casos de adicional de insalubridade ou periculosidade. Observe-se que o cancelamento da Súmula n. 310 do TST resta por consolidar seu entendimento na **Orientação Jurisprudencial n. 121 da SDI-1^(*)** que permite aos sindicatos pleitearem sobre os créditos decorrentes de adicional de insalubridade na qualidade de substitutos processuais, ou seja, em nome próprio para defender direito alheio.

A **Lei n. 8.073/90^(*)** veio ao mundo jurídico tratar de questões acerca de “política salarial” e, entre seus artigos, conferia a qualidade de substituto processual às entidades sindicais nos litígios que envolvessem problemas salariais. Porém, todos os artigos desta lei foram vetados, com exceção do que menciona singularmente a “substituição processual”, atualmente em vigor (**Art. 3º da Lei n. 8.073/90^(*)**). Sendo assim, descaracterizada como política salarial, passou a dispor apenas sobre o instituto em estudo, mas agora plena, independentemente do caso. Urge retificar os textos legais no que tange à proibição de distinguir a atuação da entidade sindical entre associados ou não, haja vista o **Art. 8º, inciso III, da CRFB^(*)**, que estende obrigatoriamente a área de atuação dos sindicatos, inclusive individualmente, aos não associados.

Em se tratando do **Art. 857 da CLT^(*)** a categoria não possui personalidade jurídica; logo, faz-se necessária sua representação. Esta, por força da Constituição Brasileira, é atribuição exclusiva das atividades sindicais, bem como da previsão exposta no **Art. 513 da CLT^(*)** que a assegura como prerrogativa dos sindicatos. Em tempo, cumpre-nos salientar que o próprio comando legal que trata dos dissídios coletivos é cristalino, quando assevera que “a representação... constitui prerrogativa das associações sindicais”. Sendo assim, a representação é ordinária, não ocorrendo a “substituição processual” da categoria, tampouco de seus membros. Na ação coletiva trabalhista a entidade sindical é a parte que, ordinariamente, representa a categoria. Seus membros são os sujeitos do processo, não participando dele, mas sendo seu destinatário.

Ressalte-se, ainda, que a representação em foco não é concorrente, mas exclusiva.

(*) Art. 195, § 2º da CLT, vide p. 201.

(*) Orientação Jurisprudencial n. 121 da SDI-1, vide p. 276.

(*) Lei n. 8.073/90, vide p. 256.

(*) Art. 3º da Lei n. 8.073/90, vide p. 256.

(*) Art. 8º, inciso III, da CRFB, vide p. 222.

(*) Art. 857 da CLT, vide p. 215.

(*) Art. 513 da CLT, vide p. 206.

A “substituição processual” só ocorrerá na hipótese de defesa de direito de membro da categoria concretamente considerado, porque, em se tratando de interesses abstratos da categoria, a entidade sindical se confunde com a própria categoria, possuindo legitimação ordinária para ingressar em juízo.

Quanto ao **Art. 872, parágrafo único, da CLT**^(*) — ação de cumprimento — apesar de a lei dispensar o mandato em favor do sindicato, a hipótese em tela não é um caso de “substituição processual”, mas de representação.

A lei torna despciendo o mandato; porém, este é outorgado *ad litem*, inclusive por força do **Art. 8º, inciso III, da Lei Maior**^(*). O fenômeno da representação legal é encontrado no direito comum, estando previsto para os absolutamente incapazes, para os tutelados e para os curatelados.

No que concerne ao **Art. 8º, inciso III, da CRFB**^(*), a hipótese é de mera representação, pois quando o legislador constituinte desejou a qualidade de substituto processual para o sindicato, o fez como no **Art. 5º, inciso LXX, alínea b, da Carta Política**^(*), que concerne a legitimidade para a impetração de mandado de segurança coletivo para organização sindical, entidade de classe ou associação, em defesa dos interesses dos membros ou associados. Logo, quando a lei quis, determinou, sobre o que não quis, guardou silêncio — princípio de inteira aplicabilidade na questão de hermenêutica em análise, pois sabemos que a expressão “substituto processual” foi intencionalmente suprimida da redação final do artigo. E mais, o **Art. 103, inciso IX, da Carta Magna**^(*) delegou à confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional legitimidade para ajuizar ação direta de inconstitucionalidade. Se o **Art. 8º, inciso III, da CRFB**^(*) dispusesse sobre “substituição processual”, tais objetivos específicos seriam tautológicos, fato inadmissível em sede de interpretação, pois a lei não possui palavras supérfluas, uma vez que não se presumem na lei palavras inúteis.

O artigo da Lei Maior (**Art. 8º, inciso III, da CB/88**)^(*), ora em análise, assegura ao sindicato a defesa da categoria a qual representa, defesa esta que pode se materializar como: representante processual, **Art. 839, alínea a, da CLT**^(*); assistente simples, **Art. 50 do CPC**^(*); e prestador de assistência gratuita, **Art. 14 da Lei n. 5.584/70**^(*). Logo, a defesa prevista na Constituição é na forma de representação e a substituição, por ser extraordinária, deverá ser expressa. “O ordinário se presume, o extraordinário se prova” (*Malatesta*).

Ressalta-se ainda que o **Art. 513, alínea a, da CLT**^(*) possui redação semelhante ao texto constitucional, sem no entanto ter alçado a controvérsia acerca da “substituição processual”, diferenciando apenas no uso do verbo representar. Temos que a simples troca de palavras, neste caso, de “representar” para “defender” não possui o condão de transformar o disposto em previsão para a substituição processual.

Ademais, vale observar que a legitimidade do sindicato para propor a ação de cumprimento, estende-se à observância de acordo ou convenção coletivos (**Súmula n. 286 do TST**)^(*).

Uma outra hipótese de “substituição processual” está prevista no **Art. 25 da Lei n. 8.036/90**^(*). Trata-se da possibilidade de o sindicato pleitear em nome próprio o direito de empregado ter depositado seu FGTS, ou seja, compelir a empresa a efetuar os depósitos das importâncias devidas sob título de conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço. Tal dispositivo não descarta o uso da representação extraordinária pelo sindicato quando assevera que a ele cabe acionar diretamente o inadimplente (empresa). Novamente, pelo mandato *ad litem*.

Analisados os casos controvertidos de “substituição processual”, passemos a deslindar as consequências de sua incidência ante o princípio da conciliação; conseqüentemente, da transação, bem como da renúncia e da desistência.

(*) Art. 872, parágrafo único, da CLT, vide p. 215.

(*) Art. 8º, inciso III da Lei Maior, vide p. 222.

(*) Art. 8º, inciso III da CRFB, vide p. 221.

(*) Art. 5º, inciso LXX alínea b da Carta Política, vide p. 219.

(*) Art. 103, inciso IX da Carta Magna, vide p. 228.

(*) Art. 8º, inciso III da CB/88, vide p. 221.

(*) Art. 839, alínea a da CLT, vide p. 214.

(*) Art. 50 do CPC, vide p. 234.

(*) Art. 14 da Lei n. 5.584/70, vide p. 255.

(*) Art. 513, alínea a da CLT, vide p. 206.

(*) Súmula n. 286 do TST, vide p. 269.

(*) Art. 25 da Lei n. 8.036/90, vide p. 253.

A desistência da ação é faculdade de quem a ofereceu à apreciação do Judiciário. Independe da aquiescência do réu, se a manifestação de vontade do autor se externar antes de sua resposta à ação, mas sempre anterior à sentença, segundo dispõe o diploma processual civil vigente. Como há de se depreender da sua previsão legal, a desistência da ação é prerrogativa do autor, logo, de quem é parte. O substituído, para desistir da ação, deverá acumular a posição de sujeito do processo como parte do mesmo processo, para tanto deverá lançar mão da figura do assistente litisconsorcial, conforme previsão do **Art. 54 do CPC**^(*). Uma vez admitido seu ingresso como assistente litisconsorcial, o substituído interveniente poderá, fazendo uso do poder dispositivo, dispor da ação, inclusive dela desistir.

Se, originariamente, a faculdade de desistir da ação é atribuição exclusiva de quem participa do processo, é indubitável a condição de parte do substituto. Este pode desistir da ação, muito embora a justificativa para a aceitação de tal desistência seja outra. A desistência da ação extingue o processo sem resolução de mérito, consequência que não obsta o substituído ou, ainda, o próprio sindicato desistente de ajuizar idêntica ação.

Para o substituído poder formular tal desiderato, é imprescindível tornar-se parte no processo, fazendo uso da figura do assistente litisconsorcial, conforme demonstrado em linhas transatas. Porém, ante o princípio da irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas, o órgão jurisdicional deve rejeitar tal pretensão, uma vez que a vontade dos particulares não gera efeito algum sobre o interesse público na aplicação da norma cogente, como é o caso da legislação trabalhista.

Por tais motivos e, ainda, por não ser o titular do direito a que se visa renunciar, o substituto processual não possui a faculdade de renunciar ao direito alheio, sua atribuição restringe-se a defendê-lo.

A substituição processual pelos sindicatos é matéria controvertida e, como havíamos citado no início dessa explanação, sofreu mais um revés com a publicação da Resolução n. 119, de 25 de setembro de 2003, que restou cancelando a Súmula n. 310 do TST e, assim, abrindo o debate para discussão sobre a possibilidade dos sindicatos pleitearem em nome próprio direito alheio em todas as oportunidades em que estiver centrado na defesa de direitos oriundos de uma determinada categoria de trabalhadores, sob o prisma de interesses difusos ou coletivos, porém, de vínculo comunitário e constitucional do trabalho como uma espécie de paradigma interpretativo ao Ministério Público do Trabalho por meio das — atuais e constantes — Ações Cíveis de natureza Pública.

Transação e Renúncia

A possibilidade de transação nos casos de “substituição processual”, por não ser parte, o substituído não pode transacionar direitos. A exceção fica registrada nos casos do assistente litisconsorcial. Negar a possibilidade de conciliação dentro do Judiciário Trabalhista seria grave escoriação ao princípio da conciliação que informa o Direito Processual do Trabalho (**Art. 764 da CLT**)^(*).

Na verdade, a transação se constitui uma relação bilateral ou sinalagmática, em que os participantes fazem concessões mútuas, com a finalidade de extinguir uma obrigação e que se consolida como um ato jurídico pelo qual as partes, fazendo concessões recíprocas, extinguem obrigações litigiosas ou duvidosas, dizia *Clóvis Bevilacqua*.

Verifica-se que transação deve ser interpretada como uma espécie de contrato, uma vez que se caracteriza mediante a manifestação de vontade de duas ou mais pessoas, em que se estabelecem direitos e obrigações recíprocos. Esse é o tratamento legal conferido pelo Código Civil atual (art. 840 e seguintes).

Por sua vez, a renúncia é definida como um negócio jurídico unilateral que determina o abandono irrevogável de um direito, dentro dos limites estabelecidos pelo ordenamento jurídico que *Caio Mario*

(*) Art. 54 do CPC, vide p. 234.

(*) Art. 764 da CLT, vide p. 211.

define como a abdicação que o titular faz do seu direito, sem transferi-lo a quem quer que seja, simplesmente, o abandono voluntário do direito. Assim, a renúncia também importa em extinção da obrigação, sendo que independe do consentimento de todos os participantes da relação jurídica. E, como afirmado por *Caio Mário da Silva Pereira*, a renúncia independe do concurso de outrem, quando o direito renunciado não se opõe a um indivíduo pessoalmente obrigado.

Na transação, todavia, além de haver a cessão mútua deve existir direito incerto ou direito que se colidem, que se trata da *res dubia* ou coisa litigiosa que deve ser entendida em um sentido subjetivo como dúvida razoável sobre a situação jurídica objeto do precitado acordo. Mas existem certos direitos que possuem natureza pública, merecendo atenção especial no que concerne à renúncia e à transação como os créditos trabalhistas. Alguns autores, como *Caio Mário da Silva Pereira*, atrelam a impossibilidade de disposição do titular do direito ao caráter público desse mesmo direito. Afirma que são irrenunciáveis os direitos públicos, como aqueles direitos que envolvem um interesse de ordem pública, como proteção aos economicamente fracos ou contratualmente inferiores. Outras correntes doutrinárias preferem fundamentar o caráter da irrenunciabilidade ao próprio conteúdo da norma em que o legislador expressa a impossibilidade de renúncia mediante disposição proibitiva explícita, de conformidade ao **Art. 7º, inciso XIII da CRFB**^(*), por exemplo, que estabelece o limite máximo de 44 (quarenta e quatro) horas semanais e 8 (oito) horas diárias para a jornada de trabalho do obreiro. Em outro prisma, há quem atribua a irrenunciabilidade ao próprio fim visado pela norma. *Alice Monteiro de Barros*, feliz nas suas sustentações, assevera que a finalidade da norma trabalhista é retirar o trabalhador de sua inferioridade econômica e predomina nesse campo o caráter da irrenunciabilidade de direitos e considerados os aspectos que envolvem o fundamento da irrenunciabilidade das normas trabalhistas, impõe-se destacar que, em especial, essa regra principiológica vem sendo relativizada por motivos juridicamente adequados e por razões economicamente relevantes.

Essa tese se aperfeiçoa pelo teor da **Súmula n. 276 do Tribunal Superior do Trabalho**^(*), que assevera que direito ao aviso-prévio como irrenunciável pelo empregado e o pedido de dispensa de cumprimento não exime o empregador de pagar o respectivo valor, salvo comprovação de haver o prestador dos serviços obtido novo emprego. Aqui, denota-se o intento de prestigiar o caráter indisponível do direito ao aviso-prévio, cuja finalidade precípua é proporcionar ao empregado, injustamente, dispensado a possibilidade de conseguir outro emprego. Logo, de acordo com a norma constitucional que o prevê em nosso ordenamento jurídico (**Art. 7º, XXI**)^(*), o direito ao aviso-prévio não pode ser despojado pelo próprio trabalhador, ainda, que sobre ele exista litígio.

Portanto, trata-se de um direito individual social fundamental, cuja natureza jurídica acompanha o princípio da dignidade da pessoa humana que se vincula com o princípio da valorização do trabalho humano, sob o aspecto da recolocação do trabalhador no mercado de trabalho após dispensa injusta ou sem motivo. Em outro diapasão, existem disposições normativas e jurisprudenciais que indicam o poder do trabalhador renunciar a certos direitos individuais trabalhistas, englobando-os num termo de quitação com eficácia liberatória plena como enuncia a **Súmula n. 330 do Tribunal Superior do Trabalho**.

Um viés distinto se evidencia sobre a possibilidade de renúncia ou transação por meio de outros atos juridicamente viáveis, como as normas coletivas de trabalho e os acordos judiciais, por exemplo. Quanto às normas coletivas, num contexto de flexibilização do Direito do Trabalho, vale a vontade das partes integrantes da relação jurídico-econômica que se pretende organizar. Também, válido discutir sobre a impossibilidade de renúncia em face de direito assegurado por norma constitucional expressa, que não aborda a questão referente à flexibilização — é aplicável às sentenças normativas, como já firmou entendimento o próprio TST e a doutrina especializada comunga do mesmo entendimento ao restringir as hipóteses de cabimento da flexibilização dos direitos trabalhistas, buscando traçar limites assegurados pelo legislador constituinte ao afirmar que a Constituição flexibilizou o princípio da irrenunciabilidade do sistema trabalhista, mas apenas no **Art. 7º, incisos VI, XIII e XIV**^(*), os quais não comportam interpretação extensiva.

(*) Art. 7º, inciso XIII da CRFB, vide p. 221.

(*) Súmula n. 276 do TST, vide p. 269.

(*) Art. 7º, XXI, vide p. 221.

(*) Art. 7º, incisos VI, XIII e XIV da CF vide p. 221.

A legislação do trabalho traduz sua interpretação sobre as transações em três momentos singulares, em especial, nos **Arts. 9º^(*), 444^(*) e 468^(*) da CLT**. Com efeito, esses preceitos normativos asseveram que serão ineficazes os atos jurídicos praticados em detrimento de certos bens jurídicos, garantidos por comandos normativos que se encontram previstos em contrato, em normas coletivas ou em normas jurídicas. Oportunamente, nos abarcamos no raciocínio jurídico da ilustre *Alice Monteiro de Barros* que se entende se a transação feita pelo sindicato é passível de nulidade, com mais razão aquela que se realiza entre empregado e empregador, geralmente na ruptura do pacto laboral, pois os direitos são em regra indisponíveis, porque instituídos por normas imperativas reveladoras de interesse público. Em síntese, pode-se afirmar que não existem parâmetros normativos que definam o que pode ou não ser objeto de transação. A regra, contudo, é que deve-se admitir a transação e impedir a renúncia como prevê *Américo Plá Rodríguez*, porque isto obriga a examinar cuidadosamente o conteúdo de cada acordo para descobrir se ele não se limita a dissimular uma ou mais renúncias, tentação que muitas vezes os trabalhadores enfrentam, desejosos de tornar efetivo, de imediato, um crédito que o empregador se nega a pagar integralmente, com ou sem fundamentos.

Por derradeiro, será preciso identificar meios para que as transações possam espelhar concessões recíprocas válidas que não agridam normas ou princípios jurídicos específicos do Direito do Trabalho e louvar pelo esforço das partes para negociar o que, definitivamente, esteja nos limites da realidade e dos interesses gerais dos envolvidos.

Elementos da Ação

Os elementos da ação são o sujeito, o objeto e a causa de pedir.

Definindo, sujeito da ação é atribuído à pessoa que tem o direito material, ou seja, ao titular de um interesse em conflito com a resistência de outrem. Assim, há dois sujeitos que compõem uma lide — um sujeito ativo (reclamante) e outro sujeito passivo (reclamado), os quais são abrangidos pela denominação jurídica de partes.

Quando estas partes são compostas por mais de um interessado, verificamos a existência de um litisconsórcio que também pode ser ativo e passivo, ou melhor, com pluralidade de reclamantes e de reclamados, respectivamente (**Art. 2º, § 2º^(*) e Art. 842 da CLT^(*)**).

No que concerne ao objeto da ação, trata-se efetivamente do pedido do autor (**Art. 282, inciso IV, do CPC^(*)**), entendendo-se como aquele que, solicitado, seja assegurado pelo órgão jurisdicional. O reclamante pede uma providência (jurisdicional) do Estado, que tutele seu interesse com relação a um bem pretendido, isto é, do pedido imediato ao mediato.

O pedido imediato consiste na providência jurisdicional requerida — uma sentença. E o pedido mediato é a utilidade que se deseja alcançar pela sentença, ou seja, o bem pretendido pelo reclamante. Simplificando, a pretensão do reclamante é pedido mediato e a finalidade da ação é pedido imediato. P. ex.: o empregado labora em horas extraordinárias e pretende recebê-las — pedido mediato. A sentença deverá condenar o empregador ao pagamento daquelas horas — pedido imediato.

Como último elemento da ação encontramos a causa de pedir, *causa petendi*, que insta ao reclamante expor na petição inicial os fatos e os fundamentos jurídicos do pedido que, conseqüentemente, na sua fundamentação abarcará a causa de pedir (**Art. 282, inciso III, do CPC^(*)**).

Assim sendo, o pedido terá não só a causa próxima — os fundamentos jurídicos e a natureza do direito controvertido —, como também a causa remota — fato gerador do direito —, observando-se que o

(*) Art. 9º da CLT, vide p. 199.

(*) Art. 444 da CLT, vide p. 202.

(*) Art. 468 da CLT, vide p. 203.

(*) Art. 2º, § 2º da CLT, vide p. 199.

(*) Art. 842 da CLT, vide p. 214.

(*) Art. 282, inciso IV do CPC, vide p. 237.

(*) Art. 282, inciso III do CPC, vide p. 237.

Código de Processo Civil adotou a teoria da substanciação. P. ex.: em uma reclamação em que se requer horas extras, o reclamante deve citar (na petição inicial) que laborava dez horas por dia, ou seja, oito horas do expediente normal diário e mais duas horas suplementares, fato gerador do direito (causa remota) e que aquelas mesmas horas suplementares não eram pagas conforme prevê o **Art. 59 da CLT**^(*) — os fundamentos jurídicos (causa próxima), propugna *Vicente Greco Filho*.

Classificação das Ações

As ações trabalhistas classificam-se em individuais e coletivas. As individuais (dissídios individuais) são aquelas em que os titulares são pessoas singularmente consideradas (**Art. 791**^(*), **Art. 839**^(*) e **Art. 842 da CLT**^(*)) e as coletivas (dissídios coletivos) são as ações ajuizadas entre sindicatos representantes das categorias econômica e profissional (**Art. 857 da CLT**)^(*).

Quanto à sua divisão, em regra, conhecemos as declaratórias, constitutivas, condenatórias, cautelares, executivas e, numa concepção avançada, consideraremos também as mandamentais.

Ações Declaratórias

Dentro do ramo das ações de conhecimento (cognição), aquelas que acionam a tutela jurisdicional de conhecimento ao direito invocado, as ações declaratórias limitam-se à afirmação de existência ou inexistência de uma relação jurídica e da autenticidade ou falsidade de documento (**Art. 4º do CPC**)^(*). Seu efeito é o de proclamar unicamente aquele preceito pretendido. Fazem-se necessárias, quando da existência de um estado de incerteza sobre a interpretação de uma relação jurídica, como também para evitar um eventual prejuízo decorrente daquela incerteza. Subdivide-se em positivas, afirmando a existência da relação jurídica, e negativas, posicionando a inexistência de uma relação jurídica, também, manifestando-se sobre a arguição de falsidade das provas documentais apresentadas no processo.

Em tempo, vale ressaltar a existência das ações declaratórias incidentais (**Art. 5º**^(*) e **Art. 325**^(*) do **CPC**), que são aquelas que suscitam o pronunciamento de uma declaração durante o desenvolvimento do processo, solicitando incidentalmente a manifestação do juiz sobre assunto que pode esclarecer o andamento do processo.

Caso Concreto

Situação: Ação Declaratória Positiva

No passado, um empregado trabalhou durante cinco anos em uma fazenda, sem registro e carteira assinada.

No presente, este mesmo empregado conta com 30 anos de trabalho efetivo, comprovado em sua CTPS; conseqüentemente, deseja aposentar-se. Como poderia requerer sua aposentadoria integral com 35 anos de trabalho, contando com aquele período de cinco anos trabalhados, considerado perdido?

Primeiro, é bom deixar claro que as ações declaratórias não estão sujeitas à prescrição. Em seguida, este empregado poderia ajuizar uma ação declaratória em face da fazenda, para a qual trabalhou independente da existência da mesma, contanto que indicasse corretamente o local.

(*) Art. 59 da CLT, vide p. 200.

(*) Art. 791 da CLT, vide p. 213.

(*) Art. 839 da CLT, vide p. 214.

(*) Art. 842 da CLT, vide p. 214.

(*) Art. 857 da CLT, vide p. 215.

(*) Art. 4º do CPC, vide p. 233.

(*) Art. 5º do CPC, vide p. 233.

(*) Art. 325 do CPC, vide p. 238.

Assim, requerer a declaração da existência de uma relação jurídica e, se possível, com provas testemunhais, documentais e outras cabíveis. Tal ação iria proclamar a existência de uma relação jurídica que perdurou por cinco anos, sem efeitos condenatórios, já que não se trata de ação condenatória, tão somente declaratória.

Finalmente, com esta sentença recorreria junto ao órgão previdenciário, solicitando a somatória dos períodos supramencionados e totalizando os 35 anos para obter a sua aposentadoria integral.

Situação: Ação Declaratória Negativa

Um empregado que trabalhava de vigilante, ao se desligar da empresa, foi acusado de ter furtado a arma com a qual trabalhava — fato que não ocorreu e que restou posteriormente comprovado. Depois de um longo tempo, ao procurar emprego em outras empresas do ramo e não obter êxito na seleção notou que elas pertenciam a uma associação que controlava incidentes ocorridos com seus profissionais e que havia ficado registrado o fato que desabonava sua conduta.

Para solucionar seu problema, poderia ajuizar uma ação declaratória negativa, a fim de comprovar a inexistência daquela ocorrência e ver garantida a possibilidade de sua absorção no mercado de trabalho.

Situação: Ação Declaratória Incidental

Um empregado foi dispensado com aviso-prévio indenizado. Decorridos dois anos, este mesmo empregado resolveu ajuizar uma reclamação trabalhista em face da empresa para a qual trabalhou.

Na audiência inaugural, a empresa reclamada apresentou contestação arguindo que aquela reclamação foi atingida pelos efeitos da prescrição, já que o empregado havia sido dispensado após os dois anos da extinção do pacto laboral, portanto, além do prazo previsto (**Art. 11 da CLT^(*) c/c Art. 7º, inciso XXIX da CRFB^(*)**) e que o aviso-prévio trabalhado não havia sido adotado, neste caso.

Durante o desenvolvimento daquele processo, o tema da prescrição prejudicava o desenrolar da reclamação. Neste interregno, para evitar que tornasse litigiosa a relação jurídica entre as partes e de cuja existência dependia o julgamento da lide, o reclamante resolveu interpor — no curso do processo — ação declaratória incidental. Alegou que o aviso que recebera era indenizado, conseqüentemente, o período contestado integrava para todos os efeitos da relação de emprego o tempo de serviço (**Art. 487, § 6º, in fine, da CLT^(*)**). Não havia o que se discutir, pois o empregado ajuizou reclamação dentro de dois anos e não foi coberto pelo “manto prescricional”.

Atendendo ao preceituado no **Art. 5º do CPC^(*)**, a Justiça do Trabalho declarou, por sentença, que a reclamação havia sido ajuizada dentro do prazo, decidindo aquele incidente e dando continuidade ao processo, a fim de pronunciar-se na decisão final sobre o mérito da questão.

Situação: Empregado que servia a um empresário do ramo musical, ao instalar aparelhagem de som para um determinado *show*, foi atingido fatalmente por uma descarga elétrica. Decorrido certo tempo, a viúva daquele referido empregado, após saber que o marido trabalhava em condições de periculosidade e em horas extraordinárias, resolveu ajuizar reclamação trabalhista em face do cantor que se apresentava nos eventos.

Na contestação do cantor, ora reclamado, arguia-se que a viúva não era parte legítima e pedia a extinção do processo por ilegitimidade da parte. Durante a audiência, lida a contestação e não havendo proposta de acordo, o juiz não acolheu a preliminar de condições da ação — por ilegitimidade da parte. Tratava-se de um caso típico de sucessão, conseqüentemente, a viúva do falecido era parte legítima e, no seguimento do processo, foi interrompido pelo reclamado, que apresentou naquela oportunidade ação declaratória incidental, contestando oralmente que não era o verdadeiro empregador do falecido. Ambos prestavam serviços a um certo empresário, este sim, verdadeiro patrão e responsável pela montagem dos equipamentos e organização dos espetáculos.

(*) Art. 11 da CLT, vide p. 199.

(*) Art. 7º, inciso XXIX da CRFB, vide p. 222.

(*) Art. 487, § 6º, *in fine* da CLT, vide p. 205.

(*) Art. 5º do CPC, vide p. 233.

Neste sentido, coube ao juiz, após tomar conhecimento de todos os fatos e provas, declarar incidentalmente a ilegitimidade da parte, devidamente caracterizada, extinguindo o processo pelo **Art. 267, VI do CPC**^(*).

Em tempo, a viúva poderia intentar nova ação em face do verdadeiro patrão do seu marido falecido.

Ações Constitutivas

Assim como as ações de conhecimento (cognição), as constitutivas são aquelas que se limitam a criar, modificar ou extinguir um estado ou uma relação de direito. Têm efeitos declaratórios e seriam o antecedente lógico de toda sentença, segundo *Eduardo Couture*. Visam obter, mediante tutela jurisdicional, uma modificação que deve ocorrer numa situação anteriormente caracterizada e tida como irregular.

O exemplo mais comum das ações constitutivas reside nos dissídios coletivos de natureza econômica, os quais são suscitados objetivando o estabelecimento de novas condições de trabalho, com a criação ou modificação de normas laborais antes praticadas. Em tempo, a lei não estabelece prazo prescricional para este tipo de ação e vale simplesmente aplicar a regra do **Art. 11 da CLT**^(*) ou do **Art. 7º, inciso XXIX da CRFB**^(*) de conformidade com o interesse e a tempestividade da mudança que se pretende efetuar.

Caso Concreto

Ações Constitutivas

Situação: Um empregado foi admitido em uma empresa para trabalhar em um determinado setor, sem definir seus vencimentos. Decorrido longo prazo, o empregado sentiu-se lesado por receber menos que seus colegas e ajuizou ação constitutiva, visando à estipulação de um salário.

A Justiça do Trabalho, amparada no **Art. 460 da CLT**^(*), proferiu sentença constitutiva obrigando a empresa a decretar um salário igual ao daqueles que, na mesma empresa, faziam serviço equivalente ou ao que fosse habitualmente pago para serviço semelhante, criando um estado de fato, ou seja, um salário equivalente.

Situação: Uma empregada gestante trabalhava em um setor sujeito à insalubridade. Em razão de seu estado de gravidez, solicitou ao empregador uma alteração de local de trabalho. Não atendida e assegurando-se da sua estabilidade, resolveu ajuizar ação constitutiva em face daquela empresa, requerendo modificação no estado de fato, ou seja, do local em que laborava. Tal sentença, com efeitos constitutivos e amparada na proteção do trabalho da mulher, restou obrigar aquela empresa à mudança da gestante para um setor que não ficasse à disposição de agentes insalubres.

Situação: Um empregado foi transferido para a filial da empresa em outra cidade, sem a sua anuência e sem a real necessidade de serviço. Indignado com aquela arbitrariedade, resolveu ajuizar ação constitutiva de sustação de transferência, inclusive com pedido liminar visando tornar sem efeito a transferência irregular (**Art. 659, inciso IX da CLT**)^(*).

A Justiça do Trabalho, dentro dos termos que disciplinam o assunto (**Art. 469 da CLT**)^(*), concedeu medida liminar sustando aquele ato arbitrário e proferiu decisão extinguindo estado de fato, ou seja, a transferência anteriormente determinada.

Ações Condenatórias

As mais utilizadas na Justiça do Trabalho, têm como objetivo a obtenção de uma sentença que, acolhendo a pretensão do reclamante, venha compelir a reclamada ao cumprimento de uma prestação, a

(*) Art. 267, VI do CPC, vide p. 236.

(*) Art. 11 da CLT, vide p. 199.

(*) Art. 7º, inciso XXIX da CRFB, vide p. 222.

(*) Art. 460 da CLT, vide p. 203.

(*) Art. 659, inciso IX da CLT, vide p. 209.

(*) Art. 469 da CLT, vide p. 204.

qual se refere a uma obrigação de pagar, dar, fazer ou não fazer, abster-se ou desfazer algo que realizou. Sua maior característica é a aplicação de uma regra que sancione o mandamento legal, conforme entende *J. Frederico Marques*. É a condenação, por ato do juiz, que transforma a sanção abstrata da lei em concreta (execução), autorizando o credor a exigir judicialmente uma prestação do devedor, assevera *Enrico Tulio Liebman*.

Caso Concreto

Ações Condenatórias

Situação: Um empregado que laborava em ambiente com grau máximo de insalubridade e sob regime de horas extras, resolve ajuizar reclamação trabalhista em face do seu empregador.

A Justiça do Trabalho condenaria aquele empregador ao pagamento de um *quantum*, sob os títulos contratuais exigidos. É condenação resultante de uma obrigação de dar e seus efeitos levariam o devedor a cumpri-la, pagando ao credor sua dívida.

Ações Cautelares

São aquelas que evitam o *periculum in mora* e protegem o interessado quando há *fumus boni juris*, isto é, asseguram uma situação e preservam um estado de direito, enquanto não se propõe uma ação principal — medidas cautelares preventivas. Aceitas, também, antes de proferida sentença na ação principal — medidas cautelares incidentais —, visto que o procedimento demorado desta pode vir a comprometer a eficácia da decisão pretendida. Impedem que a parte contrária, agindo ou abstendo-se de agir, cause lesão grave ou de difícil reparação ao direito do autor. São normalmente conhecidas por medidas e procedimentos cautelares (**Art. 796 do CPC**)^(*).

As medidas cautelares, quando preparatórias e contenciosas, são dependentes de uma ação principal e, neste sentido, só se consideram validadas se a parte que as interpôs apresentar a ação principal no prazo de 30 dias de sua efetivação (**Art. 806 do CPC**)^(*).

Em alguns casos, as medidas cautelares podem ser atendidas *inaudita altera pars*, ou seja, sem receber contestação antes de ser realizada (**Art. 797^(*) e Art. 804^(*) do CPC**). Em tais casos, o intuito é assegurar o atendimento da pretensão, pois o *ex adverso*, ao ser citado, poderia dificultar a efetivação da referida medida.

As ações cautelares podem ser contenciosas quando formam a *litis contestatio*, ou seja, uma pretensão e a sua devida resistência, consequentemente, passíveis de contestação. Também, podem ser administrativas quando não há lide, tão somente partes requerentes, o que não implica contestação, simplesmente em ciência da existência daquela cautelar (**Art. 865^(*) e Art. 871^(*) do CPC**).

Vale ressaltar que, nas cautelares administrativas, os autos podem ser entregues ao requerente e retirados do Cartório ou Vara (VT), posteriormente apensados na petição inicial que dará início à outra ação. Nas cautelares administrativas não há prazo para o ajuizamento de uma ação principal, haja vista suas características não contenciosas e de mero interesse, sem litigiosidade.

Caso Concreto

Ações Cautelares

Situação: Empregados de uma determinada empresa, ao chegarem ao trabalho, se depararam com os portões fechados. Foram informados de que não haveria atividades laborais naqueles próximos dias. É sabido que a lei veda o *lockout* (**Art. 722 da CLT**)^(*), consequentemente, não seria admissível que um

(*) Art. 796 do CPC, vide p. 248.

(*) Art. 806 do CPC, vide p. 249.

(*) Art. 797 do CPC, vide p. 248.

(*) Art. 804 do CPC, vide p. 249.

(*) Art. 865 do CPC, vide p. 249.

(*) Art. 871 do CPC, vide p. 249.

(*) Art. 722 da CLT, vide p. 211.

empregador encerrasse os serviços de sua empresa, repentinamente, sem ser por meio de férias coletivas (**Art. 139 da CLT**)^(*), força maior (**Art. 501 da CLT**)^(*) ou *factum principis* (**Art. 486 da CLT**)^(*).

Assim sendo, os empregados recorreram ao sindicato que, ao averiguar o problema, descobriu que o proprietário daquela empresa havia se ausentado, furtivamente, para o exterior e que a empresa estava caindo em insolvência e alienando seus bens, além de contrair dívidas extraordinárias.

Para garantir o pagamento dos empregados, o sindicato ajuizou uma ação cautelar de arresto (**Art. 813 do CPC**)^(*), comprovando a existência de *fumus boni juris* e do *periculum in mora* (**Art. 801, inciso IV, in fine**)^(*), e **Art. 798 do CPC**), ou seja, a fundamentação aparente de um direito — verossimilhança — também, pelo seu caráter assecuratório por não adimplemento de uma obrigação.

Neste sentido, o sindicato protegeu seus afiliados da possibilidade de aquele empregador não honrar seus compromissos com o contrato de trabalho, bem como mediante cautelar de arresto restringir bens que possam assegurar o pagamento dos empregados. Posteriormente, houve ajuizamento da ação principal, no caso, a rescisão indireta com fulcro no **Art. 483, alínea d da CLT**)^(*).

Em tempo, vale salientar que existem medidas cautelares preventivas e incidentais. Esta situação tratou da preventiva.

Situação: Um empregado, ao ser admitido por uma empresa para desempenhar as funções de técnico de segurança do trabalho, levou consigo dois aparelhos — um de medição de ruídos acústicos e outro de poluição ambiental, ambos de sua propriedade. Porém, eram utilizados nas atividades diárias da empresa.

Decorrido certo tempo, aquele empregado resolveu pedir demissão. Ao deixar a empresa, dirigiu-se ao setor onde trabalhava para pegar seus equipamentos que, surpreendentemente, lhe foram negados pelo responsável do almoxarifado. Este alegava que o patrão tinha dado ordens para não entregar os equipamentos a ninguém. Naquele instante, houve uma discussão sobre a disputa de propriedade ou mesmo de posse, com fundado receio de rixas ou danificações.

Neste sentido, o empregado ajuizou ação cautelar de sequestro (**Art. 822 do CPC**)^(*), alegando *fumus boni juris* e juntou aos autos as notas fiscais que comprovavam sua propriedade, bem como o *periculum in mora*, pois a empresa poderia provocar danificações em seus equipamentos, causando-lhe prejuízos.

Posteriormente, aforou ação principal, na qual discutia indenizações de títulos contratuais. Em tempo, vale salientar que o sequestro se diferencia do arresto já que o último é a constrição de quantos bens forem necessários para o cumprimento de uma obrigação. O primeiro, para solucionar a disputa de um bem específico.

Situação: Um empregado trabalhava com um colega em um local insalubre (grau máximo) e seu empregador ignorava aquela situação. Decorrido certo tempo, foi informado de que seu único colega recebera um convite para trabalhar no Iraque. Logo, ausentar-se-ia do país. Consciente de que a única pessoa que poderia testemunhar sobre as condições insalubres poderia lhe faltar, resolveu ajuizar ação cautelar de produção antecipada da prova (**Art. 846 do CPC**)^(*). Não só solicitou a presença de exame pericial no local antes que houvesse uma mudança na situação de fato, bem como levou seu único colega ao tribunal para prestar depoimento como testemunha.

Posteriormente, aforou ação principal requerendo a integração da insalubridade na sua remuneração; conseqüentemente, as verbas resilitórias, e juntou aos autos a cautelar de produção antecipada da prova, como peça de prova da insalubridade a que havia sido exposto.

(*) Art. 139 da CLT, vide p. 201.

(*) Art. 501 da CLT, vide p. 206.

(*) Art. 486 da CLT, vide p. 205.

(*) Art. 813 do CPC, vide p. 249.

(*) Art. 801, inciso IV, *in fine* do CPC, vide p. 248.

(*) Art. 798 do CPC, vide p. 248.

(*) Art. 483, alínea d da CLT, vide p. 205.

(*) Art. 822 do CPC, vide p. 249.

(*) Art. 846 do CPC, vide p. 249.

Situação: Um empregado trabalhava em horas extras e nunca foi recompensado por esses serviços extraordinários. Decorridos quase cinco anos, verificou que, se não reclamasse por aquele trabalho extraordinário, seria atingido pela prescrição quinquenal quanto aos créditos resultantes das relações de trabalho (**Art. 7º, inciso XXIX da CRFB**)^(*).

Sem pretender se desligar da empresa naquele momento e protegido por estabilidade oriunda de acordo coletivo, a qual lhe assegurava não haver represálias no ajuizamento de reclamações trabalhistas, resolveu aforar cautelar de protesto (**Art. 867 do CPC**)^(*). Seu desiderato era prevenir responsabilidades, bem como prover a conservação e ressalva de seus direitos ao manifestar sua intenção de modo formal. A presente medida cautelar de protesto interrompeu o prazo prescricional, que restaria atingindo as horas suplementares laboradas e, posteriormente, poderia ajuizar ação principal requerendo-as sem correr o risco de se caracterizarem prescritas. Em tempo, a parte requerida (ré) daria ciência da interposição da medida cautelar administrativa de protesto. Não podendo contestá-la, restando apenas a possibilidade de aforar outra cautelar como contraprotesto (**Art. 871 do CPC**)^(*).

Ações Executivas

São aquelas que fazem cumprir as sentenças transitadas em julgado, das quais não tenha havido recurso com efeito suspensivo, quando proferidas pelas VT nos dissídios individuais. E, pelos tribunais regionais, nos dissídios coletivos e nos acordos não cumpridos, mediante ações de cumprimento (**Art. 872 da CLT**)^(*). O **Art. 876 da CLT**^(*) foi alterado pela Lei n. 9.958, de 12.01.2000, passando a admitir não apenas as sentenças de mérito ou homologatórias de acordos passíveis de execução, mas também os termos de ajuste de conduta (TAC) firmados perante o Ministério Público do Trabalho e os termos de conciliação firmados perante as Comissões de Conciliação Prévia, que constituem “títulos executivos extrajudiciais”. Não há mais a necessidade de que sejam previamente submetidos a um processo de conhecimento.

Outra possibilidade é a ação de execução de multas aplicadas pelas DRT's ou decorrentes dos próprios processos trabalhistas em que se discutem multas por não assinatura de CTPS (**Art. 53 da CLT**)^(*) ou pela ausência obrigatória de homologação da rescisão de contrato de emprego nos sindicatos (**Art. 477 da CLT**)^(*) que passou a cobrança da Justiça Federal para competência da Justiça do Trabalho, com o advento da EC n. 45/04 que incluiu o **inciso VII no Art. 114 da CRFB**^(*). Em ofício expendido pela AGU para Justiça do Trabalho da Primeira Região (OF. AO/PGF/RJ n. 187/07), a União, com base na **Lei n. 11.457/07**^(*) que instituiu a “Super Receita”, indicando a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional como sua digna representante, substabelece competência para os magistrados trabalhistas (como representantes judiciais) executarem as multas provenientes da Delegacia Regional do Trabalho, nos termos do **Art. 16, § 3º, II combinado com o § 4º da sobredita lei**^(*). E, assistirá à PGF a prerrogativa da intimação pessoal mediante carga nos autos, que passará a ser instituída expressamente pela CLT (**Art. 832, § 4º**)^(*), conjuntamente, com o **Art. 20 da Lei n. 11.033**^(*).

Neste sentido, a Justiça do Trabalho passará a executar nos próprios processos de natureza trabalhista que estiverem sob a sua apreciação, multas administrativas decorrentes do não cumprimento das normas expressas no Texto Consolidado, seja mediante a criação de Varas especializadas em Execução Fiscal ou por meio dos próprios processos que estiverem sob a sua tutela.

(*) Art. 7º, inciso XXIX da CRFB, vide p. 222.

(*) Art. 867 do CPC, vide p. 249.

(*) Art. 871 do CPC, vide p. 249.

(*) Art. 872 da CLT, vide p. 215.

(*) Art. 876 da CLT, vide p. 215.

(*) Art. 53 da CLT, vide p. 200.

(*) Art. 477 da CLT, vide p. 204.

(*) Inciso VII no Art. 114 da CRFB, vide p. 230.

(*) Lei n. 11.457/07, vide p. 250.

(*) Art. 16, § 3º, II combinado com o § 4º da sobredita lei, vide p. 250.

(*) Art. 832, § 4º, vide p. 214.

(*) Art. 20 da Lei n. 11.033, vide p. 256.

Os demais títulos previstos no **Art. 585 do CPC**^(*), para serem executados na seara trabalhista, ainda dependem de uma sentença que lhes conceda força executiva.

Quando se procura o Judiciário para obter garantia de um direito, aquele não poderia somente reconhecê-lo e prestar a tutela jurisdicional. Para tanto, faz-se necessário que sua decisão seja cumprida e, após o reconhecimento de uma pretensão, caberia ordenar coercitivamente ao devedor que adimplisse a sua obrigação para com o credor, inclusive demonstrando que o Judiciário serve para conhecer o direito e promover a sua execução.

No processo do trabalho, há uma grande polêmica em torno do processo de execução. Inúmeras correntes doutrinárias divergem sobre as fontes legais que norteiam aquele processo. A CLT conta com apenas 20 artigos sobre a execução (**Art. 876**^(*) ao Art. 892 da CLT) e remete à aplicação dos preceitos que regem os processos dos executivos fiscais para a cobrança judicial da dívida da Fazenda Pública Federal (**Lei n. 6.830/80**^(*)). Também, o **Art. 769 da CLT**^(*) transfere para o CPC a sua aplicação no processo de execução.

Para não adentrarmos em discussões doutrinárias sobre o assunto, cabe-nos orientar de que maneira se processa uma execução trabalhista. Neste sentido, convergimos para a utilização das três fontes legais supramencionadas, enfatizando que a CLT é cardinal e os outros títulos que serão usados subsidiariamente não se podem contraditar ao exposto no Texto Consolidado. Em tempo, cumpre-nos salientar que o **Art. 882 da CLT**^(*) segue a ordem preferencial dos bens à penhora, subsidiando-se ao CPC com a necessidade de se atribuir valor a estes mesmos bens nomeados à penhora e de conformidade com a Lei n. 8.953/94 que altera aquele título, especificamente no que concerne à introdução do **Art. 655, § 1º, inciso V do CPC**^(*).

Uma questão polêmica se concentra na validade da homologação de títulos contratuais de natureza trabalhista pelas Câmaras de Arbitragem. Faz-se mister, oportunamente, conhecer recente decisão neste sentido onde a 7ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho manteve decisão que reconhece como válida e eficaz, para todos os fins de direito, sentença dada por juiz arbitral em ação trabalhista. O processo em questão foi movido por uma ex-empregada das Lojas Brasileiras, de Feira de Santana (BA), demitida, junto com outros funcionários, por causa do fechamento da filial na cidade. Em assembleia, as partes — empresa e trabalhadores — escolheram como árbitro a pessoa indicada pelos trabalhadores, “o presidente da categoria profissional”, conforme registrou o Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região (BA), e submeteram à apreciação do juízo arbitral a questão do fechamento da loja. A rescisão do contrato foi homologada pelo juiz arbitral, que fez constar na sentença que a trabalhadora deu “ampla e irrevogável quitação à presente arbitragem, bem como ao extinto contrato de trabalho para nada mais reclamar contra a empresa, seja a que título for”. Apesar disso, a autora entrou com ação trabalhista contra a empresa para pedir diferenças salariais. Sustentou que a decisão do juiz arbitral seria inválida. Essa alegação foi rejeitada e o processo acabou extinto sem julgamento do mérito pelo Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região (BA), sob o entendimento de que, tendo a sentença arbitral sido proferida nos termos da lei, “há de ser declarada válida e eficaz, produzindo efeito de coisa julgada entre as partes”. Por consequência, a autora contestou essa decisão num Recurso de Revista, cujo seguimento foi negado pelo TRT. Por isso, recorreu ao TST. Em Agravo de Instrumento, sustentou que, ao contrário do que afirmara o Tribunal Regional, foram satisfeitos os requisitos legais para a aceitação do recurso. Alegou que a Lei n. 9.307/96, que instituiu a utilização do juízo arbitral no Brasil, seria inconstitucional e defendeu a tese de invalidade do termo de arbitragem que homologou sua rescisão contratual, pois não foram juntadas cópias da ata de formação, de votação e de publicações em jornais e editais do comprovante de registro de cartório e do Ministério do Trabalho, além do que houve ressalva, no termo de quitação, pelo sindicato que a assistiu. Na visão do relator, ministro

(*) Art. 585 do CPC, vide p. 244.

(*) Art. 876 da CLT, vide p. 215.

(*) Lei n. 6.830/80, vide p. 250.

(*) Art. 769 da CLT, vide p. 211.

(*) Art. 882 da CLT, vide p. 216.

(*) Art. 655, § 1º, inciso V do CPC, vide p. 245.

Pedro Paulo Manus, o dispositivo constitucional que estabelece que nenhuma lesão ou ameaça a direito pode ser excluída da apreciação do Poder Judiciário não é incompatível com o compromisso arbitral e os efeitos de coisa julgada de que trata a Lei n. 9.307/96. Em sua análise, ele afirma que a arbitragem se caracteriza como forma alternativa de prevenção ou solução de conflito à qual as partes aderem “por força de suas próprias vontades” e a Constituição “não impõe o direito à ação como um dever, no sentido de que todo e qualquer litígio deve ser submetido ao Poder Judiciário”. Ele conclui pela rejeição das alegações sobre a afronta à norma constitucional e a alegada inconstitucionalidade da Lei n. 9.307/96. No decorrer do julgamento, o voto do relator foi destacado por outro membro da 7ª Turma, o ministro Guilherme Caputo Bastos, pelo ineditismo da matéria no TST. O presidente da Turma, ministro Ives Gandra Martins Filho, também considerou tratar-se de decisão importante, na medida em que prestigia o papel do juízo arbitral no processo trabalhista brasileiro (AIRR n. 1475/2000-193-05-00.7).

Caso Concreto

Ações Executivas

Situação: Em uma reclamação trabalhista que pleiteava horas extraordinárias, adicional de periculosidade e diferenças salariais, foi proferida uma sentença condenando a reclamada ao pagamento daqueles valores — *in totum*. Após a liquidação daquela decisão, a parte interessada dirigiu-se à empresa em que laborava e, de posse da sentença, solicitou que aquelas verbas que lhe eram devidas fossem pagas naquele exato instante, já que o Poder Judiciário havia se manifestado em seu favor. Por consequência, a empresa disse que não pagaria nada. Logicamente, não se pode obrigar a adimplir uma obrigação desta forma. É vedado usar métodos de autodefesa para exigir que seja cumprida uma decisão judiciária.

Finalmente, caberia ao reclamante requerer ao juiz competente (1º grau de jurisdição — VT) que fosse impulsionado o processo de execução. Assim, obteria do Poder Judiciário a satisfação do seu crédito, já reconhecido quando acionou a tutela jurisdicional nos termos do **Art. 878 da CLT**^(*) estabelece que a execução poderá ser promovida por qualquer interessado ou *ex officio* pelo próprio Juiz ou Presidente ou Tribunal competentes (Princípio do Inquisitivo).

Situação: Ao encerrar um contrato de trabalho, empregado e patrão resolveram formalizar um acordo sobre “verbas extras” que faziam parte daquela relação numa Câmara de Arbitragem da localidade. Alguns valores que complementavam o salário do empregado seriam pagos à parte. Transação homologada pela Câmara de Arbitragem em documento subscrito pelas partes e por duas testemunhas, inclusive, referendado pelos advogados dos transatores em que constava que o empregador pagaria uma quantia determinada em seis prestações, corrigidas com juros e correção monetária.

Não foi paga a primeira prestação, conseqüentemente, nenhuma outra. Aquilo irritou o empregado que, naquele instante, resolveu recorrer ao Judiciário Trabalhista. Por meio de uma ação executiva sob a égide de título extrajudicial que visava fosse processada a execução daqueles valores, pois faziam parte de um título executivo amparado por entidade idônea local e com amparo no **Art. 585, inciso II do CPC**^(*), especificamente, no que concerne ao instrumento de transação prescrito neste título.

No processo do trabalho não há execução de título extrajudicial, com exceção aos termos extraídos das Comissões de Conciliação Prévia e aos TAC e aos termos de conciliação firmados perante as CCP's. Quanto aos demais, decorrentes das “decisões passadas em julgado ou das quais não tenha havido recurso com efeito suspensivo” e os “acordos, quando não cumpridos” (**Art. 876 da CLT**)^(*), extraídos no curso de uma ação trabalhista, e não formalizados fora de juízo.

Portanto, seria necessário ajuizar reclamação trabalhista, alegando que os valores homologados pela Câmara de Arbitragem faziam parte de um contrato de emprego que não foi cumprido a contento.

(*) Art. 878 da CLT, vide p. 216.

(*) Art. 585, inciso II do CPC, vide p. 244.

(*) Art. 876 da CLT, vide p. 215.

Restaria evidenciado o reconhecimento pelo Judiciário do direito pleiteado e, conseqüentemente, adentraria no processo de execução depois de ultrapassado o necessário conhecimento.

Em tempo, cumpre observar recente decisão isolada do TST em sentido contrário, registrando que o dispositivo constitucional que estabelece que nenhuma lesão ou ameaça a direito pode ser excluída da apreciação do Poder Judiciário não é incompatível com o compromisso arbitral e os efeitos de coisa julgada de que trata a Lei n. 9.307/96, visto que a arbitragem se caracteriza como forma alternativa de prevenção ou solução de conflito à qual as partes aderem em declarações de vontades. Vale registrar o ineditismo da matéria junto ao TST e a manifestação do ministro Ives Gandra Martins Filho que considerou tratar-se de decisão importante, na medida em que prestigia o papel do juízo arbitral no processo trabalhista brasileiro.

Ações Mandamentais

Mesmo sem estar no elenco apropriado para o conceito classificação das ações, não se pode olvidar uma menção especial a essas ações mandamentais que, segundo *Celso Agrícola Barbi*, se constitui no procedimento mais rápido e eficaz contra os atos ilegais do Poder Público, seja na esfera administrativa, seja na judiciária, mas também na área do Poder Legislativo, quando o ato apresente natureza e forma de ato administrativo.

O mandado de segurança é uma ação mandamental, na qual se produz um *mandamus*, ou seja, o juiz decide mediante um mando ou uma ordem. Serve para proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* e não distingue qual a autoridade responsável pela ilegalidade ou abuso de poder (**Art. 5º, inciso LXIX da CRFB**)^(*). Ainda, direito líquido e certo é aquele direito subjetivo que, apesar de realmente existente, só será líquido e certo se o fato for indiscutível, isto é, provado documentalmente e de forma satisfatória, conforme apregoa *Celso Agrícola Barbi*. Vale ressaltar que, se o fato depender de outras provas, não será considerado líquido e certo e, nestes casos, será considerado por meio de outra ação.

O mandado de segurança não serve para atacar decisões proferidas em sentença e pode visar tanto ao ato praticado, como àquele que é iminente; assim sendo, terá características preventivas em se tratando de receio e ameaça de lesão ao direito do indivíduo.

As decisões interlocutórias de deferimento da antecipação dos efeitos da tutela podem ser atacadas mediante a ação de segurança, para inibir eventual concretização de dano irreparável ou de refratária reparação (**Súmula n. 414, II do TST**)^(*). Contudo, quando da concessão da antecipação dos efeitos da tutela conjuntamente com a prolação da sentença, cabe Recurso Ordinário ou Medida Correicional, esta, para conferir efeito suspensivo ao referido recurso (**Súmula n. 414, I e III**)^(*).

Há controvérsias acerca da decisão que denega seguimento ao Agravo de Instrumento, que induz há “zonas grises” pela doutrina autorizada. A primeira corrente propugna pela possibilidade de ser apresentada uma Medida Correicional pelo *error in procedendo* cometido pelo juízo de admissibilidade, que denegou o andamento de Agravo de Instrumento ao juízo *ad quem*. Segunda corrente defende a tese da interposição de outro Agravo de Instrumento, esgotando-se no próprio Texto Consolidado a propositura de outro remédio que ali não esteja prescrito, pois se trata de uma lei especial que permite, restritivamente, recorrer ao Estatuto Buzaid pelo “princípio da subsidiariedade” (**Art. 769 da CLT**)^(*) que não atende as questões vinculadas à via recursal trabalhista, por absoluta incompatibilidade na sua aplicação. Terceira corrente, que atende pela via mandamental, *Writ*, pela inexistência de lei que assim expresse outro inconformismo (*mimus dixit voluit* — a lei disse menos do que devia), ferindo direito líquido e certo não amparado por outra via recursal que se tenha conhecimento na legislação trabalhista vigente.

(*) Art. 5º, inciso LXIX da CRFB, vide p. 220.

(*) Súmula n. 414, II do TST, vide p. 274.

(*) Art. 769 da CLT, vide p. 211.

Não cabe mandado de segurança de decisão judicial transitada em julgado (**Súmula n. 33 do TST**)^(*).

Por outro lado, com advento da EC n. 45/04 — em especial — dos incisos I e VII ao **Art. 114 da CRFB**^(*), resta ampliando o cabimento do Mandado de Segurança que pode ser utilizado para atacar outros atos impugnáveis. Temos sólido que não se tratam de quaisquer atos impugnáveis, sim, aqueles em que se confronta a existência de um direito líquido e certo não amparado por outro meio legal.

Os **Arts. 652^(*) e 653^(*) da CLT** não atribuem competência para apreciar e julgar os Mandados de Segurança aos órgãos de 1º grau de jurisdição, Varas de Trabalho. Deste modo, a competência originária e hierárquica firma-se nos Regionais do Trabalho ou TST, conforme o caso.

Ressaltamos que o prazo para impetração do mandado de segurança é de 120 dias, decadencial, portanto, sem efeito caso não seja apresentado neste período.

As normas que disciplinam o Mandado de Segurança se fixam na **Lei n. 1.533/51**^(*), Lei n. 2.770/56 e na Lei n. 4.348/64. No processo do trabalho, as ações mandamentais são admitidas pela própria CLT — especialmente — no **Art. 678, inciso I, alínea b**^(*) e combinam com as normas do regimento interno dos tribunais em que forem impetradas.

Do mandado de segurança coletivo, a CRFB assegura-o no seu **Art. 5º, inciso LXX**^(*), e trata-se de uma extensão do *writ* individual, da **Lei n. 1.533/51**^(*). A diferença está na legitimidade ativa da demanda que poderá ser conduzida por via da substituição processual.

Da decisão de Tribunal Regional do Trabalho em mandado de segurança cabe recurso ordinário, no prazo de 8 (oito) dias, para o Tribunal Superior do Trabalho (**Súmula n. 201 do TST**)^(*).

E, ainda, sobre o Mandado de Segurança temos as **Súmulas ns. 365^(*), 397^(*), 415^(*), 416^(*), 417^(*) e 418^(*) do TST**.

Caso Concreto

Ações Mandamentais

Situação: Em uma ação trabalhista julgada procedente para o empregado, a empresa resolve interpor recurso ordinário daquela decisão. Em juízo de admissibilidade, houve denegação de tal recurso por intempestividade e deserção.

Porém, havia um mal-entendido a respeito daquele juízo e a reclamada interpôs agravo de instrumento, a fim de “destrancar” o recurso ordinário, ora denegado. Surpreendentemente, o agravo de instrumento também foi rejeitado pelo mesmo juízo.

Então, só há um meio de se recorrer daquela decisão — mandado de segurança, para proteger direito líquido e certo. Segundo o **Art. 897, alínea b, § 4º da CLT**^(*), não poderia ser rejeitado o agravo de instrumento.

(*) Súmula n. 33 do TST, vide p. 265.

(*) Art. 114 da CRFB, vide p. 230.

(*) Arts 652 da CLT, vide p. 208.

(*) Art. 653 da CLT, vide p. 209.

(*) Lei n. 1.533/51, vide p. 256.

(*) Art. 678, inciso I, alínea b, vide p. 209.

(*) Art. 5º, inciso LXX, vide p. 221.

(*) Lei n. 1.533/51, vide p. 256.

(*) Súmula n. 201 do TST, vide p. 267.

(*) Súmula n. 365 do TST, vide p. 272.

(*) Súmula n. 397 do TST, vide p. 274.

(*) Súmula n. 415 do TST, vide p. 274.

(*) Súmula n. 416 do TST, vide p. 274.

(*) Súmula n. 417 do TST, vide p. 274.

(*) Súmula n. 418 do TST, vide p. 275.

(*) Art. 897, alínea b, § 4º da CLT, vide p. 218.

O mandado foi apreciado liminarmente, e concedida a “subida” do agravo de instrumento para o tribunal regional.

Situação: Uma ação trabalhista restou condenando uma empresa a indenizar seus empregados em verbas resilitórias. Porém, na execução de sentença foram penhorados os automóveis de uma empresa locadora que prestava serviços para a condenada. Naquela oportunidade, os veículos foram conduzidos a um depósito judicial.

Sabendo da decisão que a afetava, a locadora impetrou mandado de segurança contra aquela suposta arbitrariedade. Visava obter de volta os seus veículos arrestados indevidamente, já que não pertenciam à empresa devedora, alegando na ação mandamental que se tratava de direito líquido e certo, não amparado por outros meios recursais.

O mandado de segurança impetrado pela terceira interessada não foi acolhido, já que não se trata de direito líquido e certo. Caberia ação de embargos de terceiro (**Art. 1.046 do CPC**)^(*) para quem, “não sendo parte do processo, sofrer turbação ou esbulho na posse de seus bens por ato de apreensão judicial, em casos como o de penhora poderá requerer lhe sejam mantidos ou restituídos por meio de embargos”.

Neste sentido, o mandado de segurança seria julgado improcedente, pois havia meios próprios para se recorrer daquela decisão.

Ações Especiais

Ação de Consignação em Pagamento

As ações de consignação em pagamento objetivam exonerar o empregador do pagamento de juros e correção monetária ao empregado, que não se habilitou ao recebimento de verbas a ele devidas. Tal depósito isenta o empregador de quaisquer ônus, os quais passam a correr por conta do banco depositário.

Atualmente, o **Art. 477 da CLT**^(*) dá azo à utilização da consignação em pagamento ao criar “multa em favor do empregado em valor equivalente ao seu salário”, por atraso no pagamento das verbas devidas por rescisão contratual (**Art. 477, § 8º, da CLT**)^(*). A fim de evitar o risco da multa, em caso de atraso, pode o empregador consignar o pagamento devido ao empregado, caso este se recuse a comparecer para receber.

Após a sua proposição, as ações de consignação em pagamento terão a audiência designada, oportunidade em que o empregado será notificado, por via postal, para vir receber seu crédito. Caso compareça à audiência e concorde com o pedido, restará receber seu pagamento. Caso contrário, se não comparecer, será deferido o depósito do pagamento na conta vinculada do empregado. Se o empregado comparecer à audiência, recusando-se a receber os valores consignados, só poderá contestar a ação alegando não ter havido recusa ou mora em receber, com justo motivo para recusa ou alegando que o depósito não foi feito no prazo ou lugar combinado para o pagamento e, também, que o depósito não era integral. Aceita a contestação, será deferido o depósito e proferida a decisão. Acolhido o pedido, o juiz julgará subsistente o depósito e será efetuado o pagamento. Se o magistrado acolher a defesa, julgará insubsistente o depósito para o efeito de exonerar o devedor, que continuará inerte.

Com o advento da EC n. 45/04, que ampliou a competência da Justiça do Trabalho para as ações oriundas da relação de trabalho (**CRFB, art. 114, I**)^(*), surgirão novas hipóteses de ação de consignação em pagamento que poderão ser ajuizadas pelos tomadores do serviço em face dos trabalhadores autônomos, eventuais etc. Contudo, entende-se que a regra de competência territorial prevista no CPC (local do

(*) Art. 1.046 do CPC, vide p. 249.

(*) Art. 477 da CLT, vide p. 204.

(*) Art. 477, § 8º da CLT, vide p. 204.

(*) CRFB, art. 114, I, vide p. 230.

pagamento) deverá prevalecer quando a ação for oriunda de relação de trabalho diversa de emprego, ainda que o trabalhador (não empregado) tenha prestado serviço em outra localidade.

Ações Possessórias

As ações possessórias são aquelas que versam sobre a posse de bens, móveis ou imóveis, essenciais ou não à prestação de serviços. Os tribunais trabalhistas divergem sobre a sua aceitação e a doutrina ainda não se firmou sobre estes casos. Assim mesmo, verificamos a existência de ações de reintegração de posse pulular em hostes trabalhistas. Em regra, acontece quando um empregador designa a moradia para um empregado, juntamente com o contrato de trabalho firmado por ambos. Nestes casos, o entendimento acentua que a Justiça do Trabalho seria competente para promover o despejo do empregado e a consequente reintegração do imóvel pelo empregador. Em contrário senso, existe a possibilidade deste mesmo imóvel ser cedido aleatoriamente ao empregado, sem constar do contrato de trabalho ou, até mesmo, em contrato de locação à parte. Nesta hipótese, a Justiça do Trabalho se tornaria incompetente para dirimir tal conflito, encarregando a Justiça Comum da decisão sobre o despejo ou retomada de posse.

Há controvérsias, porém, não entraremos na polêmica que envolve a questão.

Também, no sentido de informar aos desavisados, existem casos de reintegração de posse para utensílios ou ferramentas que empregados levam para o trabalho e que, posteriormente, encontram dificuldades em retirá-los daquele ambiente ao término do contrato. E, em sentido contrário, é frequente a hipótese em que o empregado se utiliza de um bem do empregador, cuja posse lhe é cedida sob título temporário, enquanto duram as relações empregatícias, em seguida detendo-o indevidamente, em represália. P. ex.: o secretário particular que recebe uma linha telefônica para auxiliá-lo no trabalho de assessoria e que, ao se desligar da empresa, mantém aquela linha na sua residência sem manifestar interesse de devolvê-la. Assim, surge a necessidade do empregador retomar tais instrumentos de trabalho, por meio de ação possessória.

As ações possessórias derivadas de um contrato de emprego não encontram óbice constitucional para serem submetidas à apreciação da Justiça do Trabalho, bem como a própria CLT menciona o fornecimento de bens ao empregado — *in natura* —, conforme prevê o **Art. 458 da CLT^(*) c/c Súmula 258 do TST^(*)**, assim entendido por *Wagner D. Giglio*.

Em regra, tais ações são apresentadas por via de reconvenção, acompanhando a defesa do réu, quando se trata de imóvel cedido pelo empregador ao empregado, e mediante cautelares, quando o empregado é quem pleiteia a posse de algum bem que lhe pertence. Seguem o rito procedimental normal de qualquer ação trabalhista e as questões de competência devem ser suscitadas pelas partes, na maioria dos casos, salvo nas oportunidades em que o magistrado sentir a necessidade de arguir a incompetência absoluta, *ex officio*.

Ações Rescisórias

As ações rescisórias firmam sua existência a partir de uma decisão transitada em julgado, cuja anulação se pretende.

No direito processual, assegura-se a revisão das decisões mediante recursos. Após essa fase, visando à rápida solução final do litígio, verificamos a *res judicata*. Somente em casos excepcionais, caracterizado flagrante desrespeito ao direito, verifica-se a possibilidade de reabertura de litígio, por meio de ação própria — rescisória. O **Art. 836 da CLT^(*)** admite expressamente a ação rescisória, no prazo de dois anos após o trânsito em julgado, em acordo com o **Art. 458 da CLT^(*)**.

As hipóteses de cabimento da ação rescisória formalizam-se a partir da sentença de mérito — passada em julgado — pode ser rescindida quando “se verificar que foi dada por prevaricação, concussão ou

(*) Art. 458 da CLT, vide p. 203.

(*) Súmula n. 258 do TST, vide p. 268.

(*) Art. 836 da CLT, vide p. 214.

corrupção do juiz, proferida por juiz impedido ou absolutamente incompetente; resultar de dolo da parte vencedora em detrimento da parte vencida, ou de colusão entre as partes, a fim de fraudar a lei; ofender a coisa julgada; violar literal disposição de lei; fundar-se em prova, cuja falsidade tenha sido apurada em processo criminal, ou seja, provada na própria ação rescisória; depois da sentença o autor obtiver documento novo, cuja existência ignorava, ou de que não pôde fazer uso, capaz por si só de lhe assegurar pronunciamento favorável, houver fundamento para invalidar confissão, desistência ou acusação, em que se baseou a sentença; fundada em erro de fato, resultante de atos ou de documentos da causa”. Um bom exemplo, se descreve pela necessária ação rescisória como meio impugnável ao termo de conciliação previsto no parágrafo único do **Art. 831 da CLT**^(*) (**Súmula 259 do TST**)^(*).

A ação rescisória poderá ser proposta em petição escrita, acompanhada de prova do trânsito em julgado da decisão rescindenda, por quem tenha sido parte no processo, sucessor, terceiro juridicamente prejudicado, ou pela Procuradoria da Justiça do Trabalho (**Art. 487 do CPC**^(*), **Súmula n. 299 do TST**^(*)). A competência para julgar tal ação é dos tribunais regionais, em sua composição plena ou ao grupo de turmas, seção ou órgão especial onde existirem (**Art. 678, inciso I, alínea c, número 2, da CLT**)^(*). A ação rescisória não suspendia a ação do julgado rescindendo; entretantes, fruto de recentes entendimentos firmados pelos tribunais essa matéria restou por alterar a redação do **Art. 489 do CPC**^(*) que passou a admitir “o ajuizamento da ação rescisória não impede o cumprimento da sentença ou acórdão rescindendo, ressalvada a concessão, caso imprescindíveis e sob os pressupostos previstos em lei, de medidas de natureza cautelar ou antecipatória de tutela” e a sua petição inicial pode ser indeferida, caso não cumpridos os requisitos do **Art. 840, § 1º, da CLT**^(*). Hodiernamente, ressalve-se, há possibilidades de suspensão da execução com fundamento na **Orientação Jurisprudencial n. 76 da SDI-2**^(*) que concede o permissivo por via de ação cautelar, entendendo inominada, no intuito de proteger o interessado da continuidade do procedimento executório. Observe-se será exigida a juntada de documentos probatórios do interesse constituído e demais trâmites expressos na orientação referida.

Caso o tribunal julgue procedente a ação rescisória, será processado novo julgamento. Das decisões dos tribunais regionais, em ação rescisória, é cabível o recurso ordinário para o TST (**Súmula n. 158 do TST**)^(*).

A matéria encontra-se prescrita pelas **Súmulas ns. 83**^(*), **99**^(*), **100**^(*), **192**^(*), **194**^(*), **219 II**^(*), **298**^(*), **303 II**^(*), **365**^(*), **397**^(*), **398**^(*), **399**^(*), **400**^(*) e **413**^(*) do TST.

(*) Art. 831 da CLT, vide p. 214.

(*) Súmula n. 259 do TST, vide p. 269.

(*) Art. 487 do CPC, vide p. 242.

(*) Súmula n. 299 do TST, vide p. 270.

(*) Art. 678, inciso I, alínea c, número 2, da CLT, vide p. 209.

(*) Art. 489 do CPC, vide p. 243.

(*) Art. 840, § 1º, da CLT, vide p. 214.

(*) Orientação Jurisprudencial n. 76 da SDI-2, vide p. 277.

(*) Súmula n. 158 do TST, vide p. 266.

(*) Súmula n. 83 do TST, vide p. 265.

(*) Súmula n. 99 do TST, vide p. 265.

(*) Súmula n. 100 do TST, vide p. 265.

(*) Súmula n. 192 do TST, vide p. 267.

(*) Súmula n. 194 do TST, vide p. 267.

(*) Súmula n. 219, II, do TST vide p. 268.

(*) Súmula n. 298 do TST, vide p. 270.

(*) Súmula n. 303, II, do TST, vide p. 270.

(*) Súmula n. 365 do TST, vide p. 272.

(*) Súmula n. 397 do TST, vide p. 274.

(*) Súmula n. 398 do TST, vide p. 274.

(*) Súmula n. 399 do TST, vide p. 274.

(*) Súmula n. 400 do TST, vide p. 274.

(*) Súmula n. 413 do TST, vide p. 274.

Dissídios Coletivos

Dissídio coletivo é o procedimento por meio do qual se procura:

- a) obter pronunciamento genérico a respeito de normas envolvendo interesse de categorias profissionais ou econômicas (dissídios declaratórios, interpretativos ou estritamente jurídicos);
- b) obter normas de condições coletivas de trabalho, ante o fracasso da negociação coletiva (dissídios constitutivos, cláusulas econômicas ou sociais, cláusulas institucionais); e
- c) obter a declaração da conotação jurídico-política da greve (greve legal, ilegal, abusiva, como fato criador de consequências jurídicas) — **Art. 9º da CRFB**^(*).

Dissídio coletivo declaratório, interpretativo ou estritamente jurídico define, em caráter vinculativo, para as categorias envolvidas, o sentido dos textos normativos (legais, regulamentares ou de convenções, acordos coletivos ou regulamentos internos das empresas) ou a conotação (legal, ilegal, abusiva) da greve.

Dissídio coletivo de natureza econômica ou constitutiva fixa regras de caráter econômico (salários, duração do trabalho), de caráter institucional (criação de comissões de negociação, participação nos resultados). É constitutivo porque não declara, mas constitui direito novo.

O dissídio coletivo de natureza econômica é o resultado de uma negociação coletiva fracassada (**Art. 114, § 1º e 2º da CRFB**)^(*), também se legitimando na hipótese de greve (selvagem, não precedida de negociação, e greve ilegal, por não atender aos prazos conciliatórios preliminares).

É óbvio que o **Art. 8º, inciso VI da CRFB**^(*) não inclui a participação das empresas isoladas, independentemente dos sindicatos de categoria econômica, quando o dissídio for pertinente a interesses isolados de determinada ou determinadas empresas, e não a toda categoria econômica. Outrossim, a empresa individualmente é legitimada para instauração de instância no dissídio coletivo, quando haja sido deflagrada greve em qualquer de seus estabelecimentos ou por haver malgrado a negociação coletiva em greve geral. Também, quanto à forma (obediência aos prazos conciliatórios e às formalidades de negociação) ou em greve ilegal (greve selvagem sem obediência aos prazos de conciliação e às formalidades de negociação). Pela leitura dos **Arts. 856 da CLT**^(*) e **114, § 2º da CRFB**^(*), com nova redação dada pela EC n. 45/04, conclui-se que são partes legítimas *ad causam* nos dissídios coletivos, de um lado, obrigatoriamente, o sindicato da categoria profissional e, do outro, o sindicato da categoria econômica ou empresa(s) isoladamente considerada(s). A diferença é que, o dissídio coletivo no 1º caso, por ser intersindical decorre de uma convenção coletiva frustrada e no 2º, decorre de acordo coletivo frustrado, porque envolve, no outro polo (passivo), empresa(s) isoladamente considerada(s). Nos termos do **Art. 616, § 4º da CLT**^(*), “nenhum processo de dissídio coletivo de natureza econômica será admitido sem antes se esgotarem as medidas relativas à formalização da convenção ou acordo correspondente”. Dispõe o *caput* deste mesmo artigo que os sindicatos representativos de categorias econômicas ou profissionais e as empresas, inclusive as que não tenham representação sindical, quando provocados, não poderão recusar-se à negociação coletiva. Havendo recusa, os sindicatos ou empresas interessadas comunicarão os fatos aos órgãos regionais do Ministério do Trabalho, para convocação compulsória.

Persistindo a recusa na negociação coletiva ou malgrado a negociação, é facultada aos sindicatos ou empresas interessadas a instauração de dissídio coletivo (**Art. 616, § 2º da CLT**)^(*).

É fulcral deixar registrado um relato sincero sobre essa temática que, no passado, já se havia consolidado pela *praxis* no exercício das atividades do Colendo Superior do Trabalho, em Brasília. Naquela época, o amigo e Ministro Aposentado do TST — Almir Pazzianotto Pinto, um pragmatista em relações do trabalho, durante o tempo em que atuou na Seção de Dissídios Coletivos (SDI) e presidiu o próprio TST, sempre propugnou pela extinção dos dissídios coletivos que não haviam registrado a existência de prévia negociação e asseverava o ilustre Ministro Pazzianotto tratar-se de pressuposto básico para a instauração de instância o

(*) Art. 9º da CRFB, vide p. 222.

(*) Art. 114, § 1º e 2º da CRFB, vide p. 230.

(*) Art. 8º, inciso VI da CRFB, vide p. 222.

(*) Art. 856 da CLT, vide p. 215.

(*) Art. 114, § 2º da CRFB, vide p. 230.

(*) Art. 616, § 4º da CLT, vide p. 207.

(*) Art. 616, § 2º da CLT, vide p. 207.

fato de ter se consolidado o debate entre as representações sindicais para dar azo à caracterização do interesse de agir, visto não se verificar êxito nas referidas negociações.

Atualmente, nos termos dos §§ 1º e 2º do Art. 114 da CRFB^(*), com nova redação dada pela EC n. 45/04, é necessário para o ajuizamento do dissídio de natureza econômica que as partes envolvidas estejam de “comum acordo” e que tenha malograda uma negociação coletiva prévia. Sem polemizar, pois já superada a frágil interpretação do texto constitucional, o “comum acordo” a que se refere o comando não deverá ser vinculado à necessária concordância de que o sindicato **A** possa ajuizar o sindicato **B** se ambos permitirem porque, sem dúvida, restaria ferido o direito de petição. Trata-se da comprovação dos interesses malogrados, para evitar a via judiciária e a certeza de que não foi possível encontrar nos acordos e convenções o “porto seguro” para a concepção do ajuste ideal entre a classe trabalhadora e patronal. Não obtendo êxito, as partes comprovam que não há mais meios que permitam selar o pacto pela via autônoma e firmam como, absolutamente, esgotadas essas formas para adesão da fonte heterônoma, judiciária, como solução para o conflito.

É claro que, ocorrendo greve, pode ser promovida a instauração do dissídio coletivo sem passar por qualquer outra formalidade, também, sob a suspeita de lesão do interesse público por parte do Ministério Público do Trabalho. Este, por sua vez, com o advento da EC n. 45/04, que conferiu nova redação ao § 3º do Art. 114 da CRFB^(*), passou a possuir, expressamente, legitimidade *ad causam* para ajuizar dissídio coletivo “em caso de greve em atividade essencial, com possibilidade de lesão do interesse público”. Assim, o tribunal convoca as entidades interessadas para a tentativa de conciliação e, em seguida, para o julgamento do dissídio.

Não há instauração de dissídio coletivo *ex officio*. A Lei n. 7.783/89^(*) estabelece a faculdade de cessação coletiva do trabalho, uma vez frustrada a negociação ou verificada a impossibilidade de recurso — via arbitral. “A Justiça do Trabalho, por iniciativa de qualquer das partes ou do Ministério Público do Trabalho, decidirá sobre a procedência total ou parcial das reivindicações, cumprindo ao Tribunal competente publicar, de imediato, o acórdão” (Art. 8º da Lei n. 7.783/89)^(*).

A sentença normativa abrange as categorias envolvidas e as entidades sindicais que as representam.

São partes do dissídio coletivo os sindicatos representativos das categorias econômicas, os sindicatos representativos das categorias profissionais e as empresas envolvidas, bem como o Ministério Público, na ocorrência de greve.

A instauração *ex officio*, a teor do Art. 856 da CLT^(*), não subsiste.

A representação dos sindicatos rege-se pelo Art. 859 da CLT^(*).

A prerrogativa sindical de representação a que alude o Art. 8º, inciso III da CRFB^(*) acha-se condicionada aos pressupostos de legitimidade estabelecidos pelo referido Art. 859 da CLT^(*), o mesmo servindo ao propósito da representatividade dos sindicatos no período de pré-greva, nos termos do Art. 4º, *caput* da Lei n. 7.783/89^(*).

As centrais e associações sindicais não podem instaurar dissídio coletivo e o Ministério Público só pode agir na ocorrência de greve.

Como já observamos, a sentença coletiva interpretativa ou declaratória (nos “dissídios coletivos jurídicos”) fixa regularmente o entendimento de normas legais. A sentença coletiva constitutiva firma normas e condições de trabalho, ante o fracasso da convenção coletiva (nos “dissídios coletivos de natureza econômica”), podendo constituir normas de caráter econômico ou de caráter institucional.

Finalmente, o dissídio coletivo de conhecimento dá à greve conotação de abuso de direito, de ilegalidade ou legalidade, com determinação declaratória e constitutiva de efeitos jurídicos para os trabalhadores e os empregadores.

(*) §§ 1º e 2º do Art. 114 da CRFB, vide p. 230.

(*) § 3º do Art. 114 da CRFB, vide p. 230.

(*) Lei n. 7.783/89, vide p. 256.

(*) Art. 8º da Lei n. 7.783/89, vide p. 256.

(*) Art. 856 da CLT, vide p. 215.

(*) Art. 859 da CLT, vide p. 215.

(*) Art. 8º, inciso III da CRFB, vide p. 222.

(*) Art. 4º, *caput* da Lei n. 7.783/89, vide p. 256.

X

Princípios de Direito Processual

Dispositivo

Somente os interessados podem acionar a tutela jurisdicional. O juiz não procede de ofício na propositura de uma ação — *ne procedat iudex ex officio* (**Art. 2º do CPC**)^(*). No processo do trabalho, ficará registrada a exceção quando o Presidente do Tribunal ou o Ministério Público, na figura da Procuradoria do Trabalho, instaurar instância, sempre que ocorrer suspensão do trabalho (**Art. 856 da CLT**)^(*), quando o juiz do trabalho promover, *ex officio*, o processo de execução (**Art. 878 da CLT**)^(*) ou quando a reclamação trabalhista instaurar-se por ofício oriundo da DRT (**Art. 39 da CLT**)^(*). Assim, resta claro que um juiz do trabalho não tomará a iniciativa de buscar, fora da sua VT, empregado e patrão que estejam discutindo sobre assuntos da relação de emprego. Será necessário que as partes interessadas procurem a Justiça, por meio de uma ação.

Na exceção, quando ocorrer greve que venha prejudicar a ordem social, poderá o Presidente do Tribunal ou o representante do Ministério Público do Trabalho convocar aqueles que provocaram a paralisação, a fim de resolver a pendenga no tribunal, como no caso de uma greve no metrô, que causaria danos substanciais à comunidade.

Em tempo, registra-se que o fato de haver necessidade das partes efetivarem uma tentativa prévia de acordo perante as Comissões de Conciliação Prévia (**Art. 625-A da CLT**)^(*), não descaracteriza o “princípio do dispositivo”. Este, sempre, se traduz pela necessária prerrogativa das partes procurarem a solução de uma querela perante o Poder Judiciário.

Inquisitório

Tal princípio confere ao juiz a liberdade de impulsionar o processo sem o requerimento das partes. Seria a capacidade diretiva do magistrado em dar andamento às causas, cabendo-lhe determinar diligência necessária ao esclarecimento das mesmas (**Art. 765 da CLT**)^(*).

Nos “dissídios de alçada”, previstos na **Lei n. 5.584/70**^(*), verifica-se que “o processo poderá ser impulsionado, de ofício, pelo juiz” que, nestes casos, poderá reabrir a instrução, mandar buscar testemunhas referidas para ouvi-las, determinar provas que as partes esqueceram ou não quiseram produzir (**Art. 130 do CPC**)^(*) e demais

(*) Art. 2º do CPC, vide p. 233.

(*) Art. 856 da CLT, vide p. 215.

(*) Art. 878 da CLT, vide p. 216.

(*) Art. 39 da CLT, vide p. 200.

(*) Art. 625-A da CLT, vide p. 207.

(*) Art. 765 da CLT, vide p. 211.

(*) Lei n. 5.584/70, vide p. 255.

(*) Art. 130 do CPC, vide p. 235.

situações que sejam necessárias ao desenvolvimento do processo. Também, o juiz poderá inspecionar “pessoas ou coisas, a fim de esclarecer sobre fato que interessa à decisão da causa” (**Art. 440 do CPC**)^(*), ou seja, fará inspeção judicial — pessoalmente —, ausentando-se do tribunal e dirigindo-se, inclusive, às empresas para verificar quaisquer documentos ou entrevistar pessoas para obter melhores informações sobre assuntos pertinentes ao processo.

Ainda, nos casos de responsabilidade solidária, especificamente quando verificado o envolvimento de grupo econômico (**Art. 2º, § 2º da CLT**)^(*), poderá o juiz da causa promover a citação da empresa solidária, que faça parte do grupo econômico a fim de inseri-los na lide, visando apurar quem arcará com as possíveis condenações resultantes daquele processo. P. ex.: uma empresa ligada a um *holding* é acionada na Justiça do Trabalho e, por acaso, não é a verdadeira empregadora do autor daquela ação; conseqüentemente, o magistrado poderá convocar qualquer uma das empresas do grupo econômico para responsabilizar-se solidariamente pelo processo.

Dentro das exceções, também há casos de sucessão de empresas (sucessão de empregadores) — **Art. 10 (*) e Art. 448 da CLT**^(*) — nas quais o juiz do trabalho poderá convocar para a lide o sucessor, ou seja, a pessoa que adquiriu a empresa que está sendo acionada. P. ex.: um supermercado que está sendo aforado em uma causa trabalhista e já foi vendido para outra pessoa. O primeiro proprietário, ao ser demandado, não responde junto ao atual, se assim o magistrado determinar.

Em tempo, cabe ao juiz do trabalho convocar, *ex officio*, o empreiteiro principal, quando o subempreiteiro não responder “pelas obrigações derivadas do contrato de trabalho que celebrar” (**Art. 455 da CLT**)^(*). Reconhecido caso de “terceirização”, oportunidade em que a empresa locadora de serviços será convocada para integrar a lide, quando demandada a empresa tomadora daqueles mesmos serviços (**Súmula n. 331 do TST**)^(*).

E, mais uma exceção nos casos em que o processo de execução é impulsionado pelo juiz que dirigiu a fase de conhecimento, portanto, prestada a tutela jurisdicional, poderá esta ser executada sem o requerimento das partes, oportunidade em que será efetivada pelo princípio do inquisitório (**Art. 878 da CLT**)^(*).

Sobre essa temática, pesquise as **Súmulas ns. 327 STF**^(*) e **114 do TST**^(*), sobre a “prescrição intercorrente” que não se aplica no processo do trabalho pelos princípios do inquisitório e inquisitivo que norteiam o processo do trabalho.

Igualdade das Partes

Os tribunais do trabalho velarão pela necessidade de oferecer às partes litigantes todas as condições de atuarem em defesa dos seus interesses, estabelecendo critérios que as coloquem em um patamar de perfeita igualdade, sem pender para qualquer lado.

Dentro desta perspectiva, “o juiz dirigirá o processo competindo-lhe assegurar às partes igualdade de tratamento” (**Art. 125, inciso I do CPC**)^(*).

Quanto à exceção a este princípio, caracteriza-se no caso em que o advogado de uma das partes “empregar expressões injuriosas... proferidas em defesa oral”, restando-lhe a “pena de lhe ser cassada a palavra” (**Art. 15 do CPC**)^(*) ou quando “fraudar a execução... empregando ardis e meios artificiosos...

(*) Art. 440 do CPC, vide p. 241.

(*) Art. 2º, § 2º da CLT, vide p. 199.

(*) Art. 10 da CLT, vide p. 199.

(*) Art. 448 da CLT, vide p. 202.

(*) Art. 455 da CLT, vide p. 203.

(*) Súmula n. 331 do TST, vide p. 271.

(*) Art. 878 da CLT, vide p. 216.

(*) Súmula n. 327 STF, vide p. 271.

(*) Súmula n. 114 do TST, vide p. 266.

(*) Art. 125, inciso I do CPC, vide p. 235.

(*) Art. 15 do CPC, vide p. 233.

resiste injustificadamente às ordens judiciais... não indica ao juiz onde se encontram os bens sujeitos à execução” (Art. 600 do CPC)^(*). Será advertido e “o juiz, por decisão, lhe proibirá que daí por diante fale nos autos” (Art. 601 do CPC)^(*).

Concentração

Este princípio indica a concentração dos atos processuais, transformando a audiência de instrução e julgamento em contínua, ou seja, “una” (Art. 849 da CLT)^(*). As audiências, ditas unas são aquelas que concentram todas as suas fases em um só momento, logo, a fase de conciliação soma-se à de instrução e do julgamento.

Inicia-se com a proposta de acordo e, em seguida, rejeitada aquela, vem o depoimento das partes, testemunhas e demais provas, escoando nas razões finais e, conseqüentemente, no julgamento da causa com a sentença sendo proferida na hora. Assim, não se reparte a audiência em diversas partes como se vê na prática, simplesmente tudo é resolvido num único instante, concentrado.

Cumpra salientar que, excepcionalmente, as audiências podem ser divididas em “seções”, porém, não se deve jamais caracterizá-las pelo termo “segunda ou terceira audiência”, já que a lei prevê a sua unicidade. Como a prática dita outras regras, *de lege ferenda*, poderemos adotar a utilização das denominações “audiência inaugural”, “audiência de instrução” ou “audiência de prosseguimento”. Concluindo, faz-se mister a busca do procedimento correto e adotar a sua concentração, ou seja, seguir a lei e compactar a audiência em uma única fase, facilitando sobremaneira a prestação da tutela jurisdicional aos interessados.

Oralidade

Preza o princípio da oralidade pela leitura da reclamação e apresentação da defesa oral, em 20 minutos (Art. 847 da CLT)^(*). Caracteriza-se, também, nas razões finais com o prazo de 10 minutos para cada parte manifestar-se (Art. 850 da CLT)^(*). Faz-se mister observar que, na prática, os juízes do trabalho costumam solicitar que a defesa seja apresentada por escrito.

Entretanto, caso tenha havido algum imprevisto que impossibilite este atendimento, não há dúvida, poderá ser apresentada oralmente e, na insistência, a parte deverá argumentar que o princípio da oralidade norteia o processo do trabalho e, portanto, não é obrigada a entregar defesa de forma escrita, inclusive dando azo à medida correicional, se o magistrado prejudicar a parte que pretende defender-se oralmente.

Imediação

Consiste na imediação que se faz entre o juiz e as partes, cujas declarações aquele deva apreciar, bem como na capacidade do magistrado de dirigir — pessoalmente — o processo de provas (Art. 446 do CPC)^(*).

O juiz terá que participar de todo o processo, imediando cada fase processual e marcando sua presença constante e atenta nas fases de conciliação. Inclusive quanto à homologação dos acordos provocados em audiência, onde terá que observar a condução e conseqüente ratificação dos mesmos, evitando que haja prejuízos a uma das partes. Marcará sua presença em todo o processo de provas, no qual as mesmas são direcionadas a ele, magistrado. A exceção se dá nos casos em que as provas são produzidas fora do juízo da causa (juízo deprecado), ou seja, quando é necessário colher o depoimento de uma testemunha ou proceder à busca de algum documento que se encontra em outra comarca.

(*) Art. 600 do CPC, vide p. 244.

(*) Art. 601 do CPC, vide p. 244.

(*) Art. 849 da CLT, vide p. 215.

(*) Art. 847 da CLT, vide p. 215.

(*) Art. 850 da CLT, vide p. 215.

(*) Art. 446 do CPC, vide p. 241.

Daí, será necessário o uso da carta precatória (**Art. 209 do CPC**)^(*), ou mesmo, carta rogatória, esta última, quando solicitada a outros países (**Art. 210 do CPC**)^(*).

Celeridade

O simples fato de a lei determinar a concentração dos atos processuais, amparando-se na indivisibilidade da audiência, seria suficiente para destacar o princípio da celeridade processual como fundamental ao processo do trabalho. Porém, o juiz deverá dirigir o processo, velando “pela rápida solução do litígio” (**Art. 125 do CPC**)^(*) e, neste sentido, o processo do trabalho é um dos mais céleres, dentre outros.

Atualmente, os tribunais do trabalho têm procurado atender, com celeridade, aos processos que lhes são demandados. Logicamente, o grande volume de ações que tramita na Justiça do Trabalho impossibilita o atendimento de todos com presteza. Entrementes, se considerarmos a lentidão dos serviços prestados pelos cartórios da Justiça Comum e, por vezes, a forma deletéria com que estes se desenvolvem, sem dúvida dirigiremos encômios ao Poder Judiciário Trabalhista, onde o andamento das causas pode ser acompanhado com facilidade no dia a dia, despontando como uma Justiça — acima de tudo — preocupada com suas características sociais.

Identidade Física do Juiz

Este princípio não se aplicava à Justiça do Trabalho. Entretanto, *Manoel Antonio Teixeira Filho* defendia a existência de tal princípio nos embargos de declaração (art. 464 do CPC — revogado). Na oportunidade, o juiz que prolatou a sentença, com omissão e contradição (**Art. 897-A da CLT**)^(*) que ensejasse embargos, não poderia delegar a outro magistrado o esclarecimento daquelas, pois resultam de um ato de inteligência e silogismo peculiares àquele gnomólogo.

Segundo entendimento jurisprudencial majoritário, tal princípio não se aplica à Justiça do Trabalho memo após a extinção da representação classista nas Varas de Trabalho (**Súmula n. 136 do TST**)^(*).

O processo civil admite este princípio e obriga o “juiz, titular ou substituto, que iniciar a audiência” a concluir “a instrução, julgando a lide, salvo se for transferido, promovido ou aposentado, casos em que passará os autos ao seu sucessor” (**Art. 132 do CPC**)^(*).

Eventualidade

É aquela em que a parte alega, de uma só vez, todos os meios de ataque e defesa visando prevenir seu direito. Numa mesma oportunidade, deve apresentar, de forma simultânea e não sucessiva, os argumentos compatíveis ou incompatíveis entre si, ainda que o fato de pronunciar-se sobre um deles reste prescindível à consideração dos outros (**Art. 300**)^(*), **Art. 301**)^(*) e **Art. 302 do CPC**)^(*).

Uma das formas que se materializa o princípio da eventualidade, traduz na possibilidade da parte ré apresentar a via de Exceção de Incompetência (em razão da matéria, local e pessoa, pois *valor* não se admite

(*) Art. 209 do CPC, vide p. 236.

(*) Art. 210 do CPC, vide p. 236.

(*) Art. 125 do CPC, vide p. 235.

(*) Art. 897-A da CLT, vide p. 218.

(*) Súmula n. 136 do TST, vide p. 266.

(*) Art. 132 do CPC, vide p. 235.

(*) Art. 300 do CPC, vide p. 237.

(*) Art. 301 do CPC, vide p. 237.

(*) Art. 302 do CPC, vide p. 238.

no processo do trabalho) na própria contestação e não, necessariamente, em autos apartados como comanda o Código de Processo Civil. Tal medida é aceita em hostes trabalhistas, oportunidade em que o Excepto (Reclamada) poderá arguir a exceção, motivando a Exceptuada (Reclamante) ser ouvida e terá acesso à Ata de Audiência; jamais, a defesa acompanhada da referida exceção, sempre, sujeito à decisão e a uma audiência de prosseguimento para conhecimento das partes. Após, se excepcionado o foro ou não, seguirá o processo pela via normal, sempre, protegido pelo princípio da eventualidade.

Contraditório

É um princípio, acima de tudo, constitucional. O *due process of law* está inserto no **Art. 5º, inciso LV da CRFB**^(*) e assevera que “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”. Portanto, em todos os processos trabalhistas não faltarão oportunidades de defesa às partes, bem como suas alegações sempre serão recepcionadas pelos magistrados. Nas audiências, qualquer manifestação das partes poderá ser anotada em ata.

A exceção encontra-se no processo cautelar quando “em casos excepcionais, expressamente autorizados por lei, determinará o juiz medidas cautelares sem audiência das partes” (**Art. 797 do CPC**)^(*). Tal medida — *inaudita altera pars* — é concedida liminarmente, “sem ouvir o réu, quando verificar que este, sendo citado, poderá torná-la ineficaz” (**Art. 804 do CPC**)^(*).

Conciliação

É o mais importante princípio do processo do trabalho. Os tribunais velam pela necessidade de conciliar as demandas que lhes são destinadas. Normalmente, as partes costumam criticar a insistência dos magistrados em “forçar” o acordo. Há interesses em conflito e recorre-se ao Judiciário para dirimi-los, por certo não haveria razão para se conciliar o que foi ou está sendo inconciliável. Entretanto, devemos ressaltar que os dissídios são recebidos, no primeiro grau, por Juntas de Conciliação que, como o próprio nome diz, servem para conciliar. Caso contrário, serão obrigadas a julgar e não se pode olvidar que “os juízes e Tribunais do Trabalho empregarão sempre os seus bons ofícios e persuasão no sentido de uma solução conciliatória nos conflitos” e “tentar, a qualquer tempo, conciliar as partes” (**Art. 764, § 1º da CLT**)^(*) c/c **Art. 125, inciso IV do CPC**^(*).

As propostas de conciliação eram oferecidas antes de se iniciar a audiência. Tal prática restou inserida ao Texto Consolidado — especificamente — no seu **Art. 846 da CLT**^(*), o qual determina a apresentação da proposta de conciliação antes de a parte ré aduzir sua defesa. Na verdade, há duas oportunidades processuais para o magistrado propor a conciliação, no início da audiência e após as partes externarem suas razões finais, assim prescritas nos **Art. 846**^(*) e **Art. 850 da CLT**^(*).

Em tempo, vale observar que não há incompatibilidade deste princípio com a nova redação dada ao **Art. 114 da CRFB**^(*) pela EC n. 45/04 que substituiu o termo “conciliar e julgar” por “processar e julgar”.

Porém, resta a dúvida: acordo é o mesmo que transação? Já tratamos da questão, em suas diversas especificidades, mas aqui focamos o momento processual da conciliação.

(*) Art. 5º, inciso LV da CRFB, vide p. 219.

(*) Art. 797 do CPC, vide p. 248.

(*) Art. 804 do CPC, vide p. 249.

(*) Art. 764, § 1º da CLT, vide p. 211.

(*) Art. 125, inciso IV do CPC, vide p. 235.

(*) Art. 846 da CLT, vide p. 215.

(*) Art. 850 da CLT, vide p. 215.

(*) Art. 114 da CRFB, vide p. 230.

Transação é uma forma extintiva de obrigação, que consiste em concessões recíprocas que as partes fazem para extinguir um litígio existente ou prestes a existir, tão somente, em matéria de natureza patrimonial de caráter privado. É espécie do gênero contrato e está prevista nos arts. 840 e 841 do CCB. São requisitos da transação:

a) acordo de vontades; sendo convenção ou contrato, deve haver consenso, exigindo-se capacidade das partes;

b) extinção ou prevenção de litígios; se não está havendo litígio ou não há iminência do mesmo, não há transação;

c) concessões recíprocas, ambas as partes têm de ceder; e

d) incerteza sobre a relação jurídica deve haver coisa duvidosa.

Acordo é o meio pelo qual se pratica a transação em juízo, ou seja, em meio à marcha processual. O acordo resulta do interesse das partes em dar fim a um litígio, sob a forma de transação.

O ato de homologação dos acordos deve ser solene, ou seja, com a participação efetiva do magistrado, o que, em regra, não acontece. Os acordos devem ser conhecidos pelo juiz, evitando futuros percalços que podem acabar prejudicando uma das partes e colocando em evidência a atuação do Judiciário, o qual poderia estar sendo conivente com um erro.

Os acordos são lavrados por termo e valerão como decisão irrecorrível (**Art. 831 da CLT**)*, é como “lei” entre as partes. Reiteramos que só poderá ser desconstituído pela via rescisória.

Instrumentalidade das Formas Processuais

Não há nulidade dos atos processuais se não houver prejuízo para os interessados, mesmo que a forma em que foram apresentados não seja adequada — *pas de nullité sans grief* (**Art. 794 da CLT**)* c/c **Art. 154 do CPC**)*.

Os atos processuais têm forma própria, porém, se apresentados de outro meio que atinja sua finalidade, logicamente serão válidos. É o que se conhece como “princípio da finalidade” agregado ao princípio da instrumentalidade das formas processuais (**Art. 796, alínea a da CLT**)* c/c **Art. 244 do CPC**)*.

Vale salientar que a parte que der motivo à pena de nulidade não poderá requerê-la (**Art. 796, alínea b da CLT**)* c/c art. 243 do CPC), pois por interesses escusos poderia ficar provocando nulidades e, conseqüentemente, requerendo que o juiz as decretasse.

Dentro da teoria das nulidades, deve-se abordar a diferença entre nulidade absoluta e nulidade relativa (anulabilidade). O insigne processualista *José Carlos Barbosa Moreira* entende que a primeira é mais grave e ensejaria a total perda do processo. P. ex.: uma simulação entre advogados, por ocasião da apresentação de provas, onde um deles juntasse documentos inidôneos com a concordância do *ex adverso*, visando que uma das partes fosse beneficiada, posteriormente dividindo seus honorários. Consciente, a parte prejudicada comprovaria aquela simulação e solicitaria a nulidade dos atos praticados naquele processo. O magistrado, verificando que o mesmo estava eivado de vícios e que aqueles documentos falsos continham, em suma, peças que representassem uma sentença favorável — sem dúvida — decretaria a nulidade absoluta de todos os atos daquele processo, nada se aproveitando.

(*) Art. 831 da CLT, vide p. 214.

(*) Art. 794 da CLT, vide p. 213.

(*) Art. 154 do CPC, vide p. 235.

(*) Art. 796, alínea a da CLT, vide p. 213

(*) Art. 244 do CPC, vide p. 236.

(*) Art. 796, alínea b da CLT, vide p. 213.

Ainda, o mestre *José Carlos Barbosa Moreira* assevera que a nulidade relativa (anulabilidade) é menos grave e, conseqüentemente, acarreta o aproveitamento dos demais atos processuais que não foram viciados (**Art. 797 da CLT**)^(*). P. ex.: uma citação foi expedida para um sócio, que não fazia mais parte do negócio. Tal citação era para notificá-lo da existência de uma penhora, em processo de execução. A partir daí, tomou ciência da existência de um processo que não conhecera durante a cognição. Não devia estar sofrendo penhora, pois não pertencia àquela sociedade. Para se defender, ajuizou ação de embargos à execução (**Art. 741, inciso III do CPC**)^(*) c/c **Art. 884 da CLT**^(*) e alegou ilegitimidade de parte, já que o verdadeiro sócio tinha paradeiro certo e não havia motivos para ter sido citado naquele processo. Entrementes, requereu a nulidade dos atos que envolviam seu nome naquela ação. O juiz da causa, tomando ciência dos fatos pelos embargos, decretou a nulidade dos atos processuais, inclusive da sentença que condenou o ex-sócio. Porém, poderia aproveitar uma perícia que fora realizada na empresa, como também a oitiva de testemunhas que se realizou com perfeição e, assim, resguardar tais atos e aproveitá-los quando convocar ao processo o legítimo sócio daquela empresa.

Em tempo, as nulidades serão sempre declaradas mediante provocação das partes e deverão ser apresentadas na primeira vez em que tiverem oportunidade de falar nos autos (**Art. 795 da CLT**)^(*). Nas nulidades que podem ser declaradas *ex officio*, p. ex., aquelas que são fundadas em incompetência de foro, os atos decisórios anteriormente caracterizados serão considerados nulos (**Art. 795, § 1º da CLT**)^(*). Naquele instante, o juiz que se declarou incompetente remeterá o processo à autoridade competente, fundamentando sua decisão (**Art. 795, § 2º da CLT**)^(*).

Lealdade e Boa-Fé

Os atos maliciosos praticados no processo podem dar azo à litigância de má-fé (**Art. 17 do CPC**)^(*). As partes devem se comportar durante o processo de forma honesta e urbana, evitando as chicanas processuais e meios ardilosos para se beneficiar. O **Art. 14, inciso II do CPC**^(*) diz que “compete às partes e aos seus procuradores proceder com lealdade e boa-fé”. As partes devem, acima de tudo, privar pela verdade, não alegando argumentos infundados e, também, evitar os atos inúteis ao bom desenvolvimento do processo. Tais atos, caso praticados, ensejariam a lide temerária e restariam caracterizados pela litigância de má-fé (**Art. 17 do CPC**)^(*); conseqüentemente, estariam sujeitos à imputação de indenizações, desde logo, fixadas pelo juiz em quantia não superior a 20% sobre o valor da causa ou liquidadas por arbitramento, de conformidade com a Lei n. 8.952/94 que alterou recentemente o Estatuto Buzaid (**Art. 18 do CPC**)^(*).

Finalmente, é comum observar nos tribunais trabalhistas ações idênticas, que são distribuídas em mais de uma Vara. Tais ações são ajuizadas por pessoas interessadas em que o processo tramite nas mãos de juízes que laboram amparando-se em métodos heterodoxos e são distribuídas, propositalmente, com um só nome diferente ou com falta de um pronome, enfim, com uma ligeira alteração que provoque a mudança de Vara na distribuição eletrônica. Há magistrados que aceitam formalizar acordo, com “vistas grossas” para determinado prazo isento de assinatura de CTPS. Açambarcando estas irregularidades, há interessados que procuram ajustar uma conciliação de plano, para fugir do ônus do reconhecimento de vínculo de emprego e das multas previstas pelo **Art. 55 da CLT**^(*). Em tais situações, não há dúvida, está caracterizada a litigância de má-fé, ferindo fatalmente o princípio da lealdade e da boa-fé.

(*) Art. 797 da CLT, vide p. 213.

(*) Art. 741, inciso III do CPC, vide p. 248.

(*) Art. 884 da CLT, vide p. 216.

(*) Art. 795 da CLT, vide p. 213.

(*) Art. 795, § 1º da CLT, vide p. 213.

(*) Art. 795, § 2º da CLT, vide p. 213.

(*) Art. 17 do CPC, vide p. 233.

(*) Art. 14, inciso II do CPC, vide p. 233.

(*) Art. 17 do CPC, vide p. 233.

(*) Art. 18 do CPC, vide p. 233.

(*) Art. 55 da CLT, vide p. 200.

Jus Postulandi

O direito de postular no processo do trabalho está previsto pelos **Art. 791^(*)** e **Art. 839 da CLT^(*)**. Em 1943, quando Vargas colocou em prática seu projeto mais audacioso, não havia tantos advogados, muito menos especializados em direito do trabalho. Ao criar aquela legislação que amparava precipuamente os trabalhadores, engendrou-se a possibilidade de permitir que as próprias partes interessadas defendessem seus direitos pessoalmente.

Em 1988, o constituinte resolveu conceder atenção especial à advocacia — única profissão agraciada com um comando específico no texto constitucional — e restou prescrito que o advogado é “indispensável à administração da Justiça”. Pelo que se conhece de direito constitucional positivo, aquele dispositivo caracteriza uma norma de eficácia limitada, ou seja, o **Art. 133 da CRFB^(*)**, *in fine*, diz: “... nos limites da lei”. Assim, remete ao exposto no **Art. 791^(*)** e no **Art. 839 da CLT^(*)** (Decreto-Lei n. 5.452/43) que assegura “os empregados e os empregadores poderão reclamar pessoalmente perante a Justiça do Trabalho e acompanhar as suas reclamações até o final” e “a reclamação poderá ser apresentada: a) pelos empregados e empregadores pessoalmente, ou por seus representantes, e pelos sindicatos de classe”. Portanto, concluímos que o comando constitucional limitou seu campo de atuação *de lege lata* à lei que criou a CLT; consequentemente, o direito de as partes postularem pessoalmente.

Não há dúvida sobre a polêmica que cerca o assunto e que, inclusive, já produziu uma panaceia em alguns tribunais que adotaram a tese de que o **Art. 133 da Carta Magna^(*)** impossibilitava o *jus postulandi*.

Hodiernamente, todos os tribunais regionais aceitam o direito de as partes postularem pessoalmente. Porém, amparando-se no princípio da igualdade das partes, os juízes aconselham aos litigantes a recorrerem aos sindicatos de classe, entidades públicas ou particulares que possam atendê-los, evitando a desigualdade de condições técnicas. É vedado impossibilitar a realização de audiência, se uma das partes resolver persistir no seu direito de postular.

Esta matéria já foi objeto de uniformização de jurisprudência e está devidamente caracterizada na **Súmula n. 219^(*)** e **Súmula n. 329 do TST^(*)**, onde se afigura a inexistência de honorários advocatícios com a exceção dos casos previstos no **Art. 16 da Lei n. 5.584/70^(*)**, oportunidade em que “os honorários do advogado pagos pelo vencido reverterão em favor do sindicato assistente”.

Todavia, a **Lei n. 8.906/94^(*)** “dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil — OAB” assevera que “o advogado é indispensável à administração da Justiça” (**Art. 2º da Lei n. 8.906/94^(*)**) e que “são nulos os atos privativos de advogado praticados por pessoa não inscrita na OAB, sem prejuízo das sanções civis, penais e administrativas” (**Art. 4º da Lei n. 8.906/94^(*)**).

Realmente, devemos interpretar com acuidade o que preconiza o Estatuto do Advogado e analisarmos o mote com absoluta isenção de princípios, porém abarcando-se na hermenêutica e nas últimas posições doutrinadas sobre este recente advento que surge no nosso ordenamento jurídico contemporâneo.

É pacífico que a **Lei n. 8.906/94^(*)** trata de questões de caráter geral, apesar de regulamentar a profissão do advogado, e é também cristalino o entendimento de que o Decreto-Lei n. 5.452/43 dispõe sobre normas especiais, ou seja, regula as relações entre empregados e empregadores. Neste sentido, não há dúvida

(*) Art. 791 da CLT, vide p. 213.

(*) Art. 839 da CLT, vide p. 214.

(*) Art. 133 da CRFB, vide p. 231.

(*) Art. 133 da Carta Magna, vide p. 231.

(*) Súmula 219 do TST, vide p. 268.

(*) Súmula 329 do TST, vide p. 271.

(*) Art. 16 da Lei n. 5.584/70, vide p. 255.

(*) Lei n. 8.906/94, vide p. 256.

(*) Art. 2º da Lei n. 8.906/94, vide p. 256.

(*) Art. 4º da Lei n. 8.906/94, vide p. 256.

de que uma lei que cuida de questões gerais jamais pode revogar outra que trate de temas específicos, isso é básico. E, nessa esteira, outra interpretação foi adotada pelo Supremo Tribunal Federal ao julgar a Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.127-8, proposta pela AMB — Associação dos Magistrados do Brasil, onde a Corte Suprema concedeu liminar, em outubro de 1994, e finalmente decidiu a questão em maio de 2006, no sentido de que a capacidade postulatória do advogado não é absoluta, sendo legítimo o *ius postulandi* na Justiça do Trabalho. Assim, entre outras questões, a discussão judicial girou em torno da redação do art. 1º, inciso I, do Estatuto da OAB, segundo o qual, seriam atividades privativas da advocacia “a postulação a qualquer órgão do Poder Judiciário e aos juizados especiais. Nesse ponto, alegou-se inconstitucionais os termos “qualquer” e “aos juizados especiais”, sendo intensa a controvérsia em torno da primeira expressão, já que inviabilizava a adoção do *ius postulandi*. Concluiu-se, pois, pela sua inconstitucionalidade, conforme afirmou *Paulo Maurício Sales Cardoso* no trecho a seguir: “A conclusão dos Ministros do STF foi no sentido de que a expressão ‘qualquer’ é inconstitucional, ainda que o **Art. 133 da Constituição**^(*) não contemple exceção expressa à indispensabilidade do advogado. Logo, não deve ser entendida como absoluta a participação dos advogados em determinadas causas, estando a dispensa sujeita aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade”. A seguir, transcreve-se parte do Informativo n. 427 do STF, referente à decisão final da ADIn n. 1.127-8: “O Tribunal, por maioria, julgou procedente, em parte, pedido formulado em duas ações diretas de inconstitucionalidade propostas pelo Presidente da República e pela Associação dos Magistrados Brasileiros contra diversos dispositivos da **Lei n. 8.906/94**^(*), que trata do Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil — OAB. Em relação ao **Inciso I do Art. 1º da lei impugnada**^(*) (Art. 1º São atividades privativas de advocacia: I — a postulação a qualquer órgão do Poder Judiciário e aos juizados especiais) julgou-se prejudicada a ação quanto à expressão ‘juizados especiais’ tendo em conta sua revogação pelo **Art. 9º da Lei 9.099/95**^(*) (Nas causas de valor até vinte salários mínimos, as partes comparecerão pessoalmente, podendo ser assistidas por advogado; nas de valor superior, a assistência é obrigatória), e quanto à expressão ‘qualquer’, deu-se, por maioria, vencidos os Ministros Marco Aurélio e Carlos Britto, pela procedência do pedido, por se entender que a presença de advogado em certos atos judiciais pode ser dispensada” (ADIn n. 127/DF, rel. orig. Min. Marco Aurélio, rel. p/ o Acórdão Min. Ricardo Lewandowski, 17.5.2006).

Por outro lado, remando contra a maré, firmamos nossa posição no sentido de considerar a capacidade das partes para postular, pessoalmente e sem advogado, até que outra lei especial venha manifestar-se contrariamente. Registre-se, que não há qualquer pretensão deste autor de se insurgir ou ameaçar a “sobrevivência” da advocacia trabalhista, tão somente, que o tema seja abarcado por legislação pertinente e que se firme regulamentada a obrigatoriedade no acompanhamento do advogado nas causas de natureza trabalhista tal qual os juizados especiais que, sempre, aceitaram o *ius postulandi* em suas hostes. Nessa direção, caminham as lides aforadas nos juizados especiais cíveis onde o advogado não é figura obrigatória. Entrementes, o **Art. 3º, § 3º da IN n. 27/05 do Tribunal Pleno do TST**^(*) deixou transparecer que o entendimento do TST quanto ao procedimento a ser adotado nos processos instaurados pós a EC n. 45/04 admitindo-se que, quando os sujeitos da lide não forem “empregados” e “empregadores”, não podem exercer o *ius postulandi* com a obrigatória representação das partes por advogado constituído nos autos da contenda.

Duplo Grau de Jurisdição

O jurisconsulto romano *Domicio Ulpiano* dizia: “Ninguém ignora o quão necessário e frequente é o uso da apelação; sem dúvida, inibe a injustiça do julgador, embora, às vezes, reforma para pior sentenças bem proferidas. Porquanto, julgar por último não é razão para julgar melhor.” Tal citação nos leva a crer

(*) Art. 133 da Constituição, vide p. 231.

(*) Lei n. 8.906/94, vide p. 256.

(*) Inciso I do Art. 1º da lei impugnada, vide p. 257.

(*) Art. 9º da Lei n. 9.099/95, vide p. 257.

(*) Art. 3º, § 3º da IN n. 27/05 do Tribunal Pleno do TST, vide p. 257.

que os recursos só fazem prorrogar as decisões e, conseqüentemente, retardar a solução dos casos que são levados ao Poder Judiciário. Nas questões que envolvem salários, sempre vestidas de características alimentares, um empregado procura aquela justiça porque, além de se sentir lesado, precisa daqueles valores para garantir a sua sobrevivência. É comum ver que alguns recorrem à tutela do Estado, sem razão, procurando amealhar de seus ex-patrões prejuízos que alegam ter restado daquela relação. Neste sentido, seria suficiente a avaliação de um magistrado que, em primeira e única instância, solucionasse o caso.

O duplo grau de jurisdição está previsto, implicitamente, no **Art. 111 da CRFB**^(*), o qual apresenta a organização do Poder Judiciário Trabalhista dividido em três graus de jurisdição — VT, TRT e TST. É explicitamente caracterizado pelo **Art. 893 da CLT**^(*), que informa os recursos previstos no processo do trabalho.

A **Lei n. 5.584/70**^(*) veda a possibilidade de se recorrer nas ações em que o valor fixado da causa não exceda a duas vezes o salário-mínimo vigente, o que seria considerado uma exceção ao princípio do duplo grau de jurisdição. Porém, o **Art. 2º, § 4º**^(*), da mesma lei excepciona os casos em que forem abordadas matérias constitucionais e, nestes casos, a Carta Política assegura o recurso extraordinário (**Art. 102, inciso III da CRFB**)^(*). Entretanto, se fôssemos aceitar o recurso extraordinário das decisões de primeiro grau, estaríamos violando o princípio supramencionado e suprimindo duas instâncias (TRT e TST), atingindo diretamente o STF, Corte Suprema.

Pela ordem, o recurso cabível, visando acompanhar o princípio do duplo grau, seria o ordinário que, sem dúvida, poderia trazer em seu bojo a arguição de inconstitucionalidade de lei.

Assim sendo, seria recepcionado pelo Tribunal Regional do Trabalho, segundo grau. Caso não acolhido, mais uma tentativa de reforma da sentença por meio do recurso de revista, agora, ao terceiro grau — TST. Finalmente, a última chance seria pelo extraordinário ao STF, cumprindo rigorosamente o princípio do duplo grau de jurisdição.

Non Reformatio in Pejus

Decorre do princípio do duplo grau de jurisdição. Ao interpor um recurso ao tribunal, este deverá analisá-lo dentro do que já foi julgado e do que está sendo pedido, ou seja, segue os julgamentos *extra petita*, *citra petita* e *ultra petita*.

Acompanhando o brocardo latino *tantum devolutum quantum appellatum*, o tribunal que receber recurso de sentença julgada procedente em horas extraordinárias, adicional noturno e gratificações de 30% sobre o salário-base, questionando a procedência das horas suplementares e das gratificações de 20% sobre o salário-base, jamais poderia manifestar-se contrário à procedência do adicional noturno — por *extra petita* — ou sobre reflexos de horas extraordinárias que não foi recorrido — por *ultra petita* —, como também não poderia julgar favoravelmente às gratificações de 10% do salário-base — por *citra petita*.

Assim sendo, o recurso devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada (**Art. 515 do CPC**)^(*). Os tribunais também podem apreciar todas as questões suscitadas e discutidas durante o processo, mesmo que a sentença proferida pelas Varas de Trabalho não tenha se manifestado por inteiro sobre elas (**Art. 515, § 1º do CPC**)^(*).

Finalmente, o princípio do *non reformatio in pejus* procura levar aos tribunais a capacidade de reformar uma decisão já proferida, sem alterá-la a ponto de prejudicar a parte recorrente. Dentro do que entendemos na lição de *Ulpiano* — “julgar por último não é razão para julgar melhor”.

(*) Art. 111 da CRFB, vide p. 229.

(*) Art. 893 da CLT, vide p. 216.

(*) Lei n. 5.584/70, vide p. 255.

(*) Lei n. 5.584/70, Art. 2º, § 4º, vide p. 255.

(*) Art. 102, inciso III da CRFB, vide p. 228.

(*) Art. 515 do CPC, vide p. 243.

(*) Art. 515, § 1º do CPC, vide p. 243.

Preclusão

De forma genérica, preclusão é a “perda da faculdade processual”.

Os atos processuais são controlados pelo tempo, ordem e forma que devem ser apresentados em juízo, ou seja, cada ato processual se ampara na oportunidade, compatibilidade e na moldura necessária para somar ao desenvolvimento regular do processo.

Na visão do jurista *Eduardo Couture*, existem três situações que caracterizam a preclusão, especificamente traduzidas por temporal, lógica e consumativa.

Na primeira hipótese — temporal — por não se observar a ordem e a oportunidade estabelecida pela lei para realização de um ato. P. ex.: a parte ré não comparece à audiência inaugural, conseqüentemente, induzindo que o juiz aplique a pena de revelia por contumácia (ausência física do réu). Após tal ocorrência, chega o réu atrasado à audiência, que ainda se desenrola nos detalhes de pauta. Em tempo, requer seja apresentada sua defesa (contestação). O magistrado não acolherá seu pedido por preclusão temporal.

Na segunda hipótese — lógica — por ser realizada uma atividade incompatível com o exercício de outra. P. ex.: a empresa que, condenada em sentença líquida, resolve pagar imediatamente aquele *quantum*. Posteriormente, dentro do prazo recursal, toma a iniciativa de recorrer daquela decisão de mérito por meio de recurso ordinário. Certamente, assistiria ao não acolhimento do mesmo pelo tribunal por preclusão lógica.

Na terceira hipótese — consumativa — por haver exercido uma vez, validamente, essa faculdade. P. ex.: uma das partes envolvidas em um processo, na instrução da causa, apresenta testemunha para depor sobre fatos que já foram anteriormente provados mediante documentos. Sem dúvida, registrará o indeferimento daquela oitiva, por preclusão consumativa.

Perempção

A perempção é matéria específica do processo civil e ocorre quando o autor de uma ação der causa, por três vezes, à extinção do processo, por não promover atos e diligências que lhe competiam, por mais de 30 dias (**Art. 267, inciso III^(*) c/c Art. 268 do CPC^(*)**). A penalidade para estes casos será a impossibilidade de intentar aquela mesma ação outra vez, ficando reservado ao mesmo a oportunidade de usar aquela matéria em defesa do seu direito.

No processo do trabalho, não há perempção, pois conforme se observa na Seção III — De Outras Penalidades — **Art. 732 da CLT^(*)** — “incorrerá o reclamante que por 2 (duas) vezes seguidas der causa ao arquivamento pelo não comparecimento (...) à audiência” (**Art. 844 da CLT^(*)**) em uma penalidade de “perda, pelo prazo de 6 (seis) meses, do direito de reclamar perante a Justiça do Trabalho” (**Art. 731 da CLT^(*)**).

Não se pode olvidar que a perempção é caracterizada pela perda do direito de ajuizar uma ação, procedimento observado no **Art. 268, parágrafo único do CPC^(*)** e peculiar do processo civil. No que concerne ao processo do trabalho, trata-se de mera penalidade, bem como a própria Seção III da CLT define e, nestes casos, não se perde o direito de ação, simplesmente incorre-se em uma pena que atinge as vias formais de um processo, obrigando o reclamante a aguardar por seis meses a possibilidade de ajuizar aquela mesma ação.

(*) Art. 267, inciso III, vide p. 236.

(*) Art. 268 do CPC, vide p. 237.

(*) Art. 732 da CLT, vide p. 211.

(*) Art. 844 da CLT, vide p. 214.

(*) Art. 731 da CLT, vide p. 211.

(*) Art. 268, parágrafo único do CPC, vide p. 237.

XI

Rito Processual

Petição Inicial

Dentro das características de informalidade que norteiam o processo do trabalho, inclusive pela possibilidade de poder ajuizar reclamação trabalhista, pessoalmente, por empregados e empregadores — **Art. 791^(*)** e **Art. 839 da CLT^(*)** (*jus postulandi*) — a petição inicial poderá ser escrita ou verbal (**Art. 840 da CLT^(*)**). Observa-se mister contra-argumentar, que o TRT da 1ª Região, por meio de resolução, aboliu a tomada a termo de reclamações trabalhistas com intuito de inviabilizar o *jus postulandi*.

Será marcada a audiência, em regra, de conformidade com a pauta de disponibilidade do magistrado (**Art. 840, § 2º^(*)** e **Art. 841 da CLT^(*)**).

Na peça exordial, serão indicados a vara e o juiz a quem se destina a reclamação (Exmo. Sr. Dr. Juiz da ... Vara de Trabalho do ...). Caberá ao reclamante qualificar-se, bem como indicar as referências da reclamada (Reclamante, NIT, CPF, nome da mãe, qualificações). Ressalve-se que por resolução dos tribunais, é exigido que o reclamante indique o NIT — Número de Identificação do Trabalhador (inscrição junto ao INSS e/ou PIS/PASEP) e filiação, dentre as demais qualificações que já caracterizam as reclamações trabalhistas. Ainda, no cabeçalho da peça, o reclamante deverá apontar se houve ou não tentativa de conciliação em alguma CCP — Comissão de Conciliação Prévia, de acordo com o **Art. 625-A da CLT^(*)** (rejeitada a tentativa conciliatória na Comissão de Conciliação Prévia do Sindicato dos XXX do Município do XXX, nos termos do **Art. 625-A da CLT^(*)** com cópia anexa as fls. ...). Também, discorrerá sobre os fatos e os fundamentos que resultaram no dissídio (teoria da substanciação). Todos os fatos trazidos pelo reclamante ao processo devem vir expostos em uma ordem de relevância perante aos interesses da lide e de acordo com as suas valorações técnicas. Se houve trabalho além da oitava hora da jornada normal, a petição poderá intitular esse crédito (DAS HORAS EXTRAORDINÁRIAS) e discuti-lo sob a alegação de que não foram adimplidos a contento pela reclamada. Ao final dessa exposição, poderá abrir um parágrafo para registrá-la como pedido específico com o intuito de enumerar os períodos que foram praticadas para evitar a inépcia e os reflexos ou consectários cabíveis (Requer as Horas Extraordinárias trabalhadas no período de X a X e seus reflexos sobre o FGTS). Em seguida, por exemplo, poderá intitular uma equiparação salarial (DA EQUIPARAÇÃO SALARIAL) e discutir as condições impostas ao paradigma (sujeito que trabalhava em iguais condições ao reclamante) com base no **Art. 460 da CLT^(*)** e ao final, como sempre, instruir no parágrafo o pleito do paragonado (equiparando, Reclamante) quanto ao período em que trabalharam juntos na empresa Ré, bem como os créditos decorrentes das diferenças salariais que se evidenciou entre ambos (Pleiteia as diferenças salariais decorrentes da equiparação salarial no período de X a X e os respectivos consectários). Após enunciar todos os direitos encontrados na sequência dos fatos narrados, o reclamante terá que expor o seu pedido

(*) Art. 791 da CLT, vide p. 213.

(*) Art. 839 da CLT, vide p. 214.

(*) Art. 840, § 2º da CLT, vide p. 214.

(*) Art. 841 da CLT, vide p. 214.

(*) Art. 625-A da CLT, vide p. 207.

(*) Art. 460 da CLT, vide p. 203.

(DO PEDIDO) e nele fará constar todos aqueles títulos aduzidos na exordial, simplificados em alíneas (a) Aviso-Prévio; b) Férias Vencidas e Proporcionais, com 1/3 Constitucional; c) 13º Salário; d) Horas Suplementares; e) FGTS + 40% da Multa Rescisória; e assim sucessivamente), sempre, criando ligações com os títulos apresentados na petição inicial, sem olvidar dos pedidos de multas dos **Arts. 477^(*) e 467 da CLT^(*)** quando for o caso de não ter havido rescisão contratual ou ocorrências do gênero, com seus respectivos pedidos de ofício à DRT e Previdência Social.

Por derradeiro, haverá necessidade de um breve relato sobre o interesse pela colheita de provas, também, da aplicação da pena de revelia na ausência de defesa e ao fechamento da petição inicial (Nestes termos, requer seja notificada a Reclamada e a aplicação da pena de revelia pela não apresentação de contestação ou comparecimento por contumácia, bem como propugna por todas as provas permitidas em Direito, inclusive, testemunhais e periciais e pela condenação da Parte Ré ao pedido apresentado e as demais penas previstas na lei, requerendo a procedência total do *petitum vestibular*). Logo após, em se tratando de procedimento pelo *Rito Ordinário*, visto que a contenda não superará o valor de 40 salários-mínimos, será indicado o valor da causa para efeito de alçada (Dá-se o VALOR À CAUSA de R\$... , pelo *Rito Ordinário*). E, na hipótese opção pelo *Rito Sumaríssimo*, oportunidade em que a contenda supere os 40 salários-mínimos, será necessário mensurar os valores dos pedidos (a) Aviso Prévio, R\$...; b) Férias Vencidas e Proporcionais, com 1/3 Constitucional, R\$...; c) 13º Salário, R\$...; d) Horas Suplementares, R\$...; e) FGTS + 40% da Multa Rescisória, R\$...; e assim sucessivamente) com atribuição de numerário correspondente ao valor que será indicado como pedido (atribui-se à presente contenda o VALOR DO PEDIDO de R\$... , pelo *Rito Sumaríssimo*) para que sofra a devida adequação, ou seja, valor de pedido igual ao valor da causa, juntos, ao final da exordial. Ainda, a data e assinatura do advogado ou, até mesmo, do próprio reclamante (**Art. 840, § 1º da CLT^(*)**). Esta é a petição inicial, pronta para ser distribuída na Justiça do Trabalho.

Em uma singela publicação denominada *Conselhos aos Jovens Advogados* (Impetus Editora), o lendário *B. Calheiros Bomfim*, com 70 anos de inscrição nos quadros da OAB, hodiernamente, encontrado nos corredores do fórum trabalhista, traduz com naturalidade peculiar que “a petição inicial, por sua decisiva importância fática e jurídica, deve ser uma peça cuidadosa, bem pensada e fundamentada, elaborada em termos claros, concisos, em linguagem simples, escorreita, objetiva”. Por sua vez, entendemos seja necessário que a inicial tente abarcar todos os fatos e direitos que se apresentem possíveis, jamais, abrindo mão de quaisquer ocorrências relatadas pelo reclamante — tal qual um flanco atirador em exercício no intuito de atingir um sem-número de alvos irregulares que resultam do pacto laboral. Lógico, caberá à reclamada pela contestação o papel de defender-se dessas evoluções e — por consequência — ao juízo a função de julgar o que for possível a ótica fática e jurídica.

Neste sentido, o conflito deve ser relatado com intuito de informar ao juiz do feito o que ocorreu durante o pacto laboral. Dispensa peças processuais com brilhantismo doutrinário e elucubrações jurídicas, bastando evidenciar o interesse do reclamante. Ao processo do trabalho, poderemos adaptar a tese de *Enrico Tullio Liebman* quanto aos pressupostos processuais — interesse e legitimidade — suficientes para o aforamento de uma ação trabalhista.

Ainda sobre os requisitos da petição inicial, há que se observar o disposto no **Art. 295 do CPC^(*)**, evitando o indeferimento da mesma, bem como concentrando o pedido na narração dos fatos dos quais decorra logicamente uma conclusão, conseqüentemente, afastando a possibilidade de apresentar-se inepta. Os pedidos devem ser compatíveis entre si e caso haja interesse na cumulação dos mesmos num único processo, contra o mesmo réu, viável a conexão dos mesmos (**Art. 292 do CPC^(*)**). Com intuito de elucidar a evolução trazida à baila pela EC n. 45/04, que deu nova redação do **inciso I do art. 114 da CRFB^(*)**, o juiz da Vara do Trabalho poderá apreciar *pedidos sucessivos*, vez que não reconhecendo o vínculo empregatício poderá condenar o reclamado com base na “relação de trabalho” não havendo mais a necessidade de julgar improcedente o pedido, como ocorria anteriormente à EC n. 45/04.

(*) Art. 477 da CLT, vide p. 204.

(*) Art. 467 da CLT, vide p. 203.

(*) Art. 840, § 1º, da CLT, vide p. 214.

(*) Art. 295 do CPC, vide p. 237.

(*) Art. 292 do CPC, vide p. 237.

(*) Inciso I do art. 114 da CRFB, vide p. 230.

Quanto ao “valor da causa”, a **Lei n. 5.584/70**^(*) impingiu ao processo do trabalho um rito especial caso seja inferior a dois salários-mínimos, bem como ao “valor do pedido” que se torna obrigatório seja mensurado e apresentado de forma discriminada caso seja inferior a 40 salários-mínimos como exemplificamos acima (vide também, competência *ratione valori*).

Por derreideiro, com a ampliação da competência da Justiça do Trabalho (**CRFB, Art. 114 com nova redação dada pela EC n. 45/04**)^(*), a petição inicial no processo do trabalho poderá ser apresentada por outros titulares da relação de trabalho (trabalhadores autônomos, eventuais, avulsos, profissionais liberais que atendam em regime personalíssimo ou prestadores de serviços) ou pela União (cobrança de multa imposta pela DRT ou extraída do próprio processo) e pelos sindicatos (em lides intersindicais ou em face de seus filiados ou representados).

Distribuição

A distribuição é um procedimento interno dos órgãos judiciais. Marca, no processo do trabalho, o momento em que a ação é proposta, determinando a competência do foro (**Art. 87 do CPC**)^(*).

Ao dar entrada na petição inicial, o distribuidor registrará a data (**Art. 783 da CLT**)^(*) em que foi proposta a ação. Por meio de processo informatizado, será sorteada a VT onde tramitará o feito.

Em tempo, considera-se a data da distribuição, para os efeitos de interrupção do prazo prescricional.

Caberá distribuição, por dependência, dos feitos que se relacionarem por conexão ou continência (**Art. 253 do CPC**)^(*).

Notificação

Distribuída à reclamação, o chefe de secretaria da VT em regra autua o processo e marca a audiência, notificando as partes para comparecimento.

O termo notificação marca as características administrativas da criação do Poder Judiciário Trabalhista. Porém, trata-se de citação e de intimação. Na citação, chama-se a parte para comparecer em juízo, a fim de se defender. P. ex.: citar as partes para audiência inaugural (**Art. 213 do CPC**)^(*).

Nas intimações, que se diferenciam das citações, se dá “ciência a alguém dos atos e termos do processo, para que faça ou deixe de fazer alguma coisa” (**Art. 234 do CPC**)^(*). P. ex.: intimar a parte sobre prova pericial. Não obriga a comparecer em juízo, tão somente conhecê-la.

As notificações no processo do trabalho são feitas pelos Correios (**Art. 774, parágrafo único da CLT**)^(*) e contam com a presunção relativa no que concerne ao seu recebimento, já que remetidas ao destinatário com AR (Aviso de Recebimento). Porém, cabe ao notificado, caso não as tenha recebido, comprovar tal fato (**Súmula n. 16 do TST**)^(*). Quanto às notificações por oficial de justiça, ficam restritas à fase de execução, nos casos de condução coercitiva ou nas demais hipóteses que o magistrado determinar, considerando-se como exceção.

O Provimento n. 3/2008 estabelece procedimentos para utilização do Sistema de Processamento Eletrônico de Cartas Precatórias da Justiça do Trabalho no âmbito do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região, pois considerando que o referido sistema é parte do Projeto de Modernização da Justiça do Trabalho

(*) Lei n. 5.584/70, vide p. 255.

(*) CRFB, Art. 114 com nova redação dada pela EC n. 45/04, vide p. 230.

(*) Art. 87 do CPC, vide p. 234.

(*) Art. 783 da CLT, vide p. 211.

(*) Art. 253 do CPC, vide p. 236.

(*) Art. 213 do CPC, vide p. 236.

(*) Art. 234 do CPC, vide p. 236.

(*) Art. 774, parágrafo único da CLT, vide p. 211.

(*) Súmula n. 16 do TST, vide p. 264.

e que aquele TRT já realizou curso de capacitação, proporcionando o instrumental teórico e prático aos usuários para sua consequente utilização, como também que as unidades possuem os equipamentos necessários para permitir a adequada implantação e utilização para padronizar os procedimentos relativos ao envio, processamento, devolução e controle de cartas precatórias digitais torna-se obrigatório o uso do sistema CPE no âmbito do TRT/RJ. Observe-se, que a utilização do sistema CPE não dispensará a geração de cartas precatórias e seus respectivos lançamentos de registros no SAPWEB.

Custas e Honorários

São valores recolhidos ao Judiciário para manutenção dos seus serventuários e demais despesas. Tal recolhimento é feito ao Estado e, em sendo assim, trata-se de mera taxa judiciária.

A Justiça do Trabalho é reconhecida pelo seu ideal de rapidez e gratuidade, bem próximo do ideal de justiça social. Entretanto, a isenção de seu pagamento, em regra, pende para o empregado que na maioria dos casos é o reclamante.

Nos dissídios individuais, as custas serão calculadas dentro do que dispõe o **Art. 789 da CLT**^(*). Há muito verificou-se polêmica com relação à fixação de valores monetários com base no salário-mínimo (**Art. 7º, inciso IV da CRFB**)^(*) e até quanto ao regional. Todavia, tal vedação se estende aos fatores externos de indexação. Para efeitos judiciais, as custas são calculadas com base no salário-mínimo geral (federal) e de acordo com as tabelas expendidas pelos tribunais regionais.

Em tempo, cumpre-nos ressaltar que o **Art. 702, inciso I**^(*), **alínea g** e o **Art. 789 da CLT**^(*) sofreram alterações conforme decisão unânime do STF em recurso extraordinário, que restou não recepcionando tais normas legais e excluiu a competência do TST para definir sobre tabelas de custas e emolumentos.

A Lei n. 10.537/02 alterou os **Arts. 789**^(*) e **790 da CLT**^(*) e acrescentou os **Arts. 789-A**^(*), **789-B**^(*), **790-A**^(*) e **790-B**^(*). Assim, o valor para as custas relativas ao processo de conhecimento nas ações e procedimentos de competência da Justiça do Trabalho incidirá à base de 2% (dois por cento). Serão calculadas sob o valor do acordo ou da condenação, quando houver. Na extinção do processo sem adentrar ao mérito e na improcedência total do pedido, serão calculadas sob o valor da causa. No caso de procedência do pedido formulado em ação declaratória e em ação constitutiva, sobre o valor da causa. Sendo indeterminado o valor, no que o juiz fixar.

Ao final do processo, as custas serão pagas pela parte sucumbente após o trânsito em julgado da condenação. Havendo recurso, deverão ser pagas por quem nelas foi condenado — na decisão recorrida — dentro do prazo de oito dias a contar da interposição do recurso. Sempre que houver acordo, se de outra forma não for convencionado, o pagamento das custas caberá em partes iguais aos litigantes. No entanto, é facultado ao juiz isentar o empregado (ou trabalhador) da parte que lhe caiba (**Art. 790, § 3º**^(*) e **790-A da CLT**^(*)).

Existem custas específicas para os casos de inquérito para apuração de falta grave (**Art. 853 da CLT**)^(*), conciliação, dissídio coletivo, ação rescisória e até para a execução (taxas pelos serviços de extração de cópias, certidões, traslados, instrumentos e cartas precatórias). Porém, a forma em que são calculadas se diferencia e, assim, estão previstas pelo **Art. 789-A da CLT**^(*).

(*) Art. 789 da CLT, vide p. 211.

(*) Art. 7º, inciso IV da CRFB, vide p. 221.

(*) Art. 702, inciso I, alínea g, vide p. 210.

(*) Art. 789 da CLT, vide p. 211.

(*) Art. 789 da CLT, vide p. 211.

(*) Art. 790 da CLT, vide p. 212.

(*) Art. 789-A da CLT, vide p. 212.

(*) Art. 789-B da CLT, vide p. 212.

(*) Art. 790-A da CLT, vide p. 212.

(*) Art. 790-B da CLT, vide p. 213.

(*) Art. 790, § 3º, vide p. 212.

(*) Art. 853 da CLT, vide p. 215.

Existem as despesas referentes à perícia, tradução de textos para língua portuguesa (por tradutor-intérprete) e demais honorários, inclusive advocatícios. Tais despesas são determinadas em consonância às restrições da lei e por arbitramento do magistrado. Nas perícias, p. ex., os valores cobrados pelos peritos são sempre altos. O TST editou a **Súmula n. 341**^(*) reconhecendo a voluntariedade das despesas com assistente técnico. Neste caso, a parte que indicar, ainda que vencedora no objeto da perícia, responderá pelos seus honorários. Vale salientar que a perícia é determinada pelo juízo, como também sabe-se que o perito é auxiliar do juízo. Nos casos em que o reclamante não tiver possibilidades econômicas de arcar com tais despesas, poderá requerer ao juiz da causa o benefício da justiça gratuita (**Art. 790-B da CLT**)^(*). O magistrado poderá concedê-lo de ofício para “aqueles que perceberem salário igual ou inferior ao dobro do mínimo legal, ou provarem o seu estado de miserabilidade”, que poderá ser feito por escrito e assinado pelo requerente. Há quem entenda de forma contrária, porém, o **Art. 789, § 3º, da CLT**^(*) é de interpretação cristalina quando se refere “inclusive quanto a traslado e instrumentos”, sem dúvida, a perícia é um instrumento processual de prova. Observe-se que o **Art. 790-B da CLT**^(*) preceitua que é de responsabilidade da parte sucumbente o pagamento dos honorários periciais, salvo se beneficiária da gratuidade de justiça. Nestes casos, caberá ao juiz o bom-senso de determinar uma perícia importante ao processo e, com estes argumentos, lembrar que a escolha do perito pertence ao magistrado. Tão somente este poderá destituir um perito que atenda à sua junta, caso este técnico insista na cobrança de seus honorários.

Tendo em vista a EC n. 45/04, que ampliou a competência da Justiça do Trabalho para outras demandas oriundas da relação de trabalho (**Art. 114 da CRFB**^(*) e **IN TST n. 27/2005**^(*)), o princípio da sucumbência recíproca deverá ser aplicado de acordo com a espécie de demanda. Assim sendo, se for uma ação oriunda da relação de emprego ou de trabalho avulso, por extensão, aplicam-se as regras da CLT (apenas o empregador obriga-se ao pagamento das custas em caso de sucumbência recíproca).

Quanto aos honorários advocatícios, que não são custas nem taxa judiciária, aproveitaremos para conceituá-los neste momento. São peculiares ao processo civil, pois no processo do trabalho, ainda, se poderá constatar o *jus postulandi*. São cabíveis somente nos casos em que o sindicato prestar assistência judiciária, conforme o **Art. 14 da Lei n. 5.584/70**^(*). Nestes casos, “os honorários do advogado pagos pelo vencido reverterão em favor do sindicato assistente” (**Art. 16 da Lei n. 5.584/70**)^(*) e serão nunca superiores a 15% (**Súmulas ns. 219**^(*) e **329 do TST**^(*)), mesmo quando o sindicato figurar como substituto processual. A decisão do Supremo no sentido que são devidos honorários de advogado sempre que vencedor o beneficiário de Justiça Gratuita (**Súmula n. 450 do STF**)^(*).

Ocorre que com o advento da Emenda n. 45/04 (**inciso VI do Art. 114 da CRFB**)^(*) e das inúmeras ações sobre acidentes de trabalho e responsabilidade civil que tramitam na Justiça do Trabalho, somando-se aos **incisos V e X do Art. 5º**^(*) que asseguram as indenizações por dano material frente à interpretação do **inciso XXVIII do Art. 7º**^(*), ambos, extraídos da Carta Constitucional e, posteriormente, firmados no posicionamento expresso pela **Súmula n. 736 do STF**^(*) sobre o fato do empregador incorrer em culpa ou dolo — por consequência — restou consolidada a competência da justiça especializada pelo entendimento firmado na **OJ SDI-1 n. 327**^(*) convertida na **Súmula n. 392 do TST**^(*). A discussão sedimenta-se na

(*) Súmula n. 341, vide p. 271.

(*) Art. 790-B da CLT, vide p. 213.

(*) Art. 789, § 3º da CLT, vide p. 211.

(*) Art. 790-B da CLT, vide p. 213.

(*) Art. 114 da CRFB, vide p. 230.

(*) IN TST n. 27/2005, vide p. 257.

(*) Art. 14 da Lei n. 5.584/70, vide p. 255.

(*) Art. 16 da Lei n. 5.584/70, vide p. 255.

(*) Súmula n. 219 do TST, vide p. 268.

(*) Súmula n. 329 do TST, vide p. 271.

(*) Súmula n. 450 do STF, vide p. 275.

(*) Inciso VI do Art. 114 da CRFB, vide p. 230.

(*) Incisos V e X do Art. 5º da CRFB, vide p. 219

(*) Inciso XXVIII do Art. 7º da CRFB, vide p. 221.

(*) Súmula n. 736 do STF, vide p. 275.

(*) OJ SDI-1 n. 327, vide p. 277.

(*) Súmula n. 392 do TST, vide p. 273.

interpretação da **Súmula n. 736 do STF**^(*), *in verbis*: “COMPETE À JUSTIÇA DO TRABALHO JULGAR AS AÇÕES QUE TENHAM COMO CAUSA DE PEDIR O DESCUMPRIMENTO DE NORMAS TRABALHISTAS RELATIVAS À SEGURANÇA, HIGIENE E SAÚDE DOS TRABALHADORES”, oportunidade em que as ações decorrentes dos acidentes e doenças do trabalho fixam sua vinculação à Justiça do Trabalho em consonância com a EC n. 45/04.

Entretanto, com relação aos honorários advocatícios, tais pedidos se consolidam sob o argumento que as matérias tratadas são de natureza civil, por exemplo, responsabilidade civil prescrita pelo Código Civil Brasileiro e, por diante, até mesmo as questões indenizatórias oriundas das “relações de trabalho”. Nessa esteira, também, surgem decisões de vanguarda prolatadas pela Justiça do Trabalho e, em especial, extraídas de sentenças que condenam em favor dos honorários advocatícios com origem nesse tipo de ação indenizatória e de natureza civil.

Audiência

Trata-se de uma reunião acertada pela Justiça para ouvir quem apresenta uma pretensão e quem a ela resistiu, formando a lide.

As audiências se realizam em dias úteis entre 8 e 18 horas e não ultrapassam cinco horas seguidas, exceto quando há matéria urgente (**Art. 813 da CLT**)^(*).

As audiências são marcadas em regra conforme a pauta das VT e são públicas, ou seja, podem ser assistidas por qualquer do povo, exceto nos casos em que o magistrado entende como necessário o segredo de justiça. Realizam-se, também, fora da sede do juízo, desde que se anuncie a mudança por edital com antecedência de pelo menos 24 horas (**Art. 813, § 1º da CLT**)^(*).

Na prática, as audiências são marcadas com diferenças mínimas uma da outra, p. ex., 8 horas, 8 horas e 3 minutos, 8 horas e 10 minutos. Depende da pauta determinada para aquele dia.

As audiências dividem-se em três fases: conciliação, instrução e decisão.

Conciliação (Revelia e Homologação de Acordo)

Na hora marcada, será feito o pregão (chamamento das partes), em regra, por três oportunidades e realizado pela secretária(o) de audiência (**Art. 815 da CLT**)^(*).

Quando se verificar a ausência do reclamante, devidamente caracterizada, o processo é “arquivado”. Correto seria considerá-lo extinto sem resolução do mérito (**Art. 267, inciso VIII do CPC**)^(*). Caso aquele reclamante queira ajuizar outra ação, nos termos da anterior, não há problema. Entretanto, se acontecer um novo “arquivamento”, por ausência do reclamante, há uma penalidade. O referido reclamante não poderá intentar outra ação durante seis meses (**Art. 732 da CLT**)^(*). Vale ressaltar que esta prática reiterada causará os efeitos da prescrição ao reclamante, ou seja, perderá o direito ao exercício da ação (**Art. 7º, inciso XXIX da CFRB**)^(*).

Os atrasos não são permitidos às partes. Somente, o juiz tem em seu favor tal proteção que se estende por 15 minutos (**Art. 815, parágrafo único da CLT**)^(*). No que se refere à falta das partes por motivo ponderoso, excetuam-se os casos em que o empregado é substituído por outro que pertença à mesma

(*) Súmula n. 736 do STF, vide p. 275

(*) Art. 813 da CLT, vide p. 213.

(*) Art. 813, § 1º da CLT, vide p. 213.

(*) Art. 815 da CLT, vide p. 213.

(*) Art. 267, inciso VIII do CPC, vide p. 236.

(*) Art. 732 da CLT, vide p. 211.

(*) Art. 7º, inciso XXIX da CFRB, vide p. 222.

(*) Art. 815, parágrafo único da CLT, vide p. 213.

profissão ou pelo seu sindicato (**Art. 843, § 2º da CLT**)^(*). Nas oportunidades em que restar provada a total impossibilidade de comparecimento de uma das partes, caracterizada por questões de locomoção e, devidamente, provada no processo, caberá analisar a veracidade do fato e abrir novos prazos ou reconsiderar qualquer decisão proferida em prejuízo daquela parte prejudicada. Reiteramos que tal justificativa só caberá nos casos em que envolvam a locomoção e a relevância do caso (**Art. 844, parágrafo único da CLT**)^(*) c/c **Súmula n. 122 do TST**)^(*).

Voltando à chamada das partes, falaremos agora sobre a revelia, que é efeito e não causa.

Em se tratando de gênero, dividimos a preclusão em duas espécies: contumácia, que é a não apresentação de contestação por ausência física do réu, ou seja, o não comparecimento do mesmo à audiência inaugural; e falta de contestação, com réu presente, que se traduz na perda de uma oportunidade processual pelo fato de não ter demonstrado ânimo de defesa. Tanto uma como a outra resultam nos efeitos da revelia.

Caracteriza-se a revelia quando o réu é chamado em juízo e provoca a extinção do prazo assinado para contestação, sem manifestar-se. O autor também pode ser revel caso não apresente defesa à reconvenção. Enfim, o comparecimento do réu à assentada inaugural — sem apresentar defesa — implica os efeitos da revelia, reputando-se verdadeiros os fatos afirmados pelo autor na inicial.

No processo do trabalho, a revelia se configura com o não comparecimento do réu à audiência de instrução e julgamento, entendendo-se contumaz, porque não ofereceu contestação às pretensões do autor. Assim, estabelece a **Súmula n. 74 do TST**)^(*): “Aplica-se à pena de confissão à parte que, expressamente intimada com aquela cominação, não comparecer à audiência em prosseguimento, na qual deveria depor. II — A prova pré-constituída nos autos pode ser levada em conta para confronto com a confissão ficta (**Art. 400, I, do CPC**)^(*), não implicando cerceamento de defesa o indeferimento de provas posteriores”. Caso o representante da empresa (preposto) compareça à audiência e não apresente ânimo de defesa, há de se configurar a preclusão e consequente revelia. Assim determina o exposto no Capítulo III — Da Revelia — em seu **Art. 319 do CPC**)^(*): “Se o réu não contestar a ação, reputar-se-ão verdadeiros os fatos afirmados pelo autor.” Neste caso, houve preclusão e, não apresentada a defesa, caracterizou-se a perda de uma fase processual, ou seja, não caberá mais o recebimento de contestação, naquele processo.

Se o advogado ou qualquer outra pessoa apresentar defesa escrita, não se configura a revelia. Evidenciou-se o ânimo de contestar, entretanto, a matéria fática é confessa, ante a contumácia da ré aos depoimentos pessoais. Se a parte junta a defesa escrita antes da assentada inaugural, deixando de comparecer a esta, também não se configura a revelia.

Sendo efeito e não causa, a revelia não põe fim ao processo, exceto nos casos de julgamento antecipado da lide (**Art. 330, inciso II do CPC**)^(*). Observa-se pela sistemática do CPC que, mesmo ocorrendo à revelia, o procedimento continua e contra o revel correrão todos os prazos, independente de intimação (**Art. 322 do CPC**)^(*). Nesta oportunidade, o mesmo poderá intervir no processo, em qualquer fase, recebendo-o no estado em que se encontra. Não há uma sentença de revelia, simplesmente caberá ao magistrado pôr fim ao processo caso observe que não há necessidade de produzir provas e que a matéria, sendo de direito ou de fato, dispensa demais trâmites processuais (**Art. 330, inciso I do CPC**)^(*). Em tempo, não se caracterizarão os efeitos da revelia caso a matéria fática apresentada pelo autor seja absurda e irreal.

Vale observar a **Súmula n. 398 do TST**)^(*) que assegura na ação rescisória; o que se ataca na ação é a sentença, ato oficial do Estado, acobertado pelo manto da coisa julgada. Assim sendo, e considerando que

(*) Art. 843, § 2º da CLT, vide p. 214.

(*) Art. 844, parágrafo único da CLT, vide p. 214.

(*) Súmula n. 122 do TST, vide p. 266.

(*) Súmula n. 74 do TST, vide p. 265.

(*) Art. 400, I do CPC, vide p. 239.

(*) Art. 319 do CPC, vide p. 238.

(*) Art. 330, inciso II do CPC, vide p. 238.

(*) Art. 322 do CPC, vide p. 238.

(*) Art. 330, inciso I do CPC, vide p. 238.

(*) Súmula n. 398 do TST, vide p. 274.

a coisa julgada envolve questão de ordem pública, a revelia não produz confissão e o tribunal competente evidenciará a necessária indicação de advogado dativo, em regra, função cumprida pelo Ministério Público do Trabalho na ausência de outro advogado.

Destarte, caberá ao magistrado, até mesmo, invocar as provas necessárias ao esclarecimento da lide e, conseqüentemente, proferir uma sentença cabível com o pedido apresentado, inclusive optando pela improcedência imediata, se o absurdo se assemelhar à má-fé. Finalmente, as confissões são pertinentes às matérias de fato, e não com relação às matérias de direito, as quais serão apreciadas conforme o entendimento do juiz — *jura novit curia*.

Retornando à audiência, partes presentes — em regra — o juiz desde já oferece a proposta de acordo. Porém, dentro do que estabelece o **Art. 847 da CLT**^(*). Conhecida a inicial e apresentada a defesa, sem conciliação, o juiz dá início à fase de instrução, ou seja, passará à colheita de provas, visando instruir o processo. Havendo conciliação, será lavrada por termo e assinada pelo juiz-presidente da VT, que acertará com os interessados o prazo e condições do seu cumprimento (**Art. 846, § 1º da CLT**)^(*). É de bom alvitre que o juiz observe as bases do acordo e só o homologue caso se encontre em condições normais de efetivação. Das condições do acordo, poderá se estabelecer uma cláusula penal pelo seu não cumprimento, em que a parte inadimplente seja obrigada a “pagar uma indenização convencional, sem prejuízo do cumprimento do acordo” (**Art. 846, § 2º da CLT**)^(*). No caso de conciliação, o termo que for lavrado valerá como decisão irrecurável, somente, atacável por ação rescisória (**Súmula n. 259 do TST**)^(*).

É mister observar que, pela recalamada, antes de iniciar a instrução do feito, importante a necessidade de fixar os pontos controvertidos sobre o que incidirá a prova (**Art. 451 do CPC**)^(*) para “enxugar” a petição inicial que, sempre, vem munida de inúmeros pedidos que restam se “pulverizando” por ocasião da colheita de provas. Neste caso, o magistrado ajustará os questionamentos dos advogados que serão direcionados ao que houvera convencionalizado antes de iniciar a instrução reduzindo, sobremaneira, as possíveis articulações do *petitum vestibular*.

Defesa do Réu (Exceções, Reconvenção e Objeções)

Sem ainda tomar conhecimento do processo, cardinalmente, o juiz oferta a proposta de acordo. Rejeitada, é recebida a contestação e repassada ao advogado do reclamante para que leia a defesa do réu. Lida a inicial e a reclamação pelo magistrado, verifica-se a formação da *litis contestatio* e aqui se caracteriza o *start*, conseqüentemente, produzindo a jurisdição contenciosa. Parte da doutrina defendia a tese de que não havia jurisdição contenciosa, caso o juiz estabelecesse as condições do acordo, acarretando a homologação do mesmo em ato de jurisdição voluntária.

Polêmica à parte, a resposta do réu, atualmente, deve fazer-se acompanhar de todas as provas e meios a ela inerentes (princípio da eventualidade). Ademais, as alterações no **Art. 846**^(*), no **Art. 847**^(*) e no **Art. 848 da CLT**^(*), pela Lei n. 9.022/95, reverteram este quadro onde a prática se aperfeiçoou pelo rigor das referidas alterações legais e — hodiernamente — oferece a oportunidade de as partes acordarem logo na abertura da audiência, assim registrando ato de jurisdição voluntária previsto no **Art. 846 da CLT**^(*).

Apresentada a defesa, o autor não poderá desistir da ação sem a autorização do réu; porém, a recusa deste será rejeitada, caso a desistência não lhe resulte prejuízo.

(*) Art. 847 da CLT, vide p. 215.

(*) Art. 846, § 1º da CLT, vide p. 215.

(*) Art. 846, § 2º da CLT, vide p. 215.

(*) Súmula n. 259 do TST, vide p. 269.

(*) Art. 451 do CPC, vide p. 241.

(*) Art. 846 da CLT, vide p. 215.

(*) Art. 847 da CLT, vide p. 215.

(*) Art. 848 da CLT, vide p. 215.

(*) Art. 846 da CLT, vide p. 215.

A contestação deverá ser dividida em 04 partes distintas (Exceções, Pedido de Revisão, Preliminares e Mérito).

A primeira parte (DAS EXCEÇÕES) deverá ser destinada para análise sobre existência de motivações que possam transferir a lide para outro local (*loci*), outro grau de jurisdição (*personae*) ou outra justiça mesmo (*materiae*). No processo do trabalho, existem as exceções em razão do local (*ratione loci*), pessoa (*ratione personae*) e matéria (*ratione materiae*). Se a contenda foi aforada em Belo Horizonte, mas o empregado trabalhava em São Paulo e, jamais, foi subordinado em BH — fatalmente — o processo deverá correr em SP pela incompetência do juízo mineiro *em razão do local* (jurisdição). Se ajuizada uma ação em que o polo ativo e passivo têm mais de um reclamante (plúrimas) e reclamadas (grupo econômico), por erro, o processo foi interpretado como um “dissídio coletivo” e não litisconsórcio (ativo e passivo), distribuído para o TRT — evidente — o desembargador que o receber declinará da sua competência *em razão da pessoa* (hierárquica ou funcional) para a Vara de Trabalho competente. *Idem*, caso o processo trate de desapropriação de pessoas que não estão sob a égide de contrato de trabalho ou emprego, levando a competência para Justiça Comum *em razão da matéria* (de natureza trabalhista e não civilista). Em tempo, as exceções são apresentadas em autos apartados, mas não há impeditivo legal que não permita aceitá-la na própria via contestatória, ou seja, como módulo da contestação. Nesse caso, a reclamada propugna pelos princípios de eventualidade, celeridade e concentração, sempre, nominadas como Excipiente ou Excepto (Reclamada) e Exceptuada (Reclamante), na modulação apresentada na peça de contestação.

A segunda parte (DO PEDIDO DE REVISÃO) deverá se concentrar no *valor da causa* que, se igual ou inferior a dois salários-mínimos, poderá ser arguida na contestação e não, obrigatoriamente, em autos apartados como comanda a **Lei n. 5.584/70**^(*). Neste caso, para que seja possível para a reclamada recorrer e evitar que o processo caminhe direto para execução, fato que atingiria a empresa ré, sobremaneira, deverá argumentar que os valores indicados para a causa não condizem com a realidade do pedido e que caberá ao juízo de primeiro grau despachar para o Tribunal Regional a referida revisão do valor da causa, visto que só a presidência daquela Casa terá competência para tal missão em acordo com a mediação do magistrado da Vara de Trabalho de origem.

A terceira parte (DAS PRELIMINARES) será dedicada aos esforços que a contestante terá em apontar as objeções cabíveis ao processo que possam impedir o julgamento de mérito e, até mesmo, extinguir o feito. Neste momento, a Ré terá que diligenciar sobre os incisos que compõem o **Art. 301 do CPC**^(*). Em cada um daqueles itens, há uma discussão sobre temas diversos que podem tangenciar o processo para o caminho da extinção, sem adentrar as tratativas de mérito. Tal manifestação deverá ser indicada de forma criteriosa, detalhada e, tecnicamente, ajustada ao que se apresenta no pedido. Se houver um motivo vinculado à inépcia da petição inicial (**inciso III do Art. 301 do CPC**)^(*), ou seja, não há causa de pedir, não foi indicado o valor de causa, enfim, alguma exigência necessária à exordial — em preliminares — caberá à reclamada discutir essa questão e requerer a extinção do feito sem julgamento do mérito. Também, quanto à coisa julgada (**inciso VI do Art. 301 do CPC**)^(*) por já existir uma decisão sobre aquela causa e que, nesse momento, deverá ser arguida pela extinção — particularmente — com pedido de julgamento de mérito por se tratar de julgamento proferido sobre matéria de direito à época pleiteada.

E, como quarta e última parte, as questões de mérito (NO MÉRITO) em que a exordial se dedicará na exposição de todos os direitos em que, verificada a lesão, restaram prejudicando o reclamante e a perfeita condução do que fora pactuado entre as partes. Aqui, será necessário apontar os direitos, relatar os fatos e requerer a condenação pertinente. Apenas, observando que a prescrição é matéria de mérito e deverá ser uma das primeiras que devem ser abordadas nessa fase.

Na verdade, existem dois pedidos de extinção em via preliminar — com e sem julgamento de mérito.

Neste diapasão, verificam-se duas espécies de defesa: indireta e direta de mérito. A defesa indireta atinge o processo, ou seja, as questões procedimentais. E a defesa direta direciona-se ao cerne da questão, ou melhor, ao direito em que se funda a ação.

(*) Lei n. 5.584/70, vide p. 255.

(*) Art. 301 do CPC, vide p. 237.

(*) Inciso III do Art. 301 do CPC, vide p. 237.

(*) Inciso VI do Art. 301 do CPC, vide p. 238.

Na defesa indireta, são apresentadas as alegações que se opõem ou impedem a marcha processual. Assim, conhecemos as exceções, que podem ser de direito material (pagamento, compensação, prescrição e outros) ou de direito processual (ilegitimidade da parte, falta de representação, litispendência, suspeição do juiz e outras). Porém, no processo do trabalho, as exceções foram simplificadas em suspeição de impedimento ou de incompetência (**Art. 799 da CLT**)^(*). As outras exceções supramencionadas poderão ser alegadas como preliminares.

Exceção de suspeição do juiz verifica-se nas oportunidades previstas no **Art. 801 da CLT**^(*). O **Art. 135 do CPC**^(*) também apresenta o elenco de motivos que caracterizam a suspeição de parcialidade do magistrado, entretanto, inaplicável ao processo do trabalho.

Apresentada a suspeição, o juiz deve declarar-se impedido ou suspeito, afastando-se do feito e convocando outro magistrado para substituí-lo. *A contrario sensu*, não havendo o reconhecimento da suspeição pelo magistrado, a exceção é arguida e acarretará a designação de audiência, em 48 horas, para instrução e julgamento (**Art. 802 da CLT**)^(*). Rejeitada, será concedido prazo à parte para apresentação de defesa, visto que desta decisão não cabe recurso, tão somente aquele que for interposto na decisão final (**Art. 799, § 2º da CLT**)^(*).

Se a exceção de suspeição for acolhida, será convocado outro juiz para substituir o peitado (**Art. 802, § 1º da CLT**)^(*).

Nas exceções de incompetência, quando em razão da matéria (*ratione materiae*), é absoluta e será decretada de ofício pelo próprio juiz. Nos casos em que for em razão do local (*ratione loci*), é relativa, deverá ser arguida junto com a defesa e não poderá ser decretada *ex officio* pelo juiz (**Art. 114 do CPC**)^(*). Nas exceções em razão da pessoa (*ratione personae*), é absoluta e deverá ser caracterizada de ofício.

Haverá prazo de 24 horas para a parte manifestar-se sobre a exceção apresentada; conseqüentemente, acarretando decisão imediata (**Art. 800 da CLT**)^(*). Se, por acaso, a exceção for rejeitada, não caberá recurso daquela decisão interlocutória, somente na sentença que põe fim ao processo (**Súmula n. 214 do TST**)^(*) — Decisão Interlocutória. Irrecorribilidade. Na Justiça do Trabalho, nos termos do **Art. 893, § 1º da CLT**^(*), as decisões interlocutórias não ensejam recurso imediato, salvo nas hipóteses de decisão: c) que acolhe exceção de incompetência territorial, com a remessa dos autos para Tribunal Regional distinto daquele a que se vincula o juízo excepcionado, consoante o disposto no **Art. 799, § 2º da CLT**^(*).

Após a apresentação das exceções, admite-se a reconvenção no processo do trabalho, em face do princípio da celeridade processual. Trata-se de uma ação contra outra ação preexistente, ou seja, é a demanda sucessiva do réu ou aquela que, por sua vez, é proposta simultaneamente contra o autor. Exprime a alegação por parte do réu de direito próprio, geralmente de natureza creditória contra o autor, com força para alterar, modificar ou excluir o pedido originário deste. Sua finalidade é compensatória. A reconvenção é apresentada junto com a contestação, na audiência. Em alguns casos, pode vir sozinha, sem a contestação.

Porém, pelo princípio da eventualidade, é arriscado apresentá-la isoladamente. Recebida a contestação com a reconvenção pelo réu (reconvinte), concede-se prazo para o autor da primeira ação (reconvindo) manifestar-se. Posteriormente, o juiz julgará a reconvenção e a ação, anteriormente interposta, na mesma sentença. Mesmo que o autor da ação inicial dela desista, haverá julgamento da reconvenção. Trata-se de ações independentes, porém, apresentadas simultaneamente.

(*) Art. 799 da CLT, vide p. 213.

(*) Art. 801 da CLT, vide p. 213.

(*) Art. 135 do CPC, vide p. 235.

(*) Art. 802 da CLT, vide p. 213.

(*) Art. 799, § 2º da CLT, vide p. 213.

(*) Art. 802, § 1º da CLT, vide p. 213.

(*) Art. 114 do CPC, vide p. 235.

(*) Art. 800 da CLT, vide p. 213.

(*) Súmula n. 214 do TST, vide p. 268.

(*) Art. 893, § 1º da CLT, vide p. 217.

(*) Art. 799, § 2º da CLT, vide p. 213.

Especificamente, a parte ré arguirá todas as questões de fato e de direito que formam resistência à pretensão do autor. Neste momento, caberá ao juiz adotar ou não o julgamento antecipado da lide (**Art. 330 do CPC**)^(*).

Na esteira do que apresentamos acima, na defesa do réu cabem as objeções. São as preliminares previstas no **Art. 301 do CPC**^(*), as quais são aduzidas com o intuito de levar o magistrado a manifestar-se sobre tais questões, antes de adentrar no mérito da ação. E, para facilitar a utilização do elenco de preliminares exposto no **Art. 301 do CPC**^(*), alertamos para dois pontos fundamentais na sua apresentação. A ordem e a classificação (defesa direta e indireta de mérito) a ser seguida, de conformidade com a doutrina de *J. J. Calmon de Passos* é adotada nos julgamentos pela maioria dos magistrados trabalhistas, a saber:

- I — incompetência absoluta; (indireta/direta)
- II — conexão; (indireta/indireta)
- III — compromisso arbitral; (indireta/indireta)
- IV — coisa julgada; (indireta/direta)
- V — litispendência; (indireta/direta)
- VI — incapacidade da parte, defeito de representação ou falta de autorização; (indireta/direta)
- VII — inexistência ou nulidade de citação; inépcia da petição inicial; perempção; (indireta/indireta)
- VIII — falta de caução ou de outra prestação, que a lei exige como preliminar; (indireta/indireta)
- IX — carência de ação. (indireta/direta)

Ao final, caberá à defesa adotar o princípio do ônus da impugnação especificada e contestar um por um dos pedidos apostos pelo reclamante na inicial. Assim sendo, todas as alíneas enumeradas na exordial devem ser rebatidas com curtas alegações que já constaram da fundamentação da contestação, como também de verbas já quitadas ou improcedentes (Pelo princípio do ônus da impugnação especificada, CONTESTA: a) INOCORREM diferenças devidas sob o título de AVISO-PRÉVIO; b) IMPROCEDEM FÉRIAS VENCIDAS + Dobro + 1/3 Constitucional, em conformidade com a fundamentação; c) NÃO SE APLICAM HORAS SUPLEMENTARES, por quitadas no período de ...). E, para encerrar, a defesa da reclamada deverá apresentar suas alegações finais (Neste sentido, requer seja acolhida presente CONTESTAÇÃO, examinando a *EXCEÇÃO / PEDIDO DE REVISÃO / PRELIMINARES / PRESCRIÇÃO / RECONVENÇÃO* em face do *petitum vestibular* e as questões de mérito decorrentes dos demais títulos contratuais pretendidos pelo Reclamante. Tempestivamente, propugna pelas provas documentais, testemunhais e periciais que porventura necessitem integrar ou autos desta Reclamação Trabalhista) que devem ser apostas ao final da peça contestatória.

Intervenção de Terceiros (Assistência, Oposição, Nomeação à Autoria, Denúnciação da Lide e Chamamento ao Processo)

A intervenção de terceiros não é aceita pela maioria dos tribunais, no processo do trabalho. Há muita polêmica sobre este instituto processual civil e a doutrina diverge quanto à sua aplicação subsidiária. Apesar das contradições, procuraremos definir conceitos e, independentemente das posições doutrinárias sobre o tema, apresentá-los ao estudo.

Os interessados podem voluntariamente ou obrigatoriamente participar do processo. Nestes casos, verifica-se uma intromissão voluntária na assistência e na oposição. Forçada ou involuntária na nomeação à autoria, denúnciação da lide e chamamento ao processo.

(*) Art. 330 do CPC, vide p. 238.

(*) Art. 301 do CPC, vide p. 237.

Na assistência, se intervém no processo quando a decisão a ser proferida na causa interferir na sua esfera jurídica, convido ao assistente pugnar pela vitória do assistido, de forma simples ou adesiva. O assistente tem posição auxiliar ao assistido, devendo apenas usar dos meios processuais postos à disposição do assistido, tais como: requerer e produzir provas ou apresentar razões. Se o assistido for revel, o assistente será considerado gestor de negócios, não se produzindo os efeitos da revelia para o assistente. Os atos de direito material, p. ex., renúncia, não podem ser praticados pelo assistente. Existem os casos de assistente adesivo, p. ex., sublocatário na ação de despejo movida pelo proprietário contra o locatário, já que a sentença vai atingir seu interesse jurídico. Também, pode ser litisconsorcial ou qualificada, quando o assistente atua como parte. Sempre que o substituído ingressar na ação onde seu substituto processual é parte, p. ex., sindicato, atuará na qualidade de assistente litisconsorcial ou qualificado. O assistente pode ter seu ingresso vetado, desde que qualquer das partes lhe negue o interesse jurídico para intervir por bem do assistido, cabendo ao magistrado desentranhar o pedido do interessado à assistência, determinando a produção de provas e decidindo em cinco dias (**Art. 50^(*) e seguintes do CPC**). Observe-se admissível a assistência simples ou litisconsorcial, também, adesiva no processo do trabalho, caso demonstrado o interesse jurídico e não o meramente econômico (**Súmula n. 82 do TST**)^(*).

A oposição caracteriza-se pela faculdade deferida ao terceiro de intervir voluntariamente no processo, visando excluir o direito ou a coisa que as partes titulares postulam. A oposição atinge o objeto mediato do pedido, ou seja, o bem da vida requerido pelo autor em face do réu, denominado oposto, após a intervenção do terceiro. O oponente atua como verdadeiro autor em face das partes primitivas, visto que o seu pedido é total ou parcialmente incompatível com aquele formulado pelas partes, quando da formação do processo.

Ao analisar o **Art. 56 do CPC**^(*), observamos a natureza jurídica da faculdade que encerra o exercício da oposição — “poderá”. Tal intervenção é recomendada pelo princípio da economia processual, evitando desnecessária duplicação de processos. Previne-se o oponente de um mero prejuízo de fato, acarretando com sua participação a dispensa de uma causa independente. A oposição pode ser total ou parcial. Na primeira, verifica-se a intenção do oponente sobre todo o pedido formulado pelo autor.

Na segunda, por meio de uma pretensão exclusiva, como, p. ex., parte do crédito cobrado pelo autor em face do réu. Deverá ser sempre oferecida até que seja proferida a sentença, pois o objetivo da oposição é antecipar-se a uma solução, evitando que haja a decisão da demanda, o que obrigaria a acionar o vencedor em ação autônoma.

Caso seja apresentada após iniciada a audiência, seguirá procedimento ordinário e será julgada sem prejuízo da causa principal. O juiz poderá sobrestar o andamento do processo por prazo nunca superior a 90 dias, a fim de julgá-lo conjuntamente com a oposição (**Art. 60 do CPC**)^(*), fato que caracteriza uma espécie de conexão, pois é flagrante ser o objeto mediato da causa principal o mesmo da oposição.

Em regra, a oposição é oferecida após o início da audiência, acarretando o sobrestamento do feito e — no processo do trabalho — poderia verificar-se, p. ex., quando um inventor litiga com seu empregador pela autoria de um invento, oportunidade em que surgiria um terceiro inventor, pleiteando seus direitos frente a ambos. Neste caso, o juiz analisaria inicialmente a quem pertencem os direitos de autoria e consequentes indenizações trabalhistas, objetivando uma sentença que proteja o verdadeiro autor do invento em demanda.

O **Art. 454 da CLT**^(*), que tratava das invenções do empregado ocorridas na vigência do contrato, foi revogado pela Lei n. 5.772/71.

Na nomeação à autoria, permite-se que o detentor da coisa que seja demandado em nome próprio se exclua da demanda nomeando o verdadeiro proprietário ou possuidor. Esta intervenção se destina a ajustar

(*) Art. 50 e seguintes do CPC, vide p. 234.

(*) Súmula n. 82 do TST, vide p. 265.

(*) Art. 56 do CPC, vide p. 234.

(*) Art. 60 do CPC, vide p. 234.

(*) Art. 454 da CLT, vide p. 241.

a legitimação passiva (*legitimatío ad causam*), colocando no polo passivo da demanda o proprietário, possuidor ou aquele que determinou a instrução, prejudicando o interesse do autor. Este pode aceitar ou não a nomeação à autoria. Se aceita, deve providenciar a citação do nomeado, já que o antigo réu foi excluído da relação processual, sendo esta uma das substituições permitidas em lei (**Art. 264 do CPC**)^(*). Caso contrário, se não aceita a nomeação, deve o réu prosseguir na demanda, podendo apresentar a sua ilegitimidade passiva, em prejuízo do autor, acarretando a extinção do processo sem julgamento do mérito (**Art. 267, inciso VI do CPC**)^(*).

O nomeado pode aceitar a nomeação ou não. Caso aceita a expromissão do nomeante, prosseguirá o feito contra o nomeado até a decisão final. Recusada a nomeação, o nomeante deve propor ação autônoma contra ele, pois a lei não estende ao nomeado os efeitos da coisa julgada, já que esse deixa a relação processual com a simples recusa de sua qualificação.

A nomeação à autoria é um dever processual, cabendo perdas e danos quando se processar, em ação autônoma.

A denunciação da lide, que por certo deveria denominar-se denunciação à lide (atécnia do legislador do CPC), era denominada de “chamamento à autoria” com sentido de chamamento do garante. Nestes casos, o denunciante se aproveita do mesmo processo para exercer ação de garantia ou seu direito de regresso em face do denunciado, visando à economia processual — “a sentença que julgar procedente a ação declarará, conforme o caso, o direito do evicto ou a responsabilidade de perdas e danos, valendo como título executivo” (**Art. 76 do CPC**)^(*). A denunciação da lide jamais poderia se aperfeiçoar no processo do trabalho.

As Varas de Trabalho não têm competência para proferir sentença com fulcro no **Art. 76 do CPC**^(*), já que o denunciante e o denunciado poderiam se afigurar empregadores, em tese, contrariando o **Art. 114 da CFRB**^(*). A denunciação da lide é uma faculdade, não impedindo que o denunciante exerça o seu direito de regresso em ação autônoma (**Art. 70, incisos II e III do CPC**)^(*). Só será obrigatória caso se enquadre na hipótese do art. 456 do CCB. Neste caso, se o adquirente não promover a denunciação da lide, perderá o direito de regresso contra este.

Nas situações em que aceita a denunciação, estarão sendo ajuizadas duas ações distintas no mesmo processo — autor em face do réu e denunciante em face do denunciado. Tanto um como outro podem denunciar da lide. Pelo autor, o denunciado será litisconsorte do denunciante; porém, este não deve ser entendido como litisconsórcio “ideal”, pois o denunciado é sempre adversário do denunciante. Esta hipótese traduz uma espécie de auxílio que o denunciado faz ao aditar a petição inicial do denunciante. É um caso atípico, que encontra pouquíssimos exemplos práticos. Entrementes, caracterizamos o caso em que vários interessados litigam pelo direito de servidão, oportunidade em que o denunciado poderá aditar a inicial do denunciante por comungarem do mesmo interesse, ou seja, o direito a uso e gozo de passagem por imóveis de várias propriedades (**Art. 74 do CPC**)^(*).

No chamamento ao processo, ocorre a inserção dos chamados no polo passivo do litígio, cabendo apreciar dois pressupostos: que o chamado tenha relação de direito material com o devedor e o credor, e que o pagamento da dívida pelo chamante dê a este o direito de ressarcimento contra o chamado (**Art. 77 do CPC**)^(*). O chamamento ao processo é a única intervenção de terceiros aceita em regra pelos tribunais trabalhistas.

Porém, é entendida como responsabilidade solidária e não como figura de intervenção de terceiros. Entretanto, em razão da informalidade que norteia o processo do trabalho, tal instituto é acolhido informalmente. Só cabe no processo de conhecimento, jamais no processo de execução.

(*) Art. 264 do CPC, vide p. 236.

(*) Art. 267, inciso VI do CPC, vide p. 236.

(*) Art. 76 do CPC, vide p. 234.

(*) Art. 114 da CFRB, vide p. 230.

(*) Art. 70, incisos II e III do CPC, vide p. 234.

(*) Art. 74 do CPC, vide p. 234.

(*) Art. 77 do CPC, vide p. 234.

Em tempo, cumpre salientar que no processo do trabalho se afigura um caso específico e atípico de intervenção de terceiros. Trata-se da “chamada à autoria” prevista nos casos de *factum principis* (**Art. 486 da CLT**)^(*). A oportunidade é prevista quando autoridade municipal, estadual ou federal motive a paralisação das atividades de uma empresa.

Nestes casos, há um rito procedimental próprio, expresso no referido artigo e, caso verifiquem a responsabilidade da autoridade, as VT remeterão os autos ao juízo privativo da Fazenda perante o qual o feito correrá, no circuito da Justiça Comum. Em se tratando de autoridade federal, *de lege ferenda*, o encaminhamento será para a Justiça Federal.

Depoimento Pessoal

Dos meios de prova, são ouvidas primeiramente as partes (depoimento pessoal). Será iniciado com a inquirição do autor e, posteriormente, do réu. Cumpre ressaltar que o depoimento de um não pode ser ouvido pelo outro e vice-versa (**Art. 344, parágrafo único, do CPC**)^(*). Em regra, observam-se casos em que o advogado da reclamada se afigura como preposto, também. Nestes casos, o magistrado terá que cumprir o que determina a lei e vedar a presença do advogado e preposto, quando estiver colhendo o depoimento do autor. Tal fato é prejudicial à reclamada, já que o advogado poderia ouvir aquele depoimento. Neste sentido, não se deve imiscuir as condições de advogado e preposto, pois cada um tem seu papel. Mesmo não havendo impedimento legal, devem ser divididos em suas atribuições.

Ainda dentro do depoimento pessoal, se por acaso uma das partes deixar de responder ao que foi perguntado ou tergiversar, poderá sofrer consequências quando da decisão. Nesta oportunidade, o magistrado não terá condições de avaliar a questão e, conseqüentemente, registrará a recusa em depor na sentença, inclusive persuadindo-se contrário aos interesses daquela parte displicente (**Art. 345 do CPC**)^(*).

As partes não podem, em seus depoimentos, servir-se de escritos e consultas a documentos para produzir suas respostas. Entretanto, será possível compor os depoimentos com a leitura de pequenas anotações, válidas para sua simples orientação e esclarecimento (**Art. 346 do CPC**)^(*).

A inquirição é dirigida pelo presidente da VT; porém, as partes e seus advogados também podem requerer ao presidente que, por seu intermédio, formulem perguntas (**Art. 820 da CLT**)^(*).

Não há obrigação das partes de falar sobre fatos que lhes imputem criminosos, pois o interesse de se apurar a verdade exclui os possíveis incidentes caracterizados como crimes, dos quais a Justiça Comum poderá se encarregar. Também, desobriga manifestar-se sobre questões que envolvam o sigilo profissional, p. ex., quando abordem assuntos de propriedade industrial, isentos de inquirição (**Art. 347 do CPC**)^(*).

Finalmente, dentro do depoimento pessoal é caracterizada a confissão quando uma “parte admite a verdade de um fato, contrário ao seu interesse e ao adversário”. A confissão pode ser caracterizada incidentalmente no próprio curso da ação, bem como fora do tribunal ou extrajudicial (**Art. 348 do CPC**)^(*). Também pode ser provocada durante o processo ou surgir espontaneamente, quando requerida pela parte (**Art. 349 do CPC**)^(*). Quando for espontânea, poderá ser feita pelo representante com poderes conferidos em mandato, ou seja, o advogado ou o preposto (poderes especiais) poderão confessar qualquer fato contrário aos seus interesses (**Art. 349, parágrafo único do CPC**)^(*).

(*) Art. 486 da CLT, vide p. 205.

(*) Art. 344, parágrafo único, do CPC, vide p. 238.

(*) Art. 345 do CPC, vide p. 238.

(*) Art. 346 do CPC, vide p. 238.

(*) Art. 820 da CLT, vide p. 214.

(*) Art. 347 do CPC, vide p. 238.

(*) Art. 348 do CPC, vide p. 238.

(*) Art. 349 do CPC, vide p. 239.

(*) Art. 349, parágrafo único do CPC, vide p. 239.

Documentos

Na petição inicial são juntados os documentos que comprovam os fatos alegados pelo autor (**Art. 396 do CPC**^(*) c/c **Art. 787 da CLT**^(*) e **Súmula n. 263 do TST**^(*)). Até mesmo durante o processo as partes podem requerer a juntada de documentos aos autos, quando o juiz ouvirá a seu respeito a outra parte (**Art. 398 do CPC**^(*)). Contudo, vale lembrar que juntada de documentos na fase recursal só se justifica quando provado o justo impedimento para sua oportuna apresentação ou se referir a fato posterior à sentença (**Súmula n. 8 do TST**^(*)).

Porém, nem sempre o empregado consegue obter os documentos necessários para provar suas pretensões. Entretanto, o reclamante poderá alegar o fato que, logicamente, assegure sua veracidade e a finalidade a que se destina ou as circunstâncias necessárias para fundamentar a existência de tal documento (**Art. 356 do CPC**^(*)). Neste sentido, o requerimento ou a vontade do magistrado podem trazer tais documentos em juízo. Sem dúvida, a grande maioria destes documentos fica em poder do empregador, que será obrigado a exibi-los conforme a determinação do juiz da causa (**Art. 355 do CPC**^(*)).

Caso o documento se encontre em poder de alguma pessoa que não é parte no processo, poderá ser exigido se necessário ao desenvolvimento do feito (**Art. 360 do CPC**^(*)). Se negado pelo terceiro, poderá o magistrado exigi-lo — cautelarmente — de ofício (**Art. 355**^(*) c/c **Art. 844**^(*) e **Art. 845 do CPC**^(*)). Dentro deste poder de cautela, o juiz também pode requerer a exibição de “livros comerciais e dos documentos de arquivo: 1) na liquidação da sociedade; 2) na sucessão por morte de sócio; 3) quando e como determinar a lei”. Finalmente, o ônus de fazer prova com relação aos documentos cabe, “se se tratar de falsidade de documento, à parte que a arguir”, logicamente, aquela falsidade e “se se tratar de contestação de assinatura, à parte que produziu o documento”, ou seja, à parte que levou aquele documento em juízo (**Art. 389 do CPC**^(*)). Em tempo, poderá qualquer uma das partes arguir a falsidade de um documento (**Art. 390 do CPC**^(*)). Nestes casos, será necessário o juiz suspender o processo (**Art. 394 do CPC**^(*)) e, neste interregno, conhecer o incidente de falsidade ora suscitado, conseqüentemente, declarando por sentença a falsidade ou autenticidade daquele documento (**Art. 395 do CPC**^(*)).

Testemunhas

As questões fáticas que foram apreciadas no conflito que resultou em uma reclamação exigem a prova testemunhal. Porém, quando já houve um fato provado por documento ou mesmo por confissão da parte, bem como nos casos em que só por documento ou exame pericial puderem ser provados, não há dúvida, ao magistrado restará indeferir a inquirição de testemunhas (**Art. 400 do CPC**^(*)).

No processo do trabalho, as testemunhas não necessitam ser arroladas na petição inicial, já que podem ser trazidas em juízo espontaneamente (**Art. 412 do CPC**^(*) c/c **Art. 825 da CLT**^(*)). Porém, se forem

(*) Art. 396 do CPC, vide p. 239.

(*) Art. 787 da CLT, vide p. 211.

(*) Súmula n. 263 do TST, vide p. 269.

(*) Art. 398 do CPC, vide p. 239.

(*) Súmula n. 8 do TST, vide p. 264.

(*) Art. 356 do CPC, vide p. 239.

(*) Art. 355 do CPC, vide p. 239.

(*) Art. 360 do CPC, vide p. 239.

(*) Art. 355 do CPC, vide p. 239.

(*) Art. 844 do CPC, vide p. 238.

(*) Art. 845 do CPC, vide p. 238.

(*) Art. 389 do CPC, vide p. 239.

(*) Art. 390 do CPC, vide p. 239.

(*) Art. 394 do CPC, vide p. 239.

(*) Art. 395 do CPC, vide p. 239.

(*) Art. 400 do CPC, vide p. 239.

(*) Art. 412 do CPC, vide p. 239.

(*) Art. 825 da CLT, vide p. 214.

devidamente arroladas e não comparecerem à audiência, restando imprescindível sua inquirição, com certeza serão intimadas *ex officio* ou a requerimento da parte, sujeitas à condução coercitiva e pagamento de multa (**Art. 825, parágrafo único**^(*) c/c **Art. 730 da CLT**^(*)).

A oitiva de testemunhas é precedida pelo chamamento da pessoa que irá testemunhar. Serão ouvidas “separadas e sucessivamente — primeiro as do autor e depois as do réu, providenciando de modo que uma não ouça o depoimento das outras” (**Art. 413 do CPC**)^(*).

Naquela oportunidade, serão qualificadas dentro das peculiaridades do processo do trabalho, declarando seu nome, profissão, data de admissão na empresa e se ainda é empregado desta, bem como residência, estado civil e se tem parentesco com uma das partes ou interesse no processo (**Art. 414 do CPC**)^(*).

Após qualificada a testemunha, a parte poderá contraditá-la arguindo incapacidade, impedimento ou suspeição, ou seja, poderá requerer ao juiz que aquela testemunha não seja ouvida. Caso haja algum incidente que comprove que uma testemunha é inidônea, caberá a apuração dos fatos, por meio de documentos e, até mesmo, ouvindo-se outras testemunhas (**Art. 414, § 1º, do CPC**)^(*). Ao contrário, não existindo nada que desabone nem impeça a testemunha de ser ouvida, será prestado o compromisso em que se comprometerá em dizer a verdade do que souber e lhe for perguntado (**Art. 415 do CPC**)^(*). Caso se furte a dizer a verdade ou fizer alguma afirmação falsa, incorrerá em sanção penal formalizada pelo magistrado em representação ao Ministério Público do Trabalho, o qual se encarregará daquela questão. Em tempo, não torna suspeita a testemunha o simples fato de estar litigando ou de ter litigado contra o mesmo empregador (**Súmula n. 357 do TST**)^(*).

O juiz, ao interrogar as testemunhas, registra em ata os seus depoimentos, que podem ser datilografados, registrados por taquigrafia, estenotipia ou outro método idôneo de documentação, assinando-o junto com o depoente e procuradores e facultando às partes a sua gravação. Caso haja recurso da sentença, o referido depoimento será passado para a versão digitalizada, quando o juiz determinar *ex officio* ou a requerimento das partes, de conformidade com o título processual civil (**Art. 417 do CPC**)^(*).

As partes ou advogados poderão formular perguntas, sempre intermediadas pelo magistrado que poderá indeferir as desnecessárias, transcritas na ata se a parte requerer (**Art. 416, § 2º, do CPC**)^(*).

Se, durante um depoimento, alguma das partes mencionar uma pessoa que, possivelmente, tivesse presenciado fato reputado necessário ao esclarecimento da causa, o juiz poderá ordenar a inquirição da mesma como testemunha referida e proceder à acareação das mesmas, caso diverjam nas suas declarações (**Art. 418 do CPC**)^(*).

Em tempo, cumpre salientar que as testemunhas são do juízo e não das partes, que só as apresentam. Quando estão a serviço do juízo, podem faltar ao trabalho sem a perda de salário nem desconto do tempo despendido naquela oportunidade (**Art. 419, parágrafo único, do CPC**)^(*). Ainda, por servirem à Justiça, a ela não se poderão furtar.

Nestes casos, se foram arroladas e insistirem em não comparecer, poderão ser conduzidas *a manu militari*, ou seja, o magistrado poderá requerer que as testemunhas sejam trazidas em juízo com o auxílio de força policial, coercitivamente.

(*) Art. 825, parágrafo único da CLT, vide p. 214.

(*) Art. 730 da CLT, vide p. 211.

(*) Art. 413 do CPC, vide p. 239.

(*) Art. 414 do CPC, vide p. 239.

(*) Art. 414, § 1º, do CPC, vide p. 239.

(*) Art. 415 do CPC, vide p. 240.

(*) Súmula n. 357 do TST, vide p. 272.

(*) Art. 417 do CPC, vide p. 240.

(*) Art. 416, § 2º, do CPC, vide p. 240.

(*) Art. 418 do CPC, vide p. 240.

(*) Art. 419, parágrafo único, do CPC, vide p. 240.

Perícia

A perícia se traduz nos “olhos do juiz”, pesquisando e analisando situações ou fatos *in loco*, em virtude da impossibilidade de o magistrado se transportar para certos locais. Os peritos, em regra, são profissionais da área contábil, médica ou de engenharia, sempre vinculados a um órgão de classe (**Art. 145, § 1º, do CPC**)^(*). Atuam como auxiliares da Justiça junto aos tribunais trabalhistas. São profissionais liberais e pessoas conhecidas do juiz, que os indicará respeitando as suas especializações na matéria sobre que deverão opinar (**Art. 145, § 2º, do CPC**)^(*).

Quando se faz mister um exame, vistoria ou avaliação de um certo fato, em que só no local poderá ser apurado, haverá prova pericial (**Art. 420 do CPC**)^(*). Nestes casos, a perícia poderá ser requerida pelas partes ou determinada *ex officio* pelo juiz. Se realmente necessária, indicará o perito, que apresentará seus honorários. Na oportunidade, o autor adiantará tais despesas, mesmo que tenha sido solicitada pelo juiz (**Art. 19, § 2º, do CPC**)^(*). Consequentemente, no final do processo, a sentença que condenar a parte sucumbente englobará também as despesas antecipadas, inclusive honorários periciais (**Art. 20 do CPC**)^(*), ou seja, a parte vencida arcará com aquela despesa. Isento de prestar o compromisso para cumprir o encargo que lhe foi designado pela nova redação do **Art. 422 do CPC**^(*), dada pela Lei n. 8.455/92, o juiz designará “o dia, hora e lugar em que terá início a audiência e o prazo de entrega para o laudo” (**Art. 427 do CPC**)^(*).

As partes apresentarão quesitos (**Art. 421, § 1º, inciso II, do CPC**)^(*), ou melhor, descreverão as dúvidas que pretendem ver esclarecidas na forma de tópicos. P. ex.: em um exame pericial em ambiente insalubre, a parte poderia apresentar quesitos sobre o grau de insalubridade apurado no local ou quanto tempo o empregado ficava exposto aos agentes químicos naquele local. Tais quesitos serão apresentados ao magistrado que encaminhará ao perito “os que entender necessários ao esclarecimento da causa” (**Art. 426 do CPC**)^(*).

Ainda, poderão apresentar durante a diligência quesitos suplementares (**Art. 425 do CPC**)^(*). As partes poderão indicar assistentes técnicos, que são pessoas com a mesma especialização do perito, porém, de sua confiança (**Art. 421, § 1º, inciso I, do CPC**)^(*). Apenas observe-se, a indicação do perito assistente é faculdade da parte que deverá responder pelos respectivos honorários, ainda que vencedora no objeto da perícia (**Súmula 341 do TST**)^(*). Terminada a tomada de prova pericial, perito e assistente técnico, em conjunto, apresentarão o laudo pericial. Caso haja divergência entre peritos e assistentes, cada qual apresentará laudo em separado e fundamentado. Se houver algum atraso na entrega do laudo, o juiz poderá conceder uma prorrogação, segundo a conveniência processual (**Art. 432 do CPC**)^(*).

O laudo pericial soma-se a todos os outros meios de provas, visando convencer o juiz sobre os fatos que envolveram aquele processo. Porém, o magistrado pode desconsiderar uma perícia, caso tenha se convencido por outras provas (**Art. 436 do CPC**)^(*). Poderá, também, requerer outra perícia sobre os mesmos fatos ou situações que foram abordados nos autos e que, no primeiro laudo, não satisfizeram seu convencimento (**Art. 438 do CPC**)^(*). Em tempo, cumpre salientar que não há uma tarifação no que concerne à importância da prova pericial na convicção do magistrado (**Art. 439, parágrafo único, do CPC**)^(*).

(*) Art. 145, § 1º do CPC, vide p. 235.

(*) Art. 145, § 2º do CPC, vide p. 235.

(*) Art. 420 do CPC, vide p. 240.

(*) Art. 19, § 2º do CPC, vide p. 233.

(*) Art. 20 do CPC, vide p. 234.

(*) Art. 422 do CPC, vide p. 240.

(*) Art. 427 do CPC, vide p. 240.

(*) Art. 421, § 1º, inciso II do CPC, vide p. 240.

(*) Art. 426 do CPC, vide p. 240.

(*) Art. 425 do CPC, vide p. 240.

(*) Art. 421, § 1º, inciso I do CPC, vide p. 240.

(*) Súmula n. 341 do TST, vide p. 271.

(*) Art. 432 do CPC, vide p. 240.

(*) Art. 436 do CPC, vide p. 240.

(*) Art. 438 do CPC, vide p. 240.

(*) Art. 439, parágrafo único do CPC, vide p. 240.

Inspeção Judicial

O juiz poderá fazer o papel de perito, ou seja, examinar pessoalmente determinada situação ou fato alegado no processo (**Art. 440 do CPC**)*.

Nestes casos, de ofício ou a requerimento da parte, o magistrado se dirigirá ao local que pretende averiguar, atestando quaisquer controvérsias que surgirem durante o processo de provas. Entrementes, comunicará às partes, para assistirem à inspeção, prestando esclarecimentos ou fazendo observações de interesse da causa (**Art. 442, parágrafo único, do CPC**)*. O juiz atuará na diligência, conhecendo e interpretando melhor os fatos que não poderiam ser observados com presteza, evitando prejuízos ou despesas na sua realização, bem como reconstituindo uma situação fática que só pessoalmente poderia lhe facilitar o convencimento.

Ônus da Prova

Admite-se no processo civil brasileiro, conforme o **Art. 333 do CPC***, uma repartição da prova em fatos constitutivos, impeditivos, modificativos e extintivos. Esses fatos, em regra, emergem na petição inicial e contestação em face do contraditório. No entanto, segundo o **Art. 462 do CPC***, quando algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo influenciar no julgamento da lide, tendo este surgido após a propositura da ação, o juiz deverá considerá-lo, de ofício ou a requerimento da parte, ao sentenciar.

Os fatos controversos são o objeto da prova. Provam-se os fatos relevantes juridicamente, mas não se exige a prova dos fatos que não tem pertinência processual e que não geram consequências à lide. Existem fatos que, mesmo relevantes, não dependem de prova para serem considerados verdadeiros, inseridos no **Art. 334 do CPC***. São os notórios; afirmados por uma parte e confessados pela parte contrária; admitidos no processo como incontroversos; e aqueles em cujo favor milita presunção legal de existência ou de veracidade. O **Art. 337 do CPC*** diz que o juiz poderá exigir prova de direito, extraordinariamente, quando a parte alegar direito municipal, estadual, estrangeiro ou consuetudinário. Nas hipóteses de direitos indisponíveis, trabalhistas, a falta de contestação não dispensa o autor do ônus da prova.

Há que se distinguir dois momentos da prova — fixação e a produção. Em cada um desses momentos prevalecerá um desses sistemas de valoração da prova: inquisitivo e o dispositivo, pois não se aplicam em sua forma simples. Registre-se, que o atual Código de Processo Civil prevê a coexistência dos dois sistemas. Na fixação da prova, aplica-se o princípio dispositivo, que restringe a iniciativa do juiz e disponibiliza espaço para que as partes definam os fatos a serem provados. A regra é que o juiz está adstrito à vontade das partes, com base no princípio *quod non est in actis non est in mundo*. Ressalte-se que a partir do momento que se busca a tutela jurisdicional do Estado, surge como prioridade o interesse público para se atingir a verdade dos fatos e são esses os limites no qual está circunscrita a liberdade do juiz, no que se refere às provas.

A produção da prova, que ocorre na fase instrutória, ocorre num momento de prevalência do princípio do inquisitivo, onde o juiz tem legitimidade para intervir no processo para buscar o esclarecimento de qualquer situação que vá influir na formação do seu convencimento (**Art. 765 da CLT**)*. Então superada aquela imagem do juiz neutro e passivo que assiste a tudo como mero espectador, para ao final dar sua solução. O juiz hodierno está embasado num conceito social de justiça e para tanto desempenha um papel ativo na busca da verdade, mesmo que limitado pela pretensão das partes. No ordenamento jurídico brasileiro as provas são valoradas pelo juiz segundo os critérios do livre convencimento motivado e da persuasão racional.

Ônus é uma palavra de origem latina, cujo sentido etimológico significa fardo, peso, carga. A doutrina atribui ao ônus o significado de uma faculdade ou encargo, portanto, depende da vontade ou interesse de

(*) Art. 440 do CPC, vide p. 241.

(*) Art. 442, parágrafo único, do CPC, vide p. 241.

(*) Art. 333 do CPC, vide p. 238.

(*) Art. 462 do CPC, vide p. 241.

(*) Art. 334 do CPC, vide p. 238.

(*) Art. 337 do CPC, vide p. 238.

(*) Art. 765 da CLT, vide p. 241.

quem a detém. É na distinção entre ônus, dever e obrigação que se entende melhor seu significado. O “ônus” refere-se a um interesse do próprio indivíduo. O “dever” e a “obrigação” dizem respeito a um terceiro, que pode ser pessoa física, jurídica ou coletiva. O “dever” independe da vontade, é uma imposição de natureza pública, com abrangência, em regra, *erga omnes*. Já o “ônus” e a “obrigação” dependem da vontade, porém, estes diferem na obrigação e na vontade que origina vínculo entre partes a partir desse momento imposta, se necessário, de forma externa a uma das partes, tutelando a vontade de ambas e concretizada no acordo. Quanto ao “ônus”, a tutela parte do interesse individual e próprio. A inobservância de um “dever” e de uma “obrigação” determinam uma sanção externa que prova que estão relacionados à ideia de subordinação ou sujeição, em contrário senso ao “ônus” que se limita ao encargo e ligado à ideia de risco.

Quando um juiz tem a sua disposição todas as provas possíveis de serem produzidas em um determinado processo, resta a ele apenas decidir a lide com base no que ficou provado; neste caso, não existe dúvida. No entanto, o tema do ônus da prova só ganha destaque quando o juiz está diante da falta ou insuficiência de prova,

Há certa equivalência entre a falta de prova e a insuficiência de prova para os fins judiciais, pois nestes dois casos não há possibilidade de se chegar à verdade dos fatos. No entanto, o **Art. 126 do CPC**^(*) obriga o magistrado a não se abster de julgar; enfim, mesmo na ausência de prova sobre os fatos controvertidos e importantes para a solução do conflito o juiz deverá se pronunciar e, neste momento, surgem as regras que norteiam o ônus da prova. E, nesse diapasão, quando o critério da distribuição do ônus da prova se vincula, exclusivamente, ao princípio da igualdade das partes em juízo denota-se que quem formula a pretensão deverá prová-la, pois essa é a regra geral do ônus da prova. No âmbito do processo do trabalho onde a regra é a desigualdade entre as partes, regido pelo princípio protetor, fundamenta-se a possibilidade do empregado formular pretensão sem — necessariamente — obrigar-se em produzir as provas.

A doutrina majoritária defende a ideia de que o **Art. 818 da CLT**^(*) não deve ser aplicado, isoladamente, mas em conjunto com o **Art. 333 do CPC**^(*) que se aplica ao processo do trabalho (**Art. 769 da CLT**)^(*). Porém, a mesma doutrina se refere ao instituto da inversão do ônus da prova, presunções, regras de pré-constituição da prova, máximas de experiência e princípios trabalhistas, citando-os como elementos que podem influenciar no ônus da prova trabalhista, sem estabelecer, de forma objetiva, uma regra lógica para sua aplicação. Na verdade, justifica-se pela flagrante insuficiência normativa do **Art. 818 da CLT**^(*) e entende-se por utilizar os critérios supletivos do princípio da aptidão para a prova, regras de pré-constituição da prova, máximas de experiência e, finalmente, classificar os fatos em constitutivos, modificativos, extintivos e impeditivos.

Na prática, se atribui o ônus da prova à parte que tenha melhores condições para a sua produção, independentemente, de ser esta parte a demandante. Fundamenta-se na justa composição da lide e na ideia de que a produção da prova atende a um interesse maior do juízo, que é a busca pela verdade real dos fatos. Assim, o juiz tem ampla liberdade e estabelece um conceito de valor conforme seu livre convencimento. É o que autoriza o **Art. 852-D da CLT**^(*) ao prever que o juiz dirigirá o processo com liberdade para determinar as provas a serem produzidas, considerando o ônus probatório de cada litigante e podendo limitar ou excluir as que considerar excessivas, impertinentes ou protelatórias, bem como para apreciá-las e dar especial valor às regras de experiência comum ou técnica. Esse princípio da aptidão para a prova se concretiza a partir da interpretação que se faz do art. 6º, inciso VIII, do Código de Defesa do Consumidor. Ressaltando-se que, este artigo alienígena ao texto consolidado, é plenamente aplicável ao processo do trabalho, com base nos **Arts. 8º, parágrafo único**^(*), e **769, ambos da CLT**^(*). Há, também, a questão da “pré-constituição” que impõe, previamente, que uma das partes no processo trabalhista se obrigue ao ônus da prova.

(*) Art. 126 do CPC, vide p. 235.

(*) Art. 818 da CLT, vide p. 214.

(*) Art. 333 do CPC, vide p. 238.

(*) Art. 769 da CLT, vide p. 211.

(*) Art. 818 da CLT, vide p. 214.

(*) Art. 852-D da CLT, vide p. 215.

(*) Art. 8º, parágrafo único da CLT, vide p. 199.

(*) Art. 769 da CLT, vide p. 211.

Na prática, esse roteiro obriga o empregador a se munir de prova documental, ficando esta em seu poder para ser produzido caso demandado. Tais regras obrigam a produção da prova no momento processual adequado e sabe-se que o empregador já teve ciência prévia do seu ônus em produzir prova em juízo e o momento da produção dessa prova será na apresentação de contestação. Por consequência, a não observância deste requisito poderá resultar na pena de revelia ou de sentença desfavorável ao empregador porque não se desincumbiu do ônus da prova naquele momento processual.

Ocorre que o nosso maior expoente nessa área processual trabalhista, *Manoel Antonio Teixeira Filho*, diametralmente, se opõe às regras de aplicação subsidiária e assevera que a CLT ao estatuir, no **Art. 818 da CLT**^(*), simplesmente, sem qualquer aplicação subsidiária das disposições incumbe à parte que as fizer, demonstra, à evidência plena, que possui dicção expressa e específica sobre a matéria, desautorizando, desta maneira, que o intérprete — a pretexto de que o **Art. 769 do mesmo texto**^(*), o permite — incursione pelos domínios do processo civil com a finalidade de perfilhar, em caráter supletivo, os critérios consubstanciados no **Art. 333**^(*) e seguintes do CPC. Não seria equivocados asseverar-se, portanto, que tais incursões são irrefletidas, pois não se têm dado conta de que lhes falece o requisito essencial da omissão da CLT. Com efeito, o **Art. 769 da CLT**^(*), longe de constituir permissivo para a invocação subsidiária daquela norma processual civil, se planta como obstáculo intransponível para a admissibilidade desse procedimento ínvio. Nada obstante esse fato nos pareça incontestável, segue grassando, na prática, o costume sobre o qual estamos a lançar censura. Dir-se-á, provavelmente, que o conteúdo do **Art. 333 do CPC**^(*), não colide com a expressão do **Art. 818 da CLT**^(*), porquanto, literalidade à parte, em essência um e outro dizem a mesma coisa, consagram idêntico critério. Ainda que se admita, por apego à argumentação, que colidência inexistente não se pode negar que, mesmo assim, subsistirá íntegro o veto legal (**CLT, art. 769**)^(*) à adoção supletória do **Art. 333 do CPC**^(*), por não ser a CLT omissa quanto à matéria, como expusemos. Ademais, se ambos os textos expressam a mesma coisa, como se tem equivocadamente suposto, seria, por certo, redundante e tautológica a atração para o processo do trabalho da norma processual civil referida — cujo fato tornaria, por isso, no mínimo desaconselhável essa atitude. A colisão, porém, do dispositivo pertencente ao processo civil com o **Art. 818 da CLT**^(*), é frontal. O que não nos parece ser possível, pelas razões expostas, é transladar-se para o processo do trabalho, onde a desigualdade real das partes é fato indiscutível, o critério civilista a respeito da distribuição do ônus objetivo da prova, que se sabe estar estribado, ao contrário, no pressuposto da igualdade formal dos litigantes.

Embora as afirmações de *Manoel Antonio Teixeira Filho* tenham uma repercussão significativa no âmbito do processo do trabalho, está insulada frente à doutrina e a jurisprudência dominante.

Numa “corrente dualista”, caminha o nobre *Carlos Henrique Bezerra Leite*, admitindo a aplicação de ambos os artigos ao afirmar que essa regra, dada a sua excessiva simplicidade, cedeu lugar, não obstante, a inexistência de omissão do texto consolidado, à aplicação conjugada do **Art. 333 do CPC**^(*), segundo o qual cabe ao autor a demonstração dos fatos constitutivos do seu direito e ao réu a dos fatos impeditivos, extintivos ou modificativos.

Num exercício prático, afirmamos que os fatos constitutivos geram o direito postulado. Os fatos extintivos provocam o fim do direito invocado. Já, os fatos impeditivos obstruem ou impossibilitam os efeitos do pedido do autor. Por fim, os fatos modificativos restam provocando a mudança no direito alegado na exordial.

E, para concluir, a inversão do ônus da prova encontra fundamento no princípio da aptidão para a prova e no art. 6º, inciso VIII, do Código de Defesa do Consumidor, que, expressamente, autoriza a inversão

(*) Art. 818 da CLT, vide p. 214.

(*) Art. 769 do mesmo texto, vide p. 211.

(*) Art. 333 e seguintes do CPC, vide p. 238.

(*) Art. 769 da CLT, vide p. 211.

(*) Art. 333 do CPC, vide p. 238.

(*) Art. 818 da CLT, vide p. 214.

(*) Art. 769 da CLT, vide p. 211.

(*) Art. 333 do CPC, vide p. 238.

(*) Art. 333 do CPC, vide p. 238.

do ônus da prova quando imputa serem direitos básicos do consumidor e a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive, com a inversão do ônus da prova a seu favor no processo civil, cardinalmente, quando a critério do juiz, for verossímil a alegação. Assim, a simples negação do mesmo fato, não altera o ônus probatório original, ou seja, continua o encargo com a parte que já a possuía, pois a parte que nega não traz fato novo e a regra é quem alega tem que provar. Por outro lado, há situação em que a parte alega a existência de fato negativo, ou melhor, apresenta-se a negação total aos fatos constitutivos trazidos pelo autor ao processo. Para tanto, em se tratando de vínculo empregatício — na prática — alegado pelo autor e permitido ao réu a defesa que, então, contesta não conhecer o reclamante e nunca ter se beneficiado dos seus serviços. Neste caso, verifica-se a necessária inversão do ônus da prova se a demandada — em sua defesa — não apresentar nenhum fato impeditivo, modificativo ou extintivo ao pedido do autor, simplesmente, expor a negação total dos fatos alegados na exordial.

Essa inversão do ônus da prova se baseia pela negação total dos fatos apresentados e a opção em não requerer ao juízo a extinção, modificação e impedimento ao pedido formulado na certeza de que tal negativa obriga ao magistrado, também, “inverter” a interpretação firmada sob a égide do **Art. 333 do CPC**^(*).

Razões Finais

Terminada a fase de instrução do processo, as partes têm a faculdade de produzir suas últimas alegações, sintetizando o litígio (**Art. 850 da CLT**)^(*).

Podem analisar provas e extrair conclusões que sejam favoráveis a seus interesses, *ad argumentandum*. As razões finais são resumos de raciocínios lógicos, teses, juízos de valor e concepções jurídicas que se apresentam no final da fase de conhecimento. Não permitem novas provas nem debates sobre as já produzidas. Concentram-se em arguições dos pontos em que suas teses prevalecem, demonstrando ao juiz as formas em que se fundamentaram.

A CLT, que se norteia pelo princípio da oralidade, concentra as razões finais “em prazo não excedente de 10 (dez) minutos para cada uma” das partes. O CPC corrobora e deixa as “questões complexas de fato ou de direito” serem substituídas “por memoriais, caso em que o juiz designará dia e hora para o seu oferecimento” (**Art. 454, § 3º do CPC**)^(*).

Portanto, permite-se que as razões finais sejam apresentadas, por escrito, diante da complexidade da matéria discutida.

Em regra, as partes representadas por seus advogados “reportam-se aos autos” (grifo nosso), dispensando as alegações finais e limitando suas intervenções ao alegado e já provado.

Em tempo, após a apresentação das razões finais o juiz “renovará a proposta de conciliação e, não realizando esta, será proferida a decisão” (**Art. 850 da CLT**)^(*). Todos “os trâmites de instrução e julgamento da reclamação serão resumidos em ata”, que nas audiências “unas” (contínuas) serão juntados à decisão (**Art. 851 da CLT**)^(*).

Sentença

Na última fase do processo de conhecimento, se encerra a prestação da tutela jurisdicional.

A sentença é a decisão do magistrado sobre a pretensão do autor, ou seja, é direcionada ao reclamante. Trata-se na verdade de um silogismo, no qual a pretensão e resistência são premissas menores. As normas

(*) Art. 333 do CPC, vide p. 238.

(*) Art. 850 da CLT, vide p. 215.

(*) Art. 454, § 3º do CPC, vide p. 241.

(*) Art. 850 da CLT, vide p. 215.

(*) Art. 851 da CLT, vide p. 215.

jurídicas aplicadas à espécie são premissas maiores; conseqüentemente, o *decisum* seria a conclusão, nas palavras de mestre *Wagner D. Giglio*. Segundo o **Art. 162, § 1º, do CPC**^(*) a “sentença é o ato pelo qual o juiz põe termo ao processo, decidindo ou não o mérito da causa”. Ocorre que, após a revisão do Código de Processo Civil (2005), a interpretação passou a se concentrar na ideia de que a “sentença é o ato do juiz que implica alguma das situações previstas nos **Arts. 267^(*) e 269 desta Lei^(*)**”, em resumo, por decisões terminativas (sem julgamento de mérito, formal) e/ou definitivas (com julgamento de mérito, material) do feito.

Em se tratando de um órgão colegiado, as VT representam o primeiro grau na Justiça do Trabalho. Dependem de votação; neste sentido, poderão atuar “com qualquer número, sendo porém indispensável a presença do presidente, cujo voto prevalecerá em caso de empate” (**Art. 649 da CLT**)^(*). Há polêmica com relação ao entendimento deste comando legal; todavia, já se consolidou na jurisprudência do TST a nulidade da sentença prolatada na ausência dos dois juízes classistas. Concluindo, o presidente da VT tomará o voto dos seus pares divergentes e “poderá desempatar ou proferir decisão que melhor atenda ao cumprimento da lei e ao justo equilíbrio entre os votos divergentes e ao interesse social” (**Art. 850, parágrafo único da CLT**)^(*).

Existem dois tipos de classificação para as sentenças terminativa e definitiva do feito. Há decisões de natureza *interlocutória* que decide sobre um incidente do processo, sem lhe pôr fim e irrecorrível. Por outro lado, há decisões *terminativas* que põem fim ao processo, sem apreciar ou declinar uma resolução meritória. Também, há decisões *definitivas* que *judgam* ou resolvem o mérito da controvérsia e, mesmo que não ponham termo ao processo, decidem sobre o objeto do litígio. Afirmamos que pode não pôr fim ao processo, porque sujeito a encerrar uma demanda em uma localidade e ali mesmo ter seu fim (para efeitos de competência territorial) — entretanto — sujeita ao julgamento em outra localidade que deverá pôr fim à referida demanda, por exemplo, quando se excepciona um foro e o juiz incompetente declina sua jurisdição.

Sintetizando, se o juiz analisa o direito em que se funda a ação, conseqüentemente, adentra no mérito da questão e tem, então, que proferir decisão *definitiva* do feito. Caso contrário, tenha fixado sua decisão — exclusivamente — em questões processuais, ou seja, formais, terá que proferir decisão *terminativa* do feito.

Na sentença, deverá “constar o nome das partes, o resumo do pedido e da defesa, a apreciação das provas, os fundamentos da decisão e a respectiva conclusão” (**Art. 832 da CLT**)^(*). Assim sendo, a sentença se divide em três partes — relatório, fundamentação e dispositivo.

Tempestivamente, observe-se que as decisões cognitivas ou homologatórias deverão sempre indicar a natureza jurídica das parcelas constantes da condenação ou do acordo homologado (**Art. 832, § 3º da CLT**)^(*).

No relatório, constará o resumo do processo, ou seja, o juiz descreverá sucintamente todos os fatos que compuseram a lide, separando os argumentos que marcaram a petição inicial, defesa, incidentes, audiências, provas, razões finais, propostas de conciliação e outros atos processuais, inclusive inovando quando adota o sistema de índice, que informa apenas as folhas em que se apresentaram no processo.

Na fundamentação, se reportará ao mérito da questão utilizando em regra o exposto no **Art. 8º da CLT**^(*) — jurisprudência, analogia, equidade e demais soluções de que necessite para demonstrar o seu convencimento e fundamentar sua decisão. No *decisum*, a parte dispositiva da sentença externará a conclusão do juízo sobre aquela ação, julgando procedente, improcedente ou procedente em parte.

Destas três decisões, podemos definir como procedente aquela que acolhe *in totum* a pretensão do reclamante, ou melhor, entende que todos os pedidos formulados na petição inicial eram cabíveis;

(*) Art. 162, § 1º do CPC, vide p. 235.

(*) Art. 267, vide p. 236.

(*) Art. 269, vide p. 237.

(*) Art. 649 da CLT, vide p. 208.

(*) Art. 850, parágrafo único da CLT, vide p. 215.

(*) Art. 832 da CLT, vide p. 214.

(*) Art. 832, § 3º da CLT, vide p. 214.

(*) Art. 8º da CLT, vide p. 199.

consequentemente, foram considerados procedentes. Na improcedência, verifica-se que o juízo não acolheu o pedido do reclamante, portanto, rejeitou totalmente a pretensão exposta na petição inicial, declarando que o direito alegado improcede. E, na procedência em parte, observa-se que o juízo resolveu acolher parte do que foi pedido na petição inicial, rejeitando a outra parte. Assim julgou que alguns dos pedidos eram cabíveis e outros incabíveis, já que procedentes parte deles.

Há casos em que o juízo profere decisão terminativa do feito, oportunidade em que não adentra no mérito da questão, por via de consequência, decide pela extinção do feito sem julgamento do mérito (**Art. 267 do CPC**)^(*). P. ex.: “quando o juiz indeferir a petição inicial” ou “quando não concorrer qualquer das condições da ação, como possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual”. É uma das oportunidades em que o juiz proferirá decisão de extinção do processo e, por ser terminativa, o autor poderá intentar nova ação contra o réu e com o mesmo objeto, pois aquela ação terminou por questões de mera formalidade processual. A extinção do processo com julgamento do mérito (**Art. 269 do CPC**)^(*) verifica-se “quando o juiz acolher ou rejeitar o pedido do autor”, isto é, analisar o direito. P. ex.: “quando o autor renunciar ao direito sobre o que se funda a ação”, ou seja, a referida renúncia seja aceita pela outra parte e se trate de questões de mérito, ensejando a extinção do processo — decisão definitiva. O autor renunciante jamais poderá intentar nova ação, já que “desistiu” do direito e não do processo.

Em tempo, quando da sentença de mérito não há recurso no prazo de oito dias ou, se houver o tribunal proferir acórdão que restará validado como última decisão de mérito, não mais cabendo recurso, aquela sentença ou acórdão fará coisa julgada material, tornando-se imutável e indiscutível (**Art. 467 do CPC**)^(*). Adquire autoridade de coisa julgada, impedindo que a relação de direito material decidida — entre as mesmas partes — seja reexaminada e concluída no mesmo ou em outro processo, pelo mesmo ou outro juiz, ou tribunal.

A coisa julgada tem força de lei (**Art. 468 do CPC**)^(*). Caso a sentença terminativa do feito apresente-se nos mesmos moldes da anterior, fará a coisa julgada formal, cabendo tão somente o ajuizamento de outra ação, já que não adentrou no mérito, ensejando que o mesmo seja discutido em outra oportunidade.

Para enriquecer conhecimentos práticos, a Previdência Social será intimada das decisões homologatórias de acordos que contenham parcela indenizatória, sendo-lhe facultado interpor recurso relativo às contribuições que lhe forem devidas (**inciso VIII do Art. 114 da CRFB**)^(*) **com Art. 832, § 4º da CLT**)^(*).

Liquidação da Sentença

A “liquidação da sentença” pertence ao processo de conhecimento ou de execução? Este questionamento perdurou por muitos anos em hostes trabalhistas. O Código de Processo Civil registrava a liquidação de sentença — por interpretação sistemática — no título da execução. Com o advento das alterações do CPC em 2005, a “Liquidação de Sentença” deixou de figurar no Capítulo VI do Livro II (Do Processo de Execução) e passou a integrar o Capítulo IX do Título VIII do Livro I (Do Processo de Conhecimento), passando a ser, no processo civil, simples procedimento do processo de conhecimento.

A CLT discorre sobre liquidação no Capítulo V — Da Execução, Seção I — Das Disposições Preliminares, em seu **Art. 879**)^(*), “sendo ilíquida a sentença exequenda, ordenar-se-á, previamente, a sua liquidação, que poderá ser feita por cálculo, por arbitramento ou por artigos”. A liquidação da sentença é vinculada ao processo de cognição e apresenta-se como procedimento preparatório da execução, “já que os mesmos estariam interligados pelo princípio do inquisitório” (grifo nosso), esculpido no **Art. 878 da CLT**)^(*):

(*) Art. 267 do CPC, vide p. 236.

(*) Art. 269 do CPC, vide p. 237.

(*) Art. 467 do CPC, vide p. 241.

(*) Art. 468 do CPC, vide p. 241.

(*) Inciso VIII do Art. 114 da CRFB, vide p. 230.

(*) Art. 832, § 4º da CLT, vide p. 214.

(*) Art. 879, vide p. 216.

(*) Art. 878 da CLT, vide p. 216.

“a execução poderá ser promovida... *ex officio* pelo próprio juiz ou presidente ou tribunal competente...” e a necessária obtenção de um título certo, líquido e exigível é o acesso direto para o processo de execução.

As decisões nem sempre são líquidas, ou seja, contêm um *quantum debeatur* específico, p. ex: uma sentença que condena a reclamada em horas extraordinárias, adicionais de insalubridade e noturno é ilíquida, pois não fixa os valores que seriam devidos, conseqüentemente, exigindo que estes sejam apurados. Portanto, “procede-se à liquidação quando a sentença não determinar o valor ou não individualizar o objeto da condenação” (**Art. 475-A do CPC**^(*) c/c **Art. 879 da CLT**^(*)).

As vias de liquidação da sentença se traduzem por arbitramento ou por artigos. Poderá o juiz valer-se do auxílio de um contador específico do juízo, quando a memória (referencial) de valoração apresentada pelo credor exceder os limites da decisão exequenda ou nos casos de assistência judiciária. E, se o credor não concordar com os cálculos far-se-á a execução pelo valor originariamente pretendido; mas a penhora terá por base o valor encontrado pelo contador.

Na Justiça do Trabalho, os juros de mora são devidos em qualquer caso, a partir da data do ajuizamento da ação até o pagamento ou a efetivação do depósito (**Art. 883 da CLT**^(*) c/c **Súmula n. 211 do TST**^(*)). Com relação ao “valor dos gêneros, que tenham cotação em bolsa” — em regra — aplicados no trabalho rural, no que concerne à condenação pelo pagamento de produtos oriundos de plantação subsidiária ou intercalar. E, quanto ao “valor dos títulos da dívida pública, bem como de ações ou obrigações de sociedade, desde que tenham cotação em bolsa”, não há nenhuma hipótese de adaptação ao processo do trabalho. Assim, quaisquer outros títulos podem ser liquidados por simples cálculo, desde que sua apuração dependa apenas de operações aritméticas, como, p. ex., taxas, fatores, índices ou parcelas.

Por arbitramento (**Art. 475-D do CPC**^(*)), verificam-se quando determinado pela sentença ou convencionado pelas partes e de acordo com a natureza do objeto da liquidação. E, requerida a liquidação por arbitramento, restará ao juiz nomear o perito e fixar o prazo para a entrega do laudo sobre o qual poderão as partes manifestar-se; conseqüentemente, o juiz proferirá decisão ou designará audiência.

A liquidação por artigos faz-se mister “quando, para determinar o valor da condenação, houver necessidade de alegar e provar fato novo” (**Art. 475-E do CPC**^(*)). Um exemplo comum, ocorre quando a sentença condena uma parte ao pagamento de adicional de insalubridade, não apurando por grau mínimo, médio ou máximo, como também ao pagamento de horas extraordinárias sem que se tenha apurado as horas por ocasião do aviso prévio trabalhado e não indenizado. Tal liquidação far-se-á mediante petição contendo a alegação dos fatos a serem provados e os meios de provas utilizados. Para tanto, é necessária a citação da parte contrária, a fim de apresentar manifestação.

(*) Art. 475-A do CPC, vide p. 241.

(*) Art. 879 da CLT, vide p. 216.

(*) Art. 883 da CLT, vide p. 216.

(*) Súmula n. 211 do TST, vide p. 268.

(*) Art. 475-D do CPC, vide p. 241.

(*) Art. 475-E do CPC, vide p. 241.

XII

Recursos

Conceitos Gerais

Recurso, nas palavras do notável *Moacyr Amaral Santos*, é “o poder de provocar reexame de uma decisão, pela mesma autoridade judiciária, ou por outra hierarquicamente superior, visando obter a sua reforma ou modificação”. No processo do trabalho, a fase recursal é suprida pelo Texto Consolidado (**Art. 893 da CLT**)^(*) e, neste caso, não se aplica subsidiariamente o CPC, que tem vias recursais próprias (**Art. 496 do CPC**)^(*).

Em regra, o juiz pode cometer dois erros — *error in procedendo* e *error in iudicando*. No primeiro, trata-se de uma falha que o magistrado pode cometer nos procedimentos que norteiam o desenvolvimento da lide, ensejando a reclamação correicional. Esta é uma medida de correção que as partes podem requerer, a fim de que o erro cometido seja reavaliado e considerado. As medidas correicionais são recebidas pelos juízes corregedores que, dentro do regimento interno dos tribunais, tomarão as decisões necessárias para a solução do caso junto ao juiz que fora interpelado pela correicional.

No segundo caso, em se tratando de uma decisão final (sentença ou acórdão), os erros cometidos pelo magistrado também podem ser impugnados. A esta impugnação se dá o nome de recurso. Tais vias de reanálise do processo são apresentadas pela parte vencida que, apontando e demonstrando o vício da decisão proferida, provoca o seu reexame e consequente reforma ou modificação. Cabe aos tribunais (*ad quem*) acolher os recursos, admitindo em uma única hipótese que o próprio juiz (*a quo*) que proferiu a sentença a corrija, em especial, quando constatada obscuridade ou omissão e contradição (**Art. 535 do CPC**)^(*) e **Art. 897-A da CLT**)^(*), observando-se a aplicação subsidiária.

Tem interesse para recorrer a parte prejudicada pela decisão, ou seja, a quem se dirigiu a improcedência da sentença. Nos casos de procedência em parte, ambas estarão legitimadas para interpor recurso, obviando que o interesse de recorrer reside no prejuízo que a sentença cause à parte. Assim, mediante recurso, pretenderá o reexame da matéria e nova decisão que melhore sua situação jurídica.

Finalmente, recurso é uma via processual que visa ao reexame de uma sentença ou acórdão, que não transitou em julgado.

Centrados os pressupostos objetivos processuais, verificamos a adequação do recurso ao caso e ao momento processual correto. Pelo princípio da conversibilidade, como assevera *Manoel Antonio Teixeira Filho*, ou fungibilidade, como entende a maioria da doutrina, um recurso pode ser recebido pelo outro, não

(*) Art. 893 da CLT, vide p. 217.

(*) Art. 496 do CPC, vide p. 206.

(*) Art. 535 do CPC, vide p. 243.

(*) Art. 897-A da CLT, vide p. 218.

se tratando de erro crasso. P. ex.: a parte deveria interpor um Recurso Ordinário e o denominou Recurso de Revista. Neste caso, ao juízo de admissibilidade restará recepcioná-lo como sendo recurso ordinário.

No que tange aos pressupostos subjetivos, verifica-se a sucumbência ou a situação desfavorável do vencido. Observa-se que ao vencedor, mesmo não concordando com a fundamentação da sentença, é vedado recorrer.

No processo do trabalho, só cabem recursos das decisões terminativas ou definitivas do feito; conseqüentemente, vedado nas decisões interlocutórias (**Súmula n. 214 do TST**)^(*). Corrobora-se com a existência do procedimento contínuo e indivisível nas audiências, mesmo que sejam repartidas por necessidade, como, p. ex., na determinação de uma prova pericial. Não há como aceitar recurso da decisão que deferiu uma prova pericial, dada a vedação de reexame destas decisões (**Art. 893, § 1º da CLT**)^(*). Quem não é parte na reclamação, entretanto, se viu prejudicado pela sentença, dela pode interpor recurso. P. ex.: se uma sentença condena um ex-sócio de uma empresa a pagar verbas resilitórias aos empregados que ajuizaram aquela ação, sem dúvida, aquele ex-sócio poderá recorrer independentemente da parte sucumbente.

No caso de litisconsórcio, se um deles interpõe um recurso — em regra — se aproveita aos demais, exceto se os interesses em questão sejam distintos ou opostos. No que concerne à forma de apresentação dos recursos, podem ser interpostos ao juízo *ad quem* acompanhado de “folha de rosto” endereçada ao juízo de admissibilidade e pelas razões do recorrente em fundamentação específica (apensos). Na verdade, será necessário requerer ao juízo que prolatou a decisão que admita o recurso em face do pagamento de custas (indicadas na sentença) e depósito recursal (fixados pela Justiça do Trabalho), este último, só no caso da empresa recorrente vencida, observando apazado e distribuído mediante preparo e tempestivo com o pedido de reforma da sentença.

Os recursos não podem ser interpostos, simultaneamente. Há que se observar a forma de sua apresentação prevista em lei, bem como da preclusão (consumativa) que propugna a decisão do primeiro recurso para dar azo à segunda tentativa recursal.

Os prazos recursais trabalhistas são de oito dias, contados da data da intimação da sentença ou do acórdão. Nos casos em que a sentença é prolatada em audiência, conta-se da data da leitura da mesma, com as partes presentes. Assim, a juntada da ata que contém aquela decisão deve ser feita em 48 horas (**Súmula n. 30 do TST**)^(*) e quando não juntada a ata ao processo em 48 horas, contadas da audiência de julgamento (**Art. 851, § 2º da CLT**)^(*), o prazo para recurso será contado da data em que a parte receber a intimação da sentença (**Súmula n. 30 do TST**)^(*). Ainda, o prazo para recurso da parte que, intimada, não comparecer à audiência em prosseguimento para a prolação da sentença conta-se de sua publicação (**Súmula n. 197 do TST**)^(*).

Vale salientar que o recurso ajuizado fora do prazo é considerado intempestivo; conseqüentemente, se não recolhidas as custas e depósito recursal — também — pode ser denegado o seu prosseguimento por deserção.

Quanto ao pagamento de custas e depósito recursal, ambos, são recolhidos de acordo com os valores fixados na sentença e fixados pela justiça, respectivamente. Os depósitos recursais são realizados pelas empresas reclamadas, somados os valores de custas indicados na sentença. Aos reclamantes, só caberá o recolhimento das custas processuais em qualquer caso recolhidos em oito dias e juntados no ato da interposição o recurso. O prazo para pagamento das custas, no caso de recurso, é contado da intimação do cálculo (**Súmula n. 53 do TST**)^(*), por meio de instituição bancária federal, *in casu*, Banco do Brasil e Caixa Econômica Federal que é ônus da parte recorrente efetuar o depósito legal, integralmente, em relação a cada novo à Caixa Econômica Federal (**Súmula n. 217 do TST**)^(*). Deve-se observar que a **Súmula n. 128 do TST**^(*) assevera

(*) Súmula n. 214 TST, vide p. 268.

(*) Art. 893, § 1º da CLT, vide p. 217.

(*) Súmula n. 30 do TST, vide p. 264.

(*) Art. 851, § 2º da CLT, vide p. 215.

(*) Súmula n. 30 do TST, vide p. 264.

(*) Súmula n. 197 do TST, vide p. 267.

(*) Súmula n. 53 do TST, vide p. 265.

(*) Súmula n. 217 do TST, vide p. 268.

(*) Súmula n. 128 do TST, vide p. 266.

recurso interposto, sob pena de deserção. Atingido o valor da condenação, nenhum depósito mais é exigido para qualquer recurso. Com a garantia do juízo, na fase executória, a exigência de depósito para recorrer de qualquer decisão viola os **incisos II e LV do Art. 5º da CRFB**^(*). Havendo, porém, elevação do valor do débito, exige-se a complementação da garantia do juízo. E, nos casos de condenação solidária de duas ou mais empresas, o depósito recursal efetuado por uma delas aproveita as demais, quando a empresa que efetuou o depósito não pleiteia sua exclusão da lide. Já, a **Súmula n. 245 do TST**^(*) afirma que o depósito recursal deve ser feito e comprovado no prazo alusivo ao recurso. A interposição antecipada deste não prejudica a dilação legal de prazo.

O levantamento do depósito em favor do vencedor será imediatamente ordenado por simples despacho do juiz, após a ciência do trânsito em julgado da decisão (**Art. 899, § 1º da CLT, *in fine***)^(*). Tais depósitos são efetuados na conta vinculada do empregado, prevista na Lei do FGTS (**Lei n. 8.036/90**)^(*), a qual, caso não exista, será aberta pela empresa para que nela se efetue o depósito (**Art. 899, §§ 4º e 5º da CLT**)^(*) e **Súmula 161 do TST**^(*)). Observe-se que se não há condenação ao pagamento em pecúnia, pois descabe o depósito de que tratam os **§§ 1º e 2º do Art. 899 da CLT**^(*).

Há controvérsias quanto ao valor propriamente dito, visto que os legisladores relutam contra leis que fixam tais valores que costumam não se ajustar às correções de natureza monetária corroída ou, em outras oportunidades, contra outras leis que insistem em introduzir mudanças no depósito recursal. Em meio a este “dilema”, o TST procurou sedimentar uma posição única sobre o tema, inclusive, aparando arestas com relação à inconstitucionalidade da lei que elevava as quantias pertinentes ao depósito recursal de tal forma que acabava inviabilizando a possibilidade de recorrer e, atualmente, em valores considerados elevados que por vezes costumam impedir a via recursal para micros, pequenas e médias empresas.

A parte interessada, ao interpor um recurso, deverá apresentá-lo no prazo de oito dias contados da ciência da sentença, em audiência ou por publicação. Neste mesmo prazo, também, será efetivado o pagamento de custas (**§ 1º do Art. 789 da CLT**)^(*) fixadas pela sentença e, por parte da reclamada, o pertinente depósito recursal. E, quanto a este, será recolhido ao tempo da interposição do recurso, concomitantemente.

Nos dissídios individuais, os recursos devem ser apresentados nas VT e sujeitos ao juízo de admissibilidade, onde o juiz analisará — tão somente — o prazo de interposição, o recolhimento de custas e o depósito recursal. Caso haja apresentação do recurso fora do prazo previsto em lei, será denegado por intempestividade e, se recolhidas as custas fora do prazo previsto em lei ou não efetuado o depósito recursal, será denegado seu prosseguimento ao tribunal por deserção. O juízo de admissibilidade não adentra no mérito da questão discutida no recurso, apenas lhe permite prosseguimento, ou melhor, libera seu trâmite para conhecimento do tribunal. Este, sim, é que, ao recebê-lo, analisará o mérito e proferirá acórdão, acolhendo ou não as pretensões ali expostas, ratificando ou reformando a sentença prolatada no primeiro grau de jurisdição. Em tempo, cabe ao magistrado do juízo *a quo*, também, determinar os efeitos em que serão recebidos os recursos.

Quanto aos efeitos do recurso admitido no juízo *a quo*, se verificarão pela interrupção ou andamento da execução provisória caso seja recebido com efeito suspensivo ou meramente devolutivo, respectivamente. Caso recebido com efeito suspensivo, a execução provisória não poderá ser iniciada. Impedir-se-á que a decisão recorrida alcance eficácia imediata, sustando qualquer movimento no sentido de executar-se a sentença, até mesmo de praticar os atos preparatórios da execução, inclusive a liquidação.

Para os recursos de efeito devolutivo, transfere-se ao tribunal o reexame da matéria já apreciada na VT, ou seja, devolve-se ao tribunal a possibilidade de julgá-lo, enquanto segue a execução provisória no

(*) Incisos II e LV do Art. 5º da CRFB, vide p. 219 e 220.

(*) Súmula n. 245 do TST, vide p. 268.

(*) Art. 899, § 1º da CLT, *in fine*, vide p. 218.

(*) Lei n. 8.036/90, vide p. 253.

(*) Art. 899, §§ 4º e 5º da CLT, vide p. 218.

(*) Súmula n. 161 do TST, vide p. 266.

(*) §§ 1º e 2º do Art. 899 da CLT, vide p. 218.

(*) § 1º do Art. 789 da CLT, vide p. 211.

primeiro grau. Na verdade, todos os recursos carregam consigo as características do efeito devolutivo e, nos casos de efeito suspensivo, trata-se de uma medida do magistrado que, ao receber o recurso, permitirá ou não que se prossiga a execução. P. ex.: o recurso de revista é sempre recebido no efeito devolutivo, entretanto, quando a sentença recorrida não é entendida como absoluta ou que a mesma não tenha eficácia que autorize a fase de execução, pode receber efeito suspensivo, ensejando o retardamento da execução até que a matéria seja julgada com precisão.

Vale salientar que a fase recursal segue o princípio da unirrecorribilidade, segundo o qual não se pode interpor mais de um recurso contra a mesma decisão. Não há recursos simultâneos e sim sucessivos, obedecendo à ordem hierárquica dos órgãos jurisdicionais. P. ex.: não se pode interpor recurso ordinário e recurso de revista ao mesmo tempo, jogando com a hipótese de que, caso o primeiro não fosse acolhido, o segundo automaticamente seria considerado. O recurso de revista só será apreciado depois do julgamento do recurso ordinário.

Todos os recursos podem ter contrarrazões do recorrido. Quando uma parte interpõe um recurso, conseqüentemente, seu *ex adverso* terá oportunidade de contra-arrazoar o recurso interposto. Recebido o recurso, abrir-se-á vista à parte contrária que, dentro de oito dias, oferecerá contrarrazões. Estas têm características de uma contestação, porém, não são obrigatórias. A omissão não enseja controvérsia, pois ao tribunal caberá a decisão de reformar ou ratificar a sentença proferida no primeiro grau de jurisdição.

Finalmente, subindo o recurso ao tribunal com ou sem contrarrazões e cumpridos os requisitos legais na sua interposição, é protocolado e despachado pelo presidente daquela casa que, imediatamente, o envia ao Ministério Público do Trabalho para receber parecer, exarado no prazo de oito dias (**Art. 5º da Lei n. 5.584/70**)*. Ao retornar ao tribunal, é sorteado o relator e designado o revisor, de conformidade com os regimentos internos dos tribunais.

Após análise do relator e do revisor, o recurso é colocado em pauta para julgamento e as partes serão intimadas de todos esses atos. A sessão de julgamento do recurso é precedida por um relatório que conterá uma exposição circunstanciada do processo produzida pelo relator, neste íterim, ratificada pelo revisor. As partes podem se inscrever antes do início da sessão para sustentação oral, com prazo fixado pelo regimento interno. O recorrente fará sua exposição e, posteriormente, o recorrido se manifestará. Após encerrar a sustentação oral, as partes prestarão os esclarecimentos necessários quanto à matéria de fato contida no processo, requisitados pelo presidente ou espontaneamente requeridos pelas partes. Terminada esta fase de julgamento, caso iniciada, terminará na própria sessão, exceto quando haja pedido de vista por um dos juízes que compõem aquela turma ou grupo de turmas. Findo o relatório e após a manifestação do revisor, o presidente terá a palavra, depois as partes por dez minutos para cada uma. Após o voto do relator e revisor, os juízes que compõem aquele órgão poderão pedir esclarecimentos, se necessários às questões de fato. O procurador do trabalho poderá se manifestar, espontaneamente ou quando solicitado por alguns dos juízes, após o relatório. Em caso de empate, caberá ao presidente desempatar, facultado o julgamento para a sessão seguinte.

Caso haja divergências que, entretanto, convirjam para um ponto comum, somar-se-ão os votos destas correntes em comum e, perdurando a divergência, todas as questões ali abordadas serão submetidas aos juízes, afastando as que obtiverem inferior votação e consubstanciada na reunião final a que tiver maioria de votos. Ao final, o presidente proclamará a decisão, determinando ao relator a redação do acórdão e, caso o relator tenha sido voto vencido, o revisor se encarregará daquelas atribuições. Se o voto vencido foi do juiz relator e do revisor, caberá a redação do acórdão ao juiz que tenha votado primeiro, com voto favorável, sempre, considerando-se os aspectos decorrentes e pertinentes ao Estatuto da OAB. Em tempo, os recursos serão aceitos pelos tribunais, originariamente, em segundo ou último grau de jurisdição. Os trâmites de julgamento expostos acima estão sujeitos aos regimentos internos de cada tribunal e a legitimidade destes para efetuar seus processamentos. Quanto aos processos de competência do TST, encontram-se dispostos na **Lei n. 7.701/88***) e no seu próprio regimento.

(*) Art. 5º da Lei n. 5.584/70, vide p. 255.

(*) Lei n. 7.701/88, vide p. 252.

Os recursos originários do processo do trabalho obrigam a composição de uma “folha de rosto”, na qual será necessário ao recorrente direcionar o juízo de admissibilidade que se destinará o recurso, motivação legal, recolhimento de custas e depósito recursal (anexos) quando for o caso e, posteriormente, a apresentação das razões. Deverá conter a indicação do juízo (EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ PRESIDENTE DO EGRÉGIO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA N^a REGIÃO) com a caracterização do processo (Proc. n. — Recorrente: XXX — Recorrida: YYY S.A.). Mais abaixo, inicia-se com o nome do recorrente e alegando que, nos autos do processo (N. do TRT/Y^a Região), estaria inconformado com a respeitável decisão do Egrégio Tribunal que julgou em acordo com a decisão da Vara de Trabalho e reiterou a procedência do pedido formulado pelo Reclamante por não acolher as razões recursais, em via de Recurso Ordinário e, para tanto, vem, respeitosamente, interpor (RECURSO DE REVISTA) junto ao Egrégio Tribunal Superior do Trabalho, conforme estabelecido no **Art. 896 da Consolidação das Leis do Trabalho**^(*), juntando as respectivas razões do recurso e cumpridas as exigências quanto a sua admissibilidade (**Art. 896-A da CLT**)^(*), bem como ao prequestionamento das matérias tratadas e ao recolhimento de custas processuais, requerendo sua admissibilidade. Após a folha de rosto, em folha separada, o recurso deverá conter as razões indicando o Tribunal competente (COLENDO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO) e o processo (PROC. N. ...) com a descrição das partes (Recorrente: YYY S.A e Recorrida: XXX), mais acima, com a orientação da Turma ou Seção (EGRÉGIA TURMA) e, abaixo, as razões (RAZÕES DO RECORRENTE) que firmam o necessário prequestionamento (DO PREQUESTIONAMENTO DA MATÉRIA) e desenvolvendo as demais matérias que englobam o interesse do recorrente pela reforma de R. Decisão, não olvidando exemplificar os temas com a jurisprudência dominante sobre o caso citada a fonte de onde foi extraída.

Recurso Ordinário

Cabe das decisões das VT ou de qualquer outra decisão de natureza originária (**Art. 895 da CLT**)^(*).

Nos casos de mandado de segurança, depois de concedida ou não liminar, do julgamento de mérito, também, das sentenças normativas expendidas pelos regionais do trabalho em dissídios coletivos, caberá o Recurso Ordinário, ambos, para o Tribunal Superior do Trabalho. Da decisão de Tribunal Regional do Trabalho em mandado de segurança, cabe recurso ordinário, no prazo de 8 (oito) dias, para o Tribunal Superior do Trabalho, e igual dilação para o recorrido e interessados apresentarem razões de contrariedade (**Súmula n. 201 do TST**)^(*).

Das decisões das Varas de Trabalho, será dirigido ao tribunal regional correspondente. Observando-se, como exemplificado, cabível das decisões dos tribunais regionais nos processos de sua competência originária. O pedido de encaminhamento do Recurso Ordinário nas reclamações trabalhistas é dirigido às Varas de Trabalho, em primeiro grau de jurisdição, via petição denominada de “folha de rosto”. As razões deverão seguir apensas e endereçadas à turma ou seção do TRT competente, sempre, muito bem fundamentadas.

Cumpridas as formalidades acima, intima-se o recorrido para contrarrazões em oito dias. Decorrido esse prazo, os autos são remetidos ao tribunal regional, onde serão autuados e encaminhados à Procuradoria do Trabalho. Devolvido o recurso, é sorteado a uma turma do tribunal.

São designados um relator e um revisor para vista, após o dia para julgamento. Incluir-se-á em pauta, mediante publicação no órgão oficial. No dia designado, o relator faz um resumo da matéria discutida. O revisor pode concordar com o relatório ou, se dele discordar, complementá-lo. As partes podem aduzir razões orais, falando primeiro o recorrente. O relator, o revisor e os demais membros do tribunal votam. Ao final, o Presidente do tribunal proclama o resultado que, posteriormente, é publicado no órgão oficial.

(*) Art. 896 da CLT, vide p. 217.

(*) Art. 896-A da CLT, vide p. 218.

(*) Art. 895 da CLT, vide p. 217.

(*) Súmula n. 201 do TST, vide p. 267.

O efeito devolutivo em profundidade do recurso ordinário, que se extrai do **§ 1º do Art. 515 do CPC**^(*), transfere automaticamente ao Tribunal a apreciação de fundamento da defesa não examinado pela sentença, ainda que não renovado em contrarrazões. Não se aplica, todavia, ao caso de pedido não apreciado na sentença (**Súmula n. 393 do TST**)^(*).

Havendo recurso ordinário em sede de rescisória, o depósito recursal só é exigível quando for julgado procedente o pedido e imposta condenação em pecúnia, devendo este ser efetuado no prazo recursal, no limite e nos termos da legislação vigente, sob pena de deserção (**Súmula n. 99 do TST**)^(*). Da decisão de Tribunal Regional do Trabalho, em ação rescisória, é cabível recurso ordinário para o Tribunal Superior do Trabalho, em face da organização judiciária trabalhista (**Súmula n. 158 do TST**)^(*).

Não ofende o princípio do duplo grau de jurisdição a decisão do TST que, após afastar a decadência em sede de recurso ordinário, aprecia desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento (**Súmula n. 100, VII do TST**)^(*).

A antecipação da tutela concedida na sentença não comporta impugnação pela via do mandado de segurança, por ser impugnável mediante recurso ordinário (**Súmula n. 414, I do TST**)^(*).

O Recurso Ordinário deverá ser interposto em 08 dias, também, recolhidas as custas nesse mesmo prazo. Caso o referido prazo tenha vencimento em dia de feriado local, prorrogando-se para o dia subsequente de acordo com a reabertura do expediente forense, há matéria sumulada que exige comprovação dessas condições. Ocorre que diante de um feriado em que seja reconhecida a paralisação pelo próprio judiciário, seja por ato da presidência do respectivo tribunal ou por natureza pública e notória paralisação de conhecimento geral, por consequência, o não acolhimento sob alegação de intempestivo pela relatoria pode restar interpretada como preguiça do julgador que se utiliza desse tipo de argumento jurisprudencial para rejeitar o recurso pela intempestividade. Observe-se, há muitos magistrados que ignoram sua função jurisdicional com intuito de retirar processos de pauta para evitar o julgamento. Mas, sob o manto da **Súmula n. 385 do TST**^(*), infelizmente, motiva-se tal aberração pela errônea interpretação da jurisprudência dominante capaz de inibir a decisão de mérito do referido recurso. Entendemos que essa comprovação só terá cabimento em feriados restritos a uma cidade, localidade ou mesmo desconhecidos pelos magistrados ou quando interpostos junto ao TST que não tem obrigação de conhecer todos os feriados do país. Resta a manifestação de repúdio a esse tipo de conduta que, atualmente, tem privilegiado juízes incompetentes e malandros ou até mal-intencionados que menosprezam o interesse do jurisdicionado ao abarcar pífias filigranas jurisprudenciais que — certamente — restam favorecendo o “desvio” da jurisdição ou até mesmo beneficiando juízes que “advogam” causas em benefício próprio.

Recurso de Revista

Tem cabimento dos acórdãos proferidos em dissídios individuais pelos tribunais regionais do trabalho no julgamento de recurso ordinário, atendidas as exigências do **Art. 896 da CLT**^(*), isto é, quando os acórdãos recorridos:

- derem ao mesmo dispositivo de lei federal interpretação diversa da que lhe houver dado outro Tribunal Regional, no seu Pleno ou Turma, ou a Seção de Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, ou a Súmula de Jurisprudência Uniforme do Tribunal Superior do Trabalho;
- derem ao mesmo dispositivo de lei estadual, Convenção Coletiva de Trabalho, Acordo Coletivo, sentença normativa ou regulamento empresarial de observância obrigatória em área territorial que exceda à jurisdição do Tribunal Regional prolator da decisão recorrida, interpretação divergente, na forma da alínea *a*;
- proferidos com violação de literal dispositivo de lei federal, ou afronta direta e literal à Constituição da República.

(*) § 1º do Art. 515 do CPC, vide p. 243.

(*) Súmula n. 393 do TST, vide p. 273.

(*) Súmula n. 99 do TST, vide p. 265.

(*) Súmula n. 158 do TST, vide p. 266.

(*) Súmula n. 100, VII do TST, vide p. 265.

(*) Súmula n. 414, I do TST, vide p. 274.

(*) Súmula n. 385 do TST, vide p. 273.

(*) Art. 896 da CLT, vide p. 217.

Em rigor, o Recurso de Revista deverá sofrer prequestionamento de matéria para obter acolhimento junto ao terceiro grau de jurisdição, ou seja, para que possa tramitar no Colendo Tribunal Superior do Trabalho. Em se tratando de mote esgotado no primeiro (VT) e segundo grau (TRT) de jurisdição, visto que a sentença prolatada e o acórdão proferido, respectivamente, esgotaram o assunto em largas e profundas elucubrações jurídicas, inclusive, por via de Embargos de Declaração apresentado em acordo com as decisões apostas nas **Súmulas ns. 126^(*), 221^(*), 296^(*), 297^(*) e 333^(*) do TST**, bem como cumpridas as formalidades quanto ao “princípio da transcendência” (**Art. 896-A da CLT^(*)**) que nos oferece a repercussão da matéria em evidência e somado às motivações explicitadas no **Art. 896 da CLT^(*)**, faz-se possível sua admissão em Brasília.

Ocorre preclusão se não forem opostos embargos declaratórios para suprir omissão apontada em recurso de revista ou de embargos, entende a **Súmula n. 184 do TST^(*)**. Para evitar a preclusão, o TST exige prequestionamento e diz-se prequestionada a matéria ou questão quando na decisão impugnada haja sido adotada, explicitamente, tese a respeito. Incumbe à parte interessada, desde que a matéria haja sido invocada no recurso principal, opor embargos declaratórios objetivando o pronunciamento sobre o tema, sob pena de preclusão. Por fim, considera-se prequestionada a questão jurídica invocada no recurso principal sobre a qual se omite o Tribunal de pronunciar tese, não obstante opostos embargos de declaração (**Súmula n. 297 do TST^(*)**). Ainda, sobre prequestionamento de matéria o TST se manifestou nas **OJs SDI-1 do TST ns. 62^(*), 118^(*), 119^(*), 151^(*) e 256^(*)**. Quanto ao “Princípio da Transcendência”, o texto do **Art. 896-A da CLT^(*)** foi contundente em evidenciar a existência de direitos homeogêneos para sua admissão pelos regionais do trabalho.

É incabível recurso de revista interposto de acórdão regional prolatado em agravo de instrumento (**Súmula n. 218 do TST^(*)**) e não ensejam recursos de revista ou de embargos decisões superadas por iterativa, notória e atual jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho (**Súmula n. 333 do TST^(*)**).

No Procedimento Sumaríssimo, não se admite a Revista (**Art. 896, § 6º da CLT^(*)**), tão somente, na existência de contrariedade à Súmula de jurisprudência uniforme do TST e violação direta da CRFB.

Por outro lado, não se conhece de recurso de revista ou de embargos, se a decisão recorrida resolver determinado item do pedido por diversos fundamentos e a jurisprudência transcrita não abranger a todos (**Súmula n. 23 do TST^(*)**).

No que concerne às custas, a **Súmula n. 25 do TST^(*)** assevera que a parte vencedora na primeira instância, se vencida na segunda, está obrigada, independentemente de intimação, a pagá-las pelo que for fixado na sentença originária, das quais ficará isenta a parte então vencida.

Incabível o recurso de revista ou de embargos (**Arts. 896^(*) e 894^(*) da CLT**) para reexame de fatos e provas (**Súmula n. 126 do TST^(*)**) com aprovação dos entendimentos prescritos nas **Súmulas ns. 279 do STF^(*) e 7 do STJ^(*)**.

(*) Súmula n. 126 do TST, vide p. 266.

(*) Súmula n. 221 do TST, vide p. 268.

(*) Súmula n. 296 do TST, vide p. 269.

(*) Súmula n. 297 do TST, vide p. 270.

(*) Súmula n. 333 do TST, vide p. 271.

(*) Art. 896-A da CLT, vide p. 218.

(*) Súmula n. 184 do TST, vide p. 267.

(*) Súmula n. 297 do TST, vide p. 270.

(*) OJ SDI-1 do TST n. 62, vide p. 276.

(*) OJ SDI-1 do TST n. 118, vide p. 276.

(*) OJ SDI-1 do TST n. 119, vide p. 276.

(*) OJ SDI-1 do TST n. 151, vide p. 276.

(*) OJ SDI-1 do TST n. 256, vide p. 277.

(*) Art. 896-A da CLT, vide p. 218.

(*) Súmula n. 218 do TST, vide p. 268.

(*) Súmula n. 333 do TST, vide p. 271.

(*) Art. 896, § 6º da CLT, vide p. 217.

(*) Súmula n. 23 do TST, vide p. 264.

(*) Súmula n. 25 do TST, vide p. 264.

(*) Art. 896 da CLT, vide p. 217.

(*) Art. 894 da CLT, vide p. 217.

(*) Súmula n. 279 do STF, vide p. 275.

(*) Súmula n. 7 do STJ, vide p. 275.

É ônus da parte recorrente efetuar o depósito legal, integralmente, em relação a cada novo recurso interposto, sob pena de deserção. Atingido o valor da condenação, nenhum depósito mais é exigido para qualquer recurso. Garantido o juízo, na fase executória, a exigência de depósito para recorrer de qualquer decisão viola os **incisos II e LV do art. 5º da CRFB/1988** (*). Havendo, porém, elevação do valor do débito, exige-se a complementação da garantia do juízo. Nos casos de condenação solidária de duas ou mais empresas, o depósito recursal efetuado por uma delas aproveita as demais, quando a empresa que efetuou o depósito não pleiteia sua exclusão da lide (**Súmula n. 128, I do TST**)(*).

A admissibilidade do recurso de revista e de embargos por violação tem como pressuposto a indicação expressa do dispositivo de lei ou da Constituição tido como violado interpretação razoável de preceito de lei, ainda que não seja a melhor, não dá ensejo à admissibilidade ou ao conhecimento de recurso de revista ou de embargos com base, respectivamente, na **alínea c do Art. 896**(*) e no **Art. 894**(*) da CLT. A violação há de estar ligada à literalidade do preceito (**Súmula n. 221, I do TST**(*) e **Súmula n. 400 do STF**(*)).

A admissibilidade do recurso de revista interposto de acórdão proferido em agravo de petição, na liquidação de sentença ou em processo incidente na execução, inclusive os embargos de terceiro, depende de demonstração inequívoca de violência direta à Constituição Federal (**Súmula n. 266 do TST**)(*).

Para comprovação da divergência justificadora é necessário que o recurso venha acompanhado da certidão ou cópia autenticada do acórdão paradigma ou cite a fonte oficial ou o repositório autorizado em que foi publicado; e transcreva, nas razões recursais, as ementas e/ou trechos dos acórdãos trazidos à configuração do dissídio, demonstrando o conflito de teses que justifique o conhecimento do recurso, ainda que os acórdãos já se encontrem nos autos ou venham a ser juntados com o recurso. Ainda, a concessão de registro de publicação como repositório autorizado de jurisprudência do TST torna válidas todas as suas edições anteriores (**Súmula n. 337, II do TST**)(*).

A divergência jurisprudencial ensejadora da admissibilidade, do prosseguimento e do conhecimento do recurso há de ser específica, revelando a existência de teses diversas na interpretação de um mesmo dispositivo legal, embora idênticos os fatos que as ensejaram. E, não ofende o **Art. 896 da CLT**(*) a decisão de Turma que, examinando premissas concretas de especificidade da divergência colacionada no apelo revisional, conclui pelo conhecimento ou desconhecimento do recurso (**Súmula n. 296, I do TST**)(*).

Não ensejam recursos de revista ou de embargos decisões superadas por iterativa, notória e atual jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho (**Súmula n. 333 do TST**)(*).

O recurso de revista ou de embargos não são reconhecidos se a decisão recorrida resolver determinado item do pedido por diversos fundamentos e a jurisprudência transcrita não abranger a todos (**Súmula n. 23 do TST**)(*). Também, incabível o recurso de revista ou de embargos para reexame de fatos e provas porque superados pelas instâncias inferiores (**Súmula n. 126 do TST**)(*).

Ocorre preclusão se não forem opostos embargos declaratórios para suprir omissão apontada em recurso de revista ou de embargos, por reconhecido ser esse o meio cabível para que tal condição seja evidenciada (**Súmula n. 184 do TST**)(*).

(*) Incisos II e LV do art. 5º da CRFB/1988, vide p. 219 e 220.

(*) Súmula n. 128, I do TST, vide p. 266.

(*) Alínea c do Art. 896, vide p. 217.

(*) Art. 894 da CLT, vide p. 217.

(*) Súmula n. 221, I do TST, vide p. 268.

(*) Súmula n. 400 do STF, vide p. 275.

(*) Súmula n. 266 do TST, vide p. 269.

(*) Súmula n. 337, II do TST, vide p. 271.

(*) Art. 896 da CLT, vide p. 217.

(*) Súmula n. 296, I do TST, vide p. 270.

(*) Súmula n. 333 do TST, vide p. 271.

(*) Súmula n. 23 do TST, vide p. 264.

(*) Súmula n. 126 do TST, vide p. 266.

(*) Súmula n. 184 do TST, vide p. 267.

Uniformização da interposição da Revista (IN ns. 17/00 e 23/03) estabelece padrões formais que devem ser observados na composição dos Recursos de Revista, sempre, com “folha de rosto” endereçada ao TRT competente, apenso, as razões do recorrente que devem iniciar com a exposição de motivos em favor do questionamento da matéria e da transcendência, seguindo das titulações de mérito — sempre — acompanhadas do pedido de reforma da decisão originária pela Corte Superior com as jurisprudências cabíveis para convencimento dos ministros sobre o direito alegado.

Agravo de Instrumento

Admitem-se dos despachos que denegam prosseguimento a qualquer recurso (**Art. 897, b da CLT**)^(*). O agravante indica as peças dos autos principais que devem instruir o Agravo de Instrumento, sendo obrigatória a juntada do despacho que negou prosseguimento ao recurso, bem como a certidão de sua intimação ao recorrente. Não se trata de recurso de natureza meritória e cindem-se as questões procedimentais da via recursal.

Observe-se que as despesas do traslado (das peças processuais copiadas) devem ser pagas em 48 horas da intimação, podendo a secretaria exigir depósito prévio; após, apenas ao agravo em referência.

O agravado (recorrido) é intimado para contrarrazões e os autos são remetidos ao tribunal que julgaria o recurso denegado. O processamento é o mesmo dos recursos anteriores, não havendo revisor nem sustentação oral pelas partes em se tratando de abordagem procedimental. A natureza do agravo é “destrancar” os recursos denegados pelos juízos de admissibilidade em seu prosseguimento aos tribunais, em regra, por intempestividade e deserção.

O fato de o juízo primeiro de admissibilidade do recurso de revista entendê-lo cabível apenas quanto à parte das matérias veiculadas não impede a apreciação integral pela Turma do Tribunal Superior do Trabalho, sendo imprópria a interposição de agravo de instrumento (**Súmula n. 285 do TST**)^(*).

Tendo a decisão monocrática de provimento ou denegação de recurso, prevista no **Art. 557 do CPC**^(*), conteúdo decisório definitivo e conclusivo da lide, comporta ser esclarecida pela via dos embargos de declaração, em decisão aclaratória, também monocrática, quando se pretende tão somente suprir omissão e não, modificação do julgado. 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 (**Súmula n. 421, I do TST**)^(*).

Agravo de Petição

É interposto das decisões proferidas durante a fase de execução ou daquelas que julgam Embargos à Execução (**Art. 884 da CLT**)^(*) e Embargos de Terceiro (**Art. 1.046 do CPC**)^(*) apresentados, incidentalmente, no processo executório, no prazo de oito dias que se seguirem à notificação daquelas decisões (**Art. 897, alínea a da CLT**)^(*).

Para motivar a interposição do Agravo de Petição como a via recursal própria aos referidos embargos (à execução e de terceiros), estes, considerados como típicas ações que ensejariam o Recurso Ordinário, na verdade, surgem incidentalmente à via executória e por decisório inseridos nessa condição restam sujeitos ao inconformismo específico da execução.

(*) Art. 897, b da CLT, vide p. 218.

(*) Súmula n. 285 do TST, vide p. 269.

(*) Art. 557 do CPC, vide p. 244.

(*) Súmula n. 421, I do TST, vide p. 275.

(*) Art. 884 da CLT, vide p. 216.

(*) Art. 1.046 do CPC, vide p. 249.

(*) Art. 897, alínea a da CLT, vide p. 218.

O Agravo de Petição está sujeito a custas específicas indicadas pelo **Art. 789-A da CLT^(*)**, sempre, de responsabilidade do executado e pagas ao final, asseguradas contrarrazões no mesmo prazo (**Art. 900 da CLT^(*)**).

De efeitos não efeitos suspensivos é encaminhado ao tribunal competente, junto aos autos do processo. Pode, excepcionalmente, se justificado o necessário efeito suspensivo, prorrogar o processamento da execução até decisão do Regional competente.

O Agravo de Petição deverá delimitar, justificadamente, a matéria e os valores objeto de discordância, que não fere direito líquido e certo o prosseguimento da execução quanto aos tópicos e valores não especificados no agravo (**Súmula n. 416 do TST^(*)**).

Embargos para o Pleno do TST

Os embargos para o Pleno do TST estão previstos no **Art. 894 da CLT^(*)** e, também, pela **Lei n. 7.701/88 no seu Art. 3º, inciso III, alínea b^(*)**. Cabem embargos, no TST, para a Seção de Dissídios Individuais no prazo de oito dias a contar da publicação da conclusão do acórdão das decisões divergentes das turmas ou destas com decisão da Seção de Dissídios Individuais, ou com Enunciado do TST, ou que violem literalmente a Constituição Federal.

É um recurso peculiar, pois interposto das decisões da Seção Especializada do TST, resta tramitando no próprio Tribunal Superior ao seguir para o Pleno que terá a responsabilidade de enunciar a matéria e a promoverá como orientação jurisprudencial (OJs) ou uniformizará a decisão divergente e já reiterada convertida em súmula.

Cabem embargos para a Seção de Dissídios Individuais de decisão de Turma proferida em agravo da decisão que não conhece de agravo de instrumento ou de agravo pela ausência de pressupostos extrínsecos; também, da decisão que nega provimento a agravo contra decisão monocrática do Relator, em que se proclamou a ausência de pressupostos extrínsecos de agravo de instrumento; *idem* para para revisão dos pressupostos extrínsecos de admissibilidade do recurso de revista, cuja ausência haja sido declarada originariamente pela Turma no julgamento do agravo; ainda para impugnar o conhecimento de agravo de instrumento; e para impugnar a imposição de multas previstas no **Art. 538, parágrafo único do CPC^(*)**, ou no **Art. 557, § 2º do CPC^(*)** (**Súmula n. 353 do TST^(*)**), por se tratarem de casos específicos.

Observe-se que sobre os Embargos para o Pleno, o TST enunciou as **OJs ns. 95^(*), 115^(*), 219^(*) e 257^(*) da SDI-1 do TST**.

Embargos de Declaração

Mais apropriado seria denominar-se *Embargos de Aclaración* (do direito argentino). Pela sistemática do CPC, está caracterizado como recurso; porém, é o ato processual solicitando esclarecimento a propósito de ponto obscuro ou contraditório da decisão recorrida, de conformidade com o **Art. 535 do CPC^(*)**.

(*) Art. 789-A da CLT, vide p. 212.

(*) Art. 900 da CLT, vide p. 219.

(*) Súmula n. 416 do TST, vide p. 274.

(*) Art. 894 da CLT, vide p. 217.

(*) Lei n. 7.701/88 no seu Art. 3º, inciso III, alínea b, vide p. 252.

(*) Art. 538, parágrafo único do CPC, vide p. 243.

(*) Art. 557, § 2º do CPC, vide p. 244.

(*) Súmula n. 353 do TST, vide p. 272.

(*) OJ n. 95 da SDI-1 do TST, vide p. 276.

(*) OJ n. 115 da SDI-1 do TST, vide p. 276.

(*) OJ n. 219 da SDI-1 do TST, vide p. 276.

(*) OJ n. 257 da SDI-1 do TST, vide p. 277.

(*) Art. 535 do CPC, vide p. 243.

A Consolidação das Leis do Trabalho, especificamente, no seu **Art. 897-A**^(*) abarcou este instrumento em hostes trabalhistas e, atualmente, é prescrito para os casos em que as decisões vierem eivadas de omissão e contradição.

É mister observar que o texto do processo civil (**Art. 535 do CPC**)^(*) não se coaduna com a redação do processo do trabalho (**Art. 897-A da CLT**)^(*), aplicado aos casos de obscuridade ou contradição e para as omissões e contradições, respectivamente, diferenciados pela exegese das suas composições gramaticais.

Ainda, não se verifica sedimentada pela doutrina nenhuma posição sobre a aplicação de um ou outro texto, preferencialmente. Entretanto, para prática trabalhista já é *praxis* que os argumentos trazidos pelos referidos embargos pelas partes sejam apreciados pelo juízo competente por ambos os critérios adotados que, de forma evidente, não se conflitem aos interesses e objetivos em que são apresentados em juízo. Para tanto, propugna-se pela conexão dos textos legais (CLT e CPC), com base no princípio da subsidiariedade previsto no **Art. 769 da CLT**^(*).

Nas Varas, deve ser submetida a julgamento, logo que possível. Nos tribunais, o relator do acórdão embargado relatará os embargos na primeira sessão, após seu recebimento. A parte contrária ao embargante não é ouvida.

O prazo para a interposição é de cinco dias nas Varas de Trabalho, tribunais regionais e Tribunal Superior do Trabalho.

Sobre os Embargos de Declaração, o TST manifestou-se em várias oportunidades, notadamente, ao que prescrevem as decisões apresentadas pelo elenco que segue.

Ocorre preclusão se não forem opostos embargos declaratórios para suprir omissão apontada em recurso de revista ou de embargos (**Súmula n. 184 do TST**)^(*).

A admissibilidade do recurso de revista e de embargos por violação tem como pressuposto a indicação expressa do dispositivo de lei ou da Constituição tido como violado. A interpretação razoável de preceito de lei, ainda, que não seja a melhor, não dá ensejo à admissibilidade ou ao conhecimento de recurso de revista ou de embargos com base, respectivamente, na **alínea c do art. 896**^(*) e na **alínea b do art. 894 da CLT**^(*). A violação há de estar ligada à literalidade do preceito (Súmula n. 221 do TST).

A natureza da omissão suprida pelo julgamento de embargos declaratórios pode ocasionar efeito modificativo no julgado (**Súmula n. 278 do TST**)^(*).

Diz-se prequestionada a matéria ou questão quando na decisão impugnada haja sido adotada, explicitamente, tese a respeito. Incumbe à parte interessada, desde que a matéria haja sido invocada no recurso principal, opor embargos declaratórios objetivando o pronunciamento sobre o tema, sob pena de preclusão. Considera-se prequestionada a questão jurídica invocada no recurso principal sobre a qual se omite o Tribunal de pronunciar tese, não obstante opostos embargos de declaração (**Súmula n. 297 do TST**)^(*).

Não ensejam recursos de revista ou de embargos decisões superadas por iterativa, notória e atual jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho (**Súmula n. 333 do TST**)^(*).

Para comprovação da divergência justificadora do recurso, é necessário que o recorrente junte certidão ou cópia autenticada do acórdão paradigma ou cite a fonte oficial ou o repositório autorizado em que foi publicado e que o transcreva, nas razões recursais, as ementas e/ou trechos dos acórdãos trazidos à

(*) Art. 897-A, vide p. 218.

(*) Art. 535 do CPC, vide p. 243.

(*) Art. 897-A da CLT, vide p. 218.

(*) Art. 769 da CLT, vide p. 211.

(*) Súmula n. 184 do TST, vide p. 267.

(*) Alínea c do art. 896, vide p. 217.

(*) Alínea b do art. 894 da CLT, vide p. 217.

(*) Súmula n. 278 do TST, vide p. 269.

(*) Súmula n. 297 do TST, vide p. 270.

(*) Súmula n. 333 do TST, vide p. 271.

configuração do dissídio, demonstrando o conflito de teses que justifique o conhecimento do recurso, ainda que os acórdãos já se encontrem nos autos ou venham a ser juntados com o recurso (**Súmula n. 337 do TST**)^(*).

Tendo a decisão monocrática de provimento ou denegação de recurso, prevista no **Art. 557 do CPC**^(*), conteúdo decisório definitivo e conclusivo da lide, comporta ser esclarecida pela via dos embargos de declaração, em decisão aclaratória, também monocrática, quando se pretende tão somente suprir omissão e não, modificação do julgado. 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 (**Súmula n. 421 do TST**)^(*).

Embargos à Execução

Realizada a penhora ou garantida a execução, o executado poderá apresentar, no prazo de cinco dias contados a partir da ciência do mandado de penhora, Embargos à Execução (**Art. 884, § 1º da CLT**)^(*) admitidos nas hipóteses constantes no **Art. 741 do CPC**^(*) que dilatou o prazo para 30 dias, tão somente, para a execução das ações vinculadas à Fazenda Pública.

A melhor doutrina assegura que os Embargos à Execução possuem natureza jurídica de ação. Para outros, entretanto, constituem um meio de defesa para o executado tentar modificar ou tolher os efeitos do título judicial.

Os Embargos à Execução, na verdade, se constituem em gênero que comporta espécies de Embargos do Devedor, Embargos à Penhora, Embargos à Arrematação e outros movimentos previstos para estabilizar as ações executórias.

A apresentação dos Embargos à Execução se dará mediante de petição fundamentada — em regra — por cálculos que motivam uma reflexão sobre que valores serão ajustados para continuidade do processo executivo. Se acatados, conseqüentemente, o juiz da Vara de Trabalho determinará a intimação do embargado para apresentação da impugnação correspondente.

Via de regra, os Embargos à Execução manifestam-se acerca de matéria de direito. Entretanto, tornando-se necessária, poderá ser realizada audiência de instrução sobre matéria de fato.

Os Embargos à Execução não devem discutir excesso de penhora. Este inconformismo do executado poderá ser realizado mediante simples petição ao juízo de primeiro grau (VT). O que poderá ser arguido por meio de Embargos à Execução, se traduz pelo excesso fundado em parcelas não constantes no título judicial ora executado.

A impugnação à liquidação, oferecida pelo exequente, deverá conter os mesmos pressupostos relativos aos Embargos à Execução. Ela será julgada, concomitantemente, com estes.

O **Art. 741 do CPC**^(*) passou a ter nova redação após a revisão do título processual civil em 2005. O atual texto deixa claro que não haverá mais Embargos à Execução, quando fundado em sentença que tenta substituir o “processo de execução de título judicial” por “cumprimento de sentença” (**Art. 475-I do CPC**)^(*). Ocorre que a Lei alterou o Capítulo II do Título III do Livro II do CPC, intitulando-o de “Dos embargos à execução contra a Fazenda Pública”. Em face disto, torna-se possível pressupor a continuidade da existência de um processo de execução se o devedor for tal ente de direito público.

Não haverá discussão de “embargos sobre à execução”, sim, da “impugnação ao cumprimento da sentença”, incidente processual mais célere em relação ao que lhe era conferido pelo caráter de ação autônoma que ora se esvai (**Art. 475-L do CPC**)^(*). Este é o instrumento cabível para impugnar excesso de execução.

(*) Súmula n. 337 do TST, vide p. 271.

(*) Art. 557 do CPC, vide p. 244.

(*) Súmula n. 421 do TST, vide p. 275.

(*) Art. 884, § 1º da CLT, vide p. 216.

(*) Art. 741 do CPC, vide p. 248.

(*) Art. 475-I do CPC, vide p. 241.

(*) Art. 475-L do CPC, vide p. 242.

As demais matérias argúveis na “impugnação ao cumprimento da sentença” encontram-se enumeradas no **Art. 475-L do CPC**^(*). Assegura o **§ 2º do Art. 475-L**^(*) que quando o executado alegar que o exequente, em excesso de execução, pleiteia quantia superior à resultante da sentença, cumprir-lhe-á declarar de imediato o valor que entende correto, sob pena de rejeição liminar dessa impugnação.

Para o festejado Desembargador do TRT da 17ª Região, C. H. Bezerra Leite, as normas referentes à impugnação à penhora e a avaliação introduzidas no processo civil em 2005, na verdade, não são aplicáveis ao processo do trabalho. Nesse diapasão, continua existindo a ação incidental de Embargos à Execução pelo que se consolida no **Art. 884 da CLT**^(*). Para tanto, quando opostos os Embargos à Execução o embargante deverá observar o disposto no **Art. 475-L do CPC**^(*) a respeito das matérias que poderão ser deduzidas, além das previstas no **§1º do Art. 884 da CLT**^(*). Em diversas oportunidades, verifica-se que o exequente não toma conhecimento da garantia da execução ou da penhora de bens. Assim, o prazo para apresentar a impugnação à liquidação se iniciará na primeira oportunidade da sua ciência.

Nos Embargos à Execução e na impugnação os litigantes, deverão apresentar seu inconformismo não só contra a sentença de liquidação, mas também contra todos os incidentes ocorridos na fase de liquidação do feito sob pena de preclusão.

Na execução provisória que alcança, tão somente, a penhora, são pertinentes os Embargos à Execução. Assim, possibilitam a correção de possíveis imperfeições do processo de liquidação ou mesmo da própria execução, sob pena de se manter prejuízo indefinido para o executado. Tempestivamente, vale ressaltar que pelas alterações sofridas pelo CPC em 2005 a indicação do bem à penhora passa a ser faculdade exclusiva do credor e a liquidação da sentença se justifica num processo decidido de forma interlocutória.

Por diante, qualquer dúvida sobre a interpretação do **Art. 747 do CPC**^(*) soçobrou. Se as matérias discutidas por embargos compreenderem irregularidades, aqueles “serão oferecidos no juízo deprecante ou no juízo deprecado”, porém, a competência para julgá-los, “salvo se versarem unicamente vícios ou defeitos da penhora, avaliação ou alienação dos bens”, será do juízo deprecante. Assim como propugnam as alterações prescritas no CPC em 1994. Entrementes, podemos açambarcar a posição do ínclito *José Carlos Barbosa Moreira* que, defende seja a competência destinada ao próprio juízo da execução ou ao juízo a que se dirigir a Carta, conforme a matéria suscitada nos embargos.

Também é o nosso entendimento.

Em tempo, denota-se que não fere direito líquido e certo do impetrante o ato judicial que determina penhora em dinheiro do executado, em execução definitiva, para garantir crédito exequendo, uma vez que obedece à gradação prevista no **Art. 655 do CPC**^(*). Também, que havendo discordância do credor, em execução definitiva, não tem o executado direito líquido e certo a que os valores penhorados em dinheiro fiquem depositados no próprio banco, ainda que atenda aos requisitos do **Art. 666, I do CPC**^(*). Em se tratando de execução provisória, fere direito líquido e certo do impetrante a determinação de penhora em dinheiro, quando nomeados outros bens à penhora, pois o executado tem direito a que a execução se processe da forma que lhe seja menos gravosa, nos termos do **Art. 620 do CPC**^(*) (**Súmula n. 417 do TST**)^(*).

Embargos de Terceiro

Doutrinariamente, a natureza jurídica dos embargos de terceiro é de ação incidental, exigindo pelo título processual civil que a petição inicial atenda às formalidades inseridas em seu **Art. 282 do CPC**^(*).

(*) Art. 475-L do CPC, vide p. 242.

(*) § 2º do Art. 475-L, vide p. 242.

(*) Art. 884 da CLT, vide p. 216.

(*) Art. 475-L do CPC, vide p. 242.

(*) § 1º do Art. 884 da CLT, vide p. 216.

(*) Art. 747 do CPC, vide p. 248.

(*) Art. 655 do CPC, vide p. 245.

(*) Art. 666, I do CPC, vide p. 246.

(*) Art. 620 do CPC, vide p. 244.

(*) Súmula n. 417 do TST, vide p. 274.

(*) Art. 282 do CPC, vide p. 237.

Baseados em tal lição, vários processualistas admitiam a interposição de recurso ordinário contra a decisão proferida em embargos de terceiro, o que possibilitaria a posterior apresentação do recurso de revista.

Entretanto, tendo em vista o disposto na **Súmula n. 266 do TST**^(*) e no **Art. 896, § 4º da CLT**^(*), denota-se que, no processo trabalhista, ao arrepio das lições doutrinárias, os embargos de terceiro são considerados mero incidente de execução, sendo passível sua decisão de reforma mediante agravo de petição, o que impede a apresentação de recurso de revista.

Os embargos de terceiro poderão ser intentados por quem não foi parte no feito, mas que sofreu turbacão ou esbulho em sua posse ou direito por efeito de penhora, depósito, arresto, sequestro, venda judicial, arrecadação, partilha ou outro ato de apreensão judicial (**Art. 1.046 do CPC**)^(*).

O prazo para a sua apresentação será de cinco dias, contados a partir da arrematação, adjudicação ou remição, sempre anterior à assinatura da pertinente carta. A competência para julgá-los será do juiz que ordenou a apreensão dos bens, em se tratando de execução por carta precatória (**Súmula n. 33 do TFR**)^(*).

Na petição inicial, deverá o embargante comprovar, fielmente, a sua qualidade de terceiro. Sendo necessária, poderá ser realizada audiência para oitiva de testemunhas cujo rol deverá estar inserido no *petitum vestibular*.

Os embargados terão o prazo de dez dias para apresentarem as impugnações pertinentes. Da decisão que os julga, caberá agravo de petição.

Observe-se que na execução por carta precatória, os embargos de terceiro serão oferecidos no juízo deprecante ou no juízo deprecado, mas a competência para julgá-los é do juízo deprecante, salvo se versarem, unicamente, sobre vícios ou irregularidades da penhora, avaliação ou alienação dos bens, praticados pelo juízo deprecado, em que a competência será deste último (**Súmula n. 419 do TST**)^(*).

Medida Correicional

É o meio pelo qual a parte prejudicada pode se defender de um *error in procedendo* cometido pelo juiz, quando este ignora o contexto jurídico que dirige o rito procedimental de uma ação.

Sobre a medida correicional, especificamente, não se verifica texto expresso na CLT e no CPC que acolha tal medida, entretanto, os respectivos regimentos internos dos tribunais adotaram essas correições que são apresentadas às corregedorias e dirigidas à Presidência daquelas cortes regionais (por exemplo: art. 28, IV do RI do TRT da 1ª Região). Em tempo, a exposição de motivos do Estatuto Buzaid cita a correição como “sucadâneo de recurso” sem sequer apresentá-la no elenco de artigos que compõem aquela legislação. Outrossim, cabe salientar que o **Art. 198 do CPC**^(*) traz a oportunidade de representar o juiz que exceder prazos desmotivadamente. Não se trata de correicional, afigura-se uma representação ao presidente do tribunal, tão somente, aplicada nos casos específicos mencionados.

“A correição é uma medida disciplinar, por vezes, infelizmente necessária” (grifo nosso).

Para tanto, faz-se mister apresentar a medida correicional, exatamente, quando houver a prática de ato considerado estranho à marcha processual. Os prazos devem seguir os respectivos regimentos internos dos tribunais.

A correicional é consequência de um erro procedimental, jamais, de um erro de julgamento (*error in judicando*) que provoca a necessária interposição de recurso.

(*) Súmula 266 do TST, vide p. 269.

(*) Art. 896, § 4º da CLT, vide p. 217.

(*) Art. 1.046 do CPC, vide p. 249.

(*) Súmula n. 33 do TFR, vide p. 276.

(*) Súmula n. 419 do TST, vide p. 275.

(*) Art. 198 do CPC, vide p. 236.

Pedido de Revisão

Sem se conflitar com o rito procedimento sumaríssimo nos processos previstos pela **Lei n. 5.584/70**^(*), se uma das partes não se conformar com o valor da causa fixado em dois salários-mínimos (nacional), resultando-lhe em prejuízo a impossibilidade de recorrer e cumprir o duplo grau de jurisdição deverá apresentar pedido de revisão para a Vara de Trabalho endereçada ao Presidente do Tribunal Regional competente. O prejuízo da parte poderá determinar que o processo não enseje recurso ou fixado *quantum* que dê margem a uma nova apreciação da matéria.

O pedido de revisão não tem efeito suspensivo. Deve ser instruído com cópia da petição inicial e da ata da audiência ou mesmo na própria via contestatória, devidamente, ressalvado.

Será julgado em 48 horas de seu recebimento pelo Presidente do Tribunal Regional.

Entendido que o valor da demanda enseje recurso, mais de dois salários-mínimos, o prazo para recorrer contará da intimação do pronunciamento do Presidente do Tribunal Regional. Verificado que o valor não dava azo ao reexame da matéria, a decisão será cumprida de plano e ficará prejudicado aquele que não conseguiu revisar o valor da causa, cabendo tão somente provar que a questão versa sobre tema constitucional (**Art. 2º, § 4º da Lei n. 5.584/70**)^(*).

A alçada é fixada pelo valor dado à causa na data de seu ajuizamento, desde que não impugnado, sendo inalterável no curso do processo (**Súmula n. 71 do TST**)^(*). Ressalve-se que o **Art. 2º, § 4º da Lei n. 5.584, de 26.06.1970**^(*) foi recepcionado pela CRFB/1988, sendo lícita a fixação do valor da alçada com base no salário-mínimo (**Súmula n. 356 do TST**)^(*).

Recurso Adesivo

Surgiu em 1973, inserto no processo civil em seu **Art. 500 do CPC**^(*), oportunidade em que, “vencidos autor e réu, ao recurso interposto por qualquer deles poderá aderir a outra parte”. É adotado nos casos em que há sentença procedente em parte e autor e réu aparentemente não recorrem; entretantes, um surpreende o outro com pedido de reexame da matéria e, publicado o despacho de admissão, provoca a interposição do Recurso Adesivo pela parte inerte e é considerado tempestivo.

No processo do trabalho, era admitido “no prazo de oito dias, nas hipóteses de interposição de recurso ordinário, de agravo de petição, de revista e de embargos, sendo desnecessário que a matéria nele veiculada esteja relacionada com a do recurso interposto pela parte contrária” (**Súmula n. 283 do TST**)^(*). Observe-se que tal o Recurso Adesivo poderá ser interposto “no prazo que a parte dispõe para responder” (**Art. 500, inciso I do CPC**)^(*) e por aplicação subsidiária ao Estatuto Processual Civil acompanha ao Processo do Trabalho. Denota-se, tão somente, que os prazos recursais vinculados aos recursos trabalhistas se consolidam em 8 dias. Em tempo, não será conhecido se houver desistência do recurso principal, bem como se este for considerado inadmissível por intempestividade ou deserção.

Recurso Extraordinário

É recurso de natureza constitucional.

(*) Lei n. 5.584/70, vide p. 255.

(*) Art. 2º, § 4º da Lei n. 5.584/70, vide p. 255.

(*) Súmula n. 71 do TST, vide p. 265.

(*) Art. 2º, § 4º da Lei n. 5.584, de 26.06.1970, vide p. 255.

(*) Súmula n. 356 do TST, vide p. 272.

(*) Art. 500 do CPC, vide p. 243.

(*) Súmula n. 283 do TST, vide p. 269.

(*) Art. 500, inciso I do CPC, vide p. 243.

Está previsto no **Art. 541 do CPC**(*) e no **Art. 102, inciso III da CFRB**(*) e cabe nas decisões, em única ou última instância, quando o acórdão recorrido contrariar preceito constitucional, declarar inconstitucionalidade de tratado ou lei federal ou julgar válida lei ou ato de governo local contestado pela Constituição.

Em regra, é apresentado no TST para ser decidido pelo STF (Corte Constitucional), no prazo de 15 dias a contar da publicação do último acórdão proferido pelo tribunal trabalhista (**Art. 542, § 1º do CPC**)(*).

Em decisão da Corte Superior Trabalhista, nota-se que 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 questionamento (**Súmula n. 356 do STF**)(*).

Quadro Sinótico de Recursos Trabalhistas

	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12
RECURSOS, ATOS E PROCEDIMENTOS	RECURSO ORDINÁRIO	RECURSO DE REVISTA	AGRAVO DE INSTRUMENTO	AGRAVO DE PETIÇÃO	EMBARGOS PARA PLENO	EMBARGOS DE DECLARAÇÃO	EMBARGOS DE EXECUÇÃO	EMBARGOS DE TERCEIRO	MEDIDA CORRECCIONAL	PEDIDO DE REVISÃO	RECURSO ADESIVO	RECURSO EXTRAORDINÁRIO
É RECURSOS, TRABALHISTA	X	X	X	X	X						X	
NÃO É RECURSOS, TRABALHISTA						X	X	X	X	X		X
PRAZOS	8 DIAS	8 DIAS	8 DIAS	8 DIAS	8 DIAS	5 DIAS	5 DIAS	5 DIAS	5 DIAS	48 HS	8 DIAS	15 DIAS
FONTES	Art. 895 CLT	Art. 896-A 896 CLT	Art. 897 b CLT	Art. 897, a CLT	Art. 894 CLT	Art. 535 CPC/ Art. 897-A CLT	Art. 884 CLT/Art. 741 do CPC	Art. 1046 CPC	Art. 28, IV do Regimento Interno do TRT/1ª Região	LEI 5584/70	Art. 500 CPC/ Súmula 283 TST	Art. 541 CPC/102 CF

Fonte: www.lucianoviveiros.com/infolio

(*) Art. 541 do CPC, vide p. 243.

(*) Art. 102, inciso III da CFRB, vide p. 228.

(*) Art. 542, § 1º do CPC, vide p. 243.

(*) Súmula n. 356 do STF, vide p. 275.

XIII

Execução

Conceitos Gerais

A execução em hostes trabalhistas é peculiar e conta com três títulos para subsidiá-la: CLT, CPC e a LEF (**Lei n. 6.830/80 — Executivos Fiscais**)^(*).

Na área cível, atua independente, ou seja, conta com um diploma legal com mais de duas centenas de artigos que norteiam aquele procedimento (Do Processo de Execução — Livro II e Da Execução em Geral — Título I do CPC). As consideráveis alterações no Processo Civil realizadas em 2005 restaram excluindo o “processo de execução do título judicial”, porquanto substituiu o regime de autonomia pelo mero “cumprimento da sentença” em se tratando de simples fase procedimental que se concentra após o trânsito em julgado da sentença, sem a necessidade de instauração de um novo processo (execução).

Por pragmatismo, copia o célere e concentrado processo do trabalho.

O direito processual do trabalho, no que concerne à fase executória, é pobre e conta com apenas 20 artigos (Da Execução, Capítulo V da CLT), ensejando a necessidade de se recorrer a outros diplomas legais para firmar sua existência.

Sua estrutura compõe-se de três partes integrantes, quais sejam: a quantificação (**Art. 879 da CLT**^(*) e **Arts. 475-A a 475-H do CPC**^(*), subsidiariamente); a constrição (**Arts. 880**^(*), **881**^(*), **882**^(*) e **883**^(*) **da CLT** e **Art. 655 do CPC**^(*)); e a expropriação (**Arts. 888**^(*), **889**^(*) e **889-A**^(*) **da CLT**, **Art. 13 da Lei n. 5.584/70**^(*), **Art. 24 da Lei n. 6.830/80**^(*) e nos **Arts. 693**^(*), **694**^(*), **746**^(*), **1.046**^(*) **a 1.054 do CPC**).

Existe muita polêmica sobre a independência da fase executória no processo do trabalho. A doutrina majoritária entende que pelo princípio do inquisitório (**Art. 878 da CLT**)^(*) o juiz poderá promover a

(*) Lei n. 6.830/80 — Executivos Fiscais, vide p. 250.

(*) Art. 879 da CLT, vide p. 216.

(*) Arts. 475-A a 475-H do CPC, vide p. 241.

(*) Art. 880 da CLT, vide p. 216.

(*) Art. 881 da CLT, vide p. 216.

(*) Art. 882 da CLT, vide p. 216.

(*) Art. 883 da CLT, vide p. 216.

(*) Art. 655 do CPC, vide p. 245.

(*) Art. 888 da CLT, vide p. 217.

(*) Art. 889 da CLT, vide p. 217.

(*) Art. 889-A da CLT, vide p. 217.

(*) Art. 13 da Lei n. 5.584/70, vide p. 255.

(*) Art. 24 da Lei n. 6.830/80, vide p. 250.

(*) Art. 693 do CPC, vide p. 247.

(*) Art. 694 do CPC, vide p. 247.

(*) Art. 746 do CPC, vide p. 248.

(*) Art. 1.046 do CPC, vide p. 249.

(*) Art. 1.054 do CPC, vide p. 249.

(*) Art. 878 da CLT, vide p. 216.

execução *ex officio*. Assim sendo, ao terminar o processo de conhecimento e a liquidação da sentença, adentraria a execução sem, necessariamente, recorrer ao princípio do dispositivo, no qual as partes acionam o processo. A fase de cognição seria atrelada à execução, atendendo às características sociais que iluminam a legislação trabalhista.

Tendo em vista a necessidade de se recorrer a outros títulos que corroborem o desenvolvimento do processo de execução trabalhista, verificamos que o **Art. 889 da CLT**^(*) remete aos “preceitos que regem o processo dos executivos fiscais para a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública Federal”, prevista na **Lei n. 6.830/80**^(*). E, por construção doutrinária, ao processo executivo, aplicando-se subsidiariamente esses três diplomas legais em tudo que não contravenha ao exposto no Capítulo V — Da Execução, da CLT. Concluindo, faz-se mister a utilização da CLT, da **Lei n. 6.830/80**^(*) e do art. 566 ao art. 795 do CPC.

Cabe, ainda, salientar que o processo de execução trabalhista não admite a execução de títulos extrajudiciais como, p. ex: rescisão de contrato de emprego; laudo arbitral extraído de negociação entre as partes; títulos de créditos, como pagamento de débito trabalhista; cheques ou notas promissórias. Portanto, a execução abrange as decisões transitadas em julgado ou aquelas que não tenham recebido recurso com efeito suspensivo, bem como os acordos não cumpridos decorrentes de processos judiciais (**Art. 876 da CLT**)^(*).

A exceção fica registrada pela previsão do **Art. 876 da CLT**^(*), admitindo ação autônoma de execução dos Termos de Ajuste de Conduta (TAC) e dos termos extraídos das Comissões de Conciliação Prévia (CCP), que se constituem como títulos executivos extrajudiciais.

Nessa esteira, são admitidos no processo do trabalho os seguintes títulos executivos: sentença ou o acórdão de natureza condenatória, com trânsito em julgado ou que tenha sido impugnada com recurso recebido apenas no efeito devolutivo; decisões homologatórias de acordo com conteúdo obrigacional; termos de ajuste de conduta, fixados em consequência de ação civil pública; termos de conciliação prévia, extraídos das Comissões de Conciliação Prévia; os créditos previdenciários, decorrentes de sentenças ou acórdãos condenatórios ou homologatórios; e as certidões de dívida ativa, decorrentes de multas administrativas aplicadas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização do trabalho.

Há duas espécies de execução — definitiva e provisória. Quando a decisão se funda no trânsito em julgado de uma sentença ou em termo de conciliação lavrado nos autos, trata-se da execução definitiva (**Art. 475-I, § 1º do CPC**)^(*) que caminha livre e desembaraçada até a constrição de bens do executado ou pela garantia da dívida totalmente quitada.

Nos casos em que haja recurso recebido com efeito devolutivo (**Art. 896, § 2º, in fine**)^(*) e **899 da CLT**^(*) é necessário extrair carta de sentença para seguir com execução provisória, visto que a sentença condenatória não transitou em julgado. Os requisitos da carta de sentença estão enunciados pelo **Art. 475-O, § 3º do CPC**^(*). Esta referida carta é solicitada pelo exequente no prazo de 15 dias do recebimento do recurso de revista (de efeito devolutivo). Tramita em autos apartados até a penhora, quando será suspenso seu andamento até o retorno dos autos principais, contendo uma decisão não mais sujeita a recurso e certo de que não estará diante de execução que promova penhora em dinheiro em se tratando de execução provisória (**Súmula n. 417 do TST**)^(*).

As Varas de Trabalho são competentes para dirigir o processo de execução (**Art. 877 da CLT**)^(*). Trata-se de procedimentos burocráticos em que as secretarias das varas funcionam, efetivamente, cabendo ao

(*) Art. 889 da CLT, vide p. 217.

(*) Lei n. 6.830/80, vide p. 250.

(*) Art. 876 da CLT, vide p. 215.

(*) Art. 475-I, § 1º do CPC, vide p. 241.

(*) Art. 896, § 2º, *in fine*, vide p. 217.

(*) Art. 899 da CLT, vide p. 218.

(*) Art. 475-O, § 3º do CPC, vide p. 242.

(*) Súmula n. 417 do TST, vide p. 274.

(*) Art. 877 da CLT, vide p. 216.

juiz proferir decisões de liquidação, julgar embargos de terceiro, embargos à execução e todas as decisões, inclusive os trâmites finais na arrematação, adjudicação ou remição.

Tal qual a execução civil, que fornece a estrutura orgânica básica para execução trabalhista, verifica-se consubstanciada execução por quantia certa, modalidade mais comum nas fases de quantificação, constrição e expropriação patrimonial — para torná-la, no que tange a uma busca por maior efetividade, mais assemelhada à execução trabalhista.

Os processos, civil e trabalhista, apresentam suas execuções de título judicial assemelhadas, porquanto sejam fases processuais que promovem a unificação do processo de conhecimento e o de execução de título judicial.

Esta fase é promovida por qualquer interessado, ou seja, qualquer uma das partes (autor ou réu) pode movimentar o processo de execução (**Art. 878 da CLT**)^(*), além do próprio juiz que, *ex officio*, poderá impulsionar o processo caso não haja manifestação das partes. Ao magistrado, por ser o diretor do processo, caberá promover os atos necessários para o andamento do feito e dará início à fase executória no cumprimento das prerrogativas legais que o **Art. 765 da CLT**^(*) assegura, velando pelo andamento rápido da causa.

Ao executado, devedor da obrigação estabelecida na sentença, se direciona o processo de execução. Enquadram-se todos aqueles que fizeram parte do processo de conhecimento, inclusive, os envolvidos nos casos de sucessão (**Art. 10**^(*) e **Art. 448 da CLT**^(*)), solidariedade (**Art. 2º, § 2º da CLT**)^(*) e ao empreiteiro principal (**Art. 455 da CLT**)^(*), bem como aqueles que se imiscuem com o devedor e acabam sofrendo os efeitos da execução, que podem se defender não sendo parte do processo — via ação de embargos de terceiro (**Art. 1.046 do CPC**)^(*).

Em especial, quanto à responsabilidade solidária (**Art. 2º, § 2º da CLT**)^(*), a **Súmula n. 205 do TST**^(*) assegurava que o responsável solidário, integrante do grupo econômico que não participou da relação processual como reclamado, por consequência, não estaria sujeito a figurar como polo passivo na execução. Tal jurisprudência restou cancelada, sob aplausos das correntes favoráveis à desconsideração da pessoa jurídica prevista no art. 50 do Código Civil Brasileiro. Todavia, aos desavisados, cumpre-nos observar que para ter acesso a essa prerrogativa será necessário que o exequente promova busca cartorial e pesquisa nas juntas comerciais sobre possíveis elementos que possam provar a existência de direção, controle ou administração de sócios comuns entre empresas coligadas, enfim, solidárias. Porém, ao mais prático e competente operador do direito, restará uma eficiente peça exordial capaz de integrar, preventivamente, no polo passivo da lide, todas as empresas suspeitas ou mesmo capazes de pertencerem ao mesmo grupo econômico. Agindo dessa forma, estará livre das agruras técnicas exigidas para comprovação da desconsideração da pessoa jurídica em execução e deixará para o réu ou para o magistrado a árdua tarefa de promover a expromissão das partes que não integram a *holding* ou que não são empresas coligadas. Oportunamente, estará caracterizando a participação dessas mesmas empresas no processo de conhecimento e assim facilitando as ações da justiça no processo de execução.

Jamais, será admissível que tal atitude seja interpretada como litigância de má-fé. Aqui, se afigura um direito pleno e constitucional de petição e a garantia de hipossuficiência diante dos inúmeros instrumentos que o Direito Empresarial faculta ao empresariado, hodiernamente.

Pela ré, caberá a defesa sob alegação de que não há comando de natureza gerencial que permita interferência de sócios entre empresas supostamente coligadas — em especial — sobre admissão, remuneração e direção de empregados, também, em regime de perdas e ganhos auferidos ou em rateio de resultados ou ganhos de capital.

(*) Art. 878 da CLT, vide p. 216.

(*) Art. 765 da CLT, vide p. 211.

(*) Art. 10 da CLT, vide p. 199.

(*) Art. 448 da CLT, vide p. 202.

(*) Art. 2º, § 2º da CLT, vide p. 199.

(*) Art. 455 da CLT, vide p. 203.

(*) Art. 1.046 do CPC, vide p. 249.

(*) Art. 2º, § 2º da CLT, vide p. 199.

(*) Súmula n. 205 do TST, vide p. 267.

Nessa esteira, o executado recebe a notificação da decisão extraída do processo de conhecimento. Será citado por mandado para que pague o valor da condenação em 48 horas ou indique bens à penhora. Denota-se, a indicação de bens na execução civil nos termos do **Art. 475-J, § 3º do CPC**^(*) é atribuição exclusiva do credor.

Poderá, também, garantir a continuidade do processo de execução, depositando o valor da obrigação, posteriormente, discutindo a matéria via Embargos à Execução (**Art. 884 e seu § 3º da CLT**)^(*).

Vale salientar que o prazo de 48 horas está previsto no **Art. 880 da CLT**^(*), não se aplicando subsidiariamente o CPC que determina prazo de 24 horas para pagar ou nomear bens à penhora (**Art. 652 do CPC**)^(*).

O mandado de citação contém determinação de penhora, assegurando-a caso o executado não pague em 48 horas o valor da condenação. Neste prazo, o devedor nomeará seus bens ou recolherá o valor de execução.

Se nomear bens à penhora, deverá verificar a ordem expressa no **Art. 655 do CPC**^(*), ressaltando-se a alteração do Estatuto Buzaid pela Lei n. 8.953/94, no que concerne à atribuição de valor aos bens nomeados à penhora (**Art. 655, inciso V do CPC**)^(*), fixando o elenco destes. Aqui, não se aplica a ordem exposta no **Art. 11 da Lei n. 6.830/80**^(*), pois vale a gradação do **Art. 655 do CPC**^(*).

Há de se observar os bens que são absolutamente impenhoráveis (**Art. 649 do CPC**)^(*).

Caso o devedor não nomeie bens penhoráveis, caberá ao oficial de justiça a escolha de quantos bastem para cumprir o valor da condenação e custas, respeitando-se o princípio do contraditório, pois o exequente terá cinco dias para manifestar-se (**Art. 656**^(*), **Art. 657**^(*) e **Art. 658 do CPC**^(*)).

Quando o executado não for encontrado, o juiz poderá arrestar seus bens (**Art. 653 do CPC**)^(*). Também, denota-se que o devedor poderá procurar o credor exequente, pagando-lhe diretamente os valores devidos e firmados na decisão. Tal oportunidade se concretizará na VT, com a participação do chefe de secretaria.

Por derradeiro, há muitas controvérsias sobre a possibilidade de aplicação de multa prevista no título processual civil enquanto não cumprida à execução, ou seja, não garantido o juízo por parte da executada. De conformidade com a alteração sofrida pelo **Art. 475-J do CPC**^(*) o juiz poderá, como forma de antecipar a cobrança devida, impor multa ao executado no percentual de 10% para pagamento no prazo de 15 dias em atendimento ao princípio da subsidiariedade. É importante ressaltar que há magistrados que não aplicam tal punição, com o argumento que o Texto Consolidado não pode se curvar a todas e quaisquer mudanças oriundas do Código de Processo Civil. Ocorre que a Primeira Jornada de Direito Material e Processual na Justiça do Trabalho, ocorrida em 21, 22 e 23 de novembro de 2007 promovida pelo TST e associações de magistrados trabalhistas, restou propiciando importantes debates sobre temas ligados à competência do judiciário trabalhista após a EC n. 45/04. Em particular, esses debates se concentraram na atualização de 79 enunciados que, aprovados, por resolução posterior poderá influenciar as futuras decisões daquela Corte. Assevera o entendimento que tal preceito atende as garantias constitucionais da razoável duração do processo, pela efetividade e celeridade exigidas em hostes trabalhistas pelo caráter alimentar dos créditos resultantes da demanda.

(*) Art. 475-J, § 3º do CPC, vide p. 241.

(*) Art. 884 e seu § 3º da CLT, vide p. 216.

(*) Art. 880 da CLT, vide p. 216.

(*) Art. 652 do CPC, vide p. 245.

(*) Art. 655 do CPC, vide p. 245.

(*) Art. 655, inciso V do CPC, vide p. 245.

(*) Art. 11 da Lei n. 6.830/80, vide p. 250.

(*) Art. 655 do CPC, vide p. 245.

(*) Art. 649 do CPC, vide p. 245.

(*) Art. 656 do CPC, vide p. 245.

(*) Art. 657 do CPC, vide p. 246.

(*) Art. 658 do CPC, vide p. 246.

(*) Art. 653 do CPC, vide p. 245.

(*) Art. 475-J do CPC, vide p. 241.

Desconsideração da Pessoa Jurídica

Sobre a questão da desconsideração da pessoa jurídica, discute-se muito sobre a aplicabilidade dos títulos civis de acordo com o princípio da subsidiariedade e, em se tratando de matéria polêmica, reservamos alguns parágrafos para uma reflexão mais acentuada sobre o mote e que possa oferecer caminhos mais concretos para interpretação e conseqüente utilização no âmbito trabalhista.

Se não, vejamos.

A desconsideração da personalidade jurídica da empresa, visando alcançar o patrimônio pessoal dos sócios é admitida como medida para evitar a impossibilidade do interessado alcançar seus créditos em face de supostas fraudes e manipulações patrimoniais da pessoa jurídica. Trata-se de uma medida de caráter excepcional que dá azo à responsabilização do sócio por obrigações decorrentes da sociedade que participa por meio do instituto da desconsideração da pessoa jurídica que, em regra, resulta de sentença judicial condenatória, proferida em ação de conhecimento de que é parte ou litisconsorte passivo ou sócio.

Há juízes que a promovem por simples despacho interlocutório, em execução, determinando a penhora de bens dos sócios como desobediência à garantia constitucional do devido processo legal. Há controvérsias sobre a necessidade de agir na cognição contra o suposto sócio quando, pela análise do julgado, sua propositura estaria afetando os princípios da celeridade e instrumentalidade da justiça. Justifica-se porque as relações comerciais são dinâmicas e, neste sentido, facilitaria eventuais fraudes perpetradas por aqueles que se escondem sob o manto da personalidade jurídica. E, neste diapasão, tem-se que não há necessidade de se instaurar processo de conhecimento para que se declare — posteriormente — a desconsideração da personalidade jurídica, quando no mesmo processo de execução seja concedida a possibilidade de defesa do sócio que não o fez, oportunamente.

Entrementes, o interesse de atender a tutela jurisdicional em favor do trabalhador não pode considerar que qualquer ato ocorrido na estrutura da personalidade jurídica de uma empresa seja caracterizado como fraude. O art. 50 do Código Civil vem reiterar a limitação a que se deve ser submetida à teoria da desconsideração, devendo-se ocorrer sob uma “aplicação repleta de justa medida” que vise encontrar um ponto de equilíbrio para que a jurisdição não exacerbe sua função julgadora.

Com o desenvolvimento e a complexidade da economia, sempre em crise, somando-se ao ônus decorrente das relações laborais, as fraudes tornaram-se mais comuns em hostes trabalhistas. Não são poucos os casos em que a prestação jurisdicional não alcança seu objetivo, ora porque empresas se dissolvem ou encerram suas atividades de forma irregular ou fraudulenta, até mesmo, pela via da terceirização, fusão, incorporação, franquias e outras prerrogativas oriundas do vetusto Direito Comercial, inclusive, com apoio das Varas Empresariais que até se confrontam com as Varas Trabalhistas para garantir direitos a empresas que são “vendidas” ou “convoladas” em meio à recuperação judicial e, posteriormente, adquiridas por outras que restam se esquivando do ônus decorrente do passivo trabalhista em evidência ou por meio de empresas de *factoring* que aliviam as contas bancárias de outras endividadas para fugir da penhora *on line*. Tais manobras, por vezes, apoiadas pelo Direito Civil e a justiça comum, oferecem como única alternativa ao empregado a execução contra o patrimônio particular dos sócios se, ainda, podem ser localizados e não se desfizeram dos bens.

A distinção entre dois ramos do direito, civil e do trabalho, firma-se em prismas distintos. O Direito Civil destaca a propriedade e privilegia os valores inerentes ao seu detentor, em contrário senso, o Direito do Trabalho firma-se nos valores humanos e favoráveis ao trabalhador. Porém, na execução de crédito trabalhista deve-se proteger a natureza alimentar dos créditos envolvidos como diferenciador de todos os outros, ainda, porque corresponde à sobrevivência do trabalhador e de sua família.

A transferência de bens ou direitos para a constituição de uma sociedade não significa, para os seus integrantes, uma total desvinculação dos mesmos, senão, apenas uma perda parcial de sua disponibilidade. A própria cota ou ação traduz-se patrimônio dos sócios a quem pertencem o capital e os respectivos frutos na formação. A própria vontade da pessoa jurídica é um reflexo da vontade de seus sócios vez que emana de

seus sistemas administrativos. Para tanto, a personalidade jurídica de uma empresa não constitui apenas o objetivo de trazer benefícios para os seus integrantes, mas evidencia seu lado social que propugna pelo o bem comum.

Numa abordagem sobre a teoria do risco na desconsideração da personalidade jurídica, nosso histórico doutrinador *B. Calheiros Bomfim* afirma que a responsabilidade patronal aqui, é objetiva, sendo irrelevante perquirir a culpa ou dolo *in casu*. A satisfação exauriu-se, somente, com a plena satisfação do valor do crédito reclamado, devendo-se apreender primeiramente o patrimônio dos quotistas administradores ou controladores, somente então, estando estes exauridos atingir-se-ia os bens dos sócios minoritários. E expondo sobre a justificativa da desconsideração da personalidade jurídica na execução trabalhista, destaca-se a visão do ícone trabalhista *Arion Sayão Romita*, que assevera ser o empregador imune aos riscos da atividade econômica, não se lhe podem impor os prejuízos decorrentes de uma execução insuficiente. Assim, os sócios usufruem os lucros, mas ficam isentos das perdas, enquanto os trabalhadores sofrem as perdas, mas não participam dos lucros e os sócios devem responder, subsidiariamente, pelas dívidas da sociedade nos processos trabalhistas. E, por conseguinte, em face de todas essas considerações, repele-se a aplicação do princípio da limitação da responsabilidade do sócio à execução no processo trabalhista, pois contra ele se insurge o direito obreiro, sensível à realidade econômica que assiste as graves lutas econômicas que constituem o pano de fundo alusivo aos contratos de emprego.

Por essa interpretação, a desconsideração da personalidade jurídica prevista no **Art. 2º, § 2º da CLT** (*) não incide sobre todos os atos e as relações jurídicas que envolvam a pessoa jurídica, mas apenas nas relações em que envolvam a pessoa jurídica e o trabalhador. E, ressaltam-se os efeitos do art. 50 do Código Civil na legislação trabalhista, visto que o **Art. 8º da CLT** (*) autoriza o acolhimento do direito comum como fonte subsidiária do direito do trabalho e nenhum óbice haverá à essa aplicação no âmbito trabalhista pelo acolhimento do exposto no Código Civil frente à omissão da CLT. Se há questionamentos sobre a aplicação do Código de Defesa do Consumidor pela especificidade às relações de consumo, por consequência, faz-se mister a utilização da *disregard doctrine* (doutrina da desconsideração) no direito laboral.

Tempestivamente, observe-se que a extensão das obrigações trabalhistas dos bens particulares dos terceiros (administradores, sócios, ex-administradores, cônjuge, ex-cônjuge e até outras pessoas jurídicas sucedidas) deve ocorrer por meio do procedimento legal, ou seja, processo judicial de execução.

Em opinião particularizada, defendemos a tese que por ocasião do ajuizamento da reclamação deverá o interessado evidenciar a necessidade de alcance de terceiro na futura execução, conseqüentemente, que sejam inseridos no processo de conhecimento que é o elemento formador do crédito para que, no âmbito cognitivo, já seja assegurado o exercício do contraditório e da ampla defesa pela ou pelas empresas reclamadas. Nosso objetivo é firmar no conhecimento a futura garantia da execução e, de certo modo, evitar as “pirotecnias” decorrentes da comprovação de propriedade ou sociedade no processo executório. Assim, o terceiro, sócio, ex-sócio, administrador, sucedido e outros, pela evidência dos fatos, se constam do processo de conhecimento estarão assegurando a garantia constitucional do devido processo legal. Contudo, se esses elementos fáticos não eram do conhecimento do credor, em razão das características da relação de emprego e da inacessibilidade do empregado à informação sobre a estrutura jurídica da empresa e sua situação patrimonial, nada obsta que o terceiro venha a ser alcançado na execução. Com efeito, o determinante das pessoas — naturais ou jurídicas — suscetíveis de serem alcançadas na execução trabalhista, por força da desconsideração da pessoa jurídica, será a condição de detentoras do domínio patrimonial que se constitui como garantia do credor trabalhista.

Penhora

Esse instrumento processual se caracteriza com o oferecimento dos bens pelo devedor, visando à garantia da execução. A penhora é regulada por disposições previstas no título processual civil adaptadas às

(*) Art. 2º, § 2º da CLT, vide p. 199.

(*) Art. 8º da CLT, vide p. 199.

singularidades do processo trabalhista. Vale lembrar que a indicação de bens na execução civil, nos termos do **Art. 475-J, § 3º do CPC**^(*), é exclusiva do exequente e o procedimento denominado de “penhora *on line*” passa a ser um meio mais rápido para suprir uma possível ausência de bens do executado ou mesmo pelo interesse de seguir a ordem gradual prescrita pelos comandos legais que levam aos bens passíveis de penhora, priorizando-se o dinheiro como elemento fulcral para evitar a frustração do direito conquistado na cognição.

Em sede de execução trabalhista, essa real efetividade do processo executório teve origem em convênio firmado entre o Tribunal Superior do Trabalho, à época sob a administração do ilustre Ministro Almir Pazzianotto Pinto e o Banco Central do Brasil, dirigido pelo senhor Armínio Fraga Neto, então, passando a operar por um sistema denominado BACENJUD. Tal procedimento passou a disciplinar a ordem eletrônica de bloqueio de ativos financeiros das executadas via *on line*, em linha direta, ligando TST e BC. Essa prática restou promovendo uma revolução nos meios empresariais pela vulnerabilidade delegada ao Poder Judiciário para romper as barreiras da ordem e proteção financeira, até então, garantidas pela inviolabilidade das informações bancárias. Enfim, qualquer juiz do trabalho passaria a ser competente para “invadir” contas bancárias de uma empresa executada — em hostes trabalhistas — sem maiores complicações.

Sem prejuízo das inúmeras contradições geradas sobre o sistema e da dicotomia que procedeu ao mérito da questão, inclusive, arguido por um sem-número de mandados de segurança e até por projetos de lei contrários a essa prática que à época foram levantados sob proclamos e acalorados debates, o sistema sofreu suas transformações e foi aperfeiçoado com vistas a eliminar possíveis incorreções como o bloqueio em duplicidade ou em contas diversas do devedor, inclusive, particulares e de terceiros, mas, sempre, considerado como instrumento de plena efetividade jurisdicional capaz de abreviar a execução. Essa capacidade de evitar atos procrastinatórios e onerosos como a opção por hasta pública para solver bens apesados como a publicação de editais, contratação de leiloeiros, expedição de documentos de propriedade (posse) de bens e outros trâmites utilizados antes do convênio BACENJUD, por consequência, exerce fundamental papel em favor do hipossuficiente na prestação jurisdicional, permitindo a pronta solução de litígios. Entrementes, não se pode olvidar dos infortúnios que esse procedimento compulsório pode causar, por exemplo, para a manutenção da folha de pagamento de uma pequena ou microempresa, sujeita ao ônus de dispensar empregados em detrimento da garantia executória. Os argumentos que determinados valores são indispensáveis para a continuidade das atividades empresariais deverá se coadunar com a sensatez do magistrado que, sempre, estará apto a executar o *quantum* necessário para atender a execução. Assim, o cotidiano se concentra sobre a disponibilidade das empresas indicarem contas próprias passíveis de penhora e, caso não procedam neste sentido, serão compelidas as demais que o juízo detectar ou mesmo informadas pelo exequente.

Com referência aos bens penhoráveis o dinheiro, também, pode sofrer penhora sobre o faturamento de clientes da executada, em seu próprio cofre ou caixa registradora, até mesmo em guichês de pagamento como uma bancada de rodoviária, aeroporto, colégio ou sobre a arrecadação num estádio de futebol, bem como sobre a transação de um jogador de futebol entre clubes. Discute-se sobre a penhora de máquinas indispensáveis ao funcionamento das atividades empresariais que, sem dúvida, poderão permanecer na empresa com seu proprietário indicado como depositário para evitar o encerramento das atividades empresariais.

Ressalve-se apenas, que a **Súmula n. 417 do TST**^(*) veda a penhora em dinheiro em sede de execução provisória.

Quanto à penhora de aparelhos telefônicos e de comunicação em geral, em se concessão de uso e gozo da linha, também, não afetando a continuidade empresarial, limitam-se ao aval da empresa concessionária que poderá restringir o acesso às respectivas vias de comunicação (telefonia ou *Internet*).

Finalmente, para os bens que precisam ficar à disposição do juízo, afigura-se o depositário. A esta pessoa se confia a guarda dos bens penhorados que poderá recair sobre o próprio executado ou qualquer outra pessoa indicada pelo juízo. Caso o depositário que assumiu aquela obrigação deixe de entregar o bem

(*) Art. 475-J, § 3º do CPC, vide p. 241.

(*) Súmula n. 417 do TST, vide p. 274.

penhorado (arrematado ou adjudicado) ou faça uso indevido destruindo-o, propositalmente, torna-se depositário infiel sofrendo até a pena de prisão de natureza administrativa (**Art. 904, parágrafo único do CPC^(*)** e **Art. 5º, inciso LXVII da CRFB^(*)**).

Tão logo se julgue subsistente a penhora, haverá avaliação realizada pelo oficial de justiça avaliador, no prazo de dez dias (**Art. 721, § 3º^(*), c/c Art. 888 da CLT^(*)**). Este poderá ser recusado pelas partes — por suspeição ou impedimento, ou pela inaptidão em arbitrar os valores dos bens. A avaliação será encaminhada às partes que, em cinco dias, se manifestarão (**Art. 681^(*) e Art. 685 do CPC^(*)**).

Hasta Pública

A execução será realizada por Hasta Pública, não requerida a adjudicação e nem a alienação particular (**Art. 686 do CPC^(*)**). Poderão ser licitados bens móveis e imóveis, em regra, em praça. Será anunciada por edital, afixado na sede do juízo e publicada no diário oficial (**Art. 888 da CLT^(*)**). Nessa oportunidade, o executado será intimado do dia e hora da realização da hasta pública — cardinalmente — no que concerne ao edital que será afixado em “local do costume” e publicado “com antecedência mínima de cinco dias, pelo menos uma vez em jornal de ampla circulação local”. Ademais, o devedor será intimado pessoalmente, também, por “carta com aviso de recepção, ou por outro meio idôneo” (**Art. 687 do CPC^(*)**). Posto o bem à praça, qualquer licitante poderá participar, ressaltando que a praça é feita na Justiça do Trabalho, por meio de seus serventuários. Os lances são oferecidos, não sendo aceitos aqueles que, “em segunda praça ou leilão, ofereçam preço vil”, conforme o Art. 692 do Código de Processo Civil.

Ainda, sobre a comunicação de que, se o bem não alcançar lance superior à importância da avaliação, seguir-se-á, em dia e hora que forem desde logo designados entre os dez e os vinte dias seguintes, a sua alienação pelo maior lance (**Art. 692 do CPC^(*)**). Exceto, quando da aplicação do **inciso II do Art. 685 do CPC^(*)** será cabível, verificada a possibilidade de ampliação da penhora, visto que não foi atendida a real liquidez da execução. Assim, a parte prejudicada poderá requerer o suprimento da referida penhora, cabendo ao juiz determinar a transferência para outros bens mais valiosos, se for o caso.

Em regra, o edital será afixado em local público e divulgado com antecedência mínima de cinco dias, pelo menos uma vez em jornal de ampla circulação local. A publicação do edital, também, poderá ser feita no órgão oficial. E, atendendo ao valor dos bens e às condições do juízo, este poderá alterar a forma e a frequência da publicidade na imprensa, também, divulgando avisos pelos veículos de comunicação e adotar outras providências tendentes à mais ampla publicidade da alienação, inclusive, por meios eletrônicos e dispensados os procedimentos regulares se divulgado pelo tribunal em páginas virtuais e em rede mundial de computadores (**Art. 689-A do CPC^(*)**).

O devedor será intimado, pessoalmente, por mandado ou carta aviso de recepção, também por outro meio idôneo sobre o dia, hora e local da alienação judicial. Não será aceito lance que, em segunda praça ou leilão, ofereça preço vil. E será suspensa a arrematação logo que o produto da alienação dos bens bastarem para o pagamento do credor.

Qualquer arrematante interessado deverá garantir o lance com um sinal correspondente a 20% do seu valor, acompanhado com fiador idôneo. O restante deve ser pago em 24 horas, sob pena de perda do

(*) Art. 904, parágrafo único do CPC, vide p. 249.

(*) Art. 5º, inciso LXVII da CRFB, vide p. 220.

(*) Art. 721, § 3º da CLT, vide p. 210.

(*) Art. 888 da CLT, vide p. 217.

(*) Art. 681 do CPC, vide p. 246.

(*) Art. 685 do CPC, vide p. 246.

(*) Art. 686 do CPC, vide p. 247.

(*) Art. 888 da CLT, vide p. 217.

(*) Art. 687 do CPC, vide p. 247.

(*) Art. 692 do CPC, vide p. 247.

(*) Inciso II do Art. 685 do CPC, vide p. 246.

(*) Art. 689-A do CPC, vide p. 247.

sinal. Caso o bem não alcance o valor do crédito, será retirado da praça e submetido à mesma, em outra oportunidade. Será suspensa a arrematação logo que o produto da alienação dos bens bastar para o pagamento do credor (**Parágrafo único do Art. 692 do CPC**)^(*).

Ressalvados os casos de alienação de bens imóveis e aqueles de atribuição de corretores da Bolsa de Valores, todos os demais bens serão alienados em leilão público. E ocorre, também, quando não há licitante por ocasião da praça, nem adjudicação e nos casos em que o magistrado observa que o bem penhorado pode adquirir melhor preço. Tal oportunidade é caracterizada pelas circunstâncias de infraestrutura que visem solver a dívida, objetivando o arremate do bem em condições satisfatórias. Vale ressaltar que os leilões são efetuados fora da Justiça, normalmente, realizados por profissionais competentes, com possibilidade de ampla divulgação dos bens penhorados. P. ex.: no caso da execução de uma empresa aérea onde o bem penhorado é uma aeronave, não há dúvida, haverá leilão, dada a impossibilidade de se levar o bem à praça, levando-se em conta a ampla divulgação e as melhores condições de arrematação que este bem requer.

Expropriação do Bem Executado

O **Art. 647 do CPC**^(*) admite que a expropriação consista na adjudicação em favor do exequente ou das pessoas indicadas (**Art. 685-A, § 2º do CPC**)^(*), na alienação por iniciativa particular e na alienação em hasta pública ou usufruto de bem móvel ou imóvel.

Das espécies de satisfação do crédito do exequente verifica-se a hipótese da alienação particular que correrá por livre-iniciativa do executado ou de corretor credenciado perante o juízo (**Art. 685-C do CPC**)^(*).

Se não houve a adjudicação e nem se verificou a alienação particular, haverá arrematação, por hasta pública (**Art. 686 do CPC**)^(*). Qualquer pessoa poderá se habilitar nesta fase, exceto os que são competentes para adjudicar. Oferecidos os lances aos bens penhorados, aquele que atingir o valor do crédito será beneficiado. Caso o valor ofertado ultrapasse os limites da dívida executada, sem dúvida, será revertido em favor do executado.

O procedimento que norteia a arrematação consta do **Art. 888 da CLT**^(*) c/c **Art. 686**^(*) e seguintes do **CPC**, ressaltando-se à “menção da existência de ônus, recurso ou causa pendente sobre os bens a serem arrematados” e à comunicação de que “se o bem não alcançar lance superior à importância da avaliação seguir-se-á, em dia e hora que forem desde logo designados entre os dez e os vinte dias seguintes, a sua alienação pelo maior lance” e não “a sua venda a quem mais der” como era, anteriormente, praticado antes da revisão do processo civil.

Na adjudicação, o bem poderá ser arrematado pelo próprio exequente. Ele verifica, espontaneamente, que será satisfeito o seu crédito. Neste caso, o bem será retirado da praça ou leilão e entregue ao credor, que dará como encerrada a execução. Os trâmites pertinentes à fase de adjudicação estão expressos no **Art. 888, § 1º da CLT**^(*) c/c **Art. 685-A do CPC**^(*).

Para concluir, a execução não deve ser um meio de destruição do devedor. Simplesmente, foi criada para fazer cumprir as decisões da Justiça, mesmo que se tenha necessidade de utilizar a força e a constrição de bens. Trata-se de um processo desgastante para ambas as partes envolvidas — exequente e executado. Ainda, aconselha-se evitar sua utilização, que poderá ser resolvida por meio de acordo, cabível em qualquer fase processual.

(*) Parágrafo único do Art. 692 do CPC, vide p. 247.

(*) Art. 647 do CPC, vide p. 244.

(*) Art. 685-A, § 2º do CPC, vide p. 246.

(*) Art. 685-C do CPC, vide p. 246.

(*) Art. 686 do CPC, vide p. 247.

(*) Art. 888 da CLT, vide p. 217.

(*) Art. 686 e seguintes do CPC, vide p. 247.

(*) Art. 888, § 1º da CLT, vide p. 217.

(*) Art. 685-A do CPC, vide p. 246.

Execução contra Fazenda Pública

Indicúveis os privilégios da Fazenda Pública quando sofre um processo de execução, se comparada à execução contra devedores comuns. Essa posição privilegiada da entidade pública causa um mal-estar no mundo jurídico, especialmente, porque a nossa legislação homenageia o princípio da igualdade.

Contudo, a partir do momento em que se verificam as manifestações do Estado sobre a possibilidade de parcelamento trazido pela Emenda Constitucional n. 30, sem dúvida, possibilitou ao órgão público o adimplemento de suas obrigações e possível entender que as dificuldades atingem tanto credores quanto os devedores. Na verdade, os administradores públicos responsáveis, que se empenham na busca de soluções para o descontrole nas contas públicas, não encontram respaldo na legislação para regularizá-las. Aqui não se apresenta uma defesa aos desmandos administrativos que geraram a atual situação caótica em que se encontram os cofres públicos, o que se diz é que há grande dificuldade, mesmo para administradores comprometidos com a lisura administrativa, para lidar com a situação na forma em que se apresenta, ainda que resultante da conduta de seus antecessores. Por um lado, posiciona-se o credor, desconsolado pela forma com que é tratado pela Fazenda Pública, que tem respaldo, ainda que indireto, do Poder Judiciário, tendo em vista que não há medida capaz de coagir a entidade de direito público a satisfazer sua obrigação. Por outro lado, encontram-se administradores públicos, que mesmo preocupados em solucionar o problema a que, em muitas vezes, não deram causa, encontram-se engessados pelo alcance do orçamento.

As execuções contra Fazenda Pública tornaram-se próprias a partir do momento em que se constatou a discrepância de entendimentos entre a Corte Suprema e o Tribunal Superior do Trabalho. Enquanto aquela entende incabível o sequestro nos cofres públicos quando a entidade deixa de cumprir os precatórios, este último chegou até a regulamentar, por meio de Instrução Normativa, o assunto, exaltando a possibilidade de sequestro nessa mesma situação. Existe um processo comum de execução, com atenção especial aos princípios que o norteiam; entretantes, há peculiaridades entre os princípios do processo de execução, que impõe o respeito à pessoa do devedor. Todavia, o referido princípio tem aplicabilidade precária ou duvidosa em face do processo de execução contra a Fazenda Pública. A dignidade do devedor, no processo de execução destaca-se porque a execução comum se processa contra uma pessoa física que, por motivos diversos e alheios à sua vontade, deixa de honrar seus compromissos financeiros. No intuito de evitar que resquícios da civilização primitiva, na qual perseguia-se a pessoa de devedor e não o seu patrimônio, voltem a imperar, hodiernamente, o mundo jurídico estabeleceu o respeito que deve ser dado à pessoa do devedor, de forma a evitar que a execução apresente ofensa à sua dignidade e à sua integridade física. Porém, se diante de uma execução contra a Fazenda Pública, será mister observar que não se trata mais de pessoa física que sofre a força da execução. Em contrário senso, verifica-se a existência do Estado, revestido de privilégios, compelidos por um credor notadamente em posição de desvantagem.

Nosso processualista máximo, *Manoel Antonio Teixeira Filho*, salienta que a igualdade entre as partes é tida de maneira particular no processo de execução, uma vez que o credor está em estado de preeminência, enquanto o devedor no de sujeição. Destarte, não é essa configuração que se verifica no processo de execução contra a Fazenda Pública, vez que observa-se uma situação invertida com o credor em estado de sujeição, enquanto o devedor, ente público, revela-se em estado de preeminência. Por conclusão, a dignidade do devedor encontra-se ressaltada enquanto Fazenda Pública. No entanto, há elementos singulares que revelam princípios de respeito quanto à execução diferenciada e a dignidade da pessoa do credor que se encontra desprotegido em dissonância à igualdade garantida pela Lei Maior. Não há dúvida que é função indelével do Estado a garantia dos direitos fundamentais reconhecidos pela Constituição, que enaltece a dignidade da pessoa humana que, por consequência, afronta-se se um cidadão diante das entidades públicas frente ao Judiciário. E, não há sequer um meio adequado para que o credor faça valer seus direitos porque se encontra desprovido de meio jurídico capaz de coagir o órgão público a pagar a obrigação que lhe é devida.

Nesse diapasão, o Supremo Tribunal Federal não reconhece o sequestro de valores nos cofres públicos, caso o Poder Executivo deixe de cumprir seus precatórios. E esse mesmo tribunal assevera não haver fundamento para o pedido de intervenção, no mesmo caso de não pagamento dos precatórios se não restar comprovada a má-fé do administrador público. Torna-se evidente que não se procura defender qualquer prejuízo quanto à intenção do Chefe do Poder Executivo ao deixar de honrar o pagamento dos precatórios, inclusive, daqueles que foram gerados por administradores que antecederam, tão somente,

desprotegido diante do Poder Público. Mesmo quanto ao sequestro, que resulta da elástica interpretação de uma norma constitucional elaborada para regular uma situação diversa e a jurisprudência o reconheça como medida satisfativa, cautelar, que na realidade trata-se de medida administrativa pela qual o Presidente do Tribunal poderia inverter a ordem de um pagamento, equivocadamente, realizado. Sempre será mera medida administrativa vislumbrada como judicial executiva para evitar seja considerada inerte diante de um sistema jurídico com hiatos extraídos de uma execução forçada contra o Poder Público. Torna-se patente a inexistência de remédio jurídico capaz de coagir o ente público ao pagamento do valor devido. Ainda, no sequestro, pode-se verificar como solução para ambas as partes, pois a Administração Pública encontra respaldo para cumprir suas obrigações por meio de parcelamentos e atende seus interesses frente à prestação de contas perante o Tribunal de Contas.

Pelo que se denota no desenvolvimento histórico das Constituições, desde o final de 1800, a regulamentação não sofreu mudanças que fossem suficientes para esclarecer e determinar a importância do cumprimento pelo Poder Executivo das obrigações reconhecidas pelo Poder Judiciário. A característica principal da primeira regulamentação era o Estado com pleno arbítrio no adimplemento das obrigações reconhecidas pelo Poder Judiciário. O Chefe do Executivo poderia escolher o credor, a data do pagamento e decidir se pagaria ou não. O Estado não se sujeitava ao princípio da legalidade, era influenciado pelos interesses políticos e econômicos dos seus dirigentes, concluindo que o pagamento do precatório estaria sob a discricionariedade da entidade pública. A “precatória”, como era intitulada pelo Decreto n. 3.084, de 5 de novembro de 1898, caracterizava apenas um pedido para cumprimento da obrigação reconhecida pelo Poder Judiciário ao Poder Executivo e não havia caráter impositivo. Um século após a regulamentação aprimorou-se, de forma a limitar o arbítrio do Poder Executivo quanto ao adimplemento de suas obrigações. Porém, quando se veem credores que aguardam durante vários anos o pagamento de seus créditos pelos cofres públicos, em total afronta às disposições legais, não se consegue verificar nenhuma evolução prática do direito capaz de regular a sociedade para garantir do Direito.

Destarte, a medida pontual que trouxe o parcelamento do débito, pela Emenda Constitucional n. 30, deu fôlego às entidades devedoras. Entrementes, serviu como paliativo e não como medida de prevenção para salavaguardar o problema. Ainda, o crime implementado pela Emenda Constitucional n. 30 não tem motivações jurídicas e sociais por se tratar de uma determinação inócua que não alterou o estado de sujeição no qual se encontram os credores que militam contra o Estado. Há necessidade de uma regulamentação diferenciada do **Art. 100 da Constituição Federal**^(*) e dos **Arts. 730^(*) e 731 do Código de Processo Civil**^(*) e do reconhecimento aos créditos insolventes em favor do credor que, por sua vez, é contribuinte e participa dos ônus e bônus decorrentes do estado democrático de Direito.

Execução de Parcelas Previdenciárias

A seguridade social é o conjunto de ações de iniciativa do poder público e da sociedade destinado a assegurar saúde, previdência e assistência social (**Art. 1º da Lei n. 8.212/91**)^(*). A previdência social, espécie do gênero seguridade social, tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente (**Art. 3º da Lei n. 8.212/91**)^(*).

Da análise dos **Arts. 195, caput da CRFB**^(*) e **10 da Lei n. 8.212/91**^(*), pode-se concluir que a seguridade social será financiada por toda a sociedade de forma direta e indireta, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e de contribuições sociais.

(*) Art. 100 da Constituição Federal, vide p. 227.

(*) Arts. 730 e 731 do CPC, vide p. 248.

(*) Art. 731 do CPC, vide p. 248.

(*) Art. 1º da Lei n. 8.212/91, vide p. 259.

(*) Art. 3º da Lei n. 8.212/91, vide p. 259.

(*) Art. 195, *caput*, da CRFB, vide p. 231.

(*) Art. 10 da Lei n. 8.212/91, vide p. 259.

Na visão do festejado *Sergio Pinto Martins*, a Seguridade Social engloba um conceito amplo, abrangente, universal destinado a todos que dela necessitem desde que haja previsão na lei sobre determinada contingência a ser coberta. Trata-se de gênero, do qual são espécies a Previdência Social, a Assistência Social e a Saúde. Assim, a Contribuição Previdenciária é modalidade de contribuição social destinada a atender os fins legais atinentes à Previdência Social, inclusive, o financiamento da saúde e da Assistência Social.

Nosso querido *Sergio Pinto Martins* nos oferece, tempestivamente, a conceituação de “salário de contribuição”, quando assevera que se trata de remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou do contrato, ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

Ocorre que em 24 de julho de 1991, foi editada a **Lei n. 8.212/91**^(*) que estabelece o Plano de Custeio da Previdência Social. O **Art. 43 desta lei**^(*) promoveu significativa alteração implementada pela Lei n. 8.620, de 5 de janeiro de 1993, que afirma que nas ações trabalhistas de que resultar o pagamento de direitos sujeitos à incidência de contribuição previdenciária, o juiz, sob pena de responsabilidade, determinará o imediato recolhimento das importâncias devidas à Seguridade Social. E, nas sentenças judiciais ou nos acordos homologados em que não figurarem, discriminadamente, as parcelas legais relativas à contribuição previdenciária, esta incidirá sobre o valor total apurado em liquidação de sentença ou sobre o valor do acordo homologado.

Assim, o Tribunal Superior do Trabalho, em interpretação aos artigos supramencionados, por intermédio da Corregedoria Geral da Justiça do Trabalho — CGJT, editou o Provimento n. 02/93 que solucionou a dúvida, em seu art. 5º que assevera ser o fato gerador da incidência da contribuição previdenciária, constitutiva do débito, o pagamento de valores alusivos a parcelas de natureza remuneratória (salário de contribuição), integral ou parcelado, resultante de sentença condenatória ou de conciliação homologada, efetivado diretamente ao credor ou mediante depósito da condenação para extinção do processo ou liberação de depósito judicial ao credor ou seu representante legal. Não obstante o saneamento dessa querela restava ainda indagação a respeito da forma de cobrança da contribuição devida à Seguridade Social, o que o resultou na edição de provimento expedito pela Justiça do Trabalho, apontando que compete ao juiz da execução determinar as medidas necessárias ao cálculo, dedução e recolhimento das contribuições devidas pelo empregado ao INSS, em razão de parcelas que lhe vierem a ser pagas por força de decisão proferida em reclamação trabalhista e homologado o acordo ou o cálculo de liquidação, o juiz determinará a intimação do executado, para comprovar, nos autos, haver feito o recolhimento dos valores devidos pelo empregado à Previdência Social.

O procedimento adotado pelas Varas do Trabalho consistia, a partir de então, em atribuição de prazo ao reclamado para que o mesmo providenciasse o recolhimento e o comprovasse nos autos da reclamação trabalhista (execução) logo após a homologação dos acordos ou dos cálculos de liquidação para que, da liberação do crédito exequendo, retido o valor correspondente. E, não sendo comprovado o recolhimento da contribuição previdenciária devida pelo empregado (reclamante), liberava-se o crédito total ao mesmo, como se líquido fosse. Outros procedimentos foram adotados no sentido de oficiarem o INSS para informá-lo sobre a falta de recolhimento, também, quando menor que as contribuições sociais devidas.

Visando fixar procedimentos para arrecadação e fiscalização das contribuições previdenciárias sobre o pagamento de direitos nas ações trabalhistas, em 25 de novembro de 1997, o INSS publicou no Diário Oficial da União uma Ordem de Serviço Conjunta observada pelos órgãos da Justiça do Trabalho. A Justiça

(*) Lei n. 8.212/91, vide p. 258.

(*) Art. 43 da Lei n. 8.212/91, vide p. 261.

do Trabalho só contribuía para o aumento da arrecadação previdenciária, como determinava a legislação pertinente pela cobrança das contribuições devidas. E, em caso de inadimplência por parte dos devedores previdenciários que fizeram parte da relação processual trabalhista, a execução ficaria a cargo do próprio INSS perante o seguimento jurisdicional competente, Justiça Federal, em virtude do que prevê o **Art. 109, I da Constituição Federal de 1988**^(*), uma vez esgotada, por óbvio, a via administrativa.

Ocorre que a competência da Justiça do Trabalho passou a ser regulada pelo **Art. 114 da CRFB**^(*) e ampliada, inclusive, para executar as contribuições previdenciárias dos empregadores sobre a folha de salários e demais retribuições por serviços a ele prestados, ainda que sem vínculo empregatício (**Art. 195, I, a da CRFB**)^(*) e dos trabalhadores em atividade (**Art. 195, II da CRFB**)^(*), evidentemente, decorrente das sentenças que proferir. Logo, em 25 de outubro de 2000, editou-se legislação própria que regulamentou as inserções implementadas pela Emenda Constitucional n. 20/98, proporcionando algumas alterações no Texto Consolidado (**Arts. 876**^(*) a 892 da CLT). Ainda, pelas alterações do **Decreto 3.048, de 6 de maio de 1999**^(*) e pelo Decreto 4.032, de 26 de novembro de 2001, especificamente, ao art. 276 e seus parágrafos.

Por derradeiro, a Emenda Constitucional n. 45/04 que, sem programar alterações na sistemática já observada pelos órgãos da Justiça do Trabalho, restou convertendo o **§ 3º no atual inciso VIII do Art. 114 da CRFB**^(*) com o mesmo contexto. Além disto, restou reconhecido pela edição da **Súmula n. 368 do TST**^(*) que cristalizou questões relativas à competência e forma de apuração da contribuição previdenciária em ações trabalhistas.

No que tange ao atual **inciso VIII do Art. 114 da CRFB**^(*), especificamente, à expressão “sentenças que proferir” nos propõe indagar se o legislador excluiu as contribuições previdenciárias incidentes sobre as verbas entabuladas em acordos judiciais. Observe que o **parágrafo único do Art. 876 da CLT**^(*) faz referência expressa à execução dos créditos previdenciários devidos em decorrência de decisão proferida pelos Juízes e Tribunais do Trabalho, resultantes de condenação ou homologação de acordo. Já o Código de Processo Civil, no **§ 1º do Art. 162**^(*), afirma que sentença é o ato do juiz que implica alguma das situações previstas nos **Arts. 267**^(*) e **269**^(*) **daquele código**. Para tanto, registra-se que o legislador se utilizou da expressão “sentença” em sentido amplo, abarcando as decisões homologatórias de acordo com o previsto no **Art. 269, III do CPC**^(*) e **§1º do Art. 43 da Lei n. 8.212/91**^(*) **combinado com § 3º do Art. 832 da CLT**^(*).

Ao proferir sentença procedente, os juízes condenam o empregador a pagar ao empregado parcelas que, apuradas, expressam valor certo e determinado do *petitum vestibular*. De acordo com o comando do **§ 3º do Art. 832**^(*) acrescentado pela Lei n. 10.035/00, o juiz que expede decisão condenatória deverá — pelo que apurar do salário de contribuição previdenciário — declarar dentre as parcelas da condenação aquelas que possuem natureza indenizatória e quais possuem natureza salarial. Se líquida a sentença, os autos serão remetidos ao contador judicial para se apurar o *quantum* às contribuições previdenciárias incidentes com seus acréscimos previstos no **inciso VIII do Art. 114 da CRFB**^(*) e no **§ 4º do Art. 879 da CLT**^(*). Sendo

(*) Art. 109, I da Constituição Federal de 1988, vide p. 229.

(*) Art. 114 da CRFB, vide p. 230.

(*) Art. 195, I, a da CRFB, vide p. 231.

(*) Art. 195, II da CRFB, vide p. 231.

(*) Art. 876 da CLT, vide p. 215.

(*) Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, vide p. 261.

(*) § 3º no atual inciso VIII do Art. 114 da CRFB, vide p. 230.

(*) Súmula n. 368 do TST, vide p. 272.

(*) Inciso VIII do Art. 114 da CRFB, vide p. 230.

(*) Parágrafo único do Art. 876 da CLT, vide p. 215.

(*) § 1º do Art. 162, vide p. 235

(*) Art. 267daquele código, vide p. 237.

(*) Art. 269 daquele código, vide p. 237.

(*) Art. 269, III do CPC, vide p. 237.

(*) § 1º do Art. 43 da Lei n. 8.212/91, vide p. 261.

(*) § 3º do Art. 832 da CLT, vide p. 214.

(*) § 3º do Art. 832 da CLT, vide p. 214.

(*) Inciso VIII do Art. 114 da CRFB, vide p. 230.

(*) § 4º do Art. 879 da CLT, vide p. 216.

ilíquida a sentença, o procedimento a ser adotado é aquele previsto no **Art. 879, caput, § 1º e § 4º da CLT**^(*). Em regra, o juiz do trabalho ordenará que os autos sejam remetidos ao contador judicial para apurar o valor da execução, incluídos os valores referentes à contribuição previdenciária devida.

Liquidada a sentença, por cálculos apresentados pelas partes (§ 3º do **Art. 879 da CLT**)^(*) ou por cálculos elaborados pela contadoria da Justiça do Trabalho, o juiz deverá intimar (via postal) o INSS para que este se manifeste a respeito no prazo de 10 (dez) dias, sob pena e preclusão (§ 3º do **Art. 879 da CLT**)^(*). Denota-se necessário analisar o previsto no § 7º do art. 276 do Regulamento da Previdência Social (**Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999**)^(*), acrescentado pelo Decreto n. 4.032, de 26 de novembro de 2001.

E o **Art. 876, parágrafo único da CLT**^(*) assevera que só serão executáveis, de ofício, as contribuições previdenciárias resultantes dos dispositivos condenatórios da sentença. Há posicionamento jurisprudencial que confirma a competência da Justiça do Trabalho para executar as contribuições previdenciárias mencionadas no § 7º do **Art. 276 do Decreto n. 3.048/99**^(*). A controvérsia se firma pelo que as sentenças condenatórias deverão guardar uma correspondência entre o que foi pedido e o acordado, não podendo o juiz determinar a execução das supostas contribuições sobre parcelas que não constam do pedido (salários do período laboral reconhecido), em virtude de ferir o princípio do devido processo legal e o princípio da adstrição, previsto nos **Arts. 128^(*) e 460^(*) do CPC**, perfeitamente, aplicáveis ao Processo do Trabalho por força do **Art. 769 da CLT**^(*) e, desta forma, afasta a discussão sobre o vínculo empregatício. Entretanto, vimos a **Súmula n. 368 do TST**^(*), cujo inciso I menciona que a competência da Justiça do Trabalho para execução das contribuições previdenciárias limita-se às incidências decorrentes das sentenças condenatórias ou homologatórias de acordo, excluindo, para dizer de outra forma, as sentenças meramente declaratórias — ou seja — das que podem discutir a relação de emprego em período controvertido.

Quanto à decisão homologatória de acordo entabulada entre as partes, seja em audiência ou fora dela, conforme parágrafo único do **Art. 831 da CLT**^(*) valerá como decisão irrecurável, salvo para a Previdência Social quanto às contribuições que lhe forem devidas. Tal restrição justifica-se em virtude do que prevê o art. 844 do Código Civil Brasileiro. A respeito da discriminação das parcelas de natureza salarial e/ou indenizatória o § 3º do **Art. 832 da CLT**^(*) determina a indicação na decisão homologatória do acordo. Havendo discriminação das parcelas, os autos serão remetidos ao contador judicial que apurará o valor da contribuição previdenciária devida. Assim, surgirão impedimentos para apuração das contribuições previdenciárias, por consequência, a discriminação apenas de parcelas indenizatórias que abarcam todo o valor do acordo e que não compõem o salário de contribuição previdenciária. Nessa esteira, editou-se a Ordem de Serviço Conjunta que determina a necessidade de haver uma correta correspondência e/ou proporcionalidade entre as parcelas discriminadas no acordo e as postuladas na inicial ou deferidas na sentença condenatória.

Entretanto, se o acordo é celebrado antes da prolação da sentença condenatória, a discriminação das parcelas deverá guardar correspondência entre as parcelas abrangidas pela transação e aquilo que foi objeto no pleito inicial, não se admitindo a proporcionalidade em face de incerteza quanto à existência do direito. A mencionada correspondência exige que as parcelas abrangidas no acordo figurem no pedido inicial, vedada a inclusão de outras parcelas estranhas ao pedido. E, havendo sentença condenatória nos autos

(*) Art. 879, *caput*, § 1º e § 4º da CLT, vide p. 216

(*) § 3º do Art. 879 da CLT, vide p. 216.

(*) Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, vide p. 261.

(*) Art. 876 parágrafo único da CLT, vide p. 215.

(*) § 7º do Art. 276 do Decreto n. 3.048/99, vide p. 262.

(*) Art. 128 do CPC, vide p. 235.

(*) Art. 460 do CPC, vide p. 241.

(*) Art. 769 da CLT, vide p. 211.

(*) Súmula n. 368 do TST, vide p. 272.

(*) Art. 831 da CLT, vide p. 214.

(*) § 3º do Art. 832 da CLT, vide p. 214.

deverá existir além da correspondência entre as parcelas do acordo e as deferidas (não as pleiteadas), proporcionalidade entre as mesmas. Esse é o entendimento do INSS pelo que se denota a Ordem de Serviço expendida pelo INSS que assegura que caberá, ainda, observar se houve conciliação, mesmo após a sentença e apresentação de cálculos, quando então prevalecerá o acordo homologado, o qual deverá ser confrontado com o pleiteado na petição inicial ou com as parcelas deferidas na sentença, verificando-se a correspondência entre o pedido, o deferido e o acordado. Em tempo, há possibilidade de executar na Justiça do Trabalho as contribuições previdenciárias decorrentes das verbas previstas em título executivo extrajudicial, desde que aquele juízo seja competente para o processo de conhecimento, conforme expressamente prevê o **Art. 877-A da CLT**^(*). Como exemplo, temos os acordos entabulados nas Comissões de Conciliação Prévia — CCP (**Arts. 625-A**^(*) e **seguintes da CLT**) com suas respectivas contribuições previdenciárias, tão somente, quando figurarem de forma expressa tais contribuições naquele título.

Elaborados os cálculos de liquidação, seja de sentença condenatória ou decisão homologatória de acordo que constem valores devidos sob o título de contribuição previdenciária (**Art. 879 e parágrafos da CLT**)^(*), a execução de verbas trabalhistas e os créditos previdenciários devidos ao INSS serão promovidos de acordo com os **Arts. 876**^(*) e **878 da CLT**^(*). Assim, devem ser aplicadas as disposições da **Lei n. 6.830/80 (Lei de Execuções Fiscais)**^(*). O executado, sendo encontrado e se dispondo ao pagamento dos valores devidos, inclusive, quanto à contribuição previdenciária incidente — ao contrário do que prevê o **Art. 881 da CLT e seu parágrafo único**^(*) — será realizado mediante depósito em conta de agência da Caixa Econômica Federal ou Banco do Brasil e, posteriormente, promoverá a liberação do crédito do exequente deduzidas as verbas previdenciária e fiscal devidas que serão recolhidas aos cofres do INSS e do Tesouro Nacional, respectivamente.

Destaca-se, também, o fato de haver, quando do depósito, a inclusão dos valores devidos a título de custas processuais, honorários assistenciais e honorários periciais, caso sejam objeto de condenação.

A penhora será feita pelo valor do débito do executado, acrescida dos encargos previdenciários e fiscais, das custas processuais, da correção monetária e dos juros de mora que serão contados desde o ajuizamento da petição inicial, conforme **Art. 883 da CLT**^(*).

(*) Art. 877-A da CLT, vide p. 216.

(*) Art. 625-A e seguintes da CLT, vide p. 207.

(*) Art. 879 e parágrafos da CLT, vide p. 216.

(*) Art. 876 da CLT, vide p. 215.

(*) Art. 878 da CLT, vide p. 216.

(*) Lei n. 6.830/80 (Lei de Execuções Fiscais), vide p. 250.

(*) Art. 881 da CLT e seu parágrafo único, vide p. 216.

(*) Art. 883 da CLT, vide p. 216.

XIV

Tendências

Teletrabalho

As conceituações doutrinárias são variadas e encontram-se em processo de formação evolutiva. Não há um conceito único e exato sobre o teletrabalho. Sabe-se que a conjuntura econômica dos anos 70, com a crise mundial do petróleo, trouxe à tona as concepções de trabalho a domicílio e à distância, bem como o teletrabalho com o advento das modernidades decorrentes dos meios de telecomunicação. No entanto, essa definição acima é insuficiente em razão da infinidade de situações em que o teletrabalho pode ser executado. A própria OIT conceitua o teletrabalho como “o trabalho efetuado distante dos escritórios centrais ou das oficinas de produção; porém, os trabalhadores mantêm-se conectados com alguns de seus colegas por meio das novas tecnologias”.

Denota-se que esse tipo de trabalho pode não somente ser realizado a partir do domicílio, como também oriundos de telecentros, via satélite, a partir de qualquer ponto onde se encontre um teletrabalhador móvel. Mas, quem o melhor conceitua é *José Augusto Rodrigues Pinto* que ao examinar a nova realidade econômica (teletrabalho), afirma que “teletrabalhador faz parte do gênero dos trabalhadores, podendo inflectir para uma de suas espécies básicas — o autônomo ou o subordinado. Este último vincula-se com o Texto Consolidado e nos oferece uma incursão ao trabalho prestado em telecentro de uma empresa (estabelecimento) e o trabalho prestado em uma residência ou escritório individual que poderá identificar o trabalhador como empregado a domicílio”. No primeiro caso, havendo subordinação direta ao empregador na empresa, o contrato será tratado dentro do que poderemos definir como um contrato de emprego comum ou ordinário. Noutro momento, a relação irá para o terreno do contrato especial de trabalho a domicílio, com todas as dificuldades peculiares para sua percepção, principalmente, de sua própria caracterização.

Existem várias formas de teletrabalho, autônomo ou subordinado, apesar da execução se alterar em cada caso. Na verdade, o teletrabalho é uma atividade laboral regular e tratada tal qual o trabalhador prestasse seus serviços no local da empresa. Pode ser dividido em três tipos: telecentros, teletrabalho a domicílio e teletrabalho nômade. Nos Telecentros, encontram-se locais dominados pelas empresas, fora da sede central. São divididos em subespécies das quais a mais importante é o centro satélite (local descentralizado da própria empresa). São pequenos estabelecimentos separados da sede, mas dependentes da própria empresa em diversos aspectos e que com ela, permanentemente, em comunicação eletrônica. Outra subespécie seriam os centros compartilhados ou comunitários, também denominados de “telecabana” por americanos e ingleses da “ABC” (*Advanced Business Center*). E, a última subespécie de Telecentro decorre de centros compartilhados, isto é, desenvolvido em locais descentralizados e providenciados pela própria empresa a que servem e dirigem o teletrabalhador em coparticipação com outra, ainda, por empresas que ofereçam aluguel de instalações de informática que podem ser compartilhadas por vários usuários em regime comunitário. O teletrabalho em domicílio ocorre da mesma forma que o trabalhador em domicílio tradicional, sendo aquele executado pelo trabalhador no âmbito de sua residência ou qualquer outro local por ele escolhido. Ainda, há o teletrabalho nômade, realizado pelo trabalhador que não tem um local fixo para a prestação do serviço e que passam grande parte do tempo fora da empresa. Por derradeiro, o transnacional que pode servir de ligações eletrônicas a exemplo do que ocorre com os americanos.

O Teletrabalho pode desenvolver-se em diversas modalidades dada sua especificidade, também, por ser atividade de natureza controvertida que resta por esbarrar em todas as figuras do ordenamento jurídico tradicional. O critério para verificar a natureza jurídica tem como ponto fundamental a existência ou não de subordinação e da avaliação de casos concretos. As próprias características do teletrabalho, tais como a imprecisão do tempo de trabalho e a flexibilidade do local deste, como também a ausência física do empregador ou seu representante para fiscalizar o trabalho podem dar a falsa impressão de que não existe subordinação sob os critérios em que foi construído e por errôneo caracterizando esse trabalhador como um simples colaborador ou autônomo. No entanto, a qualificação jurídica desses trabalhadores dependerá de seu conteúdo obrigacional, ou seja, de como vai se realizar a prestação de serviços, podendo ser de natureza comercial, civil ou ainda trabalhista. Ademais, nem sempre a subordinação se estabelece pelo critério objetivo de controle físico e operacional, também, pelo produto a que esteja o trabalhador obrigado a ceder ao seu suposto empregador. Por exemplo, se um jovem é provocado por um site de relacionamentos ou entretenimento ao envio de um sem-número de músicas vinculadas ao rock e, por sistemático, as envia na troca por prêmios ou outros brindes, mais à frente, passa ao envio de MPB — certamente — estará sujeito a não mais receber as bonificações ajustadas sob a alegação que não estaria em acordo com o tipo de música escolhida, então, provocando uma espécie de subordinação sob a tutela de um produto — rock — ou seja, de um tipo de música e não do seu empenho físico e logístico. Assim, a subordinação ao que, supostamente, produz poderia haver estabelecido seu vínculo com o tal site de entretenimento, inclusive, quanto ao trabalho prestado na residência do empregado que não controla a duração do trabalho, pela exegese do **Art. 62 da CLT**^(*) e obtendo direitos ao RSR (repouso semanal remunerado) sob o cálculo projetado pela divisão da pseudobonificação recebida pelo número de dias úteis de uma semana de seis dias, do qual resultaria em quociente que equivale à remuneração do repouso (**Art. 7º, alínea d da Lei n. 605/49**)^(*).

Quando um trabalhador realiza suas atividades com controle do empregador, temos o trabalho subordinado. Mas no caso da prestação de serviço ser realizada com autonomia, tendo o trabalhador recebido ordens antes de seu início e sem o controle durante sua prestação, temos o trabalho autônomo. A nova tecnologia não fez desaparecer a subordinação como categoria jurídica, mas apenas provoca uma alteração da morfologia clássica do trabalho subordinado pela utilização de indícios para sua aferição e, por consequência, provoca uma desestabilização do equilíbrio de forças que rege a relação de emprego em favor do empregado e em prejuízo do empregador.

Em especial, no caso do trabalho subordinado realizado no domicílio do empregado, é frequente os empregadores assumirem os gastos com energia elétrica, manutenção de computadores e fornecimento de *software*, além de estipularem horários e organizarem o tempo dispendido no trabalho, e ainda, adotarem uma administração do trabalho por resultados. Outro aspecto que auxilia a natureza jurídica do teletrabalho se traduz pela transmissão do resultado extraído do trabalho, via *on line*, assim demonstrando a frequência permanente de conexão entre empregado e empregador se possível controlar o tempo e a execução de forma constante, por subordinação.

No que se refere ao trabalho nômade, tendo em vista que a comunicação com a empresa se dá por meio do automóvel com o provedor central, não modifica a relação subordinada, tão somente, do fato concreto tais como recebimento de ordens, controles, horários em que o trabalho é desenvolvido. Podemos citar como exemplos de trabalho nômade, os casos dos vendedores viajantes interligados pela empresa por correio eletrônico, *laptop*, *palmtop*, *notebook*, *scanner*, fax e demais ferramentas portáteis e ligadas em rede transmissora, p. ex.: vendedores pela *internet*, tradutores e técnicos de computação (*help desk*).

Caberá aos intérpretes modernos a observação desses elementos para poder discernir a necessidade ou não de caracterizar esse tipo de trabalho como relação de emprego ou reconhecer os avanços tecnológicos atuais e passar a compreendê-los como atividades de natureza autônoma de caráter virtual, sem condições de adaptá-las aos vetustos proclamas do Texto Consolidado.

(*) Art. 62 da CLT, vide p. 200.

(*) Art. 7º, alínea d da Lei n. 605/49, vide p. 262.

Flexibilização e Terceirização

Conquanto a atual Carta Política traga em seu texto expressões de valorização do trabalho humano, busca do pleno emprego e outros princípios concernentes aos direitos sociais e à proteção do empregado, não é tarefa das mais fáceis a realização, por meio do direito do trabalho, do socialmente desejável, pois só se pode fazer o economicamente possível.

O direito, por ser uma ciência social e dinâmica, está em constante ebulição. O direito do trabalho, mais que qualquer outro ramo das ciências jurídicas, sofre influência das mudanças e das transformações verificadas no campo econômico, social e político. Nascido numa época de prosperidade econômica, caracterizada por certa estabilidade das relações jurídicas, concebeu-se a intervenção do Estado como um meio de elaborar um regulamento detalhado das condições de trabalho, a fim de forçar as partes a buscarem a solução dos seus conflitos. O resultado dessa intervenção é a característica básica da regulamentação das relações de trabalho. A heterorregulação, que provoca a rigidez da legislação.

O direito do trabalho foi construído, tradicionalmente, a partir do chamado emprego típico (trabalho assalariado, vínculo contratual firme, tempo indeterminado, carreira etc.).

No entanto, a realidade atual não é mais a mesma dos anos 40, quando foi promulgada a CLT. Tal legislação foi norma. O Brasil, não fugindo à regra geral como no mundo inteiro, sofreu transformações no mercado de trabalho pós-guerra, e no nível de desemprego e desequilíbrio da economia, propiciando o aparecimento do mercado informal de trabalho que, em regra, é constituído pela força de trabalho dita excedente, em função da pequena oferta de empregos. Releva observar que dados estatísticos apontam um índice bastante elevado da população economicamente ativa, que integra este setor produtivo.

A crise econômica dos anos 1980, causada pelo choque dos preços do petróleo que assolava diversos países na Europa, bem como no Brasil, provocou o surgimento de novas formas de contratação geradoras de relações de trabalho atípicas. Assim, o contrato por tempo determinado deixou de ser exceção, admitindo-se vários contratos intermitentes, de temporadas, contratos de formação, contratos de estágio, e antecipou aposentadorias.

É em função dessa realidade cambiante, contraposta com a rigidez da legislação, que surgiu na Europa um movimento de ideias, que cada vez mais ganha novos adeptos, a flexibilização. Trata-se de um processo de quebra da rigidez das normas, metodicamente, tendo por objetivo conciliar a fonte autônoma com a fonte heterônoma do direito do trabalho e como escopo a saúde da empresa e a continuidade do emprego.

Segundo o jurista francês *Jean Claude Javillier*, a flexibilização é de proteção, de adaptação e de desregramento. A flexibilidade de proteção visa a uma combinação das normas heterônomas e autônomas em sentido favorável aos trabalhadores. A flexibilidade é de adaptação, mediante disposições *in pejus*, como estratégia sindical em face das dificuldades ou da crise econômica, buscando preservar os interesses dos assalariados.

A flexibilidade de desregramento consiste na quebra da rigidez da legislação do trabalho, considerada pelos empregados como economicamente nefasta, portanto, contrária ao interesse de todos os assalariados, um obstáculo à geração de empregos.

Nesta modalidade de flexibilização, surge a terceirização. Concorre com uma alternativa de flexibilidade empresarial. Atualmente, define a prática adotada por empresas ao contratar terceiros, setores da atividade da empresa não diretamente vinculados à sua atividade-fim (a produção de bens e serviços que constituem o seu objeto primordial).

A Constituição de 1988 adotou a tese da flexibilização, porém, de forma tímida e sob tutela sindical (**Art. 7º, incisos VI, XIII e XIV^(*), e Art. 8º, inciso VI da CRFB^(*)**), por vezes delegando a participação de trabalhadores e empregadores em colegiados que tratem de interesses profissionais ou previdenciários,

(*) Art. 7º, incisos VI, XIII e XIV da CRFB, vide p. 221.

(*) Art. 8º, inciso VI da CRFB, vide p. 222.

livres, para discussão e deliberação. Assim, assegura meios de permitir o trato das relações de trabalho em reuniões preliminares, evitando a rigidez das normas trabalhistas (**Art. 10 da CRFB**)^(*).

A CLT apresenta-se refratária à tentativa de flexibilidade. E, sempre, encontrou óbice à terceirização visto que declara ilegal a contratação do trabalhador por empresa interposta, formando o vínculo empregatício diretamente com o tomador dos serviços. A jurisprudência dominante, acolheu esse procedimento nos casos regulados pela Lei n. 6.019/74 (trabalho temporário) e pela Lei n. 7.102/83 (serviço de vigilância). Ainda, a **Súmula n. 331 do TST**^(*) assegura “a contratação irregular de trabalhador, através de empresa interposta, que não gera vínculo de emprego com órgãos da Administração Pública Direta, Indireta ou Fundacional (**Art. 37, inciso II da CRFB**)^(*), bem como dos serviços de conservação e limpeza e outros especializados, ligados a atividade-meio do tomador, desde que inexistentes a pessoalidade e a subordinação direta”. Assevera que o inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto àquelas obrigações, desde que tenha participado da relação processual e conste também do título executivo judicial.

Doutrinadores como *Arion Sayão Romita* afirmam que a terceirização é uma realidade indubitável. Ela se mostra como consequência inevitável da evolução da economia mundial.

A tendência à flexibilização, com as devidas cautelas, não é justificada apenas pelas causas econômicas, mas também pela introdução de novas tecnologias na empresa. Observa-se o campo da informática e da robotização, que provoca a passagem da era industrial para a pós-industrial, com a consequente expansão do setor terciário e podendo exigir a revisão de condições de trabalho, inclusive nas pequenas e microempresas que não podem utilizar tecnologia mais sofisticada e necessitam da flexibilização para assegurar a própria sobrevivência.

A tese da flexibilização enfrenta, entre outros problemas, o da compatibilidade com o princípio da norma mais favorável ao trabalhador. Verifica-se a partir da natureza cambiante da realidade econômica, onde uma norma pode ser socialmente aceitável num período de abundância, entretanto, absolutamente prejudicial e nociva dentro de uma sociedade com crise de emprego.

A flexibilidade, como técnica gerada no seio da crise das sociedades modernas, pode desempenhar papel de relevo na solução dos problemas emergentes, remexendo em velhas ideias e estruturas, como também no rastro da modernidade, que parece ser a vocação do direito do trabalho. Porém, deve-se estar atento aos abusos que devem ser reprimidos e às fraudes que não podem jamais prevalecer.

Dar um passo em direção à modernidade, sem dúvida, registrará mais um avanço no trato das relações de trabalho. A flexibilização deve servir como instrumento de solução para os entraves entre patrões e empregados, preservando a dignidade da expressão laboral de responsabilidade mútua.

Essas mudanças se consolidaram nos movimentos promovidos pelos sindicatos a partir de 1980, com as manifestações no ABC (Santo André, São Bernardo e São Caetano — São Paulo) que alteraram — profundamente — as negociações entre patrões e empregados. Nos últimos quinze anos, o sindicalismo não poderia continuar o mesmo. Atualmente, para promover uma greve — necessariamente — é preciso passar pela questão econômica e pelas crises mundiais. A recessão pode obrigar os sindicatos a encontrar alternativas nas negociações laborais. Como resultados desses processos firmam-se pactos isolados nas Câmaras Setoriais da Indústria, Comércio e outras atividades empresariais.

Nestes acordos, por exemplo, os metalúrgicos podem abrir mão — temporariamente — de parte de suas reivindicações para que as montadoras possam se recuperar das crises recessivas que atravessavam o oceano ou continentes, voltando a produzir. Hoje, frente ao mundo globalizado, o possível fechamento de uma grande indústria automobilística nos EUA, sem dúvida, pode registrar a dispensa de milhares de trabalhadores aqui no Brasil ou até mesmo proporcionar um recorde na produção de automóveis se um país qualquer resolver importar uma produção inteira.

(*) Art. 10 da CRFB, vide p. 222.

(*) Súmula n. 331 do TST, vide p. 271.

(*) Art. 37, inciso II da CRFB, vide p. 223.

No Brasil, durante anos, trabalhadores lutavam pela reposição das perdas inflacionárias, enquanto hoje brigam por aumentos reais de salários ou pactuam com patronal por produções ampliadas para atender ao mercado extremo. Atualmente, os sindicatos admitem adoção de jornada flexível, redução do período de trabalho e do salário, os quais serão compensados quando a situação econômica mundial se estabilizar.

Contrato Coletivo de Trabalho

O termo Contrato Coletivo de Trabalho infere-se do texto da CLT, para definir as convenções e acordos coletivos de trabalho, também conhecidos como convênios segundo *Arion Sayão Romita*.

O neologismo adotado pelos juristas contemporâneos, doutrinadores e técnicos em relações do trabalho — hodiernamente — traduz os contratos coletivos como um instrumento que serve para regular as relações de trabalho frente às mais avançadas economias do mundo.

Trata-se de um acordo que garante direito e deveres entre empregados e empregadores. Pode ser em nível nacional, regional, local ou empresarial e abranger vários setores da economia ou um só setor.

Existem dois sistemas básicos de relações do trabalho — o estatutário e o negocial. No primeiro, os direitos e deveres entre patrões e empregados são fixados por lei e os conflitos são resolvidos pela Justiça do Trabalho. No segundo, a maioria dos direitos e deveres é incluída no contrato coletivo de trabalho e os impasses são resolvidos pelas próprias partes ou por terceiros escolhidos por elas, via arbitragem ou mediação.

No Brasil, o sistema predominante é o estatutário. A maioria dos direitos e deveres está na Constituição, CLT, leis extravagantes e, em segundo plano, nas convenções, acordos coletivos e nos regulamentos de empresas. Em países da Escandinávia, p. ex., os contratos coletivos atingem 80% da mão de obra empregada e nos Estados Unidos apenas 14%, pois 86% dos trabalhadores americanos laboram por acordo tácito com as empresas. Já países da Europa que anteriormente praticavam o sistema estatutário, p. ex., Espanha, Itália e Portugal, atualmente estão adotando a contratação coletiva.

Os Contratos Coletivos se diferenciam das Convenções e Acordos Coletivos, pois fixam direitos e deveres para grandes universos, que podem ser para um setor com objetivo nacional, regional ou local, como também para vários segmentos. São negociados intersetorialmente e em nível nacional, como espécies de minipactos. Outros tipos podem ser ajustados em determinadas categorias da indústria, comércio, setor financeiro, metalurgia e portos.

Em rigor, não existe tal instrumento no nosso país. Ocorre que a Lei n. 8.630/93, que dispõe sobre a modernização do sistema portuário nacional, trouxe no seu bojo uma espécie de “Contrato Coletivo de Trabalho”. Refere-se à criação de um órgão gestor de mão de obra portuária, que conta com a participação dos empregadores (armadores) e dos empregados (estivadores), representados pelos seus respectivos sindicatos de classe e responsáveis, em conjunto, pela contratação dos serviços prestados nos portos do país. Se tal contratação, de natureza coletiva e setorializada, pudesse ser considerada como um “minipacto” capaz de reger as condições de trabalho (em nível nacional) dos portuários entendemos possível a criação de direitos e deveres ajustados entre empregadores e empregados, conseqüentemente, cabendo aos próprios dirimir os conflitos que resultem destas relações. Sem prejuízo do exposto no **Art. 652, V da CLT^(*)** no que concerne à competência da Justiça do Trabalho para solução das ações entre trabalhadores portuários e os operadores portuários ou o Órgão Gestor de Mão de Obra — OGMO decorrentes da relação de trabalho.

Nesse diapasão, o sistema estatutário (CLT) poderia curvar-se ao negocial numa futura experiência que pudesse proporcionar eficiência para solução de conflitos pela via contratual coletiva de caráter privado. Um exemplo desse modelo negocial poderia se aperfeiçoar caso uma empresa portuária necessitasse de 500 estivadores para o descarregamento de um navio ancorado no porto e, face aos serviços de estiva e capatazia dos portos não serem mais tutelados pela CLT, sim, pela Lei n. 8.630/93, ainda, considerando que estivadores e capatazes nos portos estão protegidos, tão somente, pelo **Art. 7º, inciso XXXIV da CRFB^(*)**, restaria ao

(*) Art. 652, V da CLT, vide p. 208.

(*) Art. 7º, inciso XXXIV da CRFB, vide p. 222.

Órgão Gestor de Mão de Obra (OGMO) a atribuição de normatizar as condições e solucionar os conflitos que dela resultassem pela via negocial. Em sentido figurado, poderia ser criada uma espécie de câmara gestora de mão de obra portuária que se encarregaria de promover a criação de um suposto “Contrato Coletivo de Trabalho” no âmbito das relações portuárias e em nível nacional. Por consequência, qualquer conflito poderia ser resolvido dentro dos parâmetros desse mesmo contrato e não na Justiça do Trabalho como é atualmente.

Em tempo, observa-se que esses sistemas utilizados em países da Europa e EUA — sempre — se constituirão em desafios que o Brasil, ainda, não está preparado para enfrentar.

Comissões de Conciliação Prévia

O **Art. 114, § 2º da CRFB**^(*) traz o reconhecimento da arbitragem como forma de dirimir os conflitos resultantes das relações de trabalho no Brasil.

Em um viés mais adaptado a nossa realidade, foram criadas as Comissões de Conciliação Prévia capazes de reduzir o fluxo de ações no Judiciário Trabalhista. Os **Arts. 625-A e seguintes da CLT**^(*) oferecem uma prévia para solução das controvérsias resultantes das relações de trabalho e permite que empregadores e empregados possam discutir possíveis diferenças sob a tutela de um sistema não jurisdicional que tem como escopo a solução de cizânias surgidas durante o pacto laboral. Sem dúvida, inibe a desnecessária movimentação da máquina judiciária na solução de pequenas querelas que, desafogando a Justiça do Trabalho, podem ser tratadas entre os próprios interessados sem a interferência do Poder Público.

A arbitragem é um instrumento avançado de negociação, onde os conflitos são solucionados no âmbito privado. No sistema estatutário, em contrário senso, todas as controvérsias são subordinadas à tutela jurisdicional, já que existem leis que norteiam as relações individuais e coletivas de trabalho. Entretanto, em um sistema negocial, no qual direitos e deveres são decididos pelos próprios interessados (empregados e empregadores) a opção pela arbitragem é uma razoável saída para evitar as complexas engrenagens que amoldam a “máquina judiciária”.

As comissões são constituídas por grupos de trabalhadores e empregadores organizados em no mínimo dois e no máximo por dez participantes, com metade indicados pelo empregador e a outra metade eleita dentre os empregados por meio de eleição, ressalvando que os mandatos serão de um ano e permitida uma recondução. Em tempo, os membros representantes dos empregados não podem sofrer despedida arbitrária, apenas podendo ser dispensados por motivo de falta grave, sempre, precedida de inquérito (**Art. 853 da CLT**)^(*).

O resultado da conciliação será lavrado em termo assinado pelo empregado, empregador ou preposto e pelos membros da comissão, considerado como título executivo extrajudicial e terá eficácia liberatória geral, inclusive, quanto à possibilidade de saque do FGTS junto à Caixa Econômica Federal. Tais condições, lavradas em termo de conciliação ou não, na impossibilidade de acordo, poderá ser juntada a uma Reclamação Trabalhista, caso se opte pela via judiciária.

Ainda, verifica-se que diante do termo extraído das Comissões de Conciliação Prévia poderá ser executado, com efeitos de uma sentença judicial, junto às Varas de Trabalho competentes para proceder a execução, ante as alterações sofridas pelo **Art. 876 da CLT**^(*). E, quanto ao prazo prescricional, verificada a provocação da Comissão de Conciliação Prévia estará suspenso, recomeçando a fluir pelo prazo que restará, a partir da tentativa intentada ou do esgotamento do prazo.

Vale salientar, que as Comissões de Conciliação Prévia não afetam as prerrogativas do mediador nas negociações salariais. Neste caso, trata-se de livre negociação entre patrões e empregados e a mediação não se caracteriza como elemento substancial e necessário perante a legislação do trabalho ora vigente. O

(*) Art. 114, §2º da CRFB, vide p. 230.

(*) Arts. 625-A e seguintes da CLT, vide p. 207.

(*) Art. 853 da CLT, vide p. 215.

(*) Art. 876 da CLT, vide p. 215.

mediador escolhido entre as partes acordantes, especificamente no que concerne a questões internas sobre salários nas empresas, jamais, se mistura ao conceito das Comissões de Conciliação Prévia, de natureza distinta e com objetivos diferenciados. Em tempo, esta mediação polemizou discussões com relação a sua obrigatoriedade, posteriormente, delegando às partes sua livre escolha.

A existência de uma tendência forte, provocando o afastamento do Estado nas negociações salariais é pujante. Em países como os Estados Unidos, governo e justiça não interferem nas relações de trabalho. Ademais, não há um Judiciário específico para resolver tais querelas, que ficam a cargo de agências regulatórias formadas em conselhos compostos por pessoas indicadas por meio de sindicatos e empresas. Lá, existem 140 mil acordos trabalhistas em vigor firmados mediante livre negociação. Na Alemanha, também, não há interferência do Estado nas negociações entre empregados e patrões. Os sindicatos, nestes casos, são obrigados a arcar com 80% dos salários dos grevistas.

Já na Inglaterra, há um conselho de conciliação e arbitragem, que funciona como mediador nos casos de conflitos entre trabalhadores e empregadores. Trata-se de um organismo financiado pelo Estado, embora independente e competente para realizar negociações setoriais dentro das empresas e unidades fabris. Em França, há o *Conseil des Prud'hommes* (Conselho de Homens Prudentes), instituição criada em 1809 e formada por juízes não profissionais, escolhidos por meio eletivo para representar patrões e empregados nas negociações trabalhistas.

Assim, caracteriza-se a vontade mundial em decidir as questões trabalhistas sem a interferência do Estado e delegando às partes, trabalhadores e empregadores a possibilidade de resolverem suas diferenças de forma autônoma, mediante meios arbitrais. Finalmente, a criação das Comissões de Conciliação Prévia é uma medida que vem acrescentar às relações de trabalho um meio para agregar aos métodos heterodoxos de negociação, mais uma saída para solucionar os conflitos resultantes da vida laboral.

Por derradeiro, atualmente, há controvérsias sobre a obrigatoriedade as Comissões de Conciliação Prévia e essa tendência restou estabilizada pela rotina das Varas de Trabalho que, ora aceitam a demanda sem passar pela exigência e outras recorrem às prerrogativas legais que traduzem a necessidade de oferecer proposta prévia às referidas comissões, antes de submeter ao judiciário a apreciação do feito.

Direito Alternativo

Tentou-se durante algum tempo interpretar as leis do Estado, em vez de lhes conceder um curso automático. Invocando a lei do Estado, num caso concreto, para análise, projetamos seus efeitos no contexto econômico e social que envolve aquele momento, com cada uma das normas submetendo-se a critérios de justiça material na sua aplicação.

Direito alternativo seria a necessidade de se fazer da lei um instrumento para a realização de justiça social, como um direito natural. Assim, tentando fazer com que a lei seja aplicada, não apenas segundo a sua letra morta, mas pautando-se nas exigências da justiça social que envolve uma dada situação, apresentando-se como uma inovadora corrente de hermenêutica jurídica.

Perfilhando a flexibilização laboral, o contrato coletivo de trabalho e a mediação e arbitragem dos conflitos trabalhistas, faz-se mister a utilização de um direito alternativo. Se existe uma forma de desregular o direito do trabalho, mediante contrato fixado entre as partes — patrões e empregados —, bem como critérios que possam facilitar as relações entre capital e trabalho, dispensando o preceituado na lei, há que se optar, sem dúvida, pela adoção de regras alternativas que possam dirimir os conflitos oriundos de tais tendências.

O direito alternativo no âmbito trabalhista é mais uma modalidade de compensação, visando favorecer o *minus valido*, ou seja, reparação de possíveis perdas, considerando-se que os princípios do direito do trabalho buscam contrabalançar o poder econômico empresarial mediante uma relativa superioridade jurídica dos trabalhadores. Ademais, garante a sobrevivência da empresa, afastando o sistema jurídico baseado na proteção do trabalhador, gerando fortalecimento do poder potestativo dos empregadores. Sem dúvida, o direito alternativo evita que seja postergado o direito laboral tuitivo, por meio de fórmulas

compensatórias, concebidas no âmbito da hermenêutica jurídica. Se as leis não visarem à justiça, caberá ao magistrado interpretá-las de tal modo, com o escopo de atender aos fins sociais a que se destinam.

Finalmente, resta fazer uso do direito alternativo — realmente — amparando-se nos princípios da justiça social, jamais atendendo a interesses pessoais ou particulares, tão somente à necessidade do equilíbrio social.

Globalização

Esse fenômeno que provoca crises mundiais e submete a economia aos interesses internacionais vem se alastrando pelos continentes do planeta Terra e invade o Brasil com todas as suas forças. A “globalização” é um processo pelo qual se internacionalizam negócios e trabalho entre países que se formam em blocos, quebrando barreiras alfandegárias e todas as burocracias que impossibilitavam o livre comércio entre os mais diversos países do mundo contemporâneo.

Hoje, existem mais de 50.000 multinacionais que se dividem em 500.000 filiais espalhadas pelo mundo, sendo que 15.000 estão fincadas em território nacional com um faturamento total de 15 trilhões de dólares anuais. Uma média de 48% dos ativos destas empresas está fora de suas pátrias e 61% das vendas realizadas abastecem os próprios mercados onde estão representadas. A média mensal de ingresso de capital estrangeiro direto até 2007 foi na ordem de 400 milhões de dólares, com investimentos que priorizam os setores de serviço automobilístico, químico e siderúrgico. Ainda, 60% da mão de obra são delegadas a trabalhadores de diferentes povos e nacionalidades. Este fator tem levado o capital internacional a optar pelo Brasil, onde a política econômica é estável e há um hipotético mercado consumidor de quase 100 milhões de pessoas que se protegem sob o manto de um substancial crescimento que poderá produzir um eldorado comparável aos países emergentes como a China, Índia, Rússia e África.

Para se ter um exemplo desta situação, pagamos uma média de US\$ 10.000 anuais a um operário de produção, enquanto em Cingapura US\$ 16.525, Coreia do Sul US\$ 17.126, Japão US\$ 58.457 e EUA US\$ 33.165. A grandiosidade da “globalização” da economia atinge índices estratosféricos e o seu desenvolvimento operacional pelo mundo tem sido qualificado por conceitos superlativos, mas há que ser estudada com atenção e precaução por todos nós que, sem sentir, estamos no meio deste “maremoto” econômico pós-moderno. Realmente, o Brasil é um país emergente em amplo desenvolvimento e nossa mão de obra é muito versátil e diversificada (segundo o ex-secretário de Estado do Tesouro Americano, Paul Volker); porém, caminhamos por estradas tortuosas no que concerne às relações de trabalho. Temos uma legislação arcaica e ultrapassada, que vigora há mais de meio século, sempre baseada no intervencionismo estatal e no paternalismo de um vetusto Estado que anda passando por uma forte reforma estrutural para se modernizar. A abertura de fronteiras no Brasil vem acompanhada de desconfiças do capital estrangeiro. Nossas indústrias não haviam se preparado para a concorrência internacional e estamos, infelizmente, no 45º lugar no ranking da competitividade mundial. Procuramos evoluir neste sentido e conquistamos alguns méritos, dentre os quais está a qualidade total e a aprovação de inúmeros certificados ISO 9.000, que garantem o primeiro lugar e um bom desempenho junto aos outros países da América do Sul. Ao adentrarmos no terceiro milênio, estaremos vivendo uma verdadeira revolução financeira, industrial e cultural. Para os negócios, o mundo se torna único e as fronteiras só existirão no mapa, pois o capital será internacionalizado e verifica-se o surgimento de uma moeda que atenda a interesses comuns, bem como uma legislação do trabalho que possa garantir um conjunto de regras, passando a vigorar em todos os países envolvidos neste processo. Seria um eixo referencial que tornaria o trabalho globalizado, conseqüentemente, globalizando-se as representações sindicais (já existe uma entidade que reúne as Centrais Sindicais do Cone Sul) e a proteção ao trabalho por meio de processos autônomos e negociais, os quais envolveriam os blocos interessados na composição de procedimentos básicos, mediante contratos coletivos, flexibilização e mediação das relações trabalhistas. Seriam criados tribunais arbitrais para dirimir os conflitos que pululassem em meio ao desenvolvimento operacional do sistema de trabalho globalizado.

O Brasil necessita se preparar para este processo, afastando métodos ultrapassados de trabalho como, por exemplo, acostumar-se com a automação que invade nossas indústrias e mensurar que onde trabalhavam 16.000 metalúrgicos durante 21 horas para montar um carro, atualmente funcionam 10.000 para montar o

mesmo carro em 12 horas. Nossa missão seria partir para o ataque e invadir outros mercados internacionais, pois há construtoras que atuam com 380 brasileiros em países como EUA, China e México, com faturamento de R\$ 800 milhões oriundos de atividades desenvolvidas fora das nossas fronteiras.

A escolha dos parceiros é fundamental nesse processo e, hoje, vislumbram-se países como a África, Rússia, Índia e árabes como ideais pelas suas condições de igualdade comercial.

Vale salientar que o Brasil ocupa o segundo lugar em número de companhias transnacionais. Finalmente, o Brasil precisa dar um passo à frente nas relações de trabalho e preparar-se para a “globalização” com a certeza de que estaremos, simplesmente, acompanhando o futuro da economia sem fronteiras e do “trabalho multinacionalizado”.

Relativização da Coisa Julgada

Fruto de inúmeros entendimentos e de divergências de ordem doutrinária firma-se que não é absoluto o princípio da imutabilidade da *res iudicata*.

Esta polêmica tem gerado acaloradas discussões acerca da relativização do instituto da coisa julgada, suscitando controvérsias na moderna doutrina do direito processual brasileiro. A expressão “relativização da coisa julgada” insta-nos registrar o interesse em trazer à baila o debate sobre a admissibilidade de se recorrer de uma ação autônoma de impugnação contra a coisa julgada inconstitucional.

A coisa julgada é apenas a qualidade de imutabilidade que recai sobre o comando contido na sentença e, neste sentido, se contradiz ao próprio conteúdo da sentença, conseqüentemente, dos seus fundamentos e *decisum*.

O que se entende por coisa julgada inconstitucional se ampara na inconstitucionalidade que integra a própria sentença, *in casu*, inconstitucional e protegida pela *res iudicata*. Assim, entende-se que a sentença não pode ser considerada como mero efeito das normas, visto que se pronuncia sobre tais efeitos e autoriza a convenção do qualificativo inconstitucional às decisões. Se há uma decisão que pode afrontar a Constituição, deve prevalecer quando está conferindo segurança em declaração incompatível com outros valores e normas constitucionais norteada por parâmetros de natureza constitucional.

Um *decisum* inconstitucional é a expressão inconciliável entre o ato e a norma constitucional. E a opção por basear-se em regra inconstitucional, nem sempre firma-se na própria sentença. Na verdade, pode ter ocorrido durante o processo e restar atingindo, sobremaneira, a decisão tanto no que concerne ao direito material quanto no direito processual. Também, quando a norma jurídica não se identifica com a simples letra do dispositivo em que está prevista, se extraída do texto legal, sob a tutela de interpretação adequada em sede constitucional ou infraconstitucional. Neste caso, não se afronta a Constituição, tão somente, quando se registra por meio de uma lei cujo conteúdo exato é inconstitucional. E, se por violação constitucional, pode advir da adoção de uma interpretação inconciliável com a Constituição e em prejuízo de outra que se coaduna com o sentido de interpretação de natureza constitucional. Isto se sedimenta para o STF nos casos em que exerce o controle direto de inconstitucionalidade e qualquer julgador deve identificar uma norma infraconstitucional frente à Carta Magna. E, no tocante à ofensa mediata ou reflexa à Constituição o STF, em Recurso Extraordinário, quando a interpretação da lei infraconstitucional é instrumental ao controle de constitucionalidade ou pertinente à solução do conflito de leis no tempo, firma seu entendimento no alcance das normas legais de cuja validade ou aplicabilidade se propõe julgar.

Uma Medida Provisória de 2001 alterou o Código de Processo Civil, acrescentando o parágrafo único ao **Art. 741 do CPC**^(*) que introduziu nova hipótese de Embargos à Execução, explicitando a coisa julgada inconstitucional como hipótese de inexigibilidade do título judicial, que inovou ao conceber hipótese de matéria tratada por embargos à execução e possibilitou a revisão de títulos executivos protegidos pela coisa julgada material, independente da possibilidade de ser atacada por Ação Rescisória e aproximou-se do direito

(*) Art. 741 do CPC, vide p. 248.

comparado moderno em sede de controle de constitucionalidade. Para tanto, com ou sem declaração do STF, estaria o diretor do processo autorizado a reconhecer a nulidade e acolher os Embargos do Devedor para proclamar a inexigibilidade expressa no parágrafo único do **Art. 741 do CPC**^(*).

Trata-se de meio típico de revisão da coisa julgada, diferente da Ação Rescisória. Resta aplicado como instrumento excepcional por restringir as hipóteses de ofensa à Constituição. Destarte, antes do trânsito em julgado e ao pronunciamento eivado dessas características e enquanto couber recurso torna-se inviável a arguição de descumprimento por força de seu caráter, estritamente, subsidiário. Entrementes, se há hipótese de acionar a via rescisória, válido seria empregar incidentalmente uma medida de urgência e, decorridos os dois anos do trânsito da última decisão que daria azo à ação rescisória, verifica-se que não há outro instrumento capaz de impugnar o pronunciamento em epígrafe, senão, por arguição de descumprimento de preceito fundamental.

Se há uma sentença inconstitucional passível de nulidade, não cabe rescisória por entender-se incabível qualquer via recursal prevista na legislação processual. Na espécie, pode-se valer, sem observância do lapso temporal, de uma ação declaratória de nulidade da sentença, tendo certo que não desconstituiria a relação processual em face do vício que resta contaminando e inviabilizando o trânsito em julgado e, por consequência, há de se apelar para *querela nullitatis*. Assim, os mecanismos especiais de quebra da coisa julgada fornecem subsídios para relativizar a coisa julgada.

Para tanto, cômicos que a coisa julgada pode ser relativizada mediante a aplicação do princípio da proporcionalidade, a suposta falta de instrumentos processuais típicos não pode servir de obstáculo. Deve-se considerar a previsão constitucional de acesso à justiça (**Art. 5º, XXXV da CRFB**)^(*), já que não há óbice ao emprego de uma nova ação para revisão de anterior pronunciamento judicial. E, esta ação para a quebra atípica da coisa julgada inconstitucional, utilizável apenas quando incabível a via rescisória, poderá ser configurada como instrumento “paradigma” à ação rescisória, cuja competência será equiparável ao do processo rescisório.

Para *Cândido Dinamarco*, a relativização da coisa julgada emprega critérios objetivos ao assinalar a proeminência de alguns valores garantidos, constitucionalmente, os quais devem prevalecer mesmo com algum prejuízo da segurança jurídica das relações jurídicas. Já, *Humberto Theodoro Júnior* assevera ser impossível recusar a possibilidade de superveniência de sentenças substancialmente nulas, mesmo depois de esgotada a viabilidade recursal ordinária e extraordinária e aduz que à parte prejudicada pela nulidade absoluta não poderá ter negado seu acesso à justiça e a respectiva declaração de invalidade do julgado e conclui que diante de inevitável realidade da nulidade que atinge o ato judicial revestido da autoridade de coisa julgada, que não se pode, em tempo algum, permitir não reconhecer a sobrevivência, no direito processual moderno, da antiga *querela nullitatis*, fora e além das hipóteses de rescisão contempladas pelo Código de Processo Civil e defende a possibilidade de recorrer-se aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade para solucionar a questão dos prazos prescricionais e decadenciais, acredita-se afetos à via rescisória, visto que o vício de inconstitucionalidade pode restar gerando invalidade do ato público legislativo, executivo ou judiciário.

Por derradeiro, frente ao direito moderno, torna-se possível recorrer a instrumentos contemporâneos capazes de permitir ao jurisdicionado a revisão de matéria de natureza inconstitucional que, por intempestiva sua acusação e já julgada, não seja absoluto o princípio da imutabilidade da *res judicata* inconstitucional pela relativização da coisa julgada.

Desaposeitação

Trata-se da possibilidade de um segurado do regime geral de previdência pública brasileiro renunciar à aposentadoria, objetivando benefício que lhe seja mais vantajoso ou sob outras condições típicas mediante a

(*) Art. 741 do CPC, vide p. 248.

(*) Art. 5º, XXXV da CRFB, vide p. 220.

utilização do tempo de contribuição já conquistado, anteriormente. Tal possibilidade se faz presente com intuito de atender a melhoria da qualidade de vida financeira do aposentado e que seja capaz de produzir a mudança do *status* previdenciário do segurado, de ativo para inativo, enquanto sua nova condição jurídica se consolida sob a égide de uma nova “aposentação”, prosseguindo seu curso até a extinção.

Na verdade, a desaposentação seria uma espécie de reversão do ato que convolou o segurado em inativo, encerrando a aposentadoria para o retrocesso do ato concessivo do benefício em uma maior prestação de natureza pecuniária. A desaposentação se adapta a qualquer regime previdenciário, desde que tenha como objetivo a melhoria do *status* econômico do associado e como escopo a necessidade de liberar o tempo de contribuição utilizado para a aquisição da aposentadoria de maneira que este fique livre e desimpedido para a futura averbação sob a tutela de outro regime, ou seja, para o mais vantajoso benefício, ressalve-se, no mesmo sistema previdenciário em virtude da continuidade da prestação laboral.

A desaposentação é capaz de gerar o desfazimento da aposentadoria por vontade do titular com a finalidade de aproveitar o tempo de fixação em contagem para nova aposentadoria, no mesmo ou em outro regime previdenciário. Neste caso de mudança para outro regime previdenciário, a contagem recíproca entre regimes distintos é assegurada pela Carta Magna, em especial, no **Art. 201, § 9º^(*)**, ao determinar que: “para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na Administração Pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei”.

Há desaposentação dentro do mesmo regime, em especial no RGPS, quando o segurado é agraciado pela aposentadoria proporcional e continua exercendo sua profissão com a manutenção da contribuição prevista no **Art. 12, § 4º da Lei n. 8.212/91^(*)**, com a redação dada pela Lei n. 9.032/95 sem qualquer incremento em seu benefício. Observe-se que tal hipótese poderia ocorrer em regimes próprios de previdência, quando o servidor aposentado ingressasse no serviço público mediante concurso público, por consequência, abrindo mão do benefício pela remuneração auferida e refletida sobre as respectivas contribuições previdenciárias. Em contrário senso ao RGPS, o servidor aposentado deixa o cargo público por se tratar de “vacância” nos termos do **Art. 33, inciso VII da Lei n. 8.112/90^(*)** e diante deste fato o novo ingresso só seria possível por meio de concurso público. Assim, ficariam excluídas desta hipótese as situações constitucionalmente autorizadas de acumulação de cargos públicos, nas quais o recebimento conjunto do benefício com a remuneração é perfeitamente possível, podendo o servidor até mesmo conseguir duas aposentadorias como determina o **Art. 37, inciso XVI^(*)** cumulado com o **Art. 40, § 6º, ambos, da CRFB^(*)**. Todavia, se não atingir os requisitos necessários para a concessão do segundo benefício, nada impediria que a este fossem aplicadas as regras aqui desenvolvidas, ou seja, solicitar a desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso. Denota-se que nenhuma dessas hipóteses confunde-se com a reversão do servidor, que é seu retorno à função pública em detrimento da aposentadoria.

Por concluso, há duas possibilidades de desaposentação e averbação de tempo de contribuição sob outro regime previdenciário ou contagem do tempo no mesmo regime. Nas duas hipóteses, objetiva-se um benefício mais vantajoso. Ademais, em momento algum a legislação vigente impede — expressamente — a reversão desses benefícios; em contrário senso, é cristalina ao assegurar a reversibilidade da aposentadoria por invalidez na ocorrência de recuperação laborativa do segurado. Já o Regulamento da Previdência Social aprovado pelo **Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999^(*)**, com a redação dada pelo Decreto n. 3.265/99, em especial no **Art. 181-B^(*)**, prevê que “as aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis”. Assim, o benefício previdenciário torna-se um direito inalienável ao segurado e seus dependentes por lei e pela Constituição, jamais, excluído pelo Poder Público qualquer tentativa de melhoria e vantagens ao beneficiário se preenchidas

(*) Art. 201, § 9º da CRFB, vide p. 232.

(*) Art. 12, § 4º, da Lei n. 8.212/91, vide p. 260.

(*) Art. 33, inciso VII, da Lei n. 8.112/90, vide p. 263.

(*) Art. 37, inciso XVI da CRFB, vide p. 223.

(*) Art. 40, § 6º da CRFB, vide p. 225.

(*) Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, vide p. 261.

(*) Art. 181-B do Decreto n. 3.265/99, vide p. 262.

as condições para o seu implemento e qualquer tentativa neste sentido poderá ser considerada como uma forma de transigir sobre preceitos constitucionais com a nulidade do ato por eivado de vícios insanáveis. Observe-se que uma vez obtidos, não haveria mais possibilidade jurídica do interessado em revertê-los, não só em razão do ato jurídico perfeito, mas por causa da própria lógica protetiva do sistema previdenciário brasileiro.

Nesse diapasão, denota-se que a desaposentação pode ser solicitada com o propósito obter um benefício mais vantajoso sob a tutela do próprio regime previdenciário em que se encontre o segurado e não somente para efeitos de contagem recíproca do tempo de serviço em outro sistema porque a primeira ocorre em relação a segurado que se aposenta, precocemente, mas continua laborando e vinculado ao RGPS ou regime próprio e após encerrar sua atividade profissional não poderia demandar o Poder Público por estar aposentado e, para tanto, o novo tempo de contribuição seria inútil para a produção de um benefício mais vantajoso. Na mudança de regime previdenciário, em especial, quando se trata de segurado do RGPS e já aposentado, mas com aprovação em concurso público e tomando posse em cargo efetivo, então, vinculado nesta condição a regime próprio de previdência. Aqui, a tendência seria o segurado averbar seu tempo de contribuição ao novo regime e que não lhe é permitido por já gozar de benefício do regime de origem. Neste caso, a desaposentação excluiria o vínculo do segurado com o regime de origem e possibilitaria a emissão da certidão de tempo de contribuição, com a respectiva averbação em regime próprio.

Ocorre que a legislação previdenciária não apresenta nenhuma interpretação quanto ao assunto, sendo a posição atual do Poder Executivo exarada pelo **Decreto n. 3.048/99**^(*) pela impossibilidade da desaposentação. Basicamente, alega-se a ausência de previsão legal expressa no sentido da possibilidade de desaposentação no RGPS, o que impossibilitaria sua concessão pela autarquia previdenciária.

O ato jurídico perfeito, questão central do debate sobre a desaposentação, é resguardado pela Constituição no capítulo referente aos direitos e deveres individuais e coletivos, (**Art. 5º, inciso XXXVI da CRFB**)^(*), dispondo que a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada. No mesmo artigo, no *caput*, dispõe a Lei Maior que todos são iguais perante a lei, garantindo-se a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade. Ainda, na Constituição Brasileira o ato concessório da aposentadoria, após ter passado o tempo previsto na legislação e encerrado o seu trâmite legal, assume a condição de ato jurídico perfeito à semelhança dos atos de direito privado, sendo então inalcançável por novas disposições legais. Nesse caso, percebe-se que o aposentado ver-se-ia em situação de eterna insegurança caso seu benefício pudesse ser revisto a qualquer momento, em especial quando da revisão dos requisitos de elegibilidade previdenciários, os quais são frequentemente alterados, em virtude de questões atuariais. Entretanto, o ordenamento jurídico se subordina à Carta Magna e esta assegura a liberdade de trabalho e a de permanecer prestando serviços, mesmo sob o regime de aposentadoria. Sob esse aspecto se consolida a liberdade de escolher o momento para se aposentar ou não fazê-lo até a morte. Por consequência, sem interdição da necessária garantia ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido, não podem tais prerrogativas constitucionais compor impedimentos ao livre exercício do direito. A normatização constitucional visa, com tais preceitos, assegurar que direitos não sejam violados e não limitar a fruição dos mesmos. O entendimento em contrário viola frontalmente o que se busca na Carta Magna e faz-se mister destacar que essas prerrogativas adotam como objetivo fundamental a construção de uma sociedade justa e solidária que, certamente, restaria abalada com a existência tranquila de regra que permita tamanho desrespeito aos direitos dos segurados, sem a menor legitimidade para tanto. E, sob esse prisma a jurisprudência tem admitido a renúncia da aposentadoria em diversas hipóteses, cardinalmente, quando o segurado deseja averbar seu tempo de contribuição no RGPS ou em regime próprio de previdência.

Por fim, a competência para o julgamento de lides relativas à desaposentação é privativa da Justiça Federal como prevê o **Art. 109, inciso I da Constituição Federal**^(*) de 1988. Deverá figurar, no polo passivo, o Instituto Nacional do Seguro Social, caso o benefício a ser desfeito seja do RGPS, que é a hipótese mais comum. Da mesma forma, a desaposentação pode ser requerida frente aos Juizados Especiais Federais,

(*) Decreto n. 3.048/99, vide p. 261.

(*) Art. 5º, inciso XXXVI da CRFB, vide p. 220.

(*) Art. 109, inciso I da CRFB, vide p. 229.

com competência, na esfera cível, para processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal de até o valor de 60 salários-mínimos, bem como executar as suas sentenças como prevê o **Art. 3º da Lei n. 10.259/01**^(*). Se não houver Vara Federal, a causa poderá ser proposta no Juizado Especial Federal mais próximo do foro definido no **Art. 4º da Lei n. 9.099/95**^(*), vedada a aplicação da lei do Juizado Especial Federal no Juízo Estadual.

Há controvérsias sobre a necessidade de haver esgotada a via administrativa como condicionante à ação judicial. A Carta Magna não vincula a ação judicial à via administrativa, mas é importante não ignorar essa possibilidade.

A desaposentação pode ser objeto de tutela antecipada, desde que atendidos os requisitos legais e vise privilegiar a efetividade do processo, providenciando a devida garantia de direitos, aparentemente, violados e passíveis de imediata tutela. Nada impede a concessão de tutela antecipada em lide previdenciária, mesmo nos Juizados Especiais, sendo instrumento preferível à liminar em mandado de segurança porque inadequado pela ausência da prova de direito líquido e certo do segurado, demandante do benefício previdenciário.

(*) Art. 3º da Lei n. 10.259/01, vide p. 263.

(*) Art. 4º da Lei n. 9.099/95, vide p. 257.

