

O “NOVÍSSIMO” PROCESSO CIVIL E O PROCESSO DO TRABALHO: UMA OUTRA VISÃO

Guilherme Guimarães Feliciano (*)

Resumo: Na esteira do “Pacto do Estado em Favor de um Judiciário mais Rápido e Republicano”, o Congresso Nacional aprovou uma série de leis federais que, inaugurando um novo ciclo de minirreformas processuais, pretendeu conferir maior celeridade ao processo civil e maior efetividade à jurisdição. Dentre essas leis, ganham evidência, pela relevância contextual, as Leis ns. 11.187/05, 11.232/05, 11.276/06, 11.277/06 e 11.280/06. Para o operador do processo laboral, às voltas com uma legislação processual serôdia, põe-se o desafio de aproveitar a verve da inovação processual civil para atualizar, pela via hermenêutica, o seu próprio instrumento de trabalho.

Palavras-chave: Processo civil: pacote republicano, Processo civil: aplicação subsidiária ao processo do trabalho, Princípio da efetividade, Princípio da celeridade processual, Lei n. 11.187/05, Lei n. 11.232/05, Lei n. 11.276/06, Lei n. 11.277/06, Lei n. 11.280/06.

Sumário: 1. Introdução. Elementos do “novíssimo” processo civil brasileiro. 2. Arts. 466-A e 466-B do CPC: contratos preliminares de trabalho. 3. O art. 219, § 5º, do CPC: pronunciamento *ex officio* da prescrição. Aplicabilidade ao processo do trabalho. 4. O art. 285-A do CPC e a sentença *inaudita altera parte* no processo do trabalho. 5. Súmula impeditiva de recurso (art. 518, § 1º, do CPC). 6. A nova execução civil (Lei n. 11.232/05) e seus reflexos na liquidação e na execução trabalhista. 7. Ritos processuais nos novos litígios sujeitos à competência material da Justiça do Trabalho (EC n. 45/04). 8. Conclusões. 9. Notas. 10. Bibliografia.

1. Introdução. Elementos do “novíssimo” processo civil brasileiro

A expressão “novíssimo processo civil”, que dá título a este trabalho, poderia suscitar a perplexidade do leitor já no primeiro contato. Isso porque tal expressão não vem sendo empregada pela doutrina autorizada (seja a processual civil, seja a processual trabalhista). Nada obstante, tomamos a liberdade de empregá-la. Não para dizer que

as leis ordinárias federais doravante em comento - Leis ns. 11.187/05, 11.232/05, 11.276/06, 11.277/06 e 11.280/06 - romperam com o modelo ou paradigma processual anterior, mas tão-só para dizer que pretenderam imprimir-lhe uma nova tônica, ajustada ao teor do novo inciso LXXVIII do art. 5º da CF (01) (introduzido pela EC n. 45/04) e a um conceito programático ideologicamente marcado. Da mesma forma, aliás, como se falou em um “novo” processo civil ao advento do *Código Buzaid*, conquanto se soubesse que

“Vista pela perspectiva deste fim de século, não se mostra substancialmente grandiosa a reforma operada mediante a edição do vigente Código de Processo Civil, no ano de 1973. [...] A reforma de 1973 não se caracterizou como repúdio a uma velha estrutura, ou aos seus pressupostos, com opção por uma nova, inspirada em novas e substanciais conquistas. Mesmo tendo sido elaborado com o declarado intuito de se constituir efetivamente em um novo estatuto e não em meros retoques à lei velha, [...] foi ainda o retrato do pensamento jurídico-processual tradicional e, nesse plano, não havia tanto a modificar então como em 1939.” (2)

Agora, como antes, remanescem a processualística e as estruturas conceituais que deitam raízes em um modelo pensado para a tutela jurídica de interesses individuais deduzidos perante uma autoridade judicial “inerte” e “neutra”. Mas, se não há implosão paradigmática, há decerto uma intensa erosão. Introduzem-se, aos poucos, novos institutos e novas técnicas processuais que erodem paulatinamente o modelo processual de paradigma liberal, tendendo a uma tutela mais coletiva e inquisitorial. É o que se vê ultimamente, à mercê de um pacote legislativo de inspiração uniforme (a sedizente “política republicana”), focada sobretudo no objetivo de ampliar o acesso à jurisdição célere e efetiva.

Nesse diapasão, pode-se falar em um *novíssimo processo civil*, ao menos na perspectiva da política judiciária que informou, na origem, grande parte das alterações introduzidas no CPC entre 2005 e 2006. Vejamos.

Gestadas na *Secretaria da Reforma do Judiciário* do

Ministério da Justiça, ao ensejo do “Pacto do Estado em Favor de um Judiciário mais Rápido e Republicano”, as Leis ns. 11.187/05, 11.276/06, 11.277/06 e 11.280/06 foram endossadas por representantes dos três Poderes da República e integraram o chamado “pacote republicano”, apresentado pelo Presidente da República ao Congresso Nacional em 15/12/04. Já a Lei n. 11.232/05 baseou-se em projeto de lei elaborado pelo Instituto Brasileiro de Direito Processual (IBDP), que foi encampado pelo Poder Executivo e se agregou aos demais. O “pacote republicano” foi, no halo infraconstitucional, a pedra angular da chamada *Reforma do Judiciário*, encabeçada pela EC n. 45/04.

Como dito *supra*, uma preocupação recorrente do “pacote” foi emprestar concreção legal ao princípio constitucional da *duração razoável do processo* (artigo 5º, LXXVIII, CRFB), assim como ao princípio da *efetividade da tutela jurisdicional*. Esse último, não-expresso, é um *princípio constitucional implícito* da Constituição de 1988 (da espécie dos *princípios-garantia*) (3), imanente às normas do inciso XXXV (inafastabilidade do Poder Judiciário) e do inciso LIV (*procedural due process of law*), ambos do art. 5º da CRFB. (4) Eles são, em grande medida, o *leit motiv* das cinco leis federais em testilha.

Tendo-se em conta que o *processo do trabalho* é, por excelência, o processo da celeridade — tanto que, desde a origem, primava por um procedimento simples (5), oral (em grande medida) (6) e concentradíssimo (7) — e da efetividade — a ponto de não se exigir provocação da parte para o início dos atos de execução (8) —, põe-se de imediato a questão dos **reflexos** desse novo processo civil, mais “republicano”, nos lindes do Direito Processual do Trabalho. As novidades ser-nos-ão de algum proveito, *ex vi* do artigo 769 da CLT? Devem entrar na ordem do dia das discussões doutrinárias ou são, ao contrário, invencionices inúteis que nada acrescentam ao modelo celetário, menos liberal e mais pleno de cidadania? *Quid iuris?*

2. Arts. 466-A e 466-B do CPC: contratos preliminares de trabalho

Iniciemos pelas alterações que a Lei n. 11.232/05 introduziu em matéria de tutela processual do direito à *declaração* ou a um *ato jurídico* qualquer. Não estamos, aqui, tratando de autêntica *obrigação de dar*, porque nesse caso o objeto da prestação é um **ato material** (amiúde, a tradição). Pensamos, *in casu*, na hipótese em que o contraente se obriga a celebrar, no futuro, um contrato definitivo (os chamados **pré-contratos**, também conhecidos como contratos preliminares ou contratos-promessa); ou, ainda, na hipótese em que o contraente assume o compromisso de transferir, mediante atos jurídicos competentes (*e.g.*, escritura pública e inscrição registral, em se tratando de imóveis), a propriedade de

um certo bem patrimonial. A esse propósito, vêm à baila os novos arts. 466-A e 466-B do CPC, que na verdade se limitaram a reproduzir as normas antes constantes dos arts. 639 a 641 do CPC. Assim:

“Art. 466-A - Condenado o devedor a emitir declaração de vontade, a sentença, uma vez transitada em julgado, produzirá todos os efeitos da declaração não emitida.

Art. 466-B - Se aquele que se comprometeu a concluir um contrato não cumprir a obrigação, a outra parte, sendo isso possível e não excluído pelo título, poderá obter uma sentença que produza o mesmo efeito do contrato a ser firmado.

Art. 466-C - Tratando-se de contrato que tenha por objeto a transferência da propriedade de coisa determinada, ou de outro direito, a ação não será acolhida se a parte que a intentou não cumprir a sua prestação, nem a oferecer, nos casos e formas legais, salvo se ainda não exigível.”

Uma vez que não se inovou substancialmente, a matéria sequer mereceria cuidados. Afinal, dir-se-ia que os artigos em questão não poderiam justificar qualquer exegese que já não pudesse ser extraída dos antigos arts. 639, 640 e 641 do CPC. Há, todavia, um aspecto que recomenda a menção, aproveitando a nova topologia dos preceitos para *afirmar* a sua importância contextual em uma específica matéria: a dos **pré-contratos de trabalho**, ainda pouco conhecidos da Justiça do Trabalho brasileira, mas largamente empregados em alguns nichos do mercado de trabalho (como, *p. ex.*, no desporto profissional; ou, ainda, nos mercados de altos executivos, que são espaços privilegiados de atuação de *headhunters*).

Não me estenderei sobre essa temática, tendo em vista o propósito de analisá-la mais detidamente noutro trabalho, ainda inédito, e que por ora deve conservar seu ineditismo. Mas é curial perceber que, após a Lei n. 11.232/05, as normas em apreço passaram a compor a Seção I do Capítulo VIII do Título VIII do Livro I do Código de Processo Civil — ou seja, cuida-se de meros **efeitos da sentença condenatória** no procedimento ordinário do processo de conhecimento. Antes, essas mesmas normas compunham a Seção I do Capítulo III do Título II do Livro II — *i.e.*, cuidava-se de hipóteses específicas de *execução* de obrigação de fazer e de não-fazer. Está claro, portanto, que a *mens legislatoris* encaminhou-se no sentido de descaracterizá-las como *normas de execução*, para reposicioná-las entre os *efeitos inerentes à sentença condenatória*, que são por elas definidos. Nessa condição, tais efeitos não admitem impugnações quaisquer (como seriam os embargos do artigo 884 da CLT) e, quanto à exequibilidade, sujeitam-se tão somente ao efeito suspensivo de um eventual recurso (inclusive no caso do artigo 466-A, desde que ao conteúdo da sentença condenatória se aduza um comando sentencial de *tutela antecipatória*, nos termos do artigo 273 ou do

artigo 461 do CPC, em se tratando, respectivamente, de antecipação de pagamento ou excussão ou de antecipação do objeto de uma obrigação de fazer ou não-fazer).

E para que servem, no Direito do Trabalho?

É que as partes sociológicas de uma relação de emprego (o trabalhador e o empresário) podem firmar entre si um *contrato preliminar*, pelo qual se obriguem a celebrar, no futuro, um *contrato definitivo de trabalho*, ajustando desde logo a espécie de trabalho a prestar e a respectiva retribuição. Há previsão expressa dessa figura no Direito comparado (como, *e.g.*, no artigo 94º do Código do Trabalho português). Inadimplentes, porém, o trabalhador ou o empresário, o que resta fazer à parte prejudicada? Poderia recorrer à norma do artigo 466-A, ou àquela do artigo 466-B do CPC, para obter uma sentença que consumasse, *de per se* e *ex lege*, a vinculação empregatícia?

Em princípio, não. No caso do contrato preliminar de trabalho, a **natureza** do objeto do contrato (= prestação de serviços subordinados) implica a *impossibilidade jurídica* da prolação de sentença que produza os efeitos do contrato definitivo, o que significaria “obrigar” o trabalhador a prestar serviços com pessoalidade e subordinação. Significaria, noutras palavras, violentar a *dimensão negativa* da liberdade de trabalho, insculpida no artigo 5º, XIII, da CRFB, e também nas convenções internacionais que o Brasil se obrigou a observar (artigo 5º, § 2º, da CRFB), como, *p. ex.*, o disposto no artigo 23º, 1, da Declaração Universal dos Direitos do Homem (10/12/48). Em um juízo objetivo de ponderação, essa liberdade fundamental prevalece sobre o princípio do *pacta sunt servanda*, que não é mais que uma emanção do direito fundamental de propriedade. A questão resolve-se, portanto, em *perdas e danos* a favor do empregador, considerando-se *desfeito* o contrato preliminar (art. 465/NCC, abrangendo os *lucros cessantes* e os danos emergentes: arts. 402 e 403 do NCC).

E se, porém, o *empregador* se recusa a dar cumprimento ao pré-contrato? Edilton Meirelles sustenta que tampouco se poderia dar exequibilidade específica ao pré-contrato de emprego, pois,

“da mesma forma como o juiz não pode obrigar o trabalhador a prestar serviços, não tem como interferir na vontade diretiva do empregador de modo a lhe impor a obrigação de dar trabalho ao empregado com indicação das tarefas a serem cumpridas por este. Essa atribuição é exclusiva do empregador, pois somente a este cabe definir quais as atividades que pretende explorar através dos serviços prestados pelo empregado.” (9)

Dir-se-ia da própria garantia fundamental ao *direito*

de propriedade (que, nesse aspecto, seria *inviolável*, à vista do artigo 5º, XXII, CRFB).

Temos, porém, uma visão ligeiramente diversa. Não estão em xeque, nessas circunstâncias, *liberdades* ou *direitos fundamentais* do cidadão, porque - em se obrigando o promitente-empregador a receber, em sua empresa, o promitente-empregado - não há malferimento ao *conteúdo essencial* do direito de propriedade, mas apenas a restrição de alguns *direitos de fruição* que podem ser dimensionados pelo legislador ordinário (vide arts. 1.228 a 1.368 do NCC), desde que não se configure o *confisco* (como veda, *e.g.*, o artigo 150, IV, da CRFB). Esses direitos de fruição usualmente não podem ser opostos às garantias sociais do trabalhador. Vejam-se os casos de *reintegração no emprego* (como, *p. ex.*, na hipótese da estabilidade sindical do artigo 8º, VIII, da CRFB, que autoriza o procedimento dos arts. 853/855 da CLT, com os possíveis efeitos do artigo 495 da mesma Consolidação). Em tais casos, admite-se que o juiz expeça mandado judicial para conduzir o trabalhador até o posto de trabalho, inclusive sob força policial; nem por isso, há violação à garantia fundamental do direito de propriedade. Na União Européia, essa premissa é ainda mais verdadeira, tendo em vista a regra geral de invalidade das *dispensas individuais imotivadas*. Conclui-se, portanto, que - no que diz com o promitente-empregador inadimplente - a possibilidade da execução específica de um pré-contrato de trabalho, com a aplicação dos arts. 466-A e 466-B do CPC (o que significa que não se trata, a rigor, de *processo de execução*, mas de mero efeito da sentença), depende basicamente da **opção legislativa** de um país.

No Brasil, à míngua de legislação específica que regule os pré-contratos de trabalho, o intérprete experimentará certa perplexidade. Não há uma “opção legislativa” evidente. O que fazer? Uma engenhosa saída passa pelo recurso às fontes alternativas do artigo 8º da CLT e, a partir dele, ao Direito comparado (nomeadamente, o Código do Trabalho português - Lei n. 99/03). Mas, como antecipado, sobre isso discorreremos noutro texto, ainda inédito.

3. O art. 219, § 5º, do CPC: pronunciamento *ex officio* da prescrição. Aplicabilidade ao processo do trabalho

Neste tópico, examina-se o novel § 5º do art. 219 do CPC, que introduziu a figura do **pronunciamento ex officio da prescrição**. Será ela aplicável ao processo do trabalho? Vozes altivas na doutrina processual-trabalhista já avisam que não. Cremos, porém, que o problema mereça abordagem algo mais abrangente, a envolver um *conflito de princípios* que implica o *princípio da duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, da CRFB), o *princípio da efetividade da tutela jurisdicional* e o próprio *princípio da proteção* (que - dissemo-lo noutro

trabalho - tem também *status* constitucional, à conta de princípio implícito). (10)

Reza o novo § 5º do art. 219/CPC, com a redação da Lei n. 11.280/06:

“Art. 219 - A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição. [...]”

§ 5º - O juiz pronunciará, de ofício, a prescrição.”

Há dois fundamentos para essa inovação, que se descobrem nos próprios motivos que acompanharam o projeto de lei correspondente. São *princípios jurídicos* que, nesse particular, cumpriram a sua função normogenética.

O primeiro deles é o *princípio da celeridade processual*. Com efeito, o reconhecimento oficial da prescrição abrevia processos que poderiam ter continuidade até a prolação da sentença, para serem extintos somente em segunda instância quando, em grau de recurso, a parte favorecida atinasse para a prescrição não argüida; afinal, o fenômeno da *preclusão* não alcança essa matéria (*ut* art. 193 do NCC). Além disso, aquele reconhecimento pode simplificar processos com cúmulo objetivo, reduzindo-lhes o universo litigioso: poderá o juiz, em decisão interlocutória, pronunciar desde logo a prescrição de pretensões que tenham sido formalmente deduzidas como pedidos. Desse modo, tornam-se dispensáveis as provas orais que digam com a pretensão prescrita, por desnecessárias.

Note-se que o princípio da celeridade, com recente *status* constitucional (art. 5º, LXXVIII, 2ª parte, CRFB), *não se confunde* com o princípio da duração razoável do processo (constante da 1ª parte do inciso LXXVIII). O primeiro diz com a *brevidade cronológica* do procedimento (dado objetivo), enquanto o segundo diz com a *razoabilidade* do tempo processual e com a *racionalidade* processualística (dado axiológico). (11)

O segundo princípio que informa o novo § 5º do art. 219 do CPC é o próprio *princípio da efetividade da tutela jurisdicional*, que implica, na sua **dimensão negativa**, a dispensa de atos processuais inúteis ou inefetivos. É este princípio que justifica a decisão judicial de não proceder a certa penhora, a despeito do requerimento do exequente, quando se trate de bens sem qualquer valor de mercado ou possibilidade de venda em hasta pública. (12) Da mesma maneira, o processo terá pouca efetividade, nos aspectos cronológico e funcional, se o magistrado dedicar o seu tempo à prática de atos processuais que, ao final, não terão qualquer serventia concreta (como se via, em idos tempos, na funesta prática do “diga, diga” em matéria de perícias técnicas: permitia-se, a pretexto da

ampla defesa e do contraditório, que as partes perdessem meses a fio em duelos puramente retóricos, sem qualquer utilidade para o processo, quando já estavam nos autos elementos bastantes para uma decisão a respeito).

Conhecidas, pois, as origens ideológicas da nova norma - que, aliás, levou à *revogação expressa* do art. 194 do NCC - e o seu nexos lógico com o “pacote republicano”, resta discutir os seus eventuais reflexos na Justiça do Trabalho. Afinal, tal norma aplica-se ao processo do trabalho?

Em recente esforço da Escola da Magistratura do Tribunal Regional da 15ª Região (Ematra), por ocasião do Seminário “As Recentes Mudanças do CPC e suas Implicações no Processo do Trabalho” (04/08/06), debateu-se, em quatro grupos de discussão, uma série de questões polêmicas relacionadas com as Leis ns. 11.280/06, 11.232/05, 11.276/06 e 11.277/06. O evento, para o qual foram convidados todos os juizes do Trabalho da 15ª Região, reuniu oitenta e oito magistrados; seus resultados servem, portanto, como dado indiciário e tendencial do pensamento jurídico regionalmente dominante. No Grupo I, coordenado pelo Juiz Luiz Carlos Cândido Martins Sotero da Silva, discutiu-se a aplicabilidade, ao processo do trabalho, do artigo 219, § 5º, do CPC. Eis a tese vencedora, votada em plenário:

“**Aplica-se ao processo do trabalho o disposto no § 5º do art. 219 do CPC**, devendo o juiz, de ofício, pronunciar a prescrição tanto da pretensão quanto da execução.” (g.n.)

Essa tende a ser, a meu juízo, a posição dominante na jurisprudência (a médio e longo prazos). Parte-se de dois pressupostos, a saber: (a) a legislação processual trabalhista - especialmente a CLT - silenciou a respeito do pronunciamento da prescrição *in judicio* (premissa pacífica); (b) o § 5º do art. 219 do CPC é *compatível* com o processo trabalhista (premissa problemática). Diante disso, aplicar-se-ia o art. 219, § 5º, do CPC com fundamento no art. 769 da CLT (*omissão + compatibilidade*).

O segundo pressuposto, todavia, tem sido rechaçado pelas primeiras manifestações doutrinárias, especialmente por aquelas socialmente engajadas. Nesse sentido, confirmam-se os escólios de Arion Sayão Romita (13), Jorge Luiz Souto Maior (14) e Manoel Carlos Toledo Filho (15). Ambos sustentam a *incompatibilidade* do multicitado § 5º com o processo do trabalho, não por antagonismo literal (*i.e.*, conflito de regras), mas por **contradição principiológica**. O princípio da proteção, que compõe a base axiológica do Direito do Trabalho (material), *interage* com o processo do trabalho e, em alguma medida, condiciona-o, pelo seu papel de *instrumento de viabilização* do próprio direito material. (16) Já por isso, influencia-o; e, por força dessa influência, repudia quaisquer normas processuais comuns que representem um retrocesso para a condição jurídica do hipossuficiente

econômico no processo *in abstracto*. Na dicção de Sayão Romita,

“O novel preceito legal é incompatível com a norma constitucional que promove a melhoria da condição social dos trabalhadores e, assim, por força do princípio da subsidiariedade, não tem aplicação ao processo do trabalho.” (17)

No mesmo sentido, leia-se em Souto Maior:

“A Justiça do Trabalho tem a função precípua de fazer valer esses direitos [sociais]. Sua celeridade, sem essa perspectiva, não é nada. Não há [...] nenhum sentido em se transformar o juiz trabalhista em sujeito cuja atividade, por iniciativa própria, sirva para aniquilar os direitos trabalhistas.” (18)

Conquanto bem formulada, essa idéia enfrenta, em nossa opinião, dificuldades incontornáveis na perspectiva das novas competências da Justiça do Trabalho (após a EC n. 45/04). Veja-se.

A teor do art. 114, I, da CRFB, passaram a ser da competência da Justiça do Trabalho as “ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios”. A Justiça do Trabalho deixou de ser a “Justiça dos empregados” (ou, como revelava o dado sociológico, a Justiça dos *desempregados*) e tornou-se genuinamente uma Justiça **do Trabalho**, competente para o processo e julgamento de todas as ações relativas a litígios oriundos da prestação pessoal de trabalho humano. A nova competência alcança, portanto, toda prestação de trabalho de fundo *consensual*, aspecto tendencialmente *pessoal* e caráter *continuativo* ou *coordenado*. (19) Passam a ser da competência da Justiça do Trabalho ações alusivas a **relações de trabalho não subordinado**, como aquelas em que litigam sobre questões de trabalho e/ou remuneração os representantes comerciais autônomos (Lei n. 4.886/65), os trabalhadores eventuais, os profissionais liberais (20), os prestadores de trabalho voluntário (Lei n. 9.608/98), os sócios cooperados (Lei n. 5.764/71 e arts. 1.093 a 1.096 do NCC), etc. Não são relações sujeitas às regras e princípios do Direito do Trabalho, já que não se trata de relações de emprego; logo, àquelas relações *não se aplica* o princípio da proteção - a não ser que se pretenda construir um Direito do Trabalho *soft*, de feição orbital, que estenda a esses casos uma rede de proteção mais frágil, se bem que mais humana e menos patrimonialista. Ocorre que a doutrina nacional não tem manifestado qualquer simpatia por essa construção, temendo catapultar a precarização do verdadeiro Direito do Trabalho (dir-se-ia *hard*) pela via do nivelamento “por baixo”.

Diante disso, chega-se a uma curiosa situação. Pacificou-se o entendimento de que os *procedimentos celetários*

(tanto o *ordinário*, dos arts. 837 a 852 da CLT, quanto o *sumaríssimo*, dos arts. 852-H a 852-I da CLT) (21) devem ser aplicados, na Justiça do Trabalho, mesmo em ações oriundas de relações de trabalho não subordinado (como as referidas *supra*). Volveremos a isso no tópico VII, *infra*; mas, por ora, importa observar que, ao cabo das contas, não haveria, após a EC n. 45/04, solução mais adequada de política judiciária. Assim, passamos a ter, sujeitas ao mesmo **rito processual**, ações oriundas de relações materiais regidas pelo princípio da proteção e de relações materiais não regidas por ele. A vingar a tese da inaplicabilidade do art. 219, § 5º, do CPC (contradição principiológica), engendrar-se-ia um estado de coisas no mínimo perturbador: dois cidadãos, autores em duas ações reclamationárias com objetos semelhantes (pagamento de remuneração) e tramitação à revelia, ambos com pretensões prescritas, receberiam, na mesma Justiça e sob o mesmo procedimento, *tratamentos díspares*: o primeiro, trabalhador autônomo, veria seu processo extinto antecipadamente, com julgamento de mérito, nos termos do art. 269, IV, c/c art. 219, § 5º, do CPC; já o segundo, trabalhador subordinado, veria os seus pedidos acolhidos em sentença de procedência, total ou parcial, prolatada nos termos do art. 269, I, do CPC, dada a inaplicabilidade, em tese, do art. 219, § 5º. Em suma: **um mesmo rito, dois tratamentos processuais**. Eis um quadro aparente de violação ao princípio constitucional da *isonomia* (art. 5º, *caput*, da CRFB), ao menos no plano processual (o art. 125, I, do CPC regula não só as posições das partes concretas entre si - efeito endoprocessual -, mas também as posições das partes *in abstracto* perante a lei - efeito ultraprocessual -, pressupondo uma *isonomia mínima*). A alternativa seria *não reconhecer de ofício a prescrição* nos ritos trabalhistas, independentemente da condição sociojurídica do reclamante (*i.e.*, se trabalhador subordinado ou não-subordinado); mas, nesse caso, haveria a repulsão injustificada da norma do art. 219, § 5º, CPC, que *está em vigor*, em casos que não envolvem direitos sociais *stricto sensu* e nem oferecem, em tese, contradições principiológicas - vulnerando-se, nesse caso, o princípio da *legalidade* (art. 5º, II, da CRFB).

Além disso, a tese da inaplicabilidade por incompatibilidade principiológica parece-nos incoerente do ponto de vista histórico. É que, ao aduzir o § 5º do art. 219 do CPC, a Lei n. 11.280/06 cuidou de *revogar expressamente*, por seu art. 11, o art. 194 do NCC, que dispunha:

“O juiz não pode suprir, de ofício, a alegação de prescrição, salvo se favorecer a absolutamente incapaz.”

Conseqüentemente, a alteração legislativa não pretendeu afetar apenas o direito processual, mas o próprio direito material. O que dizer sobre isso? Também a *revogação* do art. 194 do NCC haveria de ser ignorada na Justiça do Trabalho, apesar do que dispõe o art. 8º,

parágrafo único, da CLT (que, sobre o regime de oponibilidade da prescrição, foi por tudo silente)? Tal artigo continuaria “em vigor” para efeitos trabalhistas, por ser a revogação incompatível com o princípio da proteção? E, se é esse o caso, por que não se entender, também, que o próprio art. 193 do NCC é incompatível com o princípio da proteção? Afinal, a possibilidade de que a prescrição seja alegada em qualquer grau de jurisdição, pela parte a quem aproveita, não faz mais que *reduzir* as chances de o trabalhador reclamante aproveitar um “lapso” do reclamado em sede de contestação. Por que não entender que, à hipótese, aplicar-se-iam tão só os arts. 300 e 303 do CPC, operando-se a preclusão temporal após a apresentação da contestação? Não foi esse o entendimento do TST ao editar, em 1982, a Súmula n. 153 (22) (entendimento que, aliás, não se sustenta mais, *ex vi* do art. 219, § 5º, do CPC: o que pode ser reconhecido *ex officio* em qualquer grau de jurisdição, também pode ser *argüido* em qualquer grau de jurisdição - inclusive em sede de recurso de revista ou extraordinário).

Neste ponto, precisamente, reside a incoerência histórica. Nunca se alegou, nem se alega agora, que a especial oponibilidade da prescrição, ora prevista no art. 193 do NCC e outrora no art. 162 do CC/16, seria contrária aos princípios que informam direta ou indiretamente o processo do trabalho. Ao permitir que o juiz conheça de ofício dessa matéria, o legislador foi - agora sim - coerente: afinal, o próprio art. 303 do CPC já dizia que, depois da contestação, não é lícito deduzir novas alegações, **exceto** as relativas a direito superveniente e aquelas que *poderiam ser conhecidas ex officio pelo juiz* (caso, agora, da prescrição). Noutras palavras, o novo § 5º do art. 219/CPC terminou por adequar a norma do art. 193 do NCC àquela do art. 303, II, do CPC. A partir da Lei n. 11.280/06, a oponibilidade da prescrição (a qualquer tempo processual, antes do trânsito em julgado) deixa de ser “especial”, uma vez que se insere na hipótese geral do art. 303, II, do CPC. A se sustentar, pois, que o pronunciamento de ofício da prescrição não se aplica ao processo do trabalho, seria de inteiro rigor sustentar, *a fortiori*, a inaplicabilidade da norma do art. 193 do NCC, por traduzir uma oponibilidade especial incompatível com o princípio da proteção. O que jamais se sustentou.

Na verdade, ao pronunciar de ofício a prescrição, o juiz não está “fulminando” direitos do trabalhador. Está apenas *reconhecendo* uma situação jurídica consumada (cujas cognoscibilidade, antes, era *pendente condicione*, sujeitando-se à alegação ritual da parte). Será melhor fazê-lo, como quer a lei, e julgar apenas as pretensões *viáveis*, do que não fazer e instaurar um estado de desigualdade nas regras de rito, permitindo que a “sorte” seja uma variável hipertrofiada no processo do trabalho. O cidadão deve depositar suas esperanças na *justiça* de seu

caso (dimensão ética) e no *direito material aplicável* (dimensão técnica), não nos lapsos ou na incompetência técnico-processual do *ex adverso* (dimensão aleatória). Não se trata - parafraseando certos futebolistas - de “jogar no erro do adversário”.

Por conseguinte, a solução mais equânime está mesmo em aplicar a norma do art. 219, § 5º, CPC no processo laboral, em *todos os casos*, com sensível proveito para a segurança jurídica, para a celeridade processual e para a própria dimensão ética do processo. É como pensamos.

4. O art. 285-A do CPC e a sentença *inaudita altera parte* no processo do trabalho

Reza o art. 285-A do CPC, aduzido pela Lei n. 11.277/06:

“Art. 285-A - Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.

§ 1º - Se o autor apelar, é facultado ao juiz decidir, no prazo de 5 (cinco) dias, não manter a sentença e determinar o prosseguimento da ação.

§ 2º - Caso seja mantida a sentença, será ordenada a citação do réu para responder ao recurso.”

Discorrendo acerca do novel dispositivo, Rodrigues Pinto (23) sugeriu tratar-se da instituição da “súmula vinculante de primeiro grau”, porque o magistrado passa a poder extinguir o processo com julgamento de mérito (art. 269, I, do CPC), *in limine litis* e *inaudita altera parte*, fiando-se em teses dominantes na própria vara ou juízo (sejam elas de sua lavra ou de outrem), desde que estejam presentes os seguintes requisitos: (a) matéria exclusiva de direito; (b) tese de improcedência; (c) aplicação iterativa da tese (o que significa, em interpretação literal do texto, ao menos *duas* decisões no mesmo sentido, mas em “casos idênticos” - o que, veremos, não significa necessária identidade de *petitum* e *causa petendi*). Em suma: **tese jurídica iterativa de improcedência**.

Como bem pontua o jurista baiano, as “súmulas vinculantes de primeiro grau”, a serem assim entendidas, não padecem dos mesmos males das **súmulas vinculantes stricto sensu**, tal como previstas no art. 103-A da CRFB (EC n. 45/04). Essas últimas, como se sabe, poderão ser aprovadas pelo STF, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços de seus membros, após reiteradas decisões sobre certa matéria constitucional; uma vez publicadas, terão efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e também em relação aos órgãos de Administração Pública federal, estadual e municipal (art. 103-A, *caput*). O Excelso Pretório não

terá liberdade absoluta quanto à definição das oportunidades ou das matérias a serem sumuladas: o objeto das súmulas vinculantes deverá ser a declaração da validade, da interpretação e/ou da eficácia de determinadas normas, acerca das quais haja controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a Administração, com geração de grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica (art. 104-A, § 1º). Nada obstante, mesmo se adstritas a tais condicionamentos, é certo que essas súmulas serão um duro golpe na capacidade criativa das instâncias de base (especialmente a primeira), engessando a jurisprudência dos tribunais e dificultando a renovação de teses sensíveis para a sociedade brasileira.

Não é assim, porém, com o instituto do art. 285-A do CPC (que preferimos denominar de **julgamento superantecipado da lide**, por inspiração do art. 330 do CPC). Isso porque, no caso do art. 285-A, as teses não são impostas pela cúpula judiciária, mas são antes gestadas no cadinho do Direito vivo e dinâmico, *i.e.*, na primeira instância. Outrossim, as decisões correspondentes não espraiam quaisquer efeitos vinculantes para outros órgãos do Poder Judiciário. Valoriza-se a liberdade de convicção das instâncias de base, sem comprometimento do princípio do livre convencimento motivado e da persuasão racional.

Não tardou para que a norma em testilha fosse acoiada de *inconstitucional*. Com efeito, a OAB (Seção São Paulo), secundada pelo Instituto Nacional de Direito Processual (na condição de *amicus curiae*), ajuizou ação direta de inconstitucionalidade que tramita no STF sob n. 3.965/06. Para argüir a tal inconstitucionalidade, divisou-se violação aos seguintes princípios constitucionais do processo: (a) acesso ao Judiciário (art. 5º, XXXV, CRFB); (b) simetria de tratamento processual (uma vez que o instituto favorece, em tese, apenas os réus e, mais raramente, os reconvidos); (c) ampla defesa e contraditório (art. 5º, LV, CRFB); (d) devido processo legal (art. 5º, LIV, CRFB - *i.e.*, o chamado *procedural due process*). Não comungamos dessa percepção. Institutos como o julgamento superantecipado da lide, a antecipação dos efeitos da tutela de mérito ou mesmo as liminares cautelares *inaudita altera parte* não ferem quaisquer princípios constitucionais, embora não se alinhem *ex perfectio* com o modelo liberal-formal de processo civil, que herdamos das revoluções liberais e do positivismo jurídico. (24) São técnicas processuais mais afinadas com a pós-modernidade, que acentuam a presteza e a efetividade da tutela jurisdicional (dimensões inalienáveis do *due process of law*); mas, nem por isso, vilipendiam garantias de defesa. Quando muito, postergam-nas. (25) Acompanhamos, assim, Ada Pellegrini Grinover (26), Nelson Nery Júnior (27), José Augusto Rodrigues Pinto (28) e outros autores que não divisaram, no art. 285-A do CPC, qualquer inconstitucionalidade. Segundo Grinover,

“A nova disposição não infringe nem o devido processo legal nem o contraditório, sendo este apenas

diferido para o momento posterior à prolação da sentença antecipada, quando o autor pode recorrer e até o juiz pode rever sua decisão [retratibilidade = § 1º]. Quanto ao réu, ele é beneficiado pela decisão e poderá contrarrazoar o recurso e, se não houver recurso, será normalmente cientificado da decisão favorável.” (29)

É como pensamos. E, no mesmo sentido, pronuncia-se, por maioria, os juízes participantes do Seminário “As Recentes Mudanças do CPC e suas Implicações no Processo do Trabalho” (TRT/15ª, 04/08/06), já referido *supra*: a partir das teses aprovadas no Grupo III, coordenado pelo Juiz Luiz Roberto Nunes, firmaram posição pela *aplicabilidade* da figura ao processo do trabalho e, ainda, pela sua *constitucionalidade* incondicional: “O art. 285-A do CPC não fere os princípios do contraditório e da ampla defesa.”

Aliás, se o preceito em comento fosse inconstitucional, sê-lo-ia, com mesma razão, aquele do art. 295, IV, do CPC, que prevê outra hipótese - mais simples, é certo - de sentença meritória *inaudita altera parte* em favor do réu: se o juiz verificar, desde logo, a decadência ou a prescrição (de direitos patrimoniais *ou* não-patrimoniais, a partir da Lei n. 11.280/06), pode **indeferir** liminarmente a petição inicial, sem antes citar ou sequer notificar o réu. A sentença, porém, é de mérito (art. 269, IV, do CPC). Se apelada, admite juízo de retratação (art. 296 do CPC), embora em prazo diverso (quarenta e oito horas, contra os cinco dias previstos no art. 285-A, § 1º, do CPC). Só pode beneficiar o réu ou o reconvinido. Previa-se a citação do réu para acompanhar o recurso (art. 296, *caput*, na redação da Lei n. 5.925/73); mas a Lei n. 8.952/94 alterou o texto legal, determinando a remessa imediata dos autos ao tribunal competente (art. 296, parágrafo único), sem citar ou intimar o réu (diversamente do que prevê o art. 285-A, § 2º). E, nada obstante, o novo art. 296 jamais foi acoiado de inconstitucional, como tampouco se contestou a recepção do art. 295, IV, do CPC pela Constituição de 1988.

E quanto à aplicação no processo trabalhista?

A esse propósito, Rodrigues Pinto pondera - com todo acerto - que a CLT não foi verdadeiramente “omissa”. Sabe-se que a aplicação subsidiária da legislação processual civil pressupõe, a teor do art. 769 da CLT, *omissão e compatibilidade*. A compatibilidade aqui é indiscutível, já que o art. 285-A “encaixa-se perfeitamente no contexto de modernidade, simplicidade, celeridade e efetividade que toda a marcha revisora iniciada com a Lei n. 8.455/92 procura alcançar”. (30) Mas a *omissão*, em acepção estrita, dar-se-ia apenas se o instituto do julgamento superantecipado da lide fosse figura já conhecida do ordenamento jurídico brasileiro, nos moldes da Lei n. 11.277/06. Não era. Jamais esteve prevista, em tais moldes, na CLT ou no próprio CPC, porque ambos os diplomas seguiram as doutrinas ortodoxas do procedimento (tão caras à “ordinariedade”, na expressão de Ovídio

Baptista). (31) No entanto, Pinto pugna pela aplicação processual-trabalhista do art. 285-A/CPC, advogando que se enfatize o *segundo parâmetro* do art. 769/CLT (compatibilidade). Com isso, atenta-se “para a plasticidade do Direito, que o distancia progressivamente da rigidez ortodoxa do pensamento jurídico”, e apressa-se “a atualização da norma trabalhista”. (32)

Dir-se-ia haver, na espécie, interpretação *contra legem*, já que o art. 769 da CLT não se exaure no pressuposto da compatibilidade. A crítica é, porém, superável, se providenciarmos um ligeiro reparo na tese de Rodrigues Pinto. Há que buscar, outra vez, a *atualização hermenêutica* da norma, que não se confunde com a sua obliteração. Deixa-se de perquirir a *omissão formal* da lei processual trabalhista, numa perspectiva estática, para considerar bastante à aplicação do art. 769/CLT a mera **imprevisão histórica**, tomada em perspectiva dinâmica. Se o processo do trabalho, outrora vanguardeiro, obsolece a olhos vistos, deixado para trás pelo processo civil, é papel do intérprete juslaboralista atualizá-lo, mesmo quando a “omissão” processual-laboral deve-se ao dinamismo das instituições (= *imprevisão*) e não a algum lapso do legislador histórico. Passa-se, portanto, pela renovação do paradigma hermenêutico, especialmente naquilo que está afeto ao art. 769/CLT, privilegiando-se um modelo de interpretação mais fiel ao *princípio da efetividade da tutela jurisdicional* (dimensões positiva e negativa), inspiração maior da processualística hodierna.

Mas esse entendimento não elimina os nossos problemas. Para a aplicação do art. 285-A do CPC é mister, antes, interpretá-lo. De se questionar, entretanto, o que sejam “casos idênticos” (art. 285-A, *caput*, 2ª parte) para efeito de julgamento superantecipado.

A primeira impressão é óbvia: dois casos são idênticos quando tudo neles é igual, exceto o que não poderia ser: *as partes* (do contrário, seria o *mesmo* caso). Daí porque, no Seminário “As Recentes Mudanças do CPC e suas Implicações no Processo do Trabalho” (TRT/15ª, 04/08/06), aprovou-se a tese de que “(...) basta a cumulação dos requisitos identidade de causa de pedir e de pedido”. Discordamos. A ser assim, tratar-se-ia de saber se há *conexão* ou *litispendência* (arts. 103 e 301, respectivamente, § 1º e 1ª parte, ambos do CPC). Ora, essas figuras só servem às hipóteses em que ainda *não há julgamento*, diversamente do que disciplina o art. 285-A/CPC, que pressupõe *casos julgados anteriores*, recorríveis ou não. “Casos idênticos” são, portanto, aqueles que reclamam **unidade de convicção**; logo, não se trata de identidade de pedido e/ou causa de pedir, mas de **identidade de teses jurídicas**, como obtempera Rodrigues Pinto. (33) A noção de “identidade de teses jurídicas” é mais abrangente e pode vingar ainda quando não haja estrita identidade de pedido ou de *causa petendi*.

Na verdade, a possibilidade de se extinguir liminarmente um processo com julgamento de mérito, a partir de

uma simples tese jurídica e antes mesmo de serem julgados quaisquer “casos idênticos”, já existe no sistema processual brasileiro. Mencionamo-la há pouco. Pense-se, e.g., no caso da prescrição para a reparação de danos materiais (que, nos termos do art. 206, § 3º, V, do NCC, é de *três anos*): a se admitir que o prazo civil se aplica incondicionalmente às reparações de danos sofridos na relação de emprego (34), a mesma tese serve às reclamações que pedem indenização ressarcitória e àquelas que pedem pensão civil por invalidez (pedidos diversos); ou, ainda, àquelas cuja causa de pedir seja um acidente de percurso ou uma moléstia profissional (causas de pedir diversas). Poderia ensinar, assim, o indeferimento liminar das petições iniciais, em todas as hipóteses, *ut* art. 295, IV, do CPC.

Agora, o mesmo ocorrerá no caso de se entender, v.g., que o art. 4º da recente Lei n. 11.324, de 19/07/06, ao conferir garantia de emprego à doméstica gestante, fere a Constituição em seu art. 7º, I e parágrafo único, *a contrario sensu* (35): a tese poderá ensejar sentenças de improcedência *inaudita altera parte*, por força do art. 285-A do CPC, independentemente da identidade de pedidos e/ou causas de pedir (p. ex., servirá igualmente para a hipótese de pedido de reintegração e para a hipótese de indenização do período correspondente - *i.e.*, pedidos diversos). A diferença é que, para tanto, exigir-se-á o julgamento prévio de dois ou mais “casos idênticos”. Argumentar-se-ia, aqui, que uma tese de tal natureza, mesmo se “vencedora” numa determinada vara do trabalho, contrariaria jurisprudência pacificada no TST, de que estabilidades provisórias especiais, como essa, não precisam ser instituídas por lei complementar (vide, e.g., a Súmula n. 378 do TST); logo, seria no mínimo *injusto* admitir, a aboná-la, sentenças de improcedência *in limine litis*. Parece-nos, porém, que se é esse o convencimento irredutível do magistrado - e nem a contestação, nem uma eventual instrução fá-lo-ão mudar de idéia -, melhor será mesmo a antecipação do julgamento, para que a sentença seja, o quanto antes, reformada em segunda instância. A solução alvitada atende bem aos interesses do próprio reclamante, que do contrário teria de amargar semanas ou meses de atos processuais inúteis, até lhe vir às mãos a sentença de improcedência.

Indagar-se-ia, ainda, se o art. 285-A do CPC aproveita apenas aos casos do art. 269, I, 2ª parte, do CPC (“quando o juiz [...] rejeitar o pedido do autor”). A resposta é *afirmativa*. Na verdade, uma interpretação teleológica do texto permitiria reconhecer ao instituto uma mesma função processual sempre que o processo puder ser extinto liminarmente, com julgamento de mérito, sem sucumbência (sequer parcial) do réu. Na prática, porém, sua aplicação cingir-se-á mesmo aos casos de improcedência do art. 269, I, 2ª parte, do CPC. Isso porque os incisos II e III não tratam de improcedência, mas de situações que vinculam ou oneram o réu; o inciso V pressupõe manifestação *ex post* do autor nos autos (logo, geralmente não admitirá decisão *in limine litis*, *i.e.*, antes da citação

do réu) (36); e para as hipóteses do inciso IV já havia a norma do art. 295, IV, do CPC, admitindo o indeferimento liminar da petição inicial, com extinção de mérito, mesmo sem o julgamento anterior de “casos idênticos”.

Diga-se, por fim, que o julgamento superantecipado da lide tanto pode aproveitar ao *empregado-réu* ou ao *empregado-reconvindo*, como também ao *empregador-réu* (como sugerem os exemplos *supra*) e ao *empregador-reconvindo*. A se cogitar do instituto apenas para favorecer os empregados na posição de réus ou reconvindos (alegando-se, p. ex., um suposto efeito repulsivo do princípio da proteção nos demais casos), incorre-se nos mesmos vícios já apontados *supra* (tópico 3).

5. Súmula impeditiva de recurso (art. 518, § 1º, do CPC)

Reza o art. 518, § 1º, do CPC, com a redação e a renumeração da Lei n. 11.276/06:

“Art. 518 - Interposta a apelação, o juiz, declarando os efeitos em que a recebe, mandará dar vista ao apelado para responder.

§ 1º - O juiz não receberá o recurso de apelação quando a sentença estiver em conformidade com súmula do STJ ou do STF.

§ 2º - Apresentada a resposta, é facultado ao juiz, em cinco dias, o reexame dos pressupostos de admissibilidade do recurso.”

Trata-se da *súmula impeditiva de recurso*, aprovada por lei ordinária com amplitude menor que a auspiciada nos primeiros tempos. Daí a observação tanto de Couce de Menezes quanto de Tenório da Cunha, no sentido de que “a súmula obstativa do seguimento da apelação não se confunde com a súmula impeditiva de recursos, que não foi aprovada na Reforma do Judiciário. O objetivo desta era bem mais amplo, porque impedia quaisquer recursos ou quaisquer outros meios de impugnação se contrários ao entendimento sumulado”. (37) Mas nem por isso se justifica criar uma nova denominação para o instituto (“súmula obstativa do seguimento da apelação”), que mantém as mesmas características ontológicas e funcionais do seu “modelo”, variando apenas no alcance.

Observa-se, *ab initio*, que o § 1º não faz menção ao TST. Tampouco faz menção ao TSE e ao STM, que também editam súmulas de jurisprudência; mas, nesse último caso, as súmulas tratam exclusivamente de matéria penal e processual penal, donde a inaplicabilidade do CPC. Quanto à Justiça do Trabalho (38), porém, põe-se a questão: tratando-se jurisdição civil *lato sensu* (i.e., não-penal), aplicar-se-ia o art. 518, § 1º, do CPC, para que não se receba o recurso ordinário quando a sentença

estiver em conformidade com súmula do STF ou do STJ? Aplicar-se-ia, outrossim, na conformidade com a súmula do próprio TST?

No Seminário “As Recentes Mudanças do CPC e suas Implicações no Processo do Trabalho” (TRT/15ª, 04/08/06), a plenária, por maioria, respondeu *sim* a ambas as perguntas, aprovando a tese formulada pelo Grupo III, sob a coordenação da Juíza Ana Maria de Vasconcellos. Firmou-se a convicção de que “o juiz [do Trabalho] poderá denegar seguimento a recurso, por entender que a matéria constante da sentença se encontra na conformidade das súmulas do TST, STJ e STF (art. 518, § 1º do CPC)”.

É, de fato, o melhor entendimento. Novamente, não há *omissão* em acepção técnica (art. 769/CLT), porque a figura da súmula impeditiva de recursos não existia; foi introduzida no ordenamento processual civil brasileiro pela Lei n. 11.276/06. Houve, portanto, mera *imprevisão histórica*. Mas a *lex nova* atende aos princípios da celeridade, da simplicidade e da efetividade da tutela jurisdicional. Logo, a sua *compatibilidade* com o processo laboral é incontestável - tanto que as providências do art. 557 do CPC, análogas a essa, já vinham sendo aceitas sem resistências pelos tribunais regionais do trabalho (39) (denegação, pelo relator, de seguimento de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou do STJ). Não seria razoável, portanto, rechaçar a novidade ao argumento de que a CLT não foi “omissa”. Outra vez, incumbe ao intérprete atualizar a norma processual trabalhista, equiparando à omissão formal (dimensão estática) a imprevisão histórica (dimensão dinâmica). (40) E tampouco seria razoável limitar a figura às súmulas do STF e do STJ, se é o TST quem uniformiza a jurisprudência nacional em matéria trabalhista, assim como o STJ uniformiza a jurisprudência dos tribunais regionais federais e dos tribunais de justiça em matéria de lei federal. Para insistir em um lugar-comum de nossos textos, diríamos: *ubi eadem ratio ibi idem ius*.

Na opinião de Couce de Menezes e na de Tenório da Cunha (41), nem todos os entendimentos sumulados ensejariam a denegação do recurso. As súmulas superadas pela iterativa jurisprudência das Cortes não teriam o condão de obstar o seguimento da apelação ou do recurso ordinário, por não servirem ao propósito do art. 518, § 1º. Essa interpretação, sobre atrair alguma insegurança jurídica, tem o mérito de evitar denegações radicadas na *inércia* dos tribunais superiores em atualizarem suas súmulas de jurisprudência.

Ressalte-se que a denegação não é mera “faculdade” do juiz de primeiro grau, mas um seu **dever processual**. Criou-se, a partir da Lei n. 11.276/06, um *novo pressuposto recursal objetivo (positivo)*, específico para as apelações e recursos ordinários (42): a **desconformidade do conteúdo sentencial com a súmula de jurisprudência dos tribunais superiores** (ou - o que é o mesmo - um curioso

pressuposto recursal negativo: a **convicção convergente** entre a 1ª Instância e a Súmula de Jurisprudência dos Tribunais Superiores). (43)

O não-recebimento do recurso ordinário tanto poderá prejudicar o empregado quanto o empregador sucumbente. Uma vez mais não se justificaria discriminá-los, ao argumento de que o processo do trabalho é informado - direta ou indiretamente - pelo princípio da proteção.

Caso o recurso ordinário verse sobre matéria sumulada, a respeito da qual haja **convicção convergente**, mas também fira matéria diversa e não-convergente, o juiz do Trabalho deverá *admitir o recurso e processá-lo*, abrindo-se à Turma do Regional a possibilidade de apreciação integral do recurso, inclusive quanto à tese convergente. Chega-se a essa solução por *analogia iuris*, com fundamento na Súmula n. 285 do TST. (44) Trata-se, ademais, de salutar medida de economia processual, a prevenir desnecessários agravos de instrumento para “destrancar” matérias.

E quais são os poderes do Tribunal no julgamento de agravo de instrumento (art. 897, *b*, da CLT) que acaso se interponha da denegação fundada no art. 518, § 1º, do CPC? Mesma dúvida exsurge no processo civil, *ut* art. 522 do CPC. Há duas posições aprioristicamente defensáveis: (a) o juízo *ad quem* teria o poder de *reformar a sentença, no mérito*, por não acompanhar o entendimento sumulado; (b) o juízo *ad quem* teria o poder de tão-só *avaliar a adequação da sentença e/ou do caso concreto à súmula de jurisprudência*, dando ou não seguimento ao recurso, sem jamais impor suas próprias teses. Optamos pela segunda posição, acompanhando a tese aprovada no Seminário “As Recentes Mudanças...” (45) (*supra*). Uma interpretação teleológica do preceito permite reconhecer, como *mens legis* do novo texto, a otimização da *celeridade processual* e da *estabilidade judiciária*, mas pelo caminho da **valorização** das decisões de primeira instância, quando convergirem para a Súmula de Jurisprudência dos Tribunais Superiores (STF, STJ, TST). Admitir que os tribunais possam *contrariar* a tese de convergência, reformando a decisão para impor outras teses quaisquer que lhes pareçam mais acertadas, equivale a desatender o espírito do art. 518, § 1º, perenizar divergências e desprestigiar as decisões convergentes dos juízos de base. O juízo *ad quem* somente poderá ingressar no mérito recursal se concluir que a sentença atacada não está em conformidade com a súmula, ou se entender que o caso concreto não se subsume à hipótese sumulada. Mas, antes, deverá determinar o processamento do recurso, com vistas à intimação do *ex adverso* para contrarrazoá-lo (art. 5º, LV, CRFB), exceção feita à possibilidade de julgamento imediato do mérito do recurso denegado, nos termos do art. 897, § 7º, da CLT (redação da Lei n. 9.756/98). (46)

Convém examinar, enfim, se o novel § 1º do art. 518

viola o *princípio do duplo grau de jurisdição*. À partida, é preciso dizer que existe séria celeuma doutrinária a propósito da natureza e mesmo da existência desse princípio processual. Decerto não é um princípio constitucional *explícito*, já que não está entre as garantias processuais do art. 5º. Há quem o derive do Capítulo III (“Do Poder Judiciário”) do Título IV (“Da Organização dos Poderes”) da CF, porque a estrutura judiciária em vigor geralmente pressupõe a distribuição orgânica de competências originárias e recursais. Logo, o *direito de recorrer* seria inerente à estrutura do Judiciário brasileiro. Mas, mesmo para os que admitem um *princípio constitucional do duplo grau de jurisdição*, o art. 518, § 1º forra-se à pecha de inconstitucionalidade, na medida em que a garantia *absoluta* do duplo grau (*i.e.*, garantia de *sempre* recorrer das sentenças nas instâncias ordinárias) só existiu na vigência da Constituição do Império (1824), por força de seu art. 158. Referindo-se ao descabimento de apelação nos casos do art. 34 da Lei n. 6.830/80 e do art. 4º da Lei n. 6.825/80 e, para mais, à irrecorribilidade dos despachos (art. 504 do CPC), Nelson Nery Jr. anota que “esses artigos não são inconstitucionais justamente em face da ausência de ‘garantia’ [absoluta] do duplo grau de jurisdição. Entretanto, não poderá haver limitação ao cabimento do recurso especial ou extraordinário, como era permitido no sistema revogado (art. 119, § 1º, CF de 1969), porque a atual CF não estipulou nenhuma restrição”. (47) Mesma lição se aplica ao art. 518, § 1º, do CPC: *não há inconstitucionalidade*, porque inexistente limitação de acesso às instâncias extraordinárias (*i.e.*, recurso de revista, recurso especial e/ou recurso extraordinário), em caso de violação da Constituição ou da lei federal, ou ainda para uniformização de jurisprudência. Entre nós, o duplo grau de jurisdição só persiste, como **garantia processual absoluta**, no âmbito processual penal, *ut* art. 8º, 2, *h*, do Pacto de São José da Costa Rica (Convenção Interamericana de Direitos Humanos), *c/c* art. 5º, § 2º, da CRFB. Não existe, com tal amplitude, no processo civil ou trabalhista.

6. A nova execução civil (Lei n. 11.232/05) e seus reflexos na liquidação e na execução trabalhista

A Lei n. 11.232/05 tratou, entre outros assuntos, da *liquidação* e do *cumprimento* das sentenças judiciais. Nesse último aspecto, operou uma verdadeira revolução. Mas principiemos pela liquidação. Dispõem os atuais arts. 475-A a 475-H do CPC:

“Art. 475-A - Quando a sentença não determinar o valor devido, procede-se à sua liquidação.

§ 1º - Do requerimento de liquidação de sentença será a parte intimada, na pessoa de seu advogado.

§ 2º - A liquidação poderá ser requerida na pendência de

recurso, processando-se em autos apartados, no juízo de origem, cumprindo ao liquidante instruir o pedido com cópias das peças processuais pertinentes.

§ 3º - Nos processos sob procedimento comum sumário, referidos no art. 275, inciso II, alíneas *d* e *e* desta Lei, é defesa a sentença ilíquida, cumprindo ao juiz, se for o caso, fixar de plano, a seu prudente critério, o valor devido.

Art. 475-B - Quando a determinação do valor da condenação depender apenas de cálculo aritmético, o credor requererá o cumprimento da sentença, na forma do art. 475-J desta Lei, instruindo o pedido com a memória discriminada e atualizada do cálculo.

§ 1º - Quando a elaboração da memória do cálculo depender de dados existentes em poder do devedor ou de terceiro, o juiz, a requerimento do credor, poderá requisitá-los, fixando prazo de até trinta dias para o cumprimento da diligência.

§ 2º - Se os dados não forem, injustificadamente, apresentados pelo devedor, reputar-se-ão corretos os cálculos apresentados pelo credor, e, se não o forem pelo terceiro, configurar-se-á a situação prevista no art. 362.

§ 3º - Poderá o juiz valer-se do contador do juízo, quando a memória apresentada pelo credor aparentemente exceder os limites da decisão exequenda e, ainda, nos casos de assistência judiciária.

§ 4º - Se o credor não concordar com os cálculos feitos nos termos do § 3º deste artigo, far-se-á a execução pelo valor originariamente pretendido, mas a penhora terá por base o valor encontrado pelo contador.

Art. 475-C - Far-se-á a liquidação por arbitramento quando:

I – determinado pela sentença ou convencionado pelas partes;

II – o exigir a natureza do objeto da liquidação.

Art. 475-D - Requerida a liquidação por arbitramento, o juiz nomeará o perito e fixará o prazo para a entrega do laudo.

Parágrafo único - Apresentado o laudo, sobre o qual poderão as partes manifestar-se no prazo de dez dias, o juiz proferirá decisão ou designará, se necessário, audiência.

Art. 475-E - Far-se-á a liquidação por artigos, quando, para determinar o valor da condenação, houver necessidade de alegar e provar fato novo.

Art. 475-F - Na liquidação por artigos, observar-se-á, no que couber, o procedimento comum (art. 272).

Art. 475-G - É defeso, na liquidação, discutir de novo a lide ou modificar a sentença que a julgou.

Art. 475-H - Da decisão de liquidação caberá agravo de instrumento.”

Como se sabe, a CLT pouco diz quanto à fase de liquidação. No art. 879, *caput*, prevê as figuras da liquidação por cálculo, por arbitramento e por artigos (sem, todavia, especificá-las quanto à função, finalidade ou procedimento); dispõe que a decisão liquidatária não poderá modificar ou inovar a sentença liquidante, nem tampouco discutir matéria pertinente à causa principal (art. 879, § 1º, com a redação da Lei n. 8.432/92); e manda incluir, nas contas de liquidação, o cálculo das contribuições sociais devidas (art. 879, § 1º-A, com a redação da Lei n. 10.035/00), instrumentalizando o procedimento para o exercício da competência prevista no art. 114, VIII, da CRFB. Quanto ao mais, é silente.

Já por isso, admite-se, há muito, a compatibilidade *in genere* entre o modelo processual civil de liquidação e o processo do trabalho. (48) Esse estado de coisas não se altera com a Lei n. 11.232/05. Todos os dispositivos *supra* aplicam-se à liquidação no processo do trabalho, *exceção feita* àqueles flagrantemente incompatíveis. As incompatibilidades são pontuais e quase sempre evidentes. Assim, *e.g.*, não se aplica à liquidação trabalhista o art. 475-H/CPC, que prevê *agravo de instrumento* para atacar a decisão de liquidação (evidenciando, aliás a natureza da decisão liquidatária: *decisão interlocutória*, *ut* art. 162, § 2º, do CPC); isso porque no processo do trabalho vige o princípio da irrecorribilidade das decisões interlocutórias (art. 893, § 1º, da CLT); outrossim, o *agravo de instrumento* só tem lugar, no processo do trabalho, dos despachos (*rectius*: decisões) que denegam a interposição de recursos (art. 897, *b*, da CLT). Ainda que se admitisse a recorribilidade da decisão de liquidação (que alguns autores, em minoria, tendem a admitir, em alguns casos, considerando-se os efeitos prováveis na execução) (49), o recurso cabível seria o *agravo de petição*, jamais o de instrumento.

Embora já estivessem presentes no CPC desde a Lei n. 10.444/02, merecem menção as normas constantes do art. 475-B, §§ 1º e 2º, relativas à liquidação por cálculos. Se a elaboração da memória de cálculos depender do conhecimento de informações existentes em poder do devedor ou de terceiros (o que é muito comum no processo do trabalho, como, *p. ex.*, quando os cálculos pressupõem a aferição de média de comissões percebidas nos últimos doze meses), o juiz poderá *requisitá-los* (*i.e.*, requisitar os documentos impressos da empresa, o seu disco rígido, os extratos bancários etc.), estipulando prazo de até trinta dias para a entrega. Conquanto se fale em “requerimento do credor”, é pacífico que, no processo do trabalho, a requisição pode se dar *ex officio*, diante do que dispõe o art. 878, *caput* (execução de ofício), e 879, *caput* (“(...) ordenar-se-á, previamente, a sua liquidação

(...)”), ambos da CLT. Havendo *recusa injustificada*, o juiz *reputará corretos* os cálculos apresentados pelo credor, se os dados estiverem em poder do devedor (art. 475-B, § 2º, 1ª parte, CPC); ou *aplicará a norma do art. 362 do CPC* (diligência de busca e apreensão de coisas e/ou documentos, associada à responsabilização criminal do sujeito recalcitrante por crime de desobediência - art. 330 do CP), se os dados estiverem em poder de terceiro (art. 475-B, § 2º, 2ª parte, CPC). Observe-se, porém, que a segunda solução *não autoriza* a prisão em flagrante do terceiro recalcitrante, uma vez que o crime de desobediência é de pequeno potencial ofensivo (cfr. art. 61 da Lei n. 9.099/95 e art. 3º da Lei n. 10.259/01). Ao magistrado restará determinar, se o caso, a *condução sub vara* do terceiro à delegacia de polícia (preferencialmente a uma unidade da Polícia Federal, em se tratando de magistrado trabalhista ou federal comum), e bem assim a lavratura de *termo circunstanciado* (art. 69 da Lei n. 9.099/95), para que o conduzido assuma compromisso de comparecimento perante a autoridade judicial competente. Apenas se não o fizer, impor-se-á a prisão em flagrante e/ou a imposição de fiança (art. 69, parágrafo único, 1ª parte, da Lei n. 9.099/95). Solução melhor, a nosso ver, seria instituir a figura da *prisão processual* por descumprimento grave e injustificado de ordem judicial, à maneira do que se vê nos países de tradição anglo-saxônica (*contempts of court*). (50)

É na execução, porém, que a Lei n. 11.232/05 introduziu as mais profundas alterações no modelo processual civil em vigor.

O “processo de execução”, como entidade conceitual autônoma, desapareceu quando se trata de obrigação por quantia certa (art. 475-I, *caput*, do CPC). O Título VIII (“Do procedimento ordinário”) do Livro I (“Do processo de conhecimento”) do CPC passa a ter um Capítulo IX (sobre liquidação de sentença, *supra*) e, na sequência, um Capítulo X (“Do **cumprimento** da sentença” - g.n.). O que era a execução, com foros de autonomia procedimental e científica (a ponto de se falar, em Teoria Geral do Processo, na “ação de execução”), passa a ser uma **fase** - a última - do processo de conhecimento. Essa concepção é bem conhecida dos cultores do processo do trabalho. Nesse nicho, há tempos já se sustentava que a execução não seria um *processo autônomo*, mas uma *fase* do processo cognitivo (51), notadamente em face dos arts. 832, 835 (“cumprimento do acordo ou da decisão”) e 878 (execução de ofício), todos da CLT - apesar da *citação* na fase de execução (art. 880), que parecia indicar o sentido oposto. Afinal, como explicar a oficialidade da execução trabalhista, a se supor uma ação autônoma de execução e o princípio da inércia jurisdicional? Estaria o juiz a “propor” a ação, em proveito do credor-exequente? A saída mais confortável passava, indiscutivelmente, pela negação daquela autonomia.

Aplicando o novo modelo executivo ao processo do trabalho e advogando uma “leitura atualizada” do art. 880

da CLT, Souto Maior (52) sugere bastar a *intimação postal* do devedor, por carta registrada, para que pague a dívida constante do título no prazo de quinze dias, sob pena de multa de 10% (art. 475-J/CPC). Propõe, além disso, que o regime do art. 880/CLT *não se aplique* aos acordos descumpridos (valendo a própria ata de audiência, na qual se formalizou a homologação do acordo, como documento comprobatório de uma “citação” prévia e bastante, feita verbalmente ao devedor). Quanto à primeira tese (“ler” o art. 880/CLT como mero comando de intimação postal), trata-se de interpretação flagrantemente *contra legem*, uma vez que o preceito diz, textualmente, que o juiz “(...) mandará expedir mandado de citação (...)”. A idéia mereceria ser repensada, de molde a prevenir a insegurança jurídica ou a própria vulneração de direitos processuais fundamentais do réu (como, *e.g.*, o de ser executado *segundo o procedimento legal* e não ao inteiro alvitre do juiz). De nada adianta uma execução mais expedida que, adiante, veja-se fulminada por nulidades e anulabilidades. A segunda tese, porém, atende bem às garantias inerentes ao art. 880/CLT, na medida em que o devedor, transigindo, é *pessoalmente citado*, por *agente público* (o juiz), de que o acordo deve ser cumprido no prazo, pelo modo e sob as cominações estabelecidas, sob pena de penhora; tudo isso, ademais, é *sacramentado em termo*, com a assinatura do devedor. O *princípio da instrumentalidade dos atos processuais* permite afirmar, nessa hipótese, que a “citação prévia do devedor em audiência” faz as vezes do mandado de citação ao executado (art. 880) e não compromete seus direitos de defesa.

A par disso, importa observar, ainda com Souto Maior, que a nova configuração da execução por quantia certa (na verdade, “cumprimento da sentença”) trouxe duas consequências relevantes para o regime jurídico das ações condenatórias correspondentes.

A uma, impõe-se reconhecer que as *ações condenatórias de obrigação por quantia certa* não são mais meramente condenatórias, mas *condenatórias e executivas lato sensu* (53) (a par da carga declaratória que toda sentença possui), na expressão celebrizada por Pontes de Miranda. (54) Isso porque tais ações, à maneira das ações possessórias e das ações de despejo, passam a dispensar a instauração de um processo autônomo de execução, uma vez que a satisfação das obrigações terá lugar na mesma relação jurídico-processual instaurada inicialmente, com a distribuição ou o despacho do juiz (art. 263/CPC). Noutras palavras, ao ajuizar-se uma ação condenatória de obrigação por quantia certa, pede-se ao juiz - explícita ou implicitamente - mais que a condenação do réu; pede-se a *efetividade da tutela*, *i.e.*, a *satisfação do direito* mediante os meios coercivos necessários.

A duas, a transformação da execução por quantia certa em fase de cumprimento da sentença compromete sensivelmente a tese da *prescrição intercorrente*, (55) na esteira do que já dispunha a Súmula n. 114 do TST (*contra*

a Súmula n. 327 do STF). Com efeito, assim como a demo-
ra na promoção dos atos e diligências do processo de
conhecimento pode, quando muito, gerar a *extinção do
processo* (art. 267, III, do CPC), ou quiçá a perempção
(art. 268, parágrafo único, 1ª parte, do CPC), mas sempre
sem afetação das pretensões de direito material (tanto
que, mesmo nas perempções, o direito pode ser alegado
como defesa: art. 268, parágrafo único, 2ª parte), igual
inteligência tende a informar a “fase executiva” (cumpri-
mento da sentença), agora considerada uma *parte* da ação
plenária. Afinal, um *mesmo* tipo de omissão não poderia
surtir efeitos diversos no bojo do *mesmo* procedimento,
ao ensejo da *mesma* ação. Pois bem: a síntese dessa
tese, a espancar qualquer dúvida sobre o *descabimento*,
em regra, da prescrição intercorrente nas ações traba-
listas, está no recente art. 475-J, § 5º, do CPC:

“Art. 475-J - [...] § 5º - Não sendo requerida a execu-
ção no prazo de seis meses, o juiz mandará arquivar os
autos, **sem prejuízo de seu desarquivamento** a pedido da
parte.” (g.n.)

Os efeitos são, portanto, de cunho estritamente pro-
cessual; não afetam o direito material *a se* (fenômeno da
decadência) e tampouco a pretensão material que lhe
corresponde (fenômeno da *prescrição*). Ademais, no
processo laboral (e era esse o argumento utilizado antes
da Lei n. 11.232/05), o impulso executivo é *ex officio*.
Logo, por se tratar da mesma relação jurídico-processual,
a consequência da inércia da parte interessada na fase
liquidatária ou executiva, como já era na fase de conhe-
cimento (antes mesmo das alterações em comento), tem
de ser **meramente processual**; e, nos processos trabalhis-
tas, só terá lugar quando o juiz do Trabalho **não puder
atuar ex officio** (como, *e.g.*, nas liquidações por artigos).

Para essa regra, divisa-se uma *única* exceção, pela via
do art. 889 da CLT: a **prescrição intercorrente**, pelo
biênio (art. 7º, XXIX, da CRFB) (56), em caso de apli-
cação subsidiária do art. 40 da Lei de Executivos Fiscais
(Lei n. 6.830/80). É que, com a edição da Lei n.
11.051/04, esse art. 40 - que trata da suspensão do curso
da execução quando não for localizado o devedor ou
encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora
(sem curso prescricional) e, após um ano, do arquivamento
dos autos respectivos (§ 2º) - passou a ter um
quarto parágrafo, com a seguinte redação:

“§ 4º - Se da decisão que ordenar o arquivamento ti-
ver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de
ouvida a Fazenda Pública, **poderá, de ofício, reconhecer
a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato.**”
(g.n.)

Dado o silêncio da CLT a esse propósito, não divisa-
mos razões bastantes para que essa norma subsidiária seja
repelida. (57) A bem da *segurança jurídica* (que é valor
republicano inserido no próprio Preâmbulo da Constitui-
ção), não pode o indivíduo permanecer por toda a vida à

mercê de uma decisão judicial que o desfavoreça, quando
o próprio credor não demonstra mais qualquer interesse
em ver satisfeito o crédito. Se isso vale até mesmo para a
Fazenda Pública - cujos créditos são, como os trabalhis-
tas, essencialmente *indisponíveis e irrenunciáveis* -, fere
o bom senso que não valha para o empregado (ou, na via
oposta, para o empregador). Aliás, não fosse assim, a
CLT não poderia ter eleito a “prescrição da dívida” como
uma das poucas matérias alegáveis em sede de embargos
à execução (art. 884, § 1º): a não ser a prescrição inter-
corrente, que outra poderia ser alegada somente em fase
executiva (amiúde *após* o trânsito em julgado, que impe-
de o reconhecimento de prescrição existente à época da
propositura da ação e não alegada anteriormente)?

Assim, caberá mesmo ao *credor* provocar o juízo, na
iminência do prazo fatal, requerendo diligências úteis
para a localização do devedor e/ou dos bens (art. 40, § 3º,
da LEF), de molde a interromper o curso prescricional.
Observe-se que, nesse extremo, o juiz já terá exaurido
sua atividade persecutória, dando cumprimento ao man-
dado de impulso oficial; não obstante, as diligências ter-
se-ão revelado infrutíferas. A alternativa seria impor ao
juízo o dever de perenizar *ad eternum* a persecução
patrimonial, valendo-se de rastreamentos *on-line* (sistema
Bacen-Jud) ou mandados de penhora, sem nem ao menos
saber se o interessado ainda vive ou tem sucessores para
os fins da Lei n. 6.858/80... Pode-se até sustentar essa
alternativa; mas seria uma sustentação retórica, por ser
certo que, passados os anos, um processo com tais ca-
racterísticas - carência de movimentação processual pela
parte e exaurimento da atividade oficial de persecução
patrimonial - será simplesmente esquecido nalguma
prateleira.

Feitas essas considerações, convém pontuar que a
aplicação “em bloco” da nova execução civil no processo
do trabalho é, *concessa venia, impraticável*. Isso porque,
conquanto modesta, *há regulação expressa da matéria* na
CLT e na Lei n. 5.584/70 (arts. 12 e 13), além da remis-
são preferencial, em caráter subsidiário, à Lei n. 6.830/80
(*ut* art. 889 da CLT). Logo, só têm aplicação ao processo
trabalhista aqueles preceitos do CPC que *não têm corres-
pondência na Consolidação, na Lei n. 5.584/70 ou na
Lei de Executivos Fiscais*.

Não é esse, *e.g.*, o caso da **dispensa de citação** do art.
475-J, *caput*, do CPC, como antecipamos *supra*. No
processo civil, o devedor condenado a pagar quantia
certa não é mais “citado” para pagar ou nomear bens à
penhora; incumbe-lhe efetuar o pagamento do *quantum*
da condenação em quinze dias, contados a partir do mo-
mento em que se lhe dá ciência da quantia exata a pagar.
No processo do trabalho, porém, *remanesce em vigor o
art. 880 da CLT*, que ainda prevê a citação do executado.
Sustentar o contrário seria supor que a Lei n. 11.232/05
teria *revogado*, nessa parte, a CLT, o que violentaria o
modelo legal da execução trabalhista e carrearia à legis-
lação processual civil uma primazia que ela não tem.

Conquanto se possa alegar que a “abolição” do mandado de citação do art. 880 esteja de acordo com o espírito do inciso LXXVIII do art. 5º da CRFB (o que é verdadeiro), deve-se refletir, também, se estaria de acordo com a norma do inciso LIV do mesmo artigo. (58) O que é, afinal, o *procedural due process* (= devido processo legal formal)? Não é - entre outras coisas - garantir ao cidadão que a sua execução, civil (*lato sensu*) ou penal, faça-se **conforme** a lei vigente para o seu caso? Nessa linha, o “efeito-surpresa” da supressão do mandado de citação do executado poderia ser, num primeiro momento, devastador. Volta à baila, outrossim, o problema da segurança jurídica: tal supressão significaria a possibilidade de o juiz do Trabalho *escolher*, dentre três procedimentos-padrão (CLT, LEF, CPC), os atos processuais que fossem mais “efetivos”, *i.e.*, os que mais abreviassem a execução. Não se trataria mais de “aplicação subsidiária” dessa ou daquela norma, mas de mera *escolha*. Discricionária escolha. E, num Estado Democrático de Direito, os fins - por mais justos e louváveis - nem sempre justificam os meios. Afinal, amanhã um juiz hipotético poderia também “escolher”, dentre os procedimentos em vigor, os atos processuais que mais favorecessem o empregador-executado, pelo custo ou pela demora, propondo alguma “releitura” adequada aos princípios que julgasse mais valiosos (*e.g.*, a livre iniciativa e o direito de propriedade). O que diríamos?

Só nos resta lamentar, nessa parte, o evidente descompasso histórico. O processo do trabalho outra vez é superado pelo processo comum, ao manter a figura do *mandado de citação em execução* (que, portanto, não pode ser “carta” ou “intimação”) como elemento integrante do devido processo legal de execução trabalhista. (59)

Há, porém, vários preceitos que podem - e *devem* - ser aproveitados na Justiça do Trabalho.

Ad exemplum, a norma do art. 475-J, § 3º, do CPC (60) *não é incompatível* com a norma do art. 880 da CLT e tampouco com a do art. 882, pela qual o executado poderá garantir a execução mediante depósito da mesma, atualizada e acrescida de despesas processuais, ou nomeando bens à penhora, “observada a ordem preferencial estabelecida no art. 655 do Código Processual Civil”. Dir-se-ia que a penhora só poderia vir depois (art. 883), caso o devedor não garantisse a execução nos termos do art. 882. Não mais. Isso porque a ordem preferencial do art. 655 do CPC, *à qual expressamente reenvia o art. 882* (logo, não se trata de aplicação subsidiária, mas direta), não é mais impositiva nas ações condenatórias de obrigação, podendo o credor desde logo *indicar bens à penhora*, se o devedor não cumpriu voluntariamente a obrigação de pagar no prazo de quinze dias (art. 475-J, *caput*). E, tratando-se de processo do trabalho, no qual a execução tem iniciativa e impulso oficiais (art. 878, *caput*, da CLT), fica evidente que **o próprio juiz** pode deliberar

sobre os bens e valores a serem penhorados, independentemente da nomeação pelo devedor ou da indicação pelo credor; assim como pode *expedir o mandado de penhora e avaliação* (que incluirá também a *citação*, *ut* art. 880/CLT, exceção feita aos acordos em que a citação pessoal foi documentada em termo), independentemente do “requerimento do credor” mencionado no *caput* do art. 475-J. Com isso, **justifica-se**, do ponto de vista procedimental, a praxe instituída em muitas varas de proceder *ex officio* ao rastreamento e penhora de contas correntes via Bacen-Jud, antes mesmo de penhorar qualquer bem nomeado pelo devedor ou indicado pelo devedor (se já não a justificassem, como sempre pensamos, o art. 655, I, do CPC, *c/c* art. 882 da CLT, e o ar. 11, I, da Lei n. 6.830/80, *c/c* art. 889 da CLT).

O mesmo se diga da *multa* do art. 475-J do CPC e da *execução provisória* nos termos do art. 475-O do CPC. No Seminário “As Recentes Mudanças do CPC e suas Implicações no Processo do Trabalho” (TRT/15ª, 04/08/06), os juízes presentes aprovaram, por maioria, as seguintes teses: (1) a multa prevista no art. 475-J, *caput*, do CPC (dez por cento) é aplicável ao processo trabalhista; (2) o art. 475-O do CPC aplica-se ao processo do trabalho e, além de afirmar que a execução provisória far-se-á de modo idêntico à definitiva, ainda possibilita, mediante caução, o levantamento de depósitos em dinheiro (pense-se, *e.g.*, nos depósitos recursais ou nas penhoras *on-line*), a alienação de propriedade (hastas públicas) e outros atos de executivos que causem gravame ao executado.

Quanto à multa de dez por cento sobre o *quantum debeatur*, Manoel Antônio Teixeira Filho (61), José Augusto Rodrigues Pinto (62) e Antonio Nicacio (63) concluíram pela sua *inaplicabilidade* ao processo do trabalho, dada a regulação própria da CLT, e também por se tratar de norma impositiva de coerção econômica (= norma penal *lato sensu*) que desafiaria interpretação restritiva, nos estritos lindes do processo civil. Divergimos. Parece-nos que a multa do art. 475-J é perfeitamente compatível com o processo do trabalho, desde que ultimada *fora* do contexto do art. 880, *caput*, da CLT, ou então *adaptada* à sua forma. Não há, outrossim, nenhum óbice hermenêutico, assim como jamais houve para a aplicação subsidiária da multa por ato atentatório ao exercício da jurisdição (CPC, art. 14, parágrafo único), da multa por litigância de má-fé (CPC, arts. 17 e 18), da multa por embargos protelatórios (CPC, art. 538, parágrafo único), da multa por ato atentatório à dignidade da justiça (CPC, art. 601) e das próprias *astreintes* (CPC, 461 e 461-A). (64) Eis outro ensejo de *imprevisão histórica* que, para os fins do art. 769 da CLT, faz as vezes de omissão.

Interessa indagar, contudo, qual o termo *a quo* do prazo de quinze dias para a imposição dessa multa. No

caso de acordos descumpridos, feita e consignada a “citação prévia” do devedor no próprio termo (*supra*), bastará intimá-lo, por via postal, para que pague em quinze dias o importe remanescente acrescido da cláusula penal. Em não o fazendo, seguem-se os atos de penhora sobre o montante devido (inclusa a cláusula penal), *acrescido* da multa do art. 475-J, *caput*, do CPC. Dada a norma do art. 475-J, § 3º, lida em cotejo com o art. 878 da CLT, e bem assim as normas dos arts. 655, I, do CPC, e 11, I, da LEF, pode-se proceder de imediato à constrição *on-line* (Bacen-Jud), pela totalidade. Nem se diga haver *bis in idem* no cúmulo de multas: enquanto a cláusula penal do acordo firmado em juízo tem natureza convencional (é parte integrante de um negócio jurídico processual) e caráter dispositivo, a multa do art. 475-J tem natureza processual e caráter cogente.

Já se tivermos uma típica *sentença condenatória de obrigação de pagar quantia certa*, haverá dois caminhos. Quando a sentença prolatada for **líquida**, deve-se fazer constar, do dispositivo, a cominação do art. 475-J, *caput*, do CPC (quanto à multa), de modo que a ciência da sentença (seja por intimação, seja na forma da Súmula n. 197 do TST) projetará, para o dia seguinte (art. 184, *caput*, do CPC), o termo *a quo* do prazo de quinze dias. Essa é a solução *ideal*, porque o *momentum* da multa em questão não é o da fase de execução, mas o da fase de conhecimento e accertamento (condenação/liquidação). O próprio art. 475-J, *caput*, refere o mandado de penhora e avaliação como um ato *subseqüente*; logo, não estamos falando da fase do art. 880 da CLT.

Se, porém, a sentença for **ilíquida** (como é mais contraditório), haveria que se a liquidar e, em seguida, *intimar* o devedor para pagar em quinze dias, sob as penas do art. 475-J, *caput*, do CPC. (65) Mas, tendo em conta a praxe generalizada de não se dar ciência autônoma das decisões liquidatárias, a solução será **inserir expressamente**, no texto do mandado de citação, avaliação e penhora (art. 880 da CLT), a cominação de multa de 10% sobre o *quantum* exequendo, para o caso de não se pagar (quitação direta) e nem se depositar o valor em quinze dias, a contar do ato de citação (66); isso, sem prejuízo da obrigação de garantir o juízo em 48 horas (mediante o próprio depósito ou a nomeação de bens à penhora — que, como vimos, passa a ser meramente indicativa, não vinculando o credor ou o juiz). Adiante, quando se iniciarem os atos de constrição (e.g., o rastreamento via Bacen-Jud para penhora *on-line*), o montante exequendo será atualizado pela Secretaria, incluindo-se a multa processual de 10%. Evidentemente que, se os embargos à execução forem mais tarde acolhidos em qualquer instância, a referida multa só poderá incidir sobre o montante exequendo *tido por correto* à época do vencimento do prazo de quinze dias; parcelas ou títulos que tenham sido expurgados daquele montante não poderão servir de base de cálculo para a multa. Nesse sentido, será de rigor *recalculá-la*, para fazê-la incidir apenas

sobre o “restante”, analogamente ao que diz o § 4º do art. 475-J. O mesmo raciocínio vale em sede de execução provisória, para o caso de sobrevir acórdão, em recurso ordinário ou de revista, que modifique a sentença e reduza o objeto original da execução.

E por falar em execução provisória, o novo art. 475-O do CPC dispõe:

“Art. 475-O - A execução provisória da sentença far-se-á, no que couber, do mesmo modo que a definitiva, observadas as seguintes normas:

I - corre por iniciativa, conta e responsabilidade do exequente, que se obriga, se a sentença for reformada, a reparar os danos que o executado haja sofrido;

II - fica sem efeito, sobrevivendo acórdão que modifique ou anule a sentença objeto da execução, restituindo-se as partes ao estado anterior e liquidados eventuais prejuízos nos mesmos autos, por arbitramento;

III - o levantamento de depósito em dinheiro e a prática de atos que importem alienação de propriedade ou dos quais possa resultar grave dano ao executado dependem de caução suficiente e idônea, arbitrada de plano pelo juiz e prestada nos próprios autos.

§ 1º - No caso do inciso II do *caput* deste artigo, se a sentença provisória for modificada ou anulada apenas em parte, somente nesta ficará sem efeito a execução.

§ 2º - A caução a que se refere o inciso III do *caput* deste artigo poderá ser dispensada:

I - quando, nos casos de crédito de natureza alimentar ou decorrente de ato ilícito, até o limite de sessenta vezes o valor do salário-mínimo, o exequente demonstrar situação de necessidade;

II - nos casos de execução provisória em que penda agravo de instrumento junto ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça (art. 544), salvo quando da dispensa possa manifestamente resultar risco de grave dano, de difícil ou incerta reparação.

§ 3º - Ao requerer a execução provisória, o exequente instruirá a petição com cópias autenticadas das seguintes peças do processo, podendo o advogado valer-se do disposto na parte final do art. 544, § 1º:

I - sentença ou acórdão exequendo;

II - certidão de interposição do recurso não dotado de efeito suspensivo;

III - procurações outorgadas pelas partes;

IV - decisão de habilitação, se for o caso;

V - facultativamente, outras peças processuais que o exequente considere necessárias.”

Outra vez, a aplicabilidade subsidiária da norma processual comum baseia-se na compatibilidade lógico-sistemática com o processo do trabalho e no silêncio da CLT, que não trata da execução provisória, exceto pelo art. 899, *caput* (a autorizar execução provisória *até a penhora*). Por força do art. 475-O do CPC, a execução provisória faz-se de modo *idêntico* à definitiva (como já dizia o art. 588 do CPC), em autos apartados (carta de sentença ou autos suplementares), admitindo-se inclusive

os atos de alienação dominial e os levantamentos de depósitos, mas sempre *por iniciativa, conta e responsabilidade do exequente*. Três são as hipóteses em que esses atos executivos, e outros de que possam resultar graves danos ao executado, tornam-se lícitos em execução provisória: (a) se houver, por parte do exequente, **caução suficiente e idônea**, arbitrada pelo juiz e prestada nos próprios autos (art. 475-O, III); (b) em casos de créditos com **natureza alimentar** (como são, em geral, os créditos trabalhistas de natureza *salarial*) ou **decorrentes de ato ilícito** (como, *e.g.*, as indenizações e/ou pensões relativas a danos materiais e morais decorrentes de acidentes do trabalho e doenças ocupacionais), até o limite de *sessenta salários mínimos* (hoje, em novembro de 2006 (67), R\$ 350,00 x 60 = R\$ 21.000,00), desde que o exequente demonstre *situação de necessidade* (para o que bastará, as mais das vezes, mera declaração firmada pelo trabalhador ou, se analfabeto, a seu rogo); e (c) quando se tratar de execução em que penda tão-só *agravo de instrumento* junto ao STF ou ao STJ (ressalva feita aos casos em que da dispensa possa resultar manifestamente - a critério do juiz, diga-se - risco de grave dano, de difícil ou incerta reparação). Nas situações *b* e *c*, a caução é inexigível. E a derradeira hipótese (c) pode ser estendida, por analogia e subsidiariedade, à execução trabalhista, para os casos de *agravos de instrumento pendentes junto ao TST para destrancamento de recurso de revista ou agravo de petição*. Atente-se: não estamos dizendo que o agravo de instrumento não tranca a execução, porque seria dizer o óbvio (arts. 897, § 2º, e 899, *caput*, da CLT); estamos dizendo mais: em se tratando de agravo de instrumento interposto perante o TST, *são possíveis atos de alienação dominial, levantamentos de depósito e outros similares, independentemente de caução*. Caberá ao juiz do Trabalho analisar se esses atos, não caucionados, ensejam ou não risco desproporcional de grave dano, de difícil ou incerta reparação, para o executado. Do ponto de vista da efetividade do processo, o art. 475-O do CPC introduz alvissareiras novidades; mas há que ter a coragem de experimentá-las.

E quanto ao art. 899 da CLT, que parece proibir a execução provisória para além da penhora (o que inclui o próprio julgamento dos embargos)? Não torna o art. 475-O do CPC, especialmente em seu § 2º, incompatível com o rito cletário? Cremos que não. Mas a discussão é velha e precede as próprias minirreformas do processo civil, que se iniciaram na década de noventa. Acompanhamos, agora como antes, o pensamento de Rodrigues Pinto:

“[...] atentando-se, sobretudo, para a circunstância de que o processo do trabalho, graças à regra do art. 884, § 3º, da Consolidação, estende os atos de acerto até o terreno dos atos de constrição, pela possibilidade que abre de discutir-se a sentença de liquidação com os embargos à penhora, não se compreende que tais embargos não possam ser, de logo, levantados, discutidos e julgados na execução provisória trabalhista, com claro repúdio ao princípio da celeridade processual, que é a viga mestra

de todo seu sistema. [...] Portanto, sustentamos que, **por aplicação subsidiária da lei formal comum, inteiramente compatível com a índole da trabalhista, também na execução provisória de sentenças proferidas em dissídios individuais se deve ir até o último dos atos de constrição**, a sentença que julga a execução, vedada apenas a prática de atos processuais de alienação do patrimônio do devedor. (68) (g.n.)

Nesse sentido, aliás, confira-se, *ad exemplum*, o Ac. TRT 3ª Reg., AP-3166/98, Seção Especializada, rel. Juíza Alice Monteiro de Barros, j. 30/03/99. (69) É de se entender, portanto, que a expressão *até a penhora* significa “até o julgamento e/ou destinação do objeto da penhora”, ou seja, até a **fase da penhora**, de efetiva *satisfação* do crédito exequendo, que pressupõe constrição e excussão. Excetuem-se, em princípio, os atos processuais de alienação (Rodrigues Pinto, *supra*); mas, consoante a norma do art. 475-O do CPC, até mesmo esses atos poderão ser praticados, se houver caução bastante e idônea, se a natureza do crédito assim determinar ou se o grau de provisoriedade da execução for residual (agravos de instrumento em tribunais superiores).

Enfim, no que atine aos *embargos de execução*, o fato de a Lei n. 11.232/05 tê-los suprimido como ação autônoma nas execuções de quantia certa, introduzindo como sucedâneo a figura da **impugnação** (arts. 475-J, § 1º, e 475-L do CPC), não interfere com o processo do trabalho. A *impugnação* do art. 475-L é, sim, um mero *incidente de execução*; mas, quanto a isso, não há sobressaltos em seara processual-laboral, já que há muito o exequente trabalhista pode apresentar *impugnação* após a garantia da execução ou a penhora, discutindo os próprios cálculos de liquidação (art. 884, *caput*, *in fine*, do CPC). Quanto ao executado, porém, *prevalece o art. 884, § 1º, da CLT*, ainda em vigor: a CLT não é, nessa parte, formalmente omissa, nem se trata de imprevisão histórica. (70) Os embargos do art. 884 da CLT continuam, portanto, a existir, com a sua natureza de *ação incidental* na qual o executado figura como autor (71) (tanto mais agora, quando se passa a entender, no cível como no trabalhista, que a “execução” nas ações de condenação em quantia certa não é uma ação autônoma, mas uma *fase* de cumprimento sentencial; logo, os embargos não podem ser, como alguém disse outrora, a *defesa ou contestação* no processo de execução). As matérias que o executado trabalhista pode arguir são, em princípio, aquelas do art. 884, §§ 1º e 5º, da CLT, e não aquelas do art. 475-L, I a VI, do CPC (embora algumas dessas matérias sejam de ordem pública, cognoscíveis *ex officio* e, por isso, passíveis de discussão até mesmo nas impropriamente chamadas “exceções de pré-executividade”). Quanto ao fenômeno da *relativização da coisa julgada* em sede de embargos do devedor (que já havia sido incorporado à CLT, no seu art. 884, § 5º, pela MP n. 2.180/01), é importante dizer que a sua configuração induz à *inexigibilidade do título executivo judicial* (veja-se, agora, o § 1º do art. 475-L do CPC, em cotejo com o

inciso II do *caput*); e, desse modo, tem o condão de paralisar a execução. Logo, a *inexigibilidade do título*, por essa via, acabou se tornando mais uma matéria alegável nos embargos do art. 884/CLT. Mas a relativização da coisa julgada não pode ser, em absoluto, uma panacéia do calote. Deve-se admiti-la apenas nas hipóteses de decisões proferidas em **controle concentrado** (i.e., em ações diretas de inconstitucionalidade ou declaratórias de constitucionalidade), sob pena de vulneração à garantia constitucional da coisa julgada (art. 5º, XXXVI, *in fine*). Souto Maior (72) vai além e exige, para o efeito de paralisar executiva, o *malferimento a direitos fundamentais* consagrados, seja na CRFB, seja na “órbita dos direitos humanos”. A tese é interessante, especialmente na perspectiva do princípio da proporcionalidade.

7. Ritos processuais nos novos litígios sujeitos à competência material da Justiça do Trabalho (EC n. 45/04)

O presente tópico não diz respeito às implicações do “pacote republicano” no plano infraconstitucional (Leis ns. 11.187/05, 11.232/05, 11.276/06, 11.277/06, 11.280/06, etc.), mas a algumas de suas implicações no plano constitucional (EC n. 45/04), especialmente quanto à nova redação do art. 114 da CRFB, que estendeu a competência material da Justiça do Trabalho para uma série de litígios que antes estavam afetos a outras jurisdições. Qual seria o **procedimento** aplicável ao processamento de tais litígios, que não são tipicamente trabalhistas porque não contrapõem, individual ou coletivamente, *empregadores e trabalhadores*?

Considerando-se que o rito da CLT serve originalmente “aos dissídios, oriundos das relações entre empregados e empregadores, bem como de trabalhadores avulsos e seus tomadores de serviços, em atividades reguladas na legislação social” (art. 643, *caput*, da CLT), seria de se supor que, aos demais casos - que não têm índole trabalhista *stricto sensu* -, aplicar-se-ia o processo civil *in integrum* (e não subsidiariamente). O rito da CLT não teria, nesses casos, qualquer serventia.

Historicamente, porém, os juízes do Trabalho vinham estendendo o procedimento celetário - notadamente o ordinário, dos arts. 837 a 852 - às novas ações que foram se agregando à sua atividade judiciária, como, p. ex., as *ações cautelares*, as *ações consignatórias em pagamento* e as *ações civis públicas*. Assim é que, em todas essas ações, é hábito a contestação ser recebida em audiência, quando também se realizam atos de instrução (art. 847 da CLT) e se colhem razões finais (art. 850, *caput*, da CLT), ressalvados os casos de maior complexidade; e não é esse, consabidamente, o rito previsto no CPC e na Lei n. 7.347/85 para aquelas ações. O mesmo ocorreu com os litígios atípicos que passaram à competência da Justiça do Trabalho *antes* da EC n. 45/04, como as ações entre portuários (trabalhadores *vs.* operadores ou Órgão de Gestão de Mão-de-Obra - OGMO), nos termos do art.

643, § 3º, e 652, V, da CLT (*ut* MP n. 2.164-41/01); e, bem antes disso, já era assim com as ações resultantes de *contratos de empreitada de empregado operário ou artífice* (art. 652, III, da CLT): o procedimento aplicável *sempre foi o celetário*, a despeito do silêncio do art. 643 da CLT.

Agora, com o advento da EC n. 45/04, não será diferente. O TST não tardou em editar a **Instrução Normativa n. 27**, de 22/02/05, que “dispõe sobre normas procedimentais aplicáveis ao processo do trabalho em decorrência da ampliação da competência da Justiça do Trabalho pela EC n. 45/04”. Consoante o art. 1º da IN n. 27/05,

“As ações ajuizadas na Justiça do Trabalho tramitarão pelo rito ordinário ou sumaríssimo, conforme previsto na Consolidação das Leis do Trabalho, excepcionando-se, apenas, as que, por disciplina legal expressa, estejam sujeitas a rito especial, tais como o Mandado de Segurança, *Habeas Corpus*, *Habeas Data*, Ação Rescisória, Ação Cautelar e Ação de Consignação em Pagamento.” (73)

Da mesma forma, ainda nos primórdios da vigência da Emenda, os TRTs da 2ª e da 15ª Região sugeriram, em recomendação conjunta, a aplicação dos ritos da CLT às novas causas da Justiça do Trabalho, excepcionando apenas os *remédios constitucionais*, que têm ritos especiais em legislação própria. É o que ocorre com as ações previstas no art. 114, IV, CRFB: o *habeas corpus* (com rito previsto no Código de Processo Penal - arts. 647 a 667 - e, a partir dele, nos Regimentos dos Tribunais Regionais e do TST), o *habeas data* (com rito previsto na Lei n. 9.507/97) e o próprio *mandado de segurança* (rito da Lei n. 1.533/51).

Reverendo posição anterior, cremos hoje que essa interpretação justifica-se plenamente, sobretudo na perspectiva de uma **abordagem garantista do processo**, uma vez que os procedimentos celetários são mais *céleres* e atendem melhor aos princípios da *immediatez*, da *oralidade*, da *simplicidade* e da *celeridade* (esse, agora, com dimensão constitucional). Preferirão, nesse aspecto, ao procedimento civil ordinário, sumário ou mesmo sumaríssimo, se não pela própria celeridade, também pelos instrumentos que dispõem à efetividade da jurisdição (pense-se, aqui, no instituto do *depósito recursal*, que poderia otimizar o cumprimento de sentenças em ações de reparação civil por danos decorrentes de relações de trabalho não-subordinado). Pela adoção dos ritos trabalhistas realizam-se melhor, dessarte, tanto o *princípio da efetividade da tutela jurisdicional*, já várias vezes citado, quando o *princípio da celeridade*; e, sendo ambos princípios constitucionais (aquele implícito - cfr., *supra*, o tópico I - e esse explícito, *ut* art. 5º, LXXXVIII, 2ª parte, CRFB), tratar-se-á, indelevelmente, de uma *interpretação conforme a Constituição* (*verfassungskonforme Auslegung*), por atender ao princípio hermenêutico da *máxima efetividade das normas constitucionais*, consoante os

escólios de Konrad Hesse e de Gomes Canotilho (74), entre outros. Preserva-se, outrossim, a **identidade** da Justiça do Trabalho; afinal, como bem pontuou Manoel Antonio Teixeira Filho, admitir como regra a dualidade de ritos

“acabaria por afrontar a própria tradição histórica da Justiça do Trabalho, que se veria convertida em uma espécie de departamento heterotópico da Justiça Comum, e, deste modo, revitalizando a idéia, há muito vogante, de extinção da Justiça do Trabalho, transferindo sua competência para a Justiça Comum que, para esse efeito, especializaria Varas e Câmaras.” (75)

Conseqüentemente, fazemos coro com os tribunais quanto à **aplicação dos procedimentos trabalhistas** (o ordinário, o sumário - art. 2º da Lei n. 5.584/70 - e o “sumaríssimo” dos arts. 852-A a 852-I da CLT) às novas causas de competência da Justiça do Trabalho (EC n. 45/04). Mas esse coro é, diga-se, *relativo*. A “relatividade” deve-se aos *condicionamentos* que nos parecem indispensáveis e que, na verdade, vão ao encontro das exceções previstas na parte final do art. 1º da IN n. 27/05. É de se admitir o emprego dos procedimentos trabalhistas nos litígios atípicos subordinados à competência material da Justiça do Trabalho, desde que sejam **sucedâneos rituais objetivos** dos correspondentes *procedimentos comuns* cíveis antes aplicáveis à espécie (o ordinário, dos arts. 282 a 331 do CPC; o sumário, dos arts. 275 a 281 do CPC; ou o “sumaríssimo”, da Lei n. 9.099/95); ou, excepcionalmente, quando **realizarem melhor as garantias do processo justo** (notadamente o *princípio da efetividade da tutela jurisdicional*), em comparação com os *procedimentos especiais cíveis* que lhes estão normalmente afetos. Esse critério *exclui*, a nosso ver, todos os remédios constitucionais (*habeas corpus*, *habeas data*, mandados de segurança, mandados de injunção), que possuem ritos mais céleres e garantistas; e, a par disso, fornece um balizamento científico para uma opção que, até agora, tem se pautado indevidamente no pressuposto da hierarquia judiciária.

8. Conclusões

Poderíamos aproveitar este epílogo para abusar da paciência do leitor e repisar, item por item, todos os posicionamentos incorporados ao nosso texto. Não seria, então, uma verdadeira “conclusão”, mas um resumo tópico, como tantas vezes fizemos.

Dessa vez, porém, não o faremos. Preferimos **exortar**, e somente exortar.

Exortar os operadores jurídicos, e especialmente os juízes do Trabalho, a reconhecerem nas normas processuais e nos procedimentos um *instrumento* para a realização dos direitos materiais postos em causa. Mas exortá-los também a reconhecer que o legislador democraticamente eleito tem um papel a cumprir, legitimando o regime

político republicano e compondo a alma desse nosso “Estado Democrático de Direito” - expressão que amiúde gostamos de repetir, altaneiros, nas sentenças, entrevistas e artigos. Já por isso, o conteúdo da lei processual deve merecer, por princípio, o respeito e o acatamento daqueles mesmos operadores; e não porque esse é também o Estado da “lei” (*dura lex, sed lex*), ou da tecnoburocracia, mas porque é **direito fundamental do réu** somente ser privado de sua liberdade ou de seu patrimônio ao ensejo de um devido processo... *legal*.

Nem sempre o processo “legal” será *constitucional*; e, nesse caso, abre-se ao intérprete a ocasião de adaptá-lo, aperfeiçoá-lo ou mesmo repudiá-lo, até para servir-se de outro que pareça mais adequado. Não se pode, contudo, *banalizar* essa condição, sob pena de criar insegurança jurídica e engendrar argumentos retóricos que erodem as próprias bases do sistema republicano - e, como tais, podem ser apropriados por *qualquer* ideologia. Há que argumentar, sim; mas argumentar *convincentemente*, sempre na perspectiva jusfundamental (ALEXY), fazendo valer, por juízos sérios de ponderação, os princípios maiores a cuja primazia o intérprete se rendeu. E tendo-se em conta, que, à argumentação sólida, *retidão e medida* são essenciais.

O processo do trabalho tem sido negligenciado pelo Poder Legislativo Federal. Mas, a despeito disso, continua sendo um instrumento formidável de realização de Justiça social. A ele não renunciemos simplesmente, mesmo que o “novíssimo” processo civil nos pareça, hoje, o caminho mais curto para a satisfação dos interesses alimentares dos reclamantes. Talvez não o seja; nem sempre o será. Sobre isso - e agora falo em primeira pessoa - arrisco-me a transcrever estrofe de uma canção *punk* que me acompanhou em idos tempos e há dias voltou-me à memória, quando refletia sobre esse tema. Diz a letra:

“Vigiai o teu juízo,
Nossa mente é tão astuta
O sabor do paraíso
Está sempre em outra fruta...” (76)

9. Notas

(1) Artigo 5º, LXXVIII, CRFB: “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”.

(2) Cândido Rangel Dinamarco. *A Reforma do Código de Processo Civil*. São Paulo, Malheiros, 1995, p.21/22.

(3) A expressão é de J. J. GOMES CANOTILHO (*Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 3. ed., Coimbra, Almedina, 1999, p. 1.090/1.093), que os situa entre outras três espécies, a saber, os *princípios jurídicos*

fundamentais (Rechtsgrundsätze), os *princípios políticos constitucionalmente conformadores* e os *princípios constitucionais impositivos*. Sobre os **princípios-garantia**, confira-se (p.1.093, *in verbis*): “Há outros princípios que visam instituir directa e imediatamente uma garantia dos cidadãos. É-lhes atribuída uma densidade de autêntica norma jurídica e uma força determinante, positiva e negativa. Refiram-se, a título de exemplo, o princípio de *nullum crimen sine lege* e de *nulla poena sine lege* (cfr. artigo 29.º [da Constituição portuguesa de 1976]), o princípio do juiz natural (cfr. art. 32.º/7), os princípios de *non bis in idem* e *in dubio pro reo* (cfr. arts. 29.º/4, 32.º/2). [...] Como se disse, estes princípios traduzem-se no estabelecimento directo de garantias para os cidadãos e daí que os autores lhes chamem ‘princípios em forma de norma jurídica’ (Larenz) e considerem o legislador estreitamente vinculado na sua aplicação”. Não apenas o legislador, diga-se, mas também o julgador (*i.e.*, os juízes). É precisamente o caso.

(4) Cfr., nesse sentido, Luiz Guilherme Marinoni, *Técnica Processual e Tutela dos Direitos*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2004, pp.179-189. O autor trata do **direito fundamental** à tutela jurisdicional efetiva, argumentando basicamente com o inciso XXXV: “O art. 5º, XXXV, da CF, afirma que ‘a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito’. Entende-se que essa norma garante a todos o direito a uma prestação jurisdicional efetiva” (p.179). Mas é bom lembrar que, na vitoriosa construção de ALEXY, direitos fundamentais como esse têm, sempre, a natureza de **princípios** (cfr. Robert Alexy, *Theorie der Grundrechte*, 3. Aufl., Frankfurt am Main, Suhrkamp, 1996, p.117-125 — especialmente quanto ao “*Doppelcharakter der Grundrechtsnormen*”).

(5) Cfr., *e.g.*, o artigo 840, § 1º, e 841, *caput*, ambos da CLT.

(6) Cfr., *e.g.*, os artigos 840, *caput*, *in fine* (possibilidade de reclamação oral), 847 (defesa oral), 850, *caput* (razões finais orais), e 851, *caput* (registro resumido dos conteúdos vocalizados), todos da CLT.

(7) Cfr. artigo 841, *caput*, da CLT (audiência una de conciliação, instrução e julgamento).

(8) Cfr. artigos 876, parágrafo único, e 878, *caput*, da CLT (execuções *ex officio* de contribuições sociais e créditos trabalhistas).

(9) Edilton Meireles, *O Novo Código Civil e o Direito do Trabalho*, São Paulo, LTr, 2002, p.90.

(10) Cfr., de nossa lavra, “Dos princípios do Direito do Trabalho no mundo contemporâneo”, *in Revista LTr – Legislação do Trabalho*, São Paulo, LTr, 2006, v. 70, n. 4 (abril), p.417 e ss.

(11) Nesse sentido, confira-se, por todos, Manoel Antonio Teixeira Filho, *Breves Comentários à Reforma do Poder Judiciário*, São Paulo, LTr, 2005, p. 25/26, opinando não ter havido, na redação do inciso LXXVIII do art. 5º da CRFB, nenhum vício tautológico: sob um

dado ângulo, a *duração razoável* e a *celeridade* até se contrapõem (supondo-se, *e.g.*, um litígio complexo em que a justa composição pressuponha razoavelmente uma duração maior, enquanto que a celeridade comprometeria o conteúdo de justiça).

(12) Como ocorreu, certa feita, numa das Varas do Trabalho de Taubaté, ainda ao tempo das Juntas de Conciliação e Julgamento, em autos nos quais o exequente pedia a penhora de uma dezena de gaiolas velhas, para pássaros, que se encontravam na residência do devedor...

(13) Arion Sayão Romita, “Pronúncia de ofício de prescrição trabalhista”, *in Suplemento Trabalhista*, São Paulo, LTr, 2006, n. 100, p.421/423.

(14) Jorge Luiz Souto Maior, “Reflexos das alterações do Código de Processo Civil no Processo do Trabalho”, *in Revista LTr – Legislação do Trabalho*, São Paulo, LTr, 2006, v. 70, n. 8 (agosto), p. 920/930.

(15) Manoel Carlos Toledo Filho, “O novo parágrafo 5º do art. 219 do CPC e o Processo do Trabalho”, *in Suplemento Trabalhista*, São Paulo, LTr, 2006, n. 82, p.345/347.

(16) Cfr. Ísis de Almeida, *Manual de Direito Processual do Trabalho*, 9. ed., São Paulo, LTr, 1998, v. I, p.19/20. O autor é citado, nessa mesma passagem, por TOLEDO FILHO (*op.cit.*, p.346, nota n. 5).

(17) *Op.cit.*, p.423.

(18) *Op.cit.*, p.928.

(19) Cfr., de nossa lavra, “Justiça do Trabalho: nada mais, nada menos”, *in Justiça do Trabalho: Competência Ampliada*, Grijalbo Fernandes Coutinho, Marcos Neves Fava (coord.), São Paulo, LTr, 2005, p. 116/147. Diga-se, a propósito, que a tese não é pacífica. Bem ao contrário, a redação lacunosa do inciso I do artigo 114/CRFB tem levado a doutrina nacional a engendrar um sem-número de critérios, nem sempre coincidentes, na tentativa de definir que espécie de *trabalho humano* está na base da nova competência para “*ações oriundas de relações de trabalho*”. Não por outra razão, a matéria deverá ser compilada em lei ordinária federal, como já prenuncia o PL n. 6671/2002 (Senado Federal), que propõe modificar o artigo 652 da CLT para positivar, no plano infraconstitucional, a competência material da Justiça do Trabalho quanto às lides de representantes comerciais autônomos e tomadores de serviços; corretores e tomador de serviços; transportadores autônomos e empresas de transporte ou usuários de serviços; empreiteiros e subempreiteiros, ou qualquer destes e o dono da obra, nos contratos de pequena empreitada (sempre que os primeiros concorrerem pessoalmente com seu trabalho para a execução dos serviços, ainda que mediante o concurso de terceiros); parceiros ou arrendatários rurais e proprietários; cooperativas de trabalho e seus associados; cooperativas de trabalho ou seus associados e os respectivos tomadores de serviços.

(20) Desde que os serviços prestados tenham *fundo consensual* e *caráter continuativo* (assim, *e.g.*, no caso

do médico ou advogado que habitualmente presta serviços a uma dada pessoa, de cuja confiança goza, sempre sob remuneração). Note-se que o *caráter coordenado* tende a ser incomum nas profissões liberais, já que o profissional liberal é o *dominus* do saber técnico, que o cliente geralmente ignora (o que o inabilita à coordenação da prestação de trabalho). Diga-se, outrossim, que o Superior Tribunal de Justiça entendeu de modo diverso, como se lê em julgado de agosto último: “CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA DO TRABALHO. AMPLIAÇÃO DA COMPETÊNCIA. ART. 114 DA CF. REDAÇÃO DADA PELA EC N. 45/2004. AÇÃO ORDINÁRIA DE ARBITRAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS (ART. 22, § 2º, DA LEI N. 8.906/94). RELAÇÃO DE DIREITO CIVIL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. [...] 1. De acordo com jurisprudência iterativa do STJ, a definição da competência para julgamento da demanda vincula-se à natureza jurídica da controvérsia, que se encontra delimitada pelo pedido e pela causa de pedir. 2. Compete à Justiça estadual processar e julgar ação que visa o arbitramento judicial de honorários advocatícios (art. 22, § 2º, da Lei n. 8.906/94) decorrente da prestação de serviços profissionais, por envolver relação de índole eminentemente civil e não dizer respeito à relação de trabalho de que trata o art. 114 da Constituição vigente, com a redação introduzida pela Emenda Constitucional n. 45, de 2004. 3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 4ª Vara Cível de Governador Valadares (MG), o suscitado” (STJ, CC 48976/MG, 2005/0061289-6, Min. João Otávio de Noronha, 1ª Seção, 09/08/06, in DJ 28/08/06, p.205 - g.n.). *Data venia*, a tese é demasiado abrangente e peca por não reconhecer, na prestação de serviços do advogado, o indiscutível caráter de *trabalho intelectual*.

(21) E, para mais, o próprio *rito sumário* do artigo 2º da Lei n. 5.584/70, quando a alçada o reclamar.

(22) “Não se conhece de prescrição não argüida na instância ordinária” (RA 102/1982, in DJ 11/10/82 e DJ 15/10/82). Corresponde ao ex-Prejulgado n. 27.

(23) José Augusto Rodrigues Pinto, “Constitucionalidade e supletividade do artigo 285-A do CPC”, in *Suplemento Trabalhista*, São Paulo, LTr, 2006, n. 88, p. 371/375.

(24) Nas palavras de OVÍDIO A. BAPTISTA DA SILVA (*Processo e Ideologia: o paradigma racionalista*, 2. ed., Rio de Janeiro, Forense, 2006), “o direito processual moderno, como disciplina abstrata, que não depende da experiência, mas de definições, integra o paradigma que nos mantém presos ao racionalismo, especialmente ao Iluminismo, que a História encarregou-se de sepultar. Esta é a herança que temos de exorcizar, se quisermos libertar de seu jugo o Direito Processual Civil, tornando-o instrumento a serviço de uma autêntica democracia. É ela responsável pela suposta neutralidade dos juristas e de sua ciência, que, por isso, acabam permeáveis às ideologias dominantes, sustentáculos do sistema, a que eles servem, convencidos de estarem a fazer ciência pura” (p.79). Adiante: “Mesmo que a burguesia tenha conquistado o poder sob o escudo da mais notável *ação sumária*, representada pelo *título executivo*, ela própria

cuidou de estreitar o *princípio do contraditório*, a tal ponto que nós brasileiros inscrevemos na Constituição, como uma garantia suprema, a ‘ampla defesa’, com exclusão do contraditório *diferido* e, especialmente, do contraditório *eventual* que fora a arma responsável pela maior revolução no direito processual civil, através da criação dos *títulos executivos*. [...] Tendo eliminado as demais formas de contraditório, acabamos, como é natural, por transformar em *ordinárias* todas as demandas, pois sem liminares de mérito todas elas tornam-se ordinárias, dada a relação essencial entre ‘contraditório prévio e ordinariade’” (p.112). Logo, admitir - como admitimos - o **contraditório eventual** e o **contraditório diferido**, com respaldo (direto ou indireto) na lei processual posta, equivale a *reinterpretar* a norma constitucional (artigo 5º, LV, CRFB), adaptando-a às necessidades da sociedade de massas do século XXI. Ou, por assim dizer, **atualizar** o conteúdo normativo do texto constitucional, como densificação do *princípio da força normativa da Constituição* (dando “primazia às soluções hermenêuticas que, compreendendo a historicidade das estruturas constitucionais, possibilitam a ‘atualização’ normativa, garantindo, no mesmo pé, a sua eficácia e permanência” - J. J. Gomes Canotilho, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, p. 1.151, baseando-se em KONRAD HESSE e FRIEDRICH MÜLLER).

(25) Cfr. *supra* (nota anterior).

(26) Cfr. Roseli Ribeiro, “Artigo 285-A do CPC: sentença sem citação gera polêmica entre especialistas”, in *Última Instância*, São Paulo, Entrelinhas Comunicação, 2006 (<http://ultimainstancia.uol.com.br/noticia/27682.shtml>, acesso em 30/10/06).

(27) *Idem*, *ibidem*. Para NERY JR., só haveria inconstitucionalidade se a hipótese fosse de sentenças *inaudita altera parte* de caráter **procedente**.

(28) “Constitucionalidade e supletividade...”, p. 375. Na fundamentação (p. 372/373), vale-se dos escólios de NERY JR. e PELLEGRINI GRINOVER.

(29) In *Última Instância*, cit.

(30) “Constitucionalidade e supletividade...”, p. 375.

(31) *Supra*, nota n. 24.

(32) “Constitucionalidade e supletividade...”, p. 375. *In verbis*: “Entretanto, o forte impulso de modernidade, celeridade e efetividade imprimida por sua revisão ao CPC, desde 1992 e acentuadamente neste início de século, recomenda aos magistrados do trabalho enfatizar o segundo parâmetro do art. 769 da CLT - compatibilidade da norma inovadora com o sistema processual trabalhista - para **forçar a interpretação em favor do suprimimento**, apressando a atualização da norma trabalhista” (*idem*, *ibidem* - g.n.).

(33) “Constitucionalidade e supletividade...”, p. 374.

(34) Tese que, a propósito, não acolhemos, ante a compreensão de que o *princípio da norma mais favorável* conduz à formulação de uma terceira norma, que reúna os prazos e condições dos arts. 7º, XXIX, da CRFB e 206, § 3º, V,

do NCC em uma **regra trina**, que se aplica ao trabalhador pelas combinações mais favoráveis: (a) cinco anos a partir do conhecimento do dano, na vigência do contrato de emprego, ou dois anos a partir da extinção do contrato, se esse prazo superar o anterior; ou (b) três anos a partir do conhecimento do dano, findo o contrato; ou, ainda, (c) três anos a partir da extinção do contrato, nos casos de doenças ocupacionais (nas quais os microtraumas se acumulam até o último dia de trabalho, quando se pode considerar finalmente “consolidado” o dano).

(35) Tese que tampouco acatamos, com tal extensão, seja porque a exigência de lei complementar (inciso I) cinge-se ao caso de densificação da **garantia geral da relação de emprego**, não se estendendo às garantias de emprego especiais e pontuais (como, *e.g.*, aquela do art. 118 da Lei n. 8.213/91, ou a do art. 3º, § 7º, da mesma lei, ou a do art. 3º, § 9º, da Lei n. 8.036/90), seja ainda porque o *caput* do art. 7º da CRFB ressalva “outros [direitos] que visem à melhoria de sua condição social” (*i.e.*, dos trabalhadores urbanos ou rurais, celetistas ou domésticos). Ao primeiro aspecto (constitucionalidade das garantias especiais), volveremos no corpo do texto. Não nos parece, todavia, que a extensão desse direito recém-criado para as domésticas possa ser a mesma das estabilidades especiais dos celetistas em geral, na medida em que a reintegração *sub vara* no local de trabalho (*i.e.*, no lar de outrem) seria - agora sim - *inconstitucional*, por implicar repugnante intromissão na vida privada do empregador doméstico, com violação das garantias inscritas nos incisos X e XI do art. 5º/CRFB. Conseqüentemente, entendemos que o art. 4º da recente Lei n. 11.324/06 desafia uma *interpretação conforme a Constituição*, pela qual se admitem os pedidos de indenização correspondente ao período estável não fruído (*ut arts. 186 e 927, caput*, do NCC, *c/c* art. 8º, parágrafo único, da CLT), mas se repelem, por contrários à *Lex legum*, os pedidos de reintegração *in loco* (= *tese jurídica de improcedência*, que poderá ser iterativa).

(36) Excepcionalmente, poderá vir aos autos, antes mesmo da citação do réu, petição de renúncia expressa ou documento que a configure indelevelmente; se se tratar de direito disponível, será inatacável a extinção *in limine litis*, sem citação do *ex adverso*, como já admitia a doutrina antes mesmo da Lei n. 11.277/06: “Assim também, no caso de renúncia, não se consulta o réu para ver se tem interesse em discordar, uma vez que implica decisão da lide a seu favor” (Vicente Greco Filho, *Direito Processual Civil Brasileiro*, 6. ed., São Paulo, Saraiva, 1993, v. 2, p. 72). É evidente que, nessa hipótese, tampouco se exigem julgados anteriores de “casos idênticos”.

(37) Cláudio Armando Couce de Menezes, Eduardo Maia Tenório da Cunha, “A nova reforma do CPC e a sua aplicação no âmbito da Justiça do Trabalho”, in *Revista Eletrônica de Jurisprudência*, Porto Alegre, TRT/4ª Reg., junho /2006, ano II, n. 20 (in <http://www.trt4.gov.br/jurisp/reveletr/29edicao.doc>, acesso em 31.10.2006). Cfr. também <http://www.anamatra.org.br/opinioao/artigos/l>

[er_artigos.cfm? cod_conteudo=6959&descricao=Artigos](#) (acesso em 31/10/06).

(38) E quicá quanto à Justiça Eleitoral, em matéria civil (= não-penal), para efeito de recebimento ou não dos recursos previsto no art. 29, II, da Lei 4.737/65 (Código Eleitoral). Note-se que a Súmula de Jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral tem previsão legal (art. 23, XV, do Código Eleitoral), tal como a Súmula de Jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho (art. 23, XV, da CLT). Não nos debruçaremos, porém, sobre a questão processual-eleitoral, que deve ser ventilada por especialistas da área.

(39) Nesse sentido, cfr., por todos, LUCIANO ATHAYDE CHAVES (*A Recente Reforma no Processo Comum e Seus Reflexos no Direito Judiciário do Trabalho: Leis ns. 11.187/05, 11.232/05, 11.276/06, 11.277/06 e 11.280/06 e Outros Estudos de Direito Processual do Trabalho*, São Paulo, LTr, 2006, p.111) e MANOEL CARLOS TOLEDO FILHO (“O novo parágrafo primeiro do artigo 518 do CPC: a convicção consensual como instrumento de agilização da estrutura judiciária”, in <http://www.amatra15.org.br> — acesso em 31/10/06).

(40) Cfr., *supra*, o tópico III.

(41) Couce de Menezes, Tenório da Cunha, *op.cit.*, *passim*.

(42) Consoante magistério de GRECO FILHO, “para que possa o tribunal examinar a matéria impugnada, é preciso que estejam presentes certos pressupostos, chamados pressupostos de admissibilidade. Os recursos específicos têm seus próprios pressupostos, mas há pressupostos gerais para todos os recursos. [...] São pressupostos objetivos: 1) o cabimento e adequação do recurso; 2) a tempestividade; 3) a regularidade procedimental, incluídos nesta o pagamento das custas e a motivação; e 4) a inexistência de fato impeditivo ou extintivo” (*op.cit.*, v. 2, p. 266). Como *pressuposto recursal negativo*, o óbice do art. 518, § 1º, do CPC atuaria como *fato impeditivo* da admissibilidade do recurso (*pressuposto geral*). Já como *pressuposto recursal positivo* (desconformidade sentença/súmula), tratar-se-ia de um *pressuposto específico* das apelações e recursos ordinários, não se estendendo aos agravos em geral. É que a *interpretação restritiva* se impõe, nessa parte, porque a norma restringe o direito ao duplo grau de jurisdição (cfr., *e.g.*, Carlos Maximiliano, *Hermenêutica e Aplicação do Direito*, 16.ed., Rio de Janeiro, Forense, 1996, p. 235 e 237).

(43) TOLEDO FILHO fala em “convicção consensual” (“O novo parágrafo...”, *cit.*).

(44) Cfr. TOLEDO FILHO, “O novo parágrafo...”, *cit.* A Súmula n. 285 dispõe o seguinte: “**Recurso de revista. Admissibilidade parcial pelo Juiz-Presidente do Tribunal Regional do Trabalho. Efeito.** O fato de o juízo primeiro de admissibilidade do recurso de revista entendê-lo cabível apenas quanto a parte das matérias veiculadas não impede a apreciação integral pela Turma do Tribunal Superior do Trabalho, sendo imprópria a interposição de agravo de instrumento” (Res. 18/1988, DJ 18/03/1988).

(45) *In verbis*: “O agravo de instrumento de denegação recursal, na hipótese de súmula impeditiva, limita o relator do recurso apenas à análise da adequação do caso concreto à súmula referenciada”.

(46) Cfr. Valentim Carrion, *Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho*, 25. ed., São Paulo, Saraiva, 2000, p.748.

(47) Nelson Nery Jr., *Princípios do Processo Civil na Constituição Federal*, 8. ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2004, p. 211/213.

(48) Cfr., por todos, Wagner D. Giglio, *Direito Processual do Trabalho*, 12.ed., São Paulo, Saraiva, 2002, p. 469/484. Observe-se que, para GIGLIO, “cumpriria inserir na CLT uma determinação mais rígida que a do Código de Processo Civil [art. 459, parágrafo único, do CPC], constringendo os juízes de primeiro e segundo graus à prolação de condenações líquidas, quanto ao principal - os pedidos acessórios, ou seja, os juros e a correção monetária, assim como as contribuições devidas ao INSS, teriam de ser apurados a final, necessariamente -, dos pedidos assim formulados, sob pena de nulidade da decisão, proclamável *ex officio*. [...] Essa medida estimularia os advogados a formular pedidos líquidos com mais freqüência, e a criação de um cargo de contador em cada Vara, com a função de efetuar levantamento de dados e de formular os cálculos necessários, pouparia tempo, possibilitando maior número de decisões líquidas, mesmo que os pedidos não o fossem” (p. 471). Diga-se, porém, que exigir do juiz do Trabalho a prolação de sentenças líquidas sem disponibilizar, para tanto, a necessária estrutura material e humana (como, *e.g.*, a instituição do cargo de contador judicial, referido por GIGLIO e pelo próprio art. 475-B, § 3º, do CPC), estimularia a irresponsabilidade judicial (cálculos “a qualquer custo”) e, por fim, redundaria na ineficácia da norma. Talvez pelo grau de eficiência e produtividade, os juízes do Trabalho têm sido paulatinamente brindados, nos últimos anos, com novas competências e atribuições de toda sorte. A se manter esse ritmo de crescimento, sem a correspondente contrapartida estrutural (material e humana), criar-se-á para a Justiça do Trabalho, em alguns anos, risco sério de colapso.

(49) Assim, p. ex., WAGNER GIGLIO: “A Lei n. 2.244, de 23 de junho de 1954, suprimiu o agravo de petição contra a sentença de liquidação, e segundo o art. 884, §3º, da CLT, somente será possível discutir essa sentença no momento processual da apresentação dos embargos à execução. Acontece que estes pressupõem a garantia do juízo, através de depósito da condenação ou da penhora. Ora, julgados não provados os artigos de liquidação, não se fará penhora ou depósito, posto que não houve determinação da quantia da condenação; assim, ficaria o exequente impedido de discutir a decisão proferida nos artigos, e por isso **é admitido o agravo de petição contra a decisão que julga não provados os artigos de liquidação**” (*op.cit.*, p.451 - g.n.). A nosso ver, faria mais sentido admitir-se sempre o agravo de petição, quanto às questões resolvidas na decisão liquidatária;

assim, não haveria necessidade de se *rediscutir* a mesma matéria em sede de embargos à execução (como ocorre hoje em dia: admite-se o agravo de petição para atacar os conteúdos fixados na sentença de liquidação, mas somente *depois* da confirmação em sede de embargos), o que configura um inexplicável retrabalho. Dar-se-ia, acerca dos cálculos homologados ou efetuados pelo juízo, *preclusão* consumativa ou temporal, conforme houvesse ou não insurgência via agravo.

(50) Idéia que, aliás, foi encaminhada pela Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB) ao Poder Executivo Federal, em caráter de sugestão, aquando dos trabalhos preliminares da Secretaria da Reforma do Poder Judiciário.

(51) Cfr., por todos, Wilson de Souza Campos Batalha: “pode-se dizer, esquematicamente, que à **fase de cognição** sucede a **fase de execução**, à *notio*, o *imperium*, o que não impede, entretanto, que na própria fase de execução surjam incidentes de cognição” (*Tratado Direito Judiciário do Trabalho*, 2.ed., São Paulo, LTr, 1985, p.845 - g.n.). Veja-se ainda, mais recentemente, Gerson Lacerda Pistori, “A natureza jurídica da execução trabalhista”, in *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da Décima Quinta Região*, Campinas, EMATRA, 2005, n. 27, p. 37/45.

(52) Jorge Luiz Souto Maior, “Reflexos das alterações...”, p. 922.

(53) *Idem*, p. 923. O mesmo foi dito acerca das ações condenatórias em obrigação de dar, ao ensejo da Lei n. 10.444/02, que imprimiu nova redação ao art. 621 do CPC. Cfr., por todos, Marcelo José Magalhães Bonifácio, “Reflexões sobre a nova tutela relativa às obrigações de entregar coisa certa ou incerta”, in *Escritório On Line*, Brasília, Escritório *On Line* Serviços de Informação na Internet, 05/2006 (http://www.escriptorioonline.com/webnews/noticia.php?id_noticia=6998&, acesso em 01/11/06).

(54) Cfr. Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda, *Tratado das Ações*, Campinas, Bookseller, 1998, t. I, p. 224/226.

(55) Jorge Luiz Souto Maior, “Reflexos das alterações...”, p. 923.

(56) Ressalvados os direitos atípicos que eventualmente tenham prazo prescricional próprio, como o crédito de FGTS (prescrição trintenária) ou o direito de reparação por danos civis, morais ou materiais (*regra trina*: vide, *supra*, nota n. 34).

(57) Para esse nosso convencimento, contribuiu sobretudo o eminente juiz titular da 1ª Vara do Trabalho de Paulínia, Dr. RICARDO RÉGIS LARAIA, em palestra proferida no dia 06/11/06, a nosso convite, por ocasião do I Ciclo de Estudos em Direito e Processo do Trabalho de Taubaté (18ª Subseção da Ordem dos Advogados do Brasil).

(58) Trata-se de uma genuína **colisão de princípios**, a ser resolvida pelo princípio da proporcionalidade (cfr. Robert Alexy, *Theorie...*, p. 100/103).

(59) Foi nesse sentido, também, a tese aprovada pelos juízes do Trabalho reunidos no Seminário “As Recentes

Mudanças do CPC e suas Implicações no Processo do Trabalho” (TRT/15ª, 04/08/06): “A CLT dispõe de normas próprias para a execução, **não incidindo as alterações referentes à desnecessidade de citação da executada** e da dispensa de nomeação de bens à penhora pelo devedor” (g.n.). Divergimos, porém, quanto à dispensa ou desconsideração da nomeação de bens à penhora pelo devedor, que nos parece razoável e legítima. Desenvolveremos essas impressões nos parágrafos seguintes.

(60) “§ 3º O exequente poderá, em seu requerimento, indicar desde logo os bens a serem penhorados”.

(61) Cfr. *Revista LTr – Legislação do Trabalho*, São Paulo, LTr, 2006, v. 70, n. 3 (março), p. 287.

(62) Cfr. *Revista LTr – Legislação do Trabalho*, São Paulo, LTr, 2006, v. 70, n. 3 (março), p. 313.

(63) Cfr. *Suplemento Trabalhista*, São Paulo, LTr, 2006, n. 129, p. 543/544.

(64) Nesse sentido, cfr. Élisson Miessa dos Santos, “A multa do art. 475-J do CPC e sua aplicação no processo do trabalho”, in *Suplemento Trabalhista*, São Paulo, LTr, 2006, n. 103, p. 437.

(65) Cfr. Élisson Miessa dos Santos, *op.cit.*, p. 439: “Frisa-se, também que haverá necessidade de **intimação da decisão de liquidação**, bem como do trânsito em julgado da sentença, sob pena de se gerar surpresa ao devedor, o que fere o princípio do contraditório, provocando-lhe ainda possíveis prejuízos, o que desaguará, como se sabe, em nulidade processual” (g.n.).

(66) JÚLIO CÉSAR BEBBER sugeriu o prazo de *oito dias* (seguindo o padrão recursal trabalhista), o que não nos parece defensável, até mesmo porque não se trata, *in casu*, de prazo recursal. Cfr. *Revista LTr – Legislação do Trabalho*, São Paulo, LTr, 2006, v. 70, n. 2 (fevereiro), p. 143. Tampouco seria razoável exigir-se pagamento ou depósito integral em *48 horas*, fiando-se no prazo do art. 880, *caput*, da CLT, se a maioria dos devedores do foro não tem condição de fazê-lo em prazo assim exíguo. A multa de 10% tornar-se-ia um acréscimo “natural” de toda e qualquer execução trabalhista e perderia o efeito de estimular os pagamentos voluntários (que é, afinal, a sua razão de ser).

(67) Cfr. art. 1º da Lei n. 11.321/06.

(68) José Augusto Rodrigues Pinto, *Execução Trabalhista*, 8.ed., São Paulo, LTr, 1998, p.49.

(69) In Alice Monteiro de Barros, Júlio Bernardo do Carmo, *Processo de Execução Trabalhista Aplicado*, São Paulo, LTr, 2000, p. 128/131.

(70) No mesmo sentido, cfr., por todos, Manoel Antonio Teixeira Filho, “Processo do Trabalho - Embargos à Execução ou Impugnação à Sentença? (A propósito do art. 475-J, do CPC)”, in *Revista LTr - Legislação do Trabalho*, São Paulo, LTr, 2006, v. 70, n. 10 (outubro), p. 1.179-1.182. *In verbis*: “A aplicação do art. 475-J, do CPC, em substituição aos dispositivos da CLT que regulam

os embargos à execução (quando esta estiver fundada em título judicial e for promovida em face de devedor privado), implica manifesta e injustificável ofensa [...] ao art. 769, da CLT, [...] à garantia constitucional do devido processo legal (*due process of law*), [...] ao princípio da legalidade, inscrito no inciso II, do art. 5º, da Suprema Carta Política do nosso País” (p. 1.182).

(71) Cfr., por todos, José Augusto Rodrigues Pinto, *Execução Trabalhista*, p. 136/137.

(72) Cfr. Jorge Luiz Souto Maior, “Reflexos das alterações...”, p. 924.

(73) Curiosamente, a prática demonstra - ao menos na Décima Quinta Região do Trabalho - que, mesmo nas ações de consignação em pagamento, é costume designar-se audiência una para entrega de contestação, recebimento de guias (TRCT e CD/SD) e eventual conciliação.

(74) Na dicção do último, “este princípio, também designado por **princípio da eficiência** ou princípio da interpretação efectiva, pode ser formulado da seguinte maneira: a uma norma constitucional deve ser atribuído o sentido que maior eficácia lhe dê. É um princípio operativo em relação a todas e quaisquer normas constitucionais [...] sobretudo invocado no âmbito dos direitos fundamentais (no caso de dúvidas deve preferir-se a interpretação que reconheça maior eficácia aos direitos fundamentais)” (J. J. Gomes Canotilho, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, p. 1.149).

(75) Manoel Antonio Teixeira Filho, *Breves Comentários...*, p.160. O autor conclui que “a Justiça do Trabalho não deve renunciar [...] à sua discricionariedade essencial (CLT, art. 769) quanto a: a) admitir, ou não, certas ações previstas no sistema do CPC; b) admitindo-as, **adaptá-las ao procedimento próprio do processo do trabalho**, sempre que isso for necessário para preservar as características e os princípios informadores deste processo” (p. 161 - g.n.).

(76) “Adeus pra sempre” (Letra: Finho; Música: Finho). Álbum *Do outro lado do rio*, Banda 365.

10. Bibliografia

ALEXY, Robert. *Theorie der Grundrechte*. 3. Aufl. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1996.

ALMEIDA, Ísis de. *Manual de Direito Processual do Trabalho*. 9.ed. São Paulo: LTr, 1998. v. I e II.

BARROS, Alice Monteiro de. CARMO, Júlio Bernardo do. *Processo de Execução Trabalhista Aplicado*. São Paulo: LTr, 2000.

BATALHA, Wilson de Souza Campos. *Tratado Direito Judiciário do Trabalho*. 2.ed. São Paulo: LTr, 1985.

BONIFÁCIO, Marcelo José Magalhães. “Reflexões sobre a nova tutela relativa às obrigações de entregar

coisa certa ou incerta”. In: *Escritório On Line*. Brasília: Escritório On Line Serviços de Informação na Internet, 05/2006 (http://www.escriptorioonline.com/webnews/noticia.php?id_noticia=6998&, acesso em 01/11/06).

CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 3.ed. Coimbra: Almedina, 1999.

CARRION, Valentim. *Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho*. 25.ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

CHAVES, Luciano Athayde. *A Recente Reforma no Processo Comum e Seus Reflexos no Direito Judiciário do Trabalho: Leis ns. 11.187/05, 11.232/05, 11.276/06, 11.277/06 e 11.280/06 e Outros Estudos de Direito Processual do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2006.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *A Reforma do Código de Processo Civil*. São Paulo: Malheiros, 1995.

FELICIANO, Guilherme Guimarães. “Justiça do Trabalho: nada mais, nada menos”. In: *Justiça do Trabalho: Competência Ampliada*. Grijalbo Fernandes Coutinho, Marcos Neves Fava (coord.). São Paulo: LTr, 2005.

_____. “Dos princípios do Direito do Trabalho no mundo contemporâneo” In: *Revista LTr – Legislação do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2006. v. 70. n. 4.

GIGLIO, Wagner D. *Direito Processual do Trabalho*. 12.ed. São Paulo: Saraiva, 2002

GRECO FILHO, Vicente. *Direito Processual Civil Brasileiro*. 6.ed. São Paulo: Saraiva, 1993. v. 2.

MAIOR, Jorge Luiz Souto. “Reflexos das alterações do Código de Processo Civil no Processo do Trabalho”. In: *Revista LTr – Legislação do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2006. v. 70. n. 8.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Técnica Processual e Tutela dos Direitos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e Aplicação do Direito*. 16.ed. Rio de Janeiro: Forense: 1996.

MEIRELES, Edilton. *O Novo Código Civil e o Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2002.

MENEZES, Cláudio Armando Couce de; CUNHA, Eduardo Maia Tenório da. “A nova reforma do CPC e a sua aplicação no âmbito da Justiça do Trabalho”. In: *Revista Eletrônica de Jurisprudência*. Porto Alegre: TRT/4ª Reg., junho/2006. Ano II. n. 20 (<http://www.trt4.gov.br/jurispr/reveletr/29edicao.doc>, acesso em 31/10/06).

NERY JR., Nelson. *Princípios do Processo Civil na Constituição Federal*. 8.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

NICACIO, Antonio. “Execução - Multa de 10% prevista no art. 475-J da Lei n. 11.232/2005 - Inaplicabilidade na

Execução Trabalhista”. In: *Suplemento Trabalhista*. São Paulo: LTr, 2006. n. 129.

PINTO, José Augusto Rodrigues. “Constitucionalidade e supletividade do artigo 285-A do CPC”. In: *Suplemento Trabalhista*. São Paulo: LTr, 2006. n. 88.

_____. *Execução Trabalhista*. 8. ed. São Paulo: LTr, 1998.

PISTORI, Gerson Lacerda. “A natureza jurídica da execução trabalhista”. In: *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da Décima Quinta Região*. Campinas: EMATRA, 2005. n. 27.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado das Ações*. Campinas: Bookseller, 1998. t. I.

RIBEIRO, Roseli. “Artigo 285-A do CPC: sentença sem citação gera polêmica entre especialistas”. In: *Última Instância*. São Paulo: Entrelinhas Comunicação, 2006 (<http://ultimainstancia.uol.com.br/noticia/27682.shtml>, acesso em 30/10/06).

ROMITA, Arion Sayão. “Pronúncia de ofício de prescrição trabalhista”. In: *Suplemento Trabalhista*. São Paulo: LTr, 2006. n. 100.

SANTOS, Élisson Miessa dos. “A multa do art. 475-J do CPC e sua aplicação no processo do trabalho”. In: *Suplemento Trabalhista*. São Paulo: LTr, 2006. n. 103.

SILVA, Ovídio A. Baptista da Silva. *Processo e Ideologia: o paradigma racionalista*. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. *Breves Comentários à Reforma do Poder Judiciário*. São Paulo: LTr, 2005.

_____. “Processo do Trabalho - Embargos à Execução ou Impugnação à Sentença? (A propósito do art. 475-J, do CPC)”. In: *Revista LTr - Legislação do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2006. v. 70. n. 10.

TOLEDO FILHO, Manoel Carlos. “O novo parágrafo 5º do art. 219 do CPC e o Processo do Trabalho”. In: *Suplemento Trabalhista*. São Paulo: LTr, 2006. n. 082.

_____. “O novo parágrafo primeiro do artigo 518 do CPC: a convicção consensual como instrumento de agilização da estrutura judiciária”. In <http://www.amatra15.org.br> (acesso em 31/10/06).

(*)Juiz do Trabalho Titular da 1ª VT de Taubaté, do TRT da 15ª Região.

O PROCESSO DO TRABALHO E AS ALTERAÇÕES DO PROCESSO CIVIL QUANTO À EXECUÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE PAGAR QUANTIA CERTA

Ricardo Fioreze (*)

Sumário: 1. Introdução. 2. Incidência Supletiva de Disposições do Processo Civil no Processo do Trabalho. 3. Alteração Principal Introduzida pela Lei n. 11.232/05. 4. Liquidação da Obrigação. 5. Atos Iniciais Visando ao Cumprimento da Sentença. 6. Oposição à Execução. 7. Execução Provisória. 8. Execução em Face da Fazenda Pública. 9. Juízo Competente. 10. Demais Disposições. 11. Notas

1. Introdução

Dando continuidade às reformas do CPC, foram incorporadas ao ordenamento jurídico pátrio as Leis ns. 11.232/05, 11.276/06, 11.277/06 e 11.280/06. (1)

As alterações agora propostas, assim como aquelas introduzidas anteriormente, notadamente a partir de 1992, buscam tornar o processo civil um autêntico instrumento de realização do direito e, assim, concretizar a promessa constitucional de efetividade da jurisdição como garantia fundamental do cidadão. (2)

Os objetivos visados pelas alterações introduzidas no processo civil não surpreendem aqueles que mantêm proximidade com o processo do trabalho. Várias alterações anteriormente promovidas no processo civil reproduzem princípios e normas há muito adotados no processo do trabalho, como, por exemplo, a realização de citação pela via postal, como regra (CPC, art. 221, I, e 222; CLT, art. 841, § 1º), a realização de audiência tendente à obtenção de conciliação (CPC, art. 331; CLT, arts. 843 e 846) e a recorribilidade diferida de decisões interlocutórias, como regra (CPC, art. 522; CLT, art. 893, § 1º).

Não é exagero afirmar, portanto, que os princípios e normas que orientam o processo do trabalho vêm

inspirando muitas das alterações introduzidas no processo civil.

Não se pode deixar de reconhecer, contudo, que as alterações introduzidas no processo civil, quando reproduzem princípios e normas próprios ao processo do trabalho, vêm sendo acompanhadas de aperfeiçoamentos que, ao menos segundo a concepção positivista do direito, não se estendem expressamente ao processo do trabalho. Ou seja, o legislador vem se inspirando no processo do trabalho sem, como contrapartida, dotá-lo de alterações que ele igualmente reclama.

Em razão desta omissão, das inovações introduzidas no processo civil algumas acabam não se aplicando ao processo do trabalho - como, por exemplo, a dispensa de prova pericial quando as partes, na petição inicial e na contestação, apresentarem sobre as questões de fato pareceres técnicos ou documentos que o juiz considere suficientes à elucidação da controvérsia (CPC, art. 427), inaplicável ao processo do trabalho, ao menos quando a controvérsia envolver a sujeição do empregado a condições de trabalho insalubres e perigosas (CLT, art. 195, § 2º), e a eliminação da liquidação por cálculo (CPC, art. 604), modalidade mantida no processo do trabalho (CLT, art. 879, *caput*) -, enquanto, em relação a outras, surgem razoáveis dúvidas sobre sua incidência no processo do trabalho - como, por exemplo, as restrições ao reexame necessário (CPC, art. 475, §§ 2º e 3º), em contraposição à necessidade de reexame sempre que a decisão seja parcial ou totalmente contrária à Fazenda Pública (Decreto-lei n. 779/69, art. 1º, inc. V).

Por meio deste estudo busca-se avaliar, então, se as alterações introduzidas, em particular, pela Lei n. 11.232/05 - que, em síntese, disciplina o cumprimento de obrigação de pagar quantia certa estabelecida em decisão

judicial - inovam no processo do trabalho e, por extensão, se a ele se aplicam.

Pretende-se, também, e como fim último, acrescentar modestas contribuições ao debate em torno do tema.

2. Incidência supletiva de disposições do Processo Civil no Processo do Trabalho

A incidência de disposições próprias ao processo civil no processo do trabalho encontra-se autorizada no art. 769 da CLT, desde que as normas disciplinadoras deste não tratem da matéria e, também, que com estas - e, em realidade, também com os princípios que orientam o processo do trabalho - não apresentem incompatibilidade as disposições cuja aplicação subsidiária se pretenda.

Na execução, entretanto, a incidência de disposições reguladoras do processo civil somente é viável caso as normas estabelecidas na Lei n. 6.830/80 não se mostrem suficientes ao tratamento da matéria, porquanto, segundo o art. 889 da CLT, “Aos trâmites e incidentes do processo da execução são aplicáveis, naquilo em que não contravi-rem ao presente Título, os preceitos que regem o processo dos executivos fiscais para a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública Federal”, enquanto, conforme o art. 1º da Lei n. 6.830/80. “A execução judicial para cobrança da Dívida Ativa da União [...] será regida por esta Lei e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.”

Ainda que por via indireta - ou seja, quando a Lei n. 6.830/80 não se mostre suficiente ao tratamento da matéria -, a incidência, na execução promovida no processo do trabalho, de disposições próprias ao processo civil não dispensa a observância dos requisitos exigidos no art. 769 da CLT, norma que encerra comando geral sobre a aplicação subsidiária do direito processual comum ao processo do trabalho.

3. Alteração principal introduzida pela Lei n. 11.232/05

Não é nova a preocupação com os meios que permitam alcançar ao credor o “bem da vida” - ou seja, tomar concreto o direito - reconhecido em decisão judicial. Basta ver que alterações anteriormente introduzidas no processo civil buscaram aperfeiçoar os meios capazes de

assegurar o cumprimento de obrigações de fazer, não fazer e entregar coisa, quando impostas em decisão judicial (CPC, arts. 461 e 461-A).

Também não são novas as dificuldades enfrentadas quando se busca tornar concreto o direito reconhecido em decisão judicial, situação explicável porque a entrega do “bem da vida” ao credor, quando não há colaboração do devedor -hipótese que constitui a regra -, exige do juiz o deslocamento de um plano abstrato, onde ele transita com a mera finalidade de dizer o direito - conduta própria ao processo de conhecimento -, para um plano real, onde ele transita com a finalidade de praticar atos concretos, sem os quais não se pode pensar em modificar situações fáticas.

A perceptível diferença entre estes planos influenciou o processo civil a ponto de nele consagrar-se a conhecida dualidade “processo de conhecimento” e “processo de execução”, caracterizada pela existência de um intervalo entre a sentença proferida no primeiro e a instauração do segundo - e, por extensão, de uma nova relação processual - por iniciativa do credor.

A Lei n. 11.232/05 rompe com este modelo, ao introduzir alterações que tomam meras fases do próprio processo de conhecimento a liquidação - sendo ela necessária, obviamente - e a execução - agora denominada cumprimento da sentença - de obrigações de pagar quantia certa, evitando a paralisação do processo após a prolação da sentença e possibilitando, se assim requerer o credor, a imediata execução correspondente.

A alteração, reveladora da instituição de um processo sincrético - em que à função cognitiva, própria ao processo de conhecimento, é agregada a correspondente eficácia executiva - agora também com relação a obrigações de pagar quantia certa, não produz reflexos no processo do trabalho. Neste, o procedimento, embora também integrado por disposições que sugerem a dualidade “processo de conhecimento” e “processo de execução”, (3) prevê que na mesma relação processual, inclusive por iniciativa do próprio juiz diretor do processo, sejam praticados, em sequência à prolação da sentença, os atos necessários ao seu cumprimento. (4) Nada mais natural, aliás, tratando-se de procedimento orientado pelo princípio da simplicidade e, pois, avesso a exigências de ordem burocrática.

Embora a Lei n. 11.232/05 não inove no processo do trabalho com a principal alteração que introduz no processo civil, cabe avaliar se o mesmo ocorre com as

modificações pontuais por meio dela também incorporadas ao ordenamento jurídico.

4. Liquidação da obrigação

No processo do trabalho, o procedimento destinado à liquidação de obrigação de pagar quantia certa estabelecida em sentença, tal como parcialmente disciplinado na CLT (art. 879), não é afetado pelas alterações introduzidas pela Lei n. 11.232/05 - as quais, mesmo quanto ao processo civil, consistem em mera renumeração das disposições então vigentes, e, no que efetivamente inovam, estabelecem que a decisão que julga a liquidação se sujeita a ataque por meio de agravo de instrumento (CPC, art. 475-H).

A dependência do processo do trabalho em relação ao processo civil, no que respeita à liquidação de obrigação de pagar quantia certa, permanece restrita à disciplina procedimental que envolve as modalidades arbitramento e por artigos, mas, ainda nestas hipóteses, não alcança o meio de impugnação cabível contra a respectiva decisão, o qual, no processo do trabalho, independentemente da modalidade de liquidação utilizada, se encontra previsto no § 3º do art. 884 da CLT.

Referido meio, conhecido por impugnação à sentença de liquidação:

a) conforme prevê o § 3º do art. 884 da CLT, tem o seu exercício diferido para o mesmo momento em que pode ser formulada a oposição à execução - esta mediante embargos à própria execução (*caput* do art. 884 da CLT) e embargos à penhora (parte inicial do § 3º do art. 884 da CLT) -, salvo, obviamente, quando a liquidação seja julgada “improcedente” - pelo fato de chegar-se a resultado “zero” ou não restarem provados os artigos de liquidação -, caso em que o seu exercício é imediato;

b) legítima ao seu exercício qualquer das partes - obviamente quando presente o necessário interesse -, de modo que tanto para o credor (e não somente para este, como vem revelando a prática) quanto para o executado é o meio adequado a buscar a discussão das matérias avaliadas pela sentença de liquidação - com relação ao devedor, a dicção contida no § 3º do art. 884 da CLT, no sentido de que “Somente nos embargos à penhora poderá o executado impugnar a sentença de liquidação”, deve ser interpretada como sendo “Somente na oportunidade própria aos embargos à

penhora poderá o executado impugnar a sentença de liquidação”;

c) pode ser exercido ainda que no curso da liquidação seja utilizada a faculdade prevista no § 2º do art. 879 da CLT - abertura de prazo, às partes, para manifestação sobre a conta -, procedimento que convive com - e, não, que exclui - o estabelecido no § 3º do art. 884 da CLT, porque visa a evitar que matérias que não tenham sido alegadas no prazo assinado para manifestação sobre a conta - obviamente entre aquelas que se sujeitam à preclusão - (5) sejam invocadas, posteriormente, mediante o exercício da impugnação à sentença de liquidação; e

d) o seu exercício, caso seja utilizada a faculdade prevista no § 2º do art. 879 da CLT no curso da liquidação, subordina-se também à indicação, no prazo assinado para manifestação sobre a conta, dos valores objeto da discordância - e, por extensão, a contrário senso, da indicação do valor que o executado entende correto (em simetria com a regra prevista no § 2º do art. 475-L do CPC).

5. Atos iniciais visando ao cumprimento da sentença

Entre as alterações introduzidas no processo civil pela Lei n. 11.232/05, são significativas as que envolvem os atos processuais iniciais que visam ao cumprimento da sentença que impõe obrigação de pagar quantia certa.

O modelo hoje vigente - em que, ajuizada a ação de execução, o devedor é citado para, no prazo de vinte e quatro horas, efetuar o pagamento da dívida ou nomear bens à penhora (CPC, art. 652), atendida a ordem preferencial (CPC, art. 655), sob pena de seguir-se a penhora de bens, tantos quantos bastem ao pagamento do valor da condenação (CPC, art. 659) - passa a consistir no automático curso de prazo legal de quinze dias, com termo inicial coincidente com o momento em que a decisão judicial se tome exequível, para que o devedor voluntariamente cumpra a obrigação, mediante o pagamento da quantia devida, sob pena de sofrer ela acréscimo de multa, de dez por cento, e, a requerimento do credor - mantendo-se, pois, indispensável a iniciativa deste -, proceder-se à imediata penhora de bens que sejam por este indicados.

O modelo hoje vigente no processo civil é bastante próximo ao adotado no processo do trabalho. Neste, embora dispensada a iniciativa do credor, os atos iniciais

visando ao cumprimento de obrigação de pagar quantia certa estabelecida em decisão judicial consistem na citação do devedor para, no prazo de quarenta e oito horas, efetuar o pagamento da dívida ou garantir a execução (CLT, art. 880), mediante depósito, à disposição do juízo, da quantia correspondente, atualizada e acrescida de despesas processuais, ou nomeação de bens à penhora, observada a ordem estabelecida no art. 655 do CPC (CLT, art. 882), sob pena de, não ocorrendo o pagamento ou a garantia da execução, seguir-se a penhora de tantos bens quantos bastem ao pagamento da importância da condenação, acrescida de custas e juros de mora (CLT, art. 883). No processo do trabalho, portanto, permite-se ao devedor, caso não efetue o pagamento da dívida, nomear bens à penhora com a finalidade de garantir a execução, sem que o débito se sujeite a qualquer acréscimo além daqueles previstos em sentença (normalmente restritos a juros de mora e atualização monetária).

As inovações introduzidas no processo civil, quanto aos atos iniciais tendentes ao cumprimento de obrigação de pagar quantia certa estabelecida em decisão judicial, apresentam inegável pertinência com o processo do trabalho, já que este, como regra, tem por objeto créditos revestidos de natureza alimentar, cuja satisfação, portanto, exige a adoção de providências ainda mais eficazes.

Esta pertinência não é suficiente, contudo, a respaldar a irrestrita incidência das alterações ora examinadas.

A necessidade de concretização da promessa constitucional de efetividade da jurisdição não autoriza a desconsideração de outros princípios constitucionais igualmente aplicáveis ao processo, como é o caso do princípio do devido processo legal, o qual, dirigido especialmente ao Estado enquanto responsável pela atividade jurisdicional, impõe subordinação a procedimento especificado em lei.

Conforme já salientado, o procedimento previsto na CLT estabelece que o devedor seja citado para, no prazo de quarenta e oito horas, efetuar o pagamento da dívida ou garantir a execução, mediante depósito da quantia correspondente ou mediante nomeação de bens à penhora. Certamente contravém tal disciplina a alteração introduzida pela Lei n. 11.232/05, que, consoante igualmente já referido, assegura primeiro ao credor, caso não seja efetuado o pagamento espontâneo da obrigação, indicar bens à penhora. Assim, a incidência, no processo do trabalho, da norma contida no § 3º do art. 475-J do CPC encontra óbice intransponível na regra estabelecida no art. 889 da CLT.

Diverso é o destino que se deve dar à norma objeto da parte inicial do caput do art. 475-J do CPC, que institui, na linha que vem orientando outras reformas do processo civil, voltadas à obtenção do resultado específico - ou seja, o mesmo resultado que se obteria caso a obrigação fosse cumprida espontaneamente, independentemente de intervenção judicial -, típico meio de coerção patrimonial, cuja utilização seja capaz de, ao exercer pressão psicológica sobre a vontade do devedor, convencê-lo a cumprir a obrigação. Conquanto inicialmente destinada à obtenção de cumprimento de obrigações de fazer e não fazer, a medida, ao menos a partir da vigência da Lei n. 10.444/02, que alterou o § 3º do art. 273 do CPC, passou a ser admitida para obtenção do cumprimento de decisão antecipatória dos efeitos da tutela de mérito envolvendo obrigação de pagar quantia certa, e agora é definitivamente consagrada como apta, igualmente, à obtenção do cumprimento de obrigação de pagar quantia certa imposta em decisão resolutória de mérito - com a diferença de que, aqui, o seu valor foi previamente fixado pelo legislador, enquanto lá, deve ser fixado pelo juiz, em obediência aos critérios de suficiência e compatibilidade com a obrigação (CPC, art. 461, § 4º).

Porque disciplinada por preceito que não contravém as disposições previstas no Título X da CLT - ao contrário, com elas se compatibiliza perfeitamente -, aplica-se ao processo do trabalho a multa instituída no art. 475-J do CPC. Aliás, não seria lógico recusar a aplicação da medida quanto a decisões finais, se vem sendo ela admitida em situações que exijam o cumprimento de decisão antecipatória dos efeitos da tutela de mérito.

Outrossim, a incidência da multa estabelecida no art. 475-J do CPC, no processo do trabalho, não é prejudicada pela necessidade de, num primeiro momento, assegurar ao devedor o direito de nomear bens à penhora. Basta que sejam adotadas providências que harmonizem os respectivos procedimentos, sugerindo-se, para tanto:

a) tratando-se de quantia já líquida, que a decisão resolutória de mérito que imponha o cumprimento da obrigação alerte expressamente o devedor sobre a incidência da multa caso o pagamento não seja efetuado no prazo de quinze dias e, também, sobre o termo inicial do prazo (CLT, art. 832, § 1º), sem prejuízo da realização da citação a que se refere o art. 880 da CLT; e

b) tratando-se de quantia ilíquida, que, promovida a correspondente liquidação, a citação a que se refere o art. 880 da CLT, além da finalidade que lhe é peculiar, alerte

expressamente o devedor sobre a incidência da multa caso o pagamento não seja efetuado no prazo de quinze dias, agora contado da realização da citação.

Naturalmente, também se aplica ao processo do trabalho a regra posta no § 4º do art. 475-J do CPC, que exclui da incidência da multa, quando se tratar de pagamento parcial efetuado no prazo de quinze dias, o valor assim adimplido.

Ainda a propósito dos atos iniciais tendentes ao cumprimento da sentença, não inovam no processo do trabalho, entre aquelas que compõem o art. 475-J do CPC, as disposições contidas:

a) na parte final do *caput* - a requerimento do credor, expedição de mandado de penhora e avaliação - e no § 5º- arquivamento dos autos, não sendo requerida a execução no prazo de seis meses -, porquanto a execução e a expedição de mandado de penhora, no processo do trabalho, são promovidas de ofício e, portanto, dispensam a iniciativa do credor; e

b) na parte inicial do § 1º - realização de avaliação, concomitantemente à apreensão e depósito do bem sujeito à penhora -, procedimento igualmente já adotado no processo do trabalho.

6. Oposição à execução

Alterando o regramento que cuida da oposição à execução, quando se tratar de obrigação de pagar quantia certa estabelecida em sentença, a Lei n. 11.232/05 prevê que:

a) intimado da penhora, o executado pode oferecer impugnação, no prazo de quinze dias (CPC, art. 475-J, § 1º), e, por meio dela, alegar falta ou nulidade da citação, se o processo correu à revelia, inexigibilidade do título, penhora incorreta ou avaliação errônea, ilegitimidade das partes, excesso de execução, e qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que superveniente à sentença (CPC, art. 475-L);

b) a impugnação fundada em excesso de execução subordina-se à imediata declaração do valor que o executado entende correto, sob pena de rejeição liminar da medida (CPC, art. 475-L, § 2º);

c) o oferecimento da impugnação, como regra, não suspende a execução, mas o efeito suspensivo pode ser

concedido desde que sejam relevantes os fundamentos invocados na medida e o prosseguimento da execução seja manifestamente suscetível de causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação (CPC, art. 475-M);

d) mesmo que atribuído efeito suspensivo à medida, é lícito ao exequente requerer o prosseguimento da execução, oferecendo e prestando caução suficiente e idônea, arbitrada pelo juiz e prestada nos próprios autos (CPC, art. 475-M, § 1º);

e) concedido o efeito suspensivo, a impugnação é instruída e decidida nos próprios autos e, caso contrário, em autos apartados (CPC, art. 475-M, § 2º); e

f) a decisão que julga a impugnação é recorrível por meio de agravo de instrumento ou, quando decretar a extinção da execução, apelação (CPC, art. 475-M, § 3º).

Embora a disciplina introduzida pela Lei n. 11.232/05 não contenha previsão específica, a impugnação, não sendo rejeitada liminarmente, pode ser contrariada pelo credor, já que a aplicação subsidiária do art. 740 do CPC, que assegura ao credor a possibilidade de impugnar os embargos, no prazo de dez dias, encontra-se autorizada pelo art. 475-R do CPC.

O processo do trabalho, também no particular, pouco é afetado pelas alterações introduzidas pela Lei n. 11.232/05, porque conta com disciplina própria aplicável à oposição à execução. Assim, no processo do trabalho: (6)

a) ciente da garantia da execução ou da penhora de bens, o executado pode opor embargos à execução propriamente dita, no prazo de cinco dias (CLT, art. 884, *caput*), e, por meio deles, alegar o cumprimento da decisão, quitação ou prescrição da dívida, quando superveniente à sentença (CLT, art. 884, § 1º), e inexigibilidade do título executivo judicial, quando fundado em lei ou ato normativo declarado inconstitucional pelo STF ou em aplicação ou interpretação tida por incompatível com a CF (CLT, art. 884, § 5º); (7)

b) ciente da penhora de bens, o executado pode opor embargos à própria penhora (CLT, art. 884, § 3º, parte inicial), no mesmo prazo de cinco dias (CLT, art. 884, *caput*), e por meio deles alegar qualquer matéria relacionada ao ato de constrição (impenhorabilidade, erro de avaliação, etc.);

c) ciente da garantia da execução ou da penhora de

bens, o executado pode, ainda no mesmo prazo de cinco dias (CLT, art. 884, *caput*), e conforme já salientado anteriormente, impugnar a sentença de liquidação (CLT, art. 884, § 3º);

d) qualquer das medidas utilizadas pelo executado suspende a execução, nos limites da(s) matéria(s) invocada(s) (inteligência dos arts. 885, 886 e 888 da CLT);

e) ao credor é assegurado impugnar, no prazo de cinco dias, a(s) medida(s) utilizada(s) pelo executado (CLT, art. 884, *caput*); e

f) a(s) medida(s) utilizada(s) pelo executado e, se for o caso, também a impugnação à sentença de liquidação formulada pelo credor, são julgadas na mesma sentença (CLT, art. 884, § 4º), a qual é recorrível por meio de agravo de petição (CLT, art. 897, alínea *a*).

7. Execução provisória

No que respeita à execução provisória, as modificações introduzidas no processo civil pela Lei n. 11.232/05, além daquelas que decorrem da necessidade de readaptação topográfica das disposições já existentes, consistem:

a) na instauração subordinada à iniciativa do credor (CPC, art. 475-O, inc. I);

b) no aproveitamento da mesma relação processual para promover a liquidação, em princípio pela modalidade arbitramento, dos prejuízos que haja suportado o executado quando sobrevenha acórdão que modifique ou anule a sentença exequenda (CPC, art. 475-O, inc. II);

c) na possibilidade de dispensa de caução, como subordinante do levantamento de depósito em dinheiro ou da prática de atos que importem alienação da propriedade ou dos quais possa resultar grave dano ao executado, também, além da hipótese até então admitida, (8) quando se tratar de crédito decorrente de ato ilícito, até o limite de sessenta vezes o valor do salário-mínimo, se o exequente demonstrar situação de necessidade, e quando o recurso pendente corresponder a agravo de instrumento de competência do STF, salvo quando da dispensa possa manifestamente resultar risco de grave dano, de difícil ou incerta reparação (CPC, art. 475-O, § 2º, incs. I e II); e

d) o seu processamento não mais se faz por meio de “carta de sentença”, porquanto são revogadas as

disposições que a previam (Lei n. 11.232/05, art. 9º) – embora, na prática, pouco se altere, já que o processamento permanece não prescindindo da formação de autos apartados que contenham um mínimo de peças extraídas dos autos principais (CPC, art. 475-O, § 3º).

Na disciplina prevista na CLT, é autorizada, tratando-se de decisão contra a qual não tenha sido interposto recurso dotado de efeito suspensivo, a instauração de execução provisória (art. 876), mediante a prática dos atos correspondentes, mas somente até a penhora (art. 899). Quanto ao mais, incidem no processo do trabalho as normas próprias ao processo civil – como, aliás, já se aplicavam aquelas anteriores ao regime da Lei n. 11.232/05 –, cabendo ainda salientar:

a) embora o art. 878 da CLT, ao autorizar a instauração da execução por iniciativa do juiz, não faça distinção entre definitiva e provisória, é recomendável que neste último caso se proceda exclusivamente por iniciativa do credor, porque este é responsável pela reparação dos danos que o executado venha a sofrer em razão da promoção de execução caso haja necessidade de restituírem-se as partes ao estado anterior (CPC, art. 475-O, inc. I);

b) conquanto o art. 899 da CLT autorize a prática de atos executivos somente até a penhora, não o contravém a prática de atos tendentes ao levantamento de depósito em dinheiro e que importem alienação de propriedade, quando for prestada caução suficiente e idônea (CPC, art. 475-O, inc. III), porque, em tese, a prestação de caução importa em oferecimento de garantia capaz de assegurar a restituição das partes ao estado anterior; e

c) por extensão, sendo aplicável a previsão que autoriza a prática de atos tendentes ao levantamento de depósito em dinheiro e que importem alienação de propriedade, quando for prestada caução suficiente e idônea, incidem as regras que excepcionam a exigibilidade de caução (CPC, art. 475-O, § 2º, incs. I e II – esta última, obviamente restrita a hipóteses de interposição de agravo de instrumento perante o STF).

Ademais, o mesmo fundamento que no processo do trabalho justifica, em execução provisória, a prática de atos tendentes ao levantamento de depósito em dinheiro e que importem alienação de propriedade – qual seja, a prestação de caução capaz de assegurar a restituição das partes ao estado anterior –, ampara a incidência, também, da regra contida no § 1º do art. 475-M do CPC, que, em situações em que a utilização de medidas de oposição à

execução importe na suspensão do procedimento, faculta ao credor requerer o prosseguimento da execução, desde que preste caução suficiente e idônea, arbitrada pelo juiz, nos próprios autos.

8. Execução em face da Fazenda Pública

Sem modificar o atual meio de oposição à execução promovida em face da Fazenda Pública - mantidos os embargos, que devem ser opostos no prazo previsto no art. 730 do CPC -, a Lei n. 11.232/05 altera a redação do art. 741 do CPC, que passa a arrolar as matérias passíveis de discussão: falta ou nulidade da citação, se o processo correu à revelia; inexigibilidade do título; ilegitimidade das partes; cumulação indevida de execuções; excesso de execução; qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que superveniente à sentença; e incompetência, suspeição ou impedimento do juiz da execução.

As modificações introduzidas no processo civil, no aspecto, são tênues - em realidade, resultam da necessidade de compatibilizar as disposições existentes à nova sistemática estabelecida, em especial, pelos arts 475-J, 475-L e 475-P do CPC - e repercutem no processo do trabalho, na exata medida com que refletem as disposições contidas no art. 475-L do CPC, conforme antes avaliadas - e, naturalmente, observadas as devidas adequações -, tendo em vista que o processo do trabalho conta com disciplina própria acerca da oposição à execução, a qual não distingue, aos menos quanto às matérias invocáveis, a natureza jurídica do executado.

9. Juízo competente

A Lei n. 11.232/05, ao tratar do juízo funcionalmente competente para processar os atos tendentes ao cumprimento da sentença, traz como novidade a possibilidade de o credor optar pelo juízo do local onde se encontrem bens sujeitos à expropriação ou pelo juízo do atual domicílio do executado (CPC, art. 475-P, parágrafo único).

A inovação não incide no processo do trabalho, porquanto contravém a disposição inserta no art. 877 da CLT, a qual define a competência funcional em favor do “Juiz ou Presidente do Tribunal que tiver conciliado ou julgado originariamente o dissídio.”

Além de a matéria encontrar-se disciplinada na CLT,

no processo do trabalho, conforme salientado anteriormente, o momento em que a sentença de liquidação pode ser impugnada coincide com o momento em que pode ser formulada a oposição à execução e, caso sejam utilizadas ambas as medidas, elas devem ser julgadas na mesma sentença. Nesta hipótese, a incidência, no processo do trabalho, da inovação introduzida no processo civil apresentaria a inconveniente necessidade de os autos do processo retomarem ao juízo que proferiu a sentença de liquidação, para apreciação da correspondente impugnação.

10. Demais disposições

Incidem no processo do trabalho, sem restrições, as disposições contidas no art. 475-Q do CPC, inclusive no que respeita às poucas modificações introduzidas pela Lei n. 11.232/05 em relação ao regime anterior, conforme disciplinado no revogado art. 602 do CPC, (9) o qual também se aplicava ao processo do trabalho de forma irrestrita. Assim:

a) quando a condenação ao pagamento de indenização por ato ilícito incluir prestação de alimentos, o juiz, quanto a esta parte, pode ordenar ao devedor a constituição de capital, cuja renda assegure o pagamento do valor mensal da obrigação (CPC, art. 475-Q, *caput*);

b) os bens integrantes do capital garantidor do cumprimento da obrigação (imóveis, títulos da dívida pública ou aplicações financeiras em banco oficial) são inalienáveis e impenhoráveis enquanto durar a obrigação do devedor (CPC, art. 475-Q, § 1º);

c) a constituição do capital pode ser substituída pela inclusão do beneficiário da prestação em folha de pagamento de entidade de direito público ou de empresa de direito privado de notória capacidade econômica, ou, a requerimento do devedor, por fiança bancária ou garantia real, em valor a ser arbitrado de imediato pelo juiz (CPC, art. 475-Q, § 2º);

d) a modificação nas condições econômicas autoriza a redução ou aumento da prestação (CPC, art. 475-Q, § 3º);

e) a obrigação mensal pode ser fixada tomando por base o salário-mínimo (CPC, art. 475-Q, § 4º); e

f) cessada a obrigação mensal, deve ser liberado o capital, cessado o desconto em folha ou canceladas as garantias prestadas (CPC, art. 475-Q, § 5º).

11. Notas

(1) Com termo inicial de vigência, respectivamente, em 24/06/06, 09/05/06, 09/05/06 e 19/05/06.

(2) Constituição da República, art. 5º, inc. XXXV - “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito” - e LXXVIII - “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.”

(3) CLT, art. 789 - “[...] as custas relativas ao processo de conhecimento incidirão [...]” - e 789-A - “No processo de execução são devidas custas [...]”. A despeito destas disposições, outras também contidas na CLT autorizam entender que a execução, ao menos quando fundada em título executivo judicial, se trata de simples fase do procedimento. Neste sentido, a alínea *f* do art. 712 estabelece que “Compete especialmente aos secretários das Juntas de Conciliação e Julgamento [...] promover o rápido andamento dos processos, especialmente na fase de execução [...]”, e a própria execução, entendida como o conjunto das disposições que a disciplinam, é tratada no Capítulo V, que integra o Título X, este destinado a regular o denominado “Processo Judiciário do Trabalho”.

(4) CLT, art. 878: “A execução poderá ser promovida por qualquer interessado, ou *ex officio* pelo próprio Juiz ou Presidente ou Tribunal competente [...]”.

(5) Em síntese, escapam à preclusão: o erro evidente (material); a inobservância de limites impostos no título executivo; e a inobservância de disposições legais que possam ser aplicadas no momento da liquidação, quando silente, a respeito, o título executivo. Neste sentido, observadas as devidas adequações, o entendimento consagrado na OJ n. 2/TST-Pleno: “O pedido de revisão dos cálculos, em fase de precatório, previsto no art. 1º-E da Lei n. 9.494/97, apenas poderá ser acolhido desde que: [...] b) o defeito nos cálculos esteja ligado à incorreção material ou à utilização de critério em descompasso com a lei ou com o título executivo judicial [...]”.

(6) Ressalvado o cabimento de exceção de pré-executividade, admitido pela doutrina e jurisprudência,

mas cujo exame, em especial quanto a matérias invocáveis e procedimento a ser observado, não é adequado aos limites do presente estudo.

(7) Prevalece, em doutrina e jurisprudência, entendimento no sentido de que não é taxativo o rol de matérias previsto, em especial, no § 1º do art. 884 da CLT, de modo que é possível também invocar outras, agora previstas no art. 475-L do CPC, como ilegitimidade de partes, excesso de execução, quando não oriunda de excesso de liquidação - porquanto, neste caso, a matéria deve ser alegada por meio de impugnação à sentença de liquidação -, e qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, quando superveniente à sentença, além daquelas arroladas no § 1º do art. 884 da CLT. Em princípio, não pode ser invocada, em embargos à execução, a falta ou nulidade da citação, se o processo correu à revelia (CPC, art. 475-L, inc. I), porque o revel, no processo do trabalho, deve ser intimado da sentença (CLT, art. 852) e, por extensão, deve invocar o vício por meio de recurso ordinário.

(8) No caso de crédito de natureza alimentar, até o limite de 60 (sessenta) vezes o salário mínimo, quando o exequente se encontrar em estado de necessidade.

(9) “Art. 602. Toda vez que a indenização por ato ilícito incluir prestação de alimentos, o juiz, quanto a esta parte, condenará o devedor a constituir um capital, cuja renda assegure o seu cabal cumprimento. § 1º Este capital, representado por imóveis ou por títulos da dívida pública, será inalienável e impenhorável: I - durante a vida da vítima; II - falecendo a vítima em consequência de ato ilícito, enquanto durar a obrigação do devedor. § 2º O juiz poderá substituir a constituição do capital por caução fidejussória, que será prestada na forma dos arts. 829 e segs. § 3º - Se, fixada a prestação de alimentos, sobrevier modificação nas condições econômicas, poderá a parte pedir ao juiz, conforme as circunstâncias, redução ou aumento do encargo. § 4º - Cessada a obrigação de prestar alimentos, o juiz mandará, conforme o caso, cancelar a cláusula de inalienabilidade e impenhorabilidade ou exonerar da caução o devedor”.

(*) Juiz do Trabalho - RS

O CUMPRIMENTO DA SENTENÇA, NO CPC, E O PROCESSO DO TRABALHO

Manoel Antonio Teixeira Filho (*)

1. Em artigo publicado na Revista LTr, edição de março de 2006, sustentamos, dentre outras coisas, que o *caput* e o § 1º do art. 475-J, do CPC - inserido pela Lei n. 11.232/05 -, eram inaplicáveis ao processo do trabalho. Retornamos, agora, ao tema, para examiná-lo com maior profundidade.

Devemos rememorar que essa norma legal substituiu os tradicionais embargos do devedor privado, na execução por quantia certa, fundada em título judicial, pelo eufemístico “Cumprimento da Sentença”. Essa substituição - que não compreende a Fazenda Pública - decorreu do fato revolucionário de haver trazido a referida execução (arts. 475-I a 475-R), assim como a liquidação (arts. 475-A a 475-H), para o processo de conhecimento.

Esse peculiar sincretismo processual foi motivado pelo objetivo de imprimir maior celeridade à satisfação da obrigação contida no título executivo judicial, porquanto a antiga execução, que constituía processo autônomo, foi convertida em mera fase subsequente à emissão da sentença no processo cognitivo. Em decorrência disso, a própria definição legal de sentença foi alterada, pois este importante ato jurisdicional, doravante, nem sempre porá fim ao processo (art. 162, § 1º).

A particularidade de, no processo do trabalho, a execução processar-se nos mesmos autos em que foi produzido o título executivo (sentença ou acórdão), tal como agora ocorre no processo civil, não configura o sincretismo realizado no plano deste processo pela Lei n. 11.232/03, uma vez que, do ponto de vista estrutural, os processos de conhecimento e de execução, regulados pela CLT, seguem sendo autônomos, ou seja, não foram aglutinados pelo texto legal.

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

a) se o devedor não pagar, no prazo de quinze dias, a quantia - constante da sentença condenatória ou fixada em liquidação - esse montante será, automaticamente, acrescido da multa de dez por cento (*caput*);

b) em seguida, a requerimento do credor, será expedido mandado de penhora e avaliação (*ibidem*);

c) do auto de penhora e avaliação o executado será de imediato intimado, na pessoa de seu representante legal, ou pessoalmente, por mandado ou pelo correio, podendo

oferecer *impugnação* ao título executivo, no prazo de quinze dias (§ 1º).

Não interessa ao escopo deste artigo doutrinário o exame das demais disposições contidas no art. 475-J, do CPC.

2. A despeito de nossa opinião quanto à inaplicabilidade do *caput* e do § 1º, do art. 475-J, do Estatuto Processual Civil, ao processo do trabalho, percebemos não ser este o entendimento que vem sendo adotado por alguns Juízes do Trabalho.

Efetivamente, estes Magistrados, na prática, soem trasladar o art. 475-J, do CPC, para o processo do trabalho, fazendo-o, aliás, muitas vezes, sem a necessária fundamentação jurídica. A propósito, essa transladação tem sido feita sem uniformidade, porquanto:

a) alguns aplicam por inteiro as disposições dessa norma forânea, adotando, assim, o procedimento descrito nas letras “a”, “b” e “c”, do item 1, retro.

b) outros as aplicam de maneira parcial, fazendo constar do mandado executivo que o devedor disporá de quinze dias para pagar a dívida, sob pena de o montante ser acrescido da multa de dez por cento (CPC, art. 475-J, *caput*). Não estabelecem, entretanto, que após a garantia patrimonial do juízo o devedor terá o prazo de quinze dias para *impugnar* o título executivo (como estatui o art. 475-J, § 1º, do CPC), e sim, de cinco dias para oferecer *embargos à execução*, nos termos do art. 880, *caput*, da CLT. *Data venia*, esse insólito hibridismo processual, mais do que surrealista, revela traços de autêntica teratologia, por gerar um procedimento (*tertius genus*) composto por normas legais integrantes de sistemas distintos e inconciliáveis.

3. Em face da existência desses entendimentos judiciais contrários ao que temos sustentado, pareceu-nos oportuno retornar ao tema, desta feita, para examiná-lo mais detidamente.

Por suposto, os Juízes que aplicam ao processo do trabalho as disposições do *caput* e do § 1º, do art. 475-J, do CPC, antes de fazê-lo devem ter indagado a si mesmos se essa norma seria *compatível* com o processo do trabalho - acabando por responder afirmativamente à indagação feita. Se assim agiram, cometeram erro grave, tumultuário e inescusável, consistente em colocar o requisito da

compatibilidade à frente do da **omissão**. Expliquemo-nos. Todos sabemos que o art. 769, da CLT, permite a adoção supletiva de normas do processo civil, desde que: a) a CLT seja omissa quanto à matéria; b) a norma do CPC não apresente incompatibilidade com a letra ou com o espírito do processo do trabalho.

Não foi por obra do acaso que o legislador trabalhista inseriu o requisito da **omissão** antes do da **compatibilidade**: foi, isto sim, em decorrência de um proposital critério *lógico-axiológico*. Desta forma, para que se possa cogitar da compatibilidade, ou não, de norma do processo civil com a do trabalho é absolutamente necessário, *ex vi legis*, que, **antes disso**, se verifique se a CLT se revela **omissa** a respeito da matéria. Inexistindo **omissão**, nenhum intérprete estará autorizado a perquirir sobre a mencionada **compatibilidade**. Aquela constitui, portanto, pressuposto fundamental desta.

4. Ora, bem. A CLT **não é omissa** no tocante ao processo de execução (aqui incluída a liquidação da sentença ou do acórdão). Basta que se leiam os seus arts. **876 a 892**, para perceber-se o caráter axiomático desta assertiva.

Se essas normas da CLT são menos eficientes do que as novas disposições do CPC, concernentes ao “Cumprimento da Sentença” - e, em particular, à *impugnação* ao título executivo - é algo que se pode questionar, no plano teórico. O que não se pode negar é que a CLT **não é omissa** quanto ao tema dos *embargos à execução*. Portanto, *legem habemus*.

Deste modo, a aplicação do *caput* e do § 1º, do art. 475-J, do CPC, em **substituição** ao processo de execução, regulado pela CLT, como vem ocorrendo, implica, a um só tempo:

a) indisfarçável transgressão ao art. 769, da CLT, que antepôs a **omissão** à **compatibilidade**, como requisito para a adoção de norma do processo civil pelo do trabalho. A propósito, o que o legislador cogitou, realmente, foi de uma adoção em caráter *supletivo e ocasional* - e o que se tem pretendido, com a aplicação do *caput* e do § 1º, art. 475-J, do CPC, é, na verdade, a *substituição definitiva* do sistema trabalhista dos *embargos à execução* pelo sistema da *impugnação* ao título judicial, inserido no CPC pela Lei n. 11.232/05 - o que é, legalmente, inaceitável, sob pena de grave e espantoso malferimento dos princípios, como se demonstrará na próxima letra;

b) arbitrária derrogação dos dispositivos da CLT que disciplinam o procedimento da execução (especialmente, os arts. 880 e 884), como se fosse juridicamente possível, *lege lata*, normas editadas com vistas ao processo civil deitarem por terra expressas disposições da CLT, que, ademais, são regras *específicas* do processo do trabalho. Preservem-se, portanto, os princípios consagrados. A este respeito, é relevante observar que tramita na Câmara Federal o Projeto de Lei n. 7.152/06, apresentado pelo Sr. Deputado Luiz Antonio Fleury, que acrescenta ao art. 769, da CLT, o parágrafo único, com a seguinte redação:

“Parágrafo único. O direito processual comum também poderá ser utilizado no processo do trabalho,

inclusive na fase recursal ou de execução, naquilo em que permitir maior celeridade ou efetividade de jurisdição, **ainda que existente norma previamente estabelecida em sentido contrário.**” (destacamos)

Aí está: somente por **lei futura** (*de lege ferenda*) é que se poderá *afastar* determinadas normas da CLT, para, em seu lugar, introduzir normas do CPC.

Não vem ao caso examinar se o objetivo desse Projeto de Lei é bom ou mal. O que importa é dizer que ele constitui expressiva demonstração do equívoco em que vêm incorrendo todos aqueles que sustentam a possibilidade, *de lege lata*, de serem aplicadas normas do processo civil ao processo do trabalho, mesmo quando este possua expressas disposições acerca das matérias de que tratam aquelas, vale dizer, não seja omissa. Nem se re-dargua com fulcro no art. 333, do CPC, pois a incidência deste no processo do trabalho tem sido admitida à guisa de *detalhamento* da regra expressa no art. 818, da CLT; logo, a adoção o art. 333, do CPC, pelo processo do trabalho, não é feita em *substituição* ao art. 818, da CLT, e sim, a título de sua colmatação.

Sem que o mencionado Projeto se converta em lei, portanto, toda substituição de norma do processo do trabalho por norma do processo civil é arbitrária; mais do que isso, é transgressora do preceito estampado no art. 769, da CLT - e de outros mais, conforme se demonstrará mais adiante.

Ademais, ainda que se admitisse, apenas *ad argumentandum*, que a CLT fosse omissa a respeito da matéria, nem por isso se estaria autorizado a adotar as normas do CPC, pois, nos termos do art. 889, da CLT, quando o texto trabalhista for lacunoso, em tema de execução, a incidência supletiva será dos dispositivos “que regem o processo dos executivos fiscais” - ou, para atualizarmos essa redação, dos dispositivos da Lei n. 6.830/80, que versa sobre a execução da dívida ativa da Fazenda Pública. E, nesta Lei, a resistência jurídica do devedor aos atos executivos se faz mediante **embargos** (art. 16).

5. Poder-se-ia, contudo, perguntar: não seria lícito, adotar-se, apenas, o disposto no *caput*, do art. 475-J, do CPC, que prevê a multa de dez por cento, caso o executado não pague a dívida no prazo de quinze dias, aplicando-se, no mais, as normas da CLT, inclusive, as pertinentes aos *embargos à execução*? Estamos falando, pois, do procedimento descrito na letra “b”, do item 2, deste estudo, que, como afirmamos, tem sido posto em prática por alguns Juízes do Trabalho.

Em que pese ao fato de, na hipótese objeto da pergunta formulada, não ocorrer a malsinada *substituição* do sistema do processo trabalhista de *embargos à execução* pelo nupérrimo sistema da *impugnação* do processo civil, senão que a incorporação àquele de parte deste, em rigor, essa possibilidade, mesmo assim, esbarraria na Lei e na Lógica.

Com efeito, o processo civil (CPC, art. 475-J, *caput*), conforme demonstramos, concede ao devedor o prazo de

quinze dias para praticar um **único** ato: pagar a dívida; caso contrário, esta será acrescida da multa de dez por cento. No processo do trabalho, entretanto, o art. 880, *caput*, da CLT, defere ao devedor a faculdade de, no prazo de 48 horas que se seguir à citação, realizar um destes **dois** atos: a) pagar; ou b) garantir a execução. Sendo assim, enquanto, no processo civil, a via é **única** (pagar), no do trabalho é **alternativa** (pagar **ou** garantir a execução). A conjunção alternativa **ou**, utilizada na redação do art. 880, *caput*, da CLT, é extremamente clara e elucidativa. Logo, se este é o *sistema* próprio do processo do trabalho, ou seja, o devido processo legal (*due process of law*), que possui sede constitucional (CF, art. 5º, LV), violaria essa garantia inscrita na Suprema Carta Política de nosso País qualquer ato judicial que: a) eliminasse do devedor a *faculdade* de, no prazo de 48 horas, nomear bens à penhora, para resistir, juridicamente, à execução, por meio dos embargos que lhe são característicos; b) lhe impusesse a obrigação de pagar a dívida, sob pena de aplicação da referida multa. Afinal, se o sistema do processo do trabalho atribui ao devedor a faculdade de optar pela resistência à execução, por meio de embargos e mediante prévia garantia patrimonial do juízo, não é justo, nem jurídico, nem lógico, que se lhe imponha qualquer multa, pois, em última análise, ele estaria sendo punido por exercer um inequívoco direito. “Irrisão” - haveria de bradar, indignado, o jovem Hamlet.

Nem se objete que essa multa teria a finalidade de desestimular resistências procrastinatórias à execução; esse argumento só teria algum prestígio nos sítios do processo civil, em atenção ao qual a sanção pecuniária foi instituída e em cujo sistema faz sentido, pelas razões já expostas. Impô-la, entretanto, no processo do trabalho, seria agredir o próprio art. 769, da CLT, pouco importando as razões pelas quais se desejou efetuar essa imposição, além de violentar a soberania de um sistema que está a vigor há mais de sessenta anos. Não é despropositado advertir que a sobredita norma da CLT: a) é absolutamente translúcida ao exigir a **omissão** da CLT como pressuposto para a incidência supletória de norma do processo civil; b) está intimamente ligada ao princípio da **legalidade** ou da **reserva legal**, insculpido no inciso II, do art. 5º, da Constituição Federal - que constitui, sem dúvida, a viga mestra de sustentação do Estado Democrático de Direito, em que se funda a República Federativa do Brasil (CF, art. 1º, *caput*).

Ademais, a plena garantia patrimonial da execução já funciona, no processo do trabalho, como poderoso desestímulo ao oferecimento de embargos à execução providos de intuito protelatório. Nem ignoremos que tem sido aplicada, ainda, ao processo do trabalho, em caráter subsidiário, a regra do art. 600, do CPC, que considera atentatório à dignidade da justiça a prática, pelo devedor, de determinados atos enumerados por esse dispositivo legal, dentre os quais se insere a oposição maliciosa à execução, com o emprego de ardis e de meios artificiosos (inciso II); e que a sanção prevista se traduz na multa que pode chegar a 20% do valor atualizado do débito em

execução, sem prejuízo de outras penalidades de natureza processual ou material (art. 601, *caput*).

6. É momento de indagarmos: de que meios jurídicos disporá o devedor trabalhista que desejar impedir que a execução se processe com fulcro no art. 475-J, do CPC?

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

Se não, vejamos.

6.1 Sentença. Tem-se visto alguns Juízes inserirem na própria sentença condenatória, proferida no processo de conhecimento, a declaração de que a execução desta se submeterá ao procedimento estabelecido pelo art. 475-J, do CPC. Neste caso, a insurgência do réu deve ser manifestada, desde logo, em sede de recuso ordinário, a fim de evitar que a vinculação da futura execução à precitada norma do CPC se submeta ao fenômeno da coisa julgada (CPC, art. 467; CF, art. 5º, inciso XXXVI). Não fica fora de possibilidade, no entanto, o oferecimento de embargos declaratórios, com a finalidade de fazer com que o Juiz indique as razões pelas quais submeterá a futura execução àquela norma do CPC - quando a sentença for omissa neste ponto.

6.2 Mandado executivo. Se a referência ao procedimento traçado pelo art. 475-J, do CPC, for feita, apenas, no mandado executivo, em princípio, o ato judicial deverá ser objetado por meio de agravo de petição, que é, sabidamente, o recurso específico para impugnar decisões emitidas no processo de execução (CLT, art. 897, “a”).

Neste caso, não se poderia exigir do devedor o garantimento patrimonial da execução, pois este é efetuado no ensejo dos embargos à execução (CLT, arts. 882, 883 e 884) - oportunidade que, na situação em foco, ainda não teria advindo.

Particularmente, entendemos que seria possível fazer-se uso, no lugar do agravo de petição, da ação de mandado de segurança, pois o que está em causa, na espécie em exame, não é uma simples decisão lançada no processo de execução, e sim, uma decisão transgressora de “direito líquido e certo” do devedor, subsumido nos arts. 769, da CLT, e 5º, inciso LIV, da Constituição Federal, dentre outras normas legais. O próprio TST vem admitindo o emprego da ação mandamental contra decisões que, em princípio, ensejariam a interposição de agravo de petição, sempre que se cuidar de violação de direito líquido e certo. Valha, como corolário, a sua Súmula n. 417, II (ex-OJ n. 62, da SBDI-II).

De qualquer sorte, considerando que certas tendências dogmáticas, reacionárias, se sentiriam estimuladas a negar o exercício da ação mandamental neste caso - argumentando, por suposto, com espeque no art. 5º, inciso II, da Lei n. 1.533/51, e na Súmula n. 267, do STF -, será preferível, por prudência, manter-se no remanso da ortodoxia, interpondo agravo de petição, que, todavia, correrá o risco de não ser admitido por falta de garantia patrimonial do juízo; se admitido, poderá sê-lo, apenas,

no efeito devolutivo, com o que acarretará graves danos aos legítimos interesses do agravante. Em razão disso, este poderá tentar obter o efeito suspensivo por meio de medida cautelar inominada (CPC, art. 798; TST, Súmula n. 414). Embora a mencionada Súmula aluda à ação cautelar, a providência acauteladora poderá ser conseguida nos próprios autos em que foi proferida a decisão agravada, ou seja, em caráter incidental. Hoje se admite, sem maiores resistências, a possibilidade de haver *medida cautelar* sem processo cautelar. É o caso, por exemplo, dos incisos IX e X, do art. 659, da CLT, em que a liminar acautelatória é concedida no próprio processo de conhecimento.

7. Adoções supletivas possíveis. Para que não nos acoimem de resistentes às mudanças, devemos dizer que podem ser aplicadas ao processo do trabalho, em caráter supletório, disposições outras da Lei n. 11.232/05, porquanto, em tais casos, não haverá antagonismo, e sim, harmonia delas com o art. 769, da CLT.

Dentre essas disposições podemos referir as seguintes:

a) **art. 475-J, § 2º** - Se o oficial de justiça não possuir conhecimentos especializados para proceder à avaliação dos bens penhorados, o Juiz nomeará avaliador habilitado, fixando-lhe breve prazo para a apresentação do laudo;

b) **art. 475-L** - Especifica as matérias que podem ser objeto dos embargos do devedor. Anteriormente, já se invocava o art. 741, do CPC, como norma suplementar do art. 884, § 1º, da CLT. A precitada regra do processo civil, contudo, passou a reger, apenas, os embargos à execução oferecidos pela Fazenda Pública;

c) **art. 475-O** - Contém disposições acerca da execução provisória. Antes do advento da Lei n. 11.232/05, a matéria era disciplinada pelo art. 588, do CPC. Este, porém, foi revogado pelo art. 9º, da mencionada norma legal.

d) **art. 475-P**, parágrafo único - Concede ao exequente a faculdade de fazer com que a execução se processe: 1) no juízo do local em que se encontrem os bens (penhoráveis ou penhorados) sujeitos à expropriação; ou 2) no atual domicílio do executado. Trata-se de preceito que atende à conveniência do credor - em cujo interesse todos os atos executivos são praticados (CPC, art. 612);

e) **art. 475-Q, caput** - No caso de prestação alimentar derivante de ato ilícito, o Juiz poderá determinar ao devedor a constituição de capital, cujo valor assegure o da prestação mensal. Esta norma constitui reprodução do revogado art. 602, do CPC, que era aplicado, subsidiariamente, ao processo do trabalho. Sob este aspecto, a Lei n. 11.232/05 em nada inovou. A inovação reside, entretanto, no § 2º, que permite ao Juiz substituir a constituição do capital pela inclusão do beneficiário em folha de pagamento; ou, a requerimento do devedor, por fiança bancária ou garantia real, em valor a ser arbitrado pelo Juiz;

f) **art. 475-R** - Permite a aplicação subsidiária aos embargos à execução (estamos cogitando do processo do trabalho), no que couber, das normas reguladoras do processo de execução calcado em título *extrajudicial*. A lembrar-se a dicção do art. 745 (em vigor), do CPC, segundo a qual na execução de título extrajudicial o

devedor, em seus embargos, poderá alegar, além das matérias previstas no art. 741 (e no art. 457-L, ambos do CPC), “qualquer outra que lhe seria lícito deduzir como defesa no processo de conhecimento”.

8. Conclusões:

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

a) ao art. 769, da CLT, que só autoriza a adoção de normas do processo civil quando a CLT for omissa;

b) ao art. 889, da CLT, que atribui preeminência supletiva à Lei n. 6.830/80, em relação ao CPC, em tema de execução;

c) à garantia constitucional do devido processo legal (*due process of law*), materializada no inciso LIV, do art. 5º, da CF; e

d) ao princípio da legalidade, inscrito no inciso II, do art. 5º, da Suprema Carta Política de nosso País.

8.2 Somente por lei futura se poderá afastar normas do processo do trabalho, para colocar-se, em seu lugar, normas do CPC.

8.3 Se a menção à futura incidência do *caput* e do § 1º, do art. 475-J, do CPC, for efetuada na sentença proferida no processo de conhecimento, o réu deverá manifestar contrariedade a isso no recurso ordinário. Caso a referência a essa norma do CPC constar, apenas, do mandado executivo, o agravo de petição constituirá, em princípio, o meio adequado à impugnação desse ato judicial. Caso o agravante pretenda fazer com que este recurso seja admitido no efeito suspensivo, deverá valer-se de medida cautelar inominada. Não é absurdo, entretanto, em certos casos, o uso da ação de mandado de segurança, no lugar do agravo de petição, pois o que estará em causa, na espécie, não é uma simples decisão emitida no processo de execução, e sim, uma decisão manifestamente transgressora de “direito líquido e certo” do devedor em não ver a execução processada com fundamento no *caput* e no § 1º, do art. 475-J, do CPC, senão que nos termos das disposições próprias da CLT.

De resto, as considerações que aqui expendemos, acerca da inaplicabilidade do art. 475-J, *caput*, e § 1º, do CPC, ao processo do trabalho não foram produto de hipotético rasgo de misoneísmo, nem de ocasional conveniência ideológica; decorreram, sim, da preocupação em preservar a incolumidade formal deste processo e de render respeito à Lei e às garantias constitucionais do devido processo legal, visto este como método estatal de solução de conflitos de interesses tutelados pela ordem jurídica.

(*) Manoel Antonio Teixeira Filho é Juiz aposentado do TRT da 9ª Região. Advogado. Jurista.

O PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO E A LEI N. 11.277/06 (ART. 285-A DO CPC) - UTILIZAÇÃO NO PROCEDIMENTO DA AÇÃO RESCISÓRIA - APLICABILIDADE NA JUSTIÇA DO TRABALHO

Diego Cunha Maeso Montes (*)

Sumário: 1. Introdução. 2. O Princípio do Contraditório. 2.1 O Alcance Constitucional do Princípio. 3. O Artigo 285-A do CPC e seus Desdobramentos - Cotejo com o Princípio do Contraditório. 4. O Artigo 285-A do CPC e a Ação Rescisória. 5. A Aplicabilidade do Artigo 285-A do CPC no Processo do Trabalho. 6. Conclusão. 7. Notas. 8. Referências Bibliográficas.

1. Introdução

No presente ensaio, busca-se analisar recente reforma do ordenamento processual brasileiro, promovida pela Lei n. 11.277/06, publicada em 07/02/06, cuja *vacatio legis* é de 90 dias. Para tanto, realizar-se-á uma abordagem sobre a noção e o alcance do princípio do contraditório. Posteriormente, o art. 285-A do CPC será examinado e confrontado com esse princípio, para, após, averiguar-se sua compatibilidade - ou não - com o procedimento da ação rescisória e com o processo do trabalho.

2. O Princípio do Contraditório

O princípio do contraditório representa uma garantia fundamental que justifica a própria noção de processo. De nada adiantaria a existência desse sem o subjacente pressuposto de que as partes tenham o pleno direito de manifestação. Trata-se de um elemento essencial ao processo, responsável pela sua essência democrática. "Além de constituir-se em manifestação inerente ao estado de direito, [este princípio] guarda íntima relação com o da igualdade das partes e do direito de ação, pois o texto constitucional, ao assegurar aos litigantes o contraditório e a ampla defesa, quer significar que tanto o direito de ação quanto o direito de defesa são manifestações do princípio do contraditório".(1).

O forte liame que há entre o princípio da igualdade e o do contraditório é destacada por Vescovi, ao referir:

El principio de igualdad domilna el proceso y significa una garantía fundamental para las partes. Importa el tratamiento igualitário a los litigantes y si entiende que resulta del principio constitucional de igualdad de la ley

(ALSINA). *La igualdad supone la bilateralidad y la contradicción, esto es, que el proceso se desarrolle, aunque bajo la dirección del juez, entre las dos partes, con idénticas oportunidades de ser oídas y admitida la contestación de una lo afirmado por la otra, en forma de buscar, de esa manera, la verdad. El juez, al sentenciar, conoce los argumentos de ambas as partes.* (2)

O contraditório também encontra estreita relação com o princípio da ampla defesa. Esse corresponde ao "(...) asseguramento que é dado ao réu de condições que lhe possibilitem trazer para o processo todos os elementos tendentes a esclarecer a verdade ou mesmo de calar-se, se entender necessário, enquanto o contraditório é a própria exteriorização da ampla defesa, impondo a condução dialética do processo (*par conditio*), pois a todo o ato produzido caberá igual direito da outra parte de opor-se-lhe ou de dar-lhe a versão que lhe convenha, ou, ainda, de fornecer uma interpretação jurídica diversa daquela feita pelo autor". (3)

Baptista da Silva sinala que "o princípio da audiência bilateral, também conhecido como princípio do contraditório, é certamente o princípio cardeal para a determinação do próprio conceito de função jurisdicional". (4)

Dentro de uma relação processual, a garantia do contraditório compreende, para o autor, a viabilidade de alegar e provar fatos constitutivos do seu direito e, quanto ao réu, ser informado sobre a existência e conteúdo do processo e poder reagir, isto é, fazer-se ouvir (5).

O direito de defesa é assegurado tanto ao autor como ao réu. Disso decorre o direito de alegar os fatos juridicamente relevantes e prová-los por meio lícitos. Conforme Tesheiner:

"O contraditório se concentra na expressão *audiatur et altera pars* (ouça-se também a outra parte), o que importa em dar-se ao processo uma estrutura dialética. Se propôs o autor a sua ação, tem o réu o direito de contestar. Se uma das partes arrolou testemunhas, tem a outra o direito de contraditá-las, de interrogá-las e também de

arrolar as suas. Se arrazoou o autor, igual possibilidade deve ser concedida ao réu”. (6)

Com efeito, no processo civil a garantia do contraditório reputa-se implementada pela mera oportunidade franqueada ao réu - ou interessado - de se manifestar. Ao contrário do que ocorre no processo penal (7), não há necessidade do contraditório ser real, efetivo, substancial. (8)

Não obstante, o fato desta garantia constituir-se em mera “oportunidade de defesa” não diminui sua importância na medida em que o contraditório é integrante da própria estrutura do processo, que se apresenta, em todas as legislações modernas, sempre com partes contrapostas. (9)

Portanova sustenta que “o contraditório assenta-se em fundamentos lógico e político. A bilateralidade da ação (e da pretensão) que gera a bilateralidade do processo (e a contradição recíproca) é o fundamento lógico. O sentido de que ninguém pode ser julgado sem ser ouvido é o fundamento político. Sustentado sobre esses dois pilares, o princípio dinamiza a dialética processual e vai tocar, como momento argumentativo, o espírito do juiz”. (10)

Referido jurista atrela a necessidade da formação do contraditório ao próprio princípio da dignidade do ser humano.

Conforme será analisado posteriormente, nosso ordenamento constitucional expressamente consagra o princípio em análise. O mesmo ocorre com o CPC, que possui diversos dispositivos que permitem afastarem-se todos os tipos de “surpresas” que não se compatibilizam com uma relação jurídica democrática.

Sob uma ótica conservadora, o princípio do contraditório é visto estaticamente, em correspondência com a igualdade formal das partes. Porém, analisando-se a questão criticamente, numa concepção menos individualista e mais dinâmica, pode-se dizer que o mesmo postula a necessidade de ser a “equidistância do juiz adequadamente temperada”. (11) Ou seja, aplicação do princípio do contraditório encontra estrita relação com o princípio da igualdade. Destarte, o princípio da bilateralidade da audiência se desdobra visualizando a eliminação - ou, ao menos, diminuição - das desigualdades jurídicas ou de fatos existentes entre os sujeitos do processo. (12)

Através do contraditório, toma-se inviolável o direito do litigante de propugnar, durante o processo, com armas legais, a defesa de seus interesses a fim de convencer o juiz, com provas e alegações, de que a solução seja demandada a ele deve ser favorável.

Para isso, é imprescindível que ele seja permitido fazer provas, tomar ciência das alegações de seu adversário e dos meios de prova que pretenda produzir.

O juiz não pode decidir e, tampouco, “impor restrições a qualquer das partes, sem ouvi-las devidamente,

cumprindo-lhe, por outro lado, mantê-las, no curso do procedimento, em situação de igualdade.” (13)

Dinamarco enfatiza a dupla destinação do princípio em estudo. Em sua concepção, a “(...) garantia do contraditório, imposta pela Constituição com relação a todo e qualquer processo - civil, penal, trabalhista, ou mesmo não-jurisdicional (art. LV) - significa em primeiro lugar que a lei deve instituir meios para a participação dos litigantes no processo e o juiz deve franquear-lhes esses meios. Mas significa também que o próprio juiz deve participar da preparação do julgamento a ser feito, exercendo ele próprio o contraditório. A garantia deste resolve-se, portanto, num direito das partes e deveres do juiz. É passado a afirmação do contraditório exclusivamente como abertura para as partes, desconsiderada a participação do juiz”. (14)

Essa dupla destinação do princípio do contraditório pode ser percebida nos ensinamentos de Couture, que refere:

El problema de la justicia se desplaza, entonces, del reclamante al reclamado. Ya no se trata de determinar en qué medida corresponde al actor la libertad de comparecer ante la autoridad, sino de saber cuál debe ser el comportamiento de la autoridad frente al demandado. El precepto audiatur altera pars aparece impuesto por un principio inherente a la justicia misma, o sea su nota típica de alteralidad (alferitas) o bilateralidad. El principio de que “nadie puede ser condenado sin ser oído” no es solo una expresión de la sabiduría común. Es una regla necesaria del derecho procesal civil. (15)

Em que pese a impossibilidade do processo ser instaurado de ofício pelo juiz (16), cada vez mais cresce a tendência a reforçar seus poderes e deveres de participação na relação autor-réu. Porém, ainda assim, “todo sistema processual é construído de modo a oferecer a cada uma das partes, ao longo de todo o procedimento, oportunidades para participar pedindo, participar alegando e participar provando. Oferecer-lhes *his day in court* (17) é abrir portas para essa tríplice participação.” (18)

A exigência constitucional da participação em contraditório das partes no processo decorre, inclusive, da adoção do princípio dispositivo em nosso sistema processual, não obstante alguns resquícios remanescentes do princípio inquisitório, tal qual pode ser verificado no art. 130 (19) do CPC. E isso não poderia ser diferente, na medida em que foram as partes que vivenciaram a relação jurídica de direito material alegada no processo. Ao juiz, inclusive, é vedado decidir de acordo com conhecimento de fatos eventualmente adquiridos fora da relação jurídica processual. Trata-se da aplicação do vetusto brocardo *quo non est in actis, non est in mund*. A partir dessa concepção, Bentham acertadamente afirmou que “a arte do processo não é essencialmente outra coisa senão a arte de administrar as provas” (20). Considerando a atividade passiva do juiz frente às provas apresentadas pelas partes, sendo esses elementos decisivos à decisão do conflito

posto em causa, o contraditório adquire importância singular em nosso sistema processual.

Com efeito, para que o contraditório seja exercido em conformidade com os preceitos constitucionais que o consagra, "todo o modelo procedimental descrito em lei contém e todos os procedimentos que concretamente se instauram devem conter momentos para que cada uma as partes *peça, alegue e prove*". (21)

Percebe-se, aí, que é na dinâmica do "(...) *pedir-alegar-provar*, em que se resolve o contraditório posto à disposição das partes. Essa participação toma-se criticamente necessária para a defesa dos direitos em juízo quando surge algum ato contrário ao interesse do sujeito. Diz-se, então, que o contraditório se exerce mediante *reação* aos atos desfavoráveis, seja que eles venham da parte contrária ou do juiz". (22)

Em se tratando de um elemento de reação aos atos que possam ser considerados como desfavoráveis, para que o princípio do contraditório seja regularmente exercido torna-se importante a garantia de um amplo sistema de informações, mecanismo que teria como finalidade precípua a comunicação das partes de todos os atos que ocorrerem dentro do processo. Para isso, existem determinados atos processuais visando o estabelecimento do contraditório. "O primeiro e mais importante deles é a *citação*, indicada como a alma do processo e que é ato com que o demandado fica ciente da demanda proposta, em todos os seus termos (CPC, art. 213), tornando-se parte desde então. Para o conhecimento dos atos que se realizam ao longo do procedimento, com eventual chamamento a ter alguma conduta ou abster-se dela, existem as intimações (art. 234): o autor é intimado da defesa processual deduzida pelo réu, este é intimado quando o autor pede a antecipação da tutela". (23)

Tem-se identificado o contraditório como sendo um fenômeno representado pelo binômio "informação-reação". (24) O seu primeiro elemento integrador (informação) é obrigatório, cuja falta desencadeia a nulidade ou a anulabilidade do processo. Cite-se como exemplo a falta de citação, que, segundo o disposto no art. 214 (25) do CPC, é ato indispensável à validade do processo.

Já o segundo elemento do binômio (reação) configura-se como uma mera possibilidade. Ou seja, o direito de *reação* representaria um *ônus* para o litigante, que em momento algum se confunde com uma obrigação. Baptista da Silva diferencia com precisão a diferença existente entre os dois institutos: "A distinção entre estas duas categorias, como ensina Carnelutti (*Teoria geral do direito*, tradução de 1942, § 92), faz-se com relativa facilidade considerando-se a natureza das consequências impostas por lei para o caso de violação dos preceitos que imponham, respectivamente, um *ônus* ou uma obrigação. O interessado a quem incumbia algum *ônus* e que deixa de cumpri-lo sofrerá, em razão disso, uma certa perda ou ver-se-á privado de alguma vantagem, mas não poderá, em nenhum caso, praticar ato ilícito. O *ônus* não

é uma obrigação e sim uma *faculdade* que o interessado tem no cumprimento de algum encargo processual, cuja realização lhe trará vantagem. No cumprimento da obrigação, as vantagens que daí decorram não serão obtidas pelo obrigado e sim pelo titular do direito em favor do qual a obrigação foi cumprida. O *ônus* é uma faculdade que o interessado tem de realizar o ato, ou cumprir o encargo em seu próprio benefício (Carnelutti, *Sistema di Diritto Processuale Civile*, I, n. 21)."(26)

A partir do binômio supracitado, verifica-se que o contraditório pode se implementar, dentro do processo, ainda que não ocorra a efetiva participação do réu. Considere-se o seguinte exemplo. O réu, devidamente citado para contestar uma ação de cobrança, por mera liberalidade deixa de fazê-lo. Para que não haja dúvida acerca de qual atitude será tomada pelo juiz, pressuponha-se que a totalidade da matéria discutida no processo seja fática, não há formação de litisconsórcio passivo, o litúgio não versa sobre direitos indisponíveis, sendo que a demanda não envolve nenhum documento público indispensável à comprovação dos fatos narrados pelo autor. O juiz, após verificar se a relação processual encontra-se formada em ângulo, ou seja, se o réu já fora devidamente citado, presumirá verdadeiras todas as alegações plausíveis feitas pelo autor da demanda, atendendo, assim, ao mandamento contido no art. 319 (27) do CPC. Não obstante a opção do réu pela contumácia, não se poderá dizer que esse processo carece de contraditório, porquanto esse foi implementado quando da citação, momento em que foi facultado ao demandado defender-se sob as penalidades expressamente referidas no ato citatório. (28)

Todavia, o estabelecimento de um contraditório meramente formal não pode ser considerado como uma regra absoluta, que vigeu durante todo o sempre. Em um estágio mais recuado, "o juiz romano mostrava-se incapaz de promover o julgamento de quem voluntariamente se recusasse a comparecer em juízo, se a força física do autor não era suficiente para tanto. Assim ocorria também no antigo direito germânico, que não dispunha de outro meio contra o demandado rebelde senão o de lhe obrigar, empregando medidas de proscricção, a fazer as pazes com o Estado ofendido, ou embargando seus bens como garantia de comparecimento". (29)

A mudança de concepção foi introduzida pela lógica de Pierre de la Ramée, em meados do século XVI. Essa nova visão "(...) se potencializa a partir do século XVII, com a estatização do processo, com a apropriação do *ordo iudiciarius* pelo soberano, pelo príncipe, que passa a reivindicar o monopólio da jurisdição em matéria processual, tendência incrementada depois pelas idéias do iluminismo e pelo verdadeiro terremoto produzido pela Revolução Francesa". (30) Em face dessas circunstâncias, conduziu-se a "(...) outra concepção do contraditório, que passa a perder seu originário ponto de contato com os *natürliche Rechtsgrundsätze* e deixa de ser visto como necessário e intrínseco mecanismo da investigação da 'verdade', rebaixado a princípio externo e puramente lógico formal. Daí a menção a uma simples audiência

bilateral (*Grundsatz des beiderseitigen Gehörs*), garantia considerada atendida quando assegurada à outra parte a devida oportunidade de ser ouvida”.(31)

Em alguns casos a implementação do contraditório não se dá ordinariamente. Cite-se, por exemplo, a existência de provimentos liminares. Esses desvios da regra geral justificam-se por razões de urgência e de interesse público. (32) Muitas vezes a garantia prévia do contraditório pode tomar sem efeito a medida pretendida, o que, por uma questão de efetividade processual, não pode ser admitido. Porém, mesmo que isso ocorra, o contraditório continua sendo assegurado, visto que, nestas hipóteses, o mesmo é simplesmente *diferido*.

Não se olvide, todavia, que “só se poderá adiar o contraditório para um momento posterior na justa medida em que o provimento judicial, emitido *inaudita altera parte*, seja idôneo para atingir a finalidade a que se propõe a lei e em consonância com os pressupostos nela estabelecidos. Essa idoneidade decorre principalmente da proporcionalidade entre o prejuízo processual causado pela inobservância do princípio e o provável prejuízo que a outra parte poderá sofrer sem o deferimento da cautela ou da tutela cuja antecipação se pretende, condicionada ainda à provável existência do direito afirmado”.(33)

Modernamente, parte da doutrina vem dando uma interpretação cada vez mais ampliativa ao princípio do contraditório, chegando-se a ponto de afirmar que as partes não podem ser surpreendidas por uma decisão que, por exemplo, apóie-se em uma visão jurídica que até o momento não tinham se apercebido. não tinham conhecimento ou tinham considerado sem maior importância.

Sob esta ótica, a própria cognição realizada *ex officio* pelo juiz deve, necessariamente, ser precedida pela ouvida das partes. Tem-se, aqui, a necessidade de formação do contraditório não somente entre as partes, mas, sim, entre os sujeitos da relação processual. Nesta linha, pode-se afirmar que o contraditório relativizaria, até mesmo, a liberdade de escolha do magistrado fundamentado no princípio do *iura novit curia*.

Dinamarco destaca que “(...) a garantia constitucional do contraditório endereça-se também ao juiz, como impositivo de sua função no processo e não mera faculdade (o juiz não tem faculdades no processo, senão deveres e poderes). A doutrina moderna reporta-se ao disposto no art. 16 do *nouveau code de procédure civile* francês, como a expressão da exigência de participar, endereçada do juiz. Diz tal dispositivo: ‘o juiz deve, em todas as circunstâncias, fazer observar e observar. ele próprio o princípio do contraditório.’ E também o moderníssimo CPC português, em sua redação atual, estabelece que ‘o juiz deve observar e fazer cumprir. ao longo de todo o processo, o princípio do contraditório, não lhe sendo lícito. salvo caso de manifesta desnecessidade, decidir questões de direito ou de fato, mesmo que de conhecimento oficioso, sem que as partes tenham tido a possibilidade de sobre elas se manifestarem’ (art. 3º, 3).” (34)

No mesmo sentido, Oliveira, considerando “(...) inadmissível sejam os litigantes surpreendidos por decisão que se apóie, em ponto fundamental, numa visão jurídica de que não tenham se apercebido. O Tribunal deve, portanto, dar conhecimento prévio de qual direção o direito subjetivo corre perigo, permitindo-se o aproveitamento na sentença apenas dos fatos sobre os quais as partes tenham tomado posição, possibilitando-as assim melhor defender seu direito e influenciar a decisão judicial. Dentro da mesma orientação, a liberdade concedida ao julgador na eleição da norma a aplicar, independentemente de sua invocação pela parte interessada, consubstanciada no brocardo *iura novit curia*, não dispensa a prévia ouvida das partes sobre os novos rumos a serem imprimidos ao litígio, em homenagem ao princípio do contraditório.” (35).

Para essa corrente doutrinária, jungido ao princípio do contraditório, o juiz deveria participar ativamente na relação jurídica processual, dialogando com as partes. Porém, de forma alguma poderia antecipar o seu julgamento, sob pena de prejudicar e perder a sua indispensável imparcialidade. Veja-se, a respeito, o magistério de Dinamarco:

“O juiz participa do contraditório, também, pelo diálogo. A moderna ciência do processo afastou o irracional dogma segundo o qual o juiz, que expressa seus pensamentos e sentimentos sobre a causa, durante o processo, estaria prejudgando e, portanto, afastando-se do cumprimento do dever de imparcialidade. A experiência mostra que ele não perde a equidistância entre as partes quando tenta conciliá-las, avançando prudentemente em considerações sobre a pretensão mesma ou a prova, quando as esclarece sobre a distribuição do ônus da prova ou quando adverte da necessidade de provar melhor.” (36)

Nesta perspectiva, o diálogo judicial toma-se “(...) autêntica garantia de democratização do processo. a impedir que o poder do órgão judicial e a aplicação da regra *iura novit curia* redundem em instrumento de opressão e autoritarismo, servindo às vezes a um mal explicado tecnicismo, com obstrução à efetiva e correta aplicação do direito e à justiça do caso.” (37)

A própria forma em que a revelia vem sendo encarada hodiernamente deve-se aos efeitos do princípio do contraditório. (38) Há várias situações em que a mesma é relativizada, tal como ocorre, por exemplo, com o réu revel citado por edital ou com hora certa, em que a lei obriga a nomeação de um curador especial, devendo este obrigatoriamente apresentar contestação. (39)

Nesse sentido, Dinamarco refere que, em determinadas hipóteses, “(...) a *reação* se impõe como absolutamente indispensável, falando a doutrina, com relação a eles, na necessidade de um *contraditório efetivo*. É o que se dá quando a citação tiver sido feita por meios precários, como a publicação de editais, vindo o réu a permanecer revel. A lei manda que o juiz dê curador a esse demandado

(art. 9º, inc. II), com o *munus* de oferecer obrigatoriamente a defesa, sob pena de nulidade de todos os atos processuais subsequentes. Assim sucede, fazendo-se necessária uma reação que em casos normais seria somente possível, justamente porque a informação não foi feita de modo confiável. Não se sabe se o réu não respondeu à inicial porque não quis, ou porque não soube de sua propositura”. (40)

2.1 O alcance constitucional do princípio

Até o advento da CF de 1988, o contraditório não possuía nenhum dispositivo constitucional específico para o processo civil. Tal circunstância não impediu nem a sua aplicação nem o seu desenvolvimento, na medida em que uma interpretação lógico-sistemática do art. 8º da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (41), agregado ao princípio da igualdade, dava embasamento teórico suficiente para sua aplicação.

A “norma-princípio” (42) do contraditório pode ser considerada a expressão máxima do princípio do *due process of law*, encontrando consagração no inciso LV do art. 5º da CF/88.

Do supracitado dispositivo constitucional depreende-se que ninguém pode ser submetido a julgamento - seja em âmbito administrativo, seja judicial - sem que antes lhe seja franqueada a possibilidade de oferecer defesa sobre as alegações e provas apresentadas por seu acusador. Todavia, conforme analisado alhures, hodiernamente o contraditório vem sendo compreendido de forma diferente do que o foi em outros tempos. Sob esta ótica, não mais se exige a efetiva presença do réu para sua implementação, bastando que este seja, ao menos, proporcionado.

Considerando-se que o texto constitucional atualmente garante o contraditório de forma irrestrita, não se deve fazer uma leitura limitada do disposto no inc. LV do art. 5º da CF/88, uma vez que o alcance do referido dispositivo implica no conhecimento que deve ser dado às partes de todos os atos processuais, viabilizando-se o oferecimento de resposta, bem como a produção de provas eventualmente necessárias à comprovação das alegações sobre os fatos (43) postos em causa.

3. O artigo 285-A do CPC e seus desdobramentos - cotejo com o princípio do contraditório

A Lei n. 11.277/06, de 07/02/06, acrescentou o art. 285-A ao CPC, cuja redação é a seguinte:

“285 – A Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo há houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se teor da anteriormente prolatada. § 1º Se o autor apelar, é facultado ao juiz decidir, no prazo de 5 (cinco) dias, não manter a sentença e determinar o prosseguimento da ação. § 2º Caso mantida a sentença, será

ordenada a citação do réu para responder ao recurso”.

De plano, denuncia-se a flagrante impropriedade contida no § 1º do supracitado dispositivo legal. Perceba-se que, ainda que o juiz não mantenha a sentença que julgou improcedente a demanda, essa prosseguirá normalmente, mesmo que não observe o seu trâmite ordinário. Ação processual há e continuará existindo, ainda que o réu não seja citado para contestar. A implementação da angularização da relação jurídica de direito público após a prolação da sentença em nada altera a sua natureza jurídica de ação.

Outra falta de técnica legislativa é percebida por Nery Júnior e Nery. Apontam os autores que a “(...) *norma padece de falta de técnica, pois somente a citação válida torna a coisa litigiosa (CPC 219 caput), isto é, implica situação processual de existência de matéria controvertida. Como a norma prev'ê decisão do juiz sem citação, a matéria ainda não se tornou controvertida*”. (44) (grifos no original)

Tal como ocorre com o art. 296, o art. 285-A do CPC, abre verdadeira exceção ao mandamento contido no art. 463 (45) do referido diploma processual. Segundo este dispositivo, o juiz, após publicar a sentença, somente poderia alterá-la mediante a oposição de embargos declaratórios, para corrigir erros materiais ou lhe retificar erros de cálculo.

O art. 285-A somente admite o julgamento da demanda, sem a citação do réu, quando no juízo já houver sido proferida sentença total de improcedência em outros casos idênticos. Todavia, em se tratando de matéria unicamente de direito, se o julgador estiver convencido da improcedência da demanda, poderá valer-se da faculdade estabelecida no mencionado dispositivo legal ainda que não tenha julgado casos análogos. Tal conclusão decorre da própria teleologia do art. 285-A, que tem como finalidade imprimir celeridade e economia ao ordenamento processual vigente. Não seria lógico nem racional que o magistrado tenha que prolatar ao menos uma sentença de improcedência antes de valer-se da faculdade estabelecida pela regra em questão, mesmo após já ter formado convencimento que acarretaria o julgamento declaratório negativo da demanda. Imagine-se, ainda, se este convencimento do magistrado esteja em consonância com entendimento predominante nos Tribunais Superiores. Entende-se, assim, que ao se referir à prolação de sentença de total improcedência em outros casos idênticos, o legislador referiu-se ao “juízo” em sentido lato, ou seja, abarcando a totalidade dos órgãos integrantes do Poder Judiciário, não se restringindo ao próprio juiz que irá prolatar a sentença. Entendimento contrário a esse faria com o juiz, ao utilizar o art. 285-A do CPC, tenha que “comprovar” a prolação de uma sentença de improcedência em caso análogo, o que é juridicamente insustentável.

Da redação do art. 285-A do CPC, duas inovações tomam relevo: a possibilidade do julgamento da demanda sem a citação do réu e a faculdade conferida ao juiz de se

retratar da sentença que proferiu, dentro do prazo de cinco dias. (46)

A faculdade do juiz se retratar somente poderá ocorrer acaso o autor maneje o recurso cabível visando alterar a sentença. Aviado o recurso, o juízo de retratação poderá ser realizado independentemente de requerimento expresso do recorrente, porquanto o dispositivo do § 1º do art. 285-A não traz qualquer determinação em sentido contrário. Destarte, manejado o recurso contra a sentença que julgou improcedente o (s) pedidos (s), o magistrado deverá rever a sua decisão, seja para mantê-la, seja para reformá-la.

Veja-se que, por razões de economia processual, foi conferido ao juiz de primeiro grau competência diferida para reformar a sua própria sentença, sabendo-se que a competência definitiva para tanto é do Tribunal. Andou bem o legislador, uma vez que, se o próprio juiz entendeu que sua decisão declaratória negativa estava incorreta, imagine-se o Tribunal, que, por certo, julgaria procedente o recurso interposto pelo autor. Assim, não teria sentido algum atar as mãos do juiz, desautorizando-o a reformar uma decisão equivocada, num dogmatismo sem sentido.

A presente alteração, em que pese realizada em homenagem ao princípio da economia e celeridade processual, vem ocasionando certo desconforto aos constitucionalistas que vêm no princípio do contraditório um dogma quase que inatingível.

Porém, não vinga essa irresignação.

Em se tratando de matéria unicamente de direito, e estando convencido o magistrado da improcedência da demanda, a determinação da citação do réu configurava verdadeiro desperdício de tempo. Além disso, acarretaria ônus injustificado ao demandado, que teria que contratar advogado para defendê-lo, ainda que isso não acarretasse qualquer influência no resultado da demanda, vez que a decisão seria prolatada a seu favor.

Nessas circunstâncias, o contraditório não seria vulnerado, seja com a possibilidade do juízo de retratação, seja com a imediata remessa dos autos ao Tribunal. Na primeira hipótese, o réu seria regularmente citado, o mesmo ocorrendo caso o recurso seja processado e encaminhado para o Tribunal *ad quem*.

Percebe-se, assim, que o contraditório, na verdade, não é suprimido e tão-somente diferido alhures, isso se realizado o juízo de retratação ou determinado o processamento recurso. É flagrante que a reforma processual homenageou os princípios da celeridade, economia processual e efetividade, vindo ao encontro do disposto no inciso LXXVIII (47) do art. 5º da CF/88, com redação dada pela EC n. 45/04.

Registre-se, de outra sorte, que a possibilidade da extinção do processo com julgamento de mérito antes da citação do réu não é novidade no nosso sistema processual.

Relembre-se, por exemplo, o que ocorre com o indeferimento liminar com fundamento no reconhecimento da decadência.

O próprio autor da demanda teria vantagens econômicas (48) com a adoção do novo dispositivo legal. Isso porque eventual julgamento de improcedência, antes da citação do réu, não acarretaria o ônus da sucumbência em relação aos honorários advocatícios da parte adversa, que, por não ter sido incluída na relação jurídica processual, não teve que contratar um profissional para elaborar sua defesa. Evidentemente que se o autor apelar da sentença e o réu for citado para responder ao recurso, deverá responder pelos honorários advocatícios, caso sucumbente em seu apelo.

A inovação contida no art. 285-A do CPC abre exceção ao disposto no *caput* do seu art. 214 (49), passando-se a admitir a validade do processo ainda que o réu não tenha sido citado.

Todavia, deve-se atentar para a possibilidade de, informalmente, o réu tomar ciência da ação proposta, ingressando na relação processual por sua própria iniciativa.

Nesse caso, ter-se-á como realizada a sua citação, segundo o mandamento contido no § 1º do art. 214, do CPC. Isso ocorrendo, atende-se a um pressuposto de existência da relação processual (50), bilateralizando-a. "Muito embora com o despacho da petição inicial já exista relação angular entre autor e juiz, para que seja instaurada, de forma completa, a relação jurídica processual é necessária a realização da citação". (51) Nesta hipótese, sendo o processo julgado improcedente, o juiz perderá a faculdade de se retratar da sentença quando da interposição de recurso por parte do autor, na medida em que o processo passou a ter tramitação ordinária.

Situação semelhante à não-formação do contraditório na fase a que se refere o art. 285-A do CPC não acontece, por exemplo, com o manejo do agravo retido, em que o juízo de retratação do magistrado necessariamente deverá ser submetido à prévia oitiva do agravado. Trata-se de situação completamente distinta da prevista no art. 285-A em exame, eis que, naquele caso, a parte já integra a relação processual, o que não ocorre na hipótese do julgamento de improcedência sem a citação do réu.

Se o juiz não reformar a sua decisão, os autos serão remetidos ao Tribunal *ad quem*, podendo o réu, após citado, participar do seu julgamento, bem como, se sucumbente, manejar recursos eventualmente cabíveis - seja por expressa disposição legal, seja por determinação do regimento interno (52) do Tribunal - contra o acórdão.

Sendo citado para responder ao recurso, o réu poderá aventar toda e qualquer matéria que eventualmente integraria a sua contestação. Ou seja, nas suas contra-razões, poderá articular tanto defesa processual quanto defesa de mérito, não ficando limitado a propugnar pela manuten-

ção da sentença de primeiro grau por seus próprios fundamentos.

Quando do julgamento do recurso aviado, o Tribunal *ad quem* poderá manter a sentença de primeiro grau valendo-se não só dos fundamentos lançados pelo julgador, mas, também, de novas premissas eventualmente lançadas pelo recorrido em sua resposta ao recurso. Isso não implicará violação ao princípio do duplo grau de jurisdição, na medida em que nada impede que norma infraconstitucional restrinja a adoção desse princípio. Fundamenta-se o entendimento:

O princípio do duplo grau de jurisdição encontra íntima relação com a preocupação dos ordenamentos jurídicos em evitar a utilização abusiva do poder conferido aos juízes, o que inevitavelmente poderia ocorrer se a decisão por ele prolatada não estivesse sujeita à eventual revisão por um órgão hierarquicamente superior. (53)

Portanova (54) afirma que o duplo grau de jurisdição nasceu com indiscutível finalidade mantenedora de ideologia. Sustenta o autor que o seu surgimento ocorreu nos sistemas hierarquizados e rígidos de governo. Não obstante, sua cristalização somente operou-se com o advento da Revolução Francesa. Referido princípio tinha como objetivo a reforma de sentenças prolatadas por juízes viciados, o que viria a permitir um aperfeiçoamento do Judiciário.

O princípio do duplo grau se justifica tendo em vista a falibilidade do ser humano, não sendo razoável pretender-se que com o juiz isso fosse diferente. Raciocinando sob esta ótica, o duplo grau de jurisdição significaria a garantia fundamental de uma boa justiça. (55) E como, em tese, o princípio do duplo grau seria efetivamente a garantia de uma boa justiça, o mesmo deve ter lugar de destaque em toda a ordem jurídica. (56)

Todavia, o princípio do duplo grau de jurisdição não é consagrado ilimitadamente em nosso regramento processual. (57) Afirma-se isso não obstante a afirmação contida no inc. LV, do art. 5º, da CF/88. (58) Ao garantir aos litigantes e aos acusados em geral o contraditório e ampla defesa, referido dispositivo condiciona o seu exercício à utilização dos meios e recursos a ela inerentes. E estes meios e recursos são regulamentados pela legislação infraconstitucional. Em momento algum nossa Constituição Federal assegura irrestritamente a utilização de meios recursais.

No atual Diploma Constitucional existe previsão para o princípio do duplo grau de jurisdição, ao estabelecer que os Tribunais do país terão competência para julgar as causas originariamente ou em grau de recurso. Ao prever, por exemplo, que o STF conhecerá, em sede de recurso ordinário, consagrou o princípio do duplo grau de jurisdição. (59) Consagrou, mas não o assegurou irrestritamente. A CF limita o âmbito de abrangência do princípio do duplo grau, como o faz, por exemplo, ao enumerar casos em que cabe o recurso ordinário ou extraordinário,

ou ao dizer que as decisões prolatadas pelo TSE são irrecorríveis, salvo quando contrariarem a própria Constituição (art. 121, § 3º, dentre outras hipóteses). (60)

Disso decorre que o princípio do duplo grau de jurisdição não tem incidência ilimitada, como ocorria com o sistema da antiga Constituição do Império de 1824. Ou seja, "poderemos ter um processo obediente ao princípio do devido processo legal sem que haja, necessariamente, previsão do duplo grau de jurisdição. Permite-se, portanto, o estabelecimento de um sistema de reexame restrito sem qualquer ofensa às garantias processuais fundamentais". (61)

Em suma, eventuais leis criadas com o objetivo de imprimir operatividade, economia, celeridade e efetividade ao sistema processual, superando o dogma do princípio do duplo grau de jurisdição, não podem ser consideradas inconstitucionais. É o que ocorrerá com o julgamento do recurso interposto quando o processo foi julgado improcedente sem a citação do réu, ocasião em que o Tribunal poderá analisar, de forma originária, todas as premissas aventadas pelo réu por ocasião de suas contra-razões. Trata-se, aqui, da utilização do princípio da proporcionalidade para a solução de um conflito axiológico, em que a celeridade, a efetividade e a econômica processual - direitos fundamentais consagrados no inciso LXXVIII do art. 5º da CF/88 - prevalecem em relação ao duplo grau.

Por todo o exposto, tem-se que a alteração promovida pela Lei n. 11.277/06, ao inserir o art. 285-A no CPC, não desprestigiou o princípio do contraditório, tendo, pelo contrário, atendido a critérios de instrumentalidade, reverenciando o princípio da economia processual.

4. O artigo 285-A do CPC e a ação rescisória

A ação rescisória é um meio autônomo de impugnação, possuindo natureza jurídica constitutiva negativa. Seu cabimento e procedimento são regulados pelos arts. 485 a 495 do CPC.

Seria aplicável ao procedimento da ação rescisória o art. 285-A do CPC? Uma leitura atenta do art. 491 do CPC poderia induzir o leitor a pensar que não. Isso porque tal dispositivo legal determina que o relator da ação deverá mandar citar o réu, assinando-lhe prazo nunca inferior a quinze dias nem superior a trinta para responder aos termos da ação. Somente após esse prazo, com ou sem resposta, será observado, no que couber, o disposto no Livro I, Título VIII, Capítulos IV e V do CPC. Parece, contudo, que a teleologia e ontologia da Lei n. 11.277/06 não poderão ser desprestigiadas pelos Tribunais quando do julgamento da ação rescisória, pelo contrário. Em se tratando de uma ação excepcional, a ação rescisória somente deve ter prosseguimento quando o seu fundamento for plausível. Constatando que a ação rescisória não será provida, nada impedirá que o relator, valendo-se da faculdade prevista no art. 285-A do CPC, julgue-a improcedente, antes mesmo de citar o réu. Nessa hipóte-

se. os princípios da celeridade, economia processual e efetividade, direitos fundamentais positivados no inciso LXXVIII do art. 5º da CF/88, sobrepõem-se à letra fria do art. 491 do CPC.

É notória a preocupação gerada ao jurisdicionado quando citado para responder aos termos de uma ação rescisória, visando desconstituir decisão que, normalmente, demorou longos anos para se sedimentar. Essa preocupação seria eliminada com a utilização da presente inovação processual. Além disso, não há motivos para criar-se uma falsa expectativa no autor da ação rescisória, que poderá ter que aguardar por longos anos para, só então, perceber que sua luta foi em vão. A longa - e falsa - perspectiva de uma vitória gera mais sofrimento do que uma rápida desilusão.

5. A aplicabilidade do Artigo 285-A do CPC no Processo do Trabalho

O processo do trabalho possui normas que prestigiam o princípio da simplicidade, economia, informalidade e celeridade. Com relativa frequência, suas regras são utilizadas pelo legislador como fontes informadoras à realização de reformas ao lento e pesado procedimento estabelecido pelo CPC.

Como tal, o processo trabalhista não poderia fechar os olhos para mudanças que objetivem imprimir maior celeridade ao desfecho de processos, principalmente quando há omissão no texto da CLT bem como da legislação especial extravagante.

Em face disso, parece claro que o art. 285-A do CPC não é incompatível com os ditames e objetivos do processo do trabalho, fazendo com que sua aplicação encontre respaldo no art. 769 da CLT.

Nada obstante, em se tratando de reclamações trabalhistas típicas (decorrentes da relação de emprego), a aplicação do referido dispositivo legal no processo do trabalho deve ser feita com extrema cautela. Isso porque, na ampla maioria das demandas que são processadas na Justiça do Trabalho, há controvérsia acerca matéria fática, o que afasta a incidência do art. 285-A, do CPC.

Além disso, não se pode deixar de desconsiderar que, normalmente, as reclamações trabalhistas típicas agasalham cumulações objetivas de ações. Nestas hipóteses, ainda que um dos pedidos articulados envolva matéria unicamente de direito e que comporte julgamento declaratório negativo, o magistrado não poderá valer-se da faculdade conferida pelo supracitado dispositivo legal. (62) Isso porque o processo não comporta a prolação de mais de uma sentença. (63)

Todavia, parece que a alteração promovida no CPC poderá ter importante aplicação em alguns casos na Justiça do Trabalho, principalmente considerando-se o significativo aumento de competência, promovida pela EC n. 45/04. Para tanto, os magistrados deverão realizar

uma análise prévia das petições iniciais, antes de ser determinada a imediata citação do réu, conforme determina o art. 841 da CLT. Tal procedimento, além de não acarretar qualquer prejuízo às partes, poderá significar importante ganho de tempo, fazendo com que, inclusive, as pautas de audiências sejam - ao menos um pouco - enxugadas.

Vejamos alguns exemplos em que o art. 285-A do CPC poderia ter aplicação na Justiça do Trabalho:

Determinado trabalhador ingressa com uma reclamação trabalhista contra a União Federal, afirmando sido contratado por prazo indeterminado após a promulgação da CF/88, para o exercício de função que não caracterize excepcional interesse público. Admite não prestado concurso público, reconhecendo o correto recebimento dos salários (respeitado o valor do mínimo), o mesmo ocorrendo com os depósitos de FGTS em sua conta vinculada. Requer o reconhecimento de vínculo jurídico de emprego entre as partes bem como o pagamento das demais parcelas decorrentes do liame empregatício. Se o entendimento do magistrado for aquele cristalizado na Súmula n. 363 (64) do E. TST (65), o processo poderia ser julgado improcedente, independentemente a citação do réu.

Suponha-se, agora, que determinado trabalhador ajuíze ação afirmando que, quando da vigência do contrato de trabalho, recebia o pagamento de adicional de insalubridade em grau máximo, que era calculado e pago sobre o piso salarial de sua categoria profissional. Busca, agora, o pagamento de diferenças no pagamento do adicional de insalubridade, ponderando que o mesmo deveria ser calculado sobre a sua globalidade salarial. Refere que a elevação da base de cálculo do referido adicional serve como desestímulo ao empregador em manter a nocividade no meio ambiente de trabalho, conferindo, assim, plena eficácia aos mandamentos constitucionais inscritos no art. 7º, XXII, art. 170, VI e art. 196, *caput*, todos da CF/88. (66) Vinculando-se o julgador ao entendimento cristalizado na Súmula n. 17 (67) do E. TST, poderia ser julgada improcedente a *lide*, sem que a reclamada fosse citada.

Imagine-se, por outro lado, que determinada empresa ajuíze ação contra um ex-empregado, que, em processo anterior, teria demandado por dívida já paga, sem ressaltar as quantias já recebidas. Pretende, em face disso, que seja aplicado o disposto no art. 940 (68) do CC, condenando-se o empregado ao pagamento do dobro do que foi cobrado. Em caso idêntico, todavia, o Juiz do Trabalho firmou entendimento de que o art. 940 do CC é incompatível com os princípios que regem o Direito do Trabalho, em especial, o da proteção, que busca nivelar as desigualdades existentes entre empregado e empregador, ao passo que o dispositivo invocado pressupõe a igualdade jurídica dos contratantes. Nesse caso, o processo também

poderia ter julgado improcedente, independentemente da citação do réu.

Outro exemplo. Um Sindicato representativo de categoria profissional ajuíza ação contra determinada empresa, buscando a cobrança das contribuições assistenciais não descontadas, relativas a empregados não-associados, tudo com amparo em normas coletivas. O magistrado, por sua vez, entende que as cláusulas normativas que obrigam o pagamento de contribuição assistencial aos empregados não-filiados são inconstitucionais. Poderia, assim, julgar improcedente o pedido, independentemente da citação da ré, com respaldo no Precedente Normativo n.119 e Orientação Jurisprudencial n.17 da SDC, ambas do Colendo TST.

O art. 285-A do CPC teria bastante utilidade, da mesma forma, em processos que se discutem complementações de aposentadorias, que normalmente não envolvem discussão sobre matéria fática.

Pense-se, ainda, em todos os casos em que são ajuizadas ações rescisórias visando desconstituir sentenças prolatadas em consonância com o entendimento cristalizado por Súmula do Eg. TST.

Em suma, são inúmeras as hipóteses em que a alteração do CPC, promovida pela Lei n. 11.277/06, poderia ter aplicação no processo trabalhista.

6. Conclusão

Alterações legislativas que objetivam otimizar o processo, tal como a que foi enfrentada no presente ensaio, devem ser estimuladas. Por um lado, homenageiam os princípios da celeridade, efetividade e economia processual, tentando não fazer tábula rasa do direito fundamental consagrado no inciso LXXVIII do art. 50 da CF/88. Por outro lado, não vulneram o princípio do contraditório. Conseguem, assim, unir valores de difícil conciliação, porquanto não é fácil imprimir-se celeridade a um processo que necessariamente deve ser dialético.

Conforme demonstrado, o art. 285-A do CPC, que passa a vigor em maio do corrente ano, poderá ser aplicado no procedimento das ações rescisórias. Além disso, é perfeitamente compatível com o processo do trabalho, podendo ter importante aplicação na Justiça do Trabalho, notadamente a mais célere do país, que sempre agasalha normas que confortem sua teleologia.

7. Notas

(1) ORIONE NETO, Luiz. *Tratado das Liminares*. São Paulo: LEJUS, 2000, v. I, p. 85.

(2) VÉSCOVI, Enrique. *Teoría General del Proceso*. Santa Fé de Bogotá: Temis, 1999, p. 54.

(3) MORAES, Alexandre de. *Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional*. São Paulo: Atlas, 2002, p. 361.

(4) BAPTISTA DA SILVA, Ovídio A. *Curso de*

Processo Civil: Processo de Conhecimento. 3.ed. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 1996, v. 1, p. 54.

(5) NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa M. Andrade. *Código de Processo Civil Comentado*. 4.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 93.

(6) TESHEINER, José Maria Rosa. *Elementos para uma Teoria Geral do Processo*. São Paulo: Saraiva, 1993, p. 44.

(7) No processo penal exige-se o contraditório efetivo. Se o réu não se defende, nomeia-se alguém para o defender. A própria confissão do acusado, por si só, não serve para fundamentar condenação penal.

(8) Em sentido contrário, afirmando que o processo civil cada vez mais se aproxima do processo penal se preocupa também com a qualidade da defesa da pane. PORTANOVA, Rui. *Princípios do Processo Civil*. 2.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997, p. 161.

(9) CORREIA, André de Luiz. Os recursos interpostos contra decisões proferidas antes da citação: necessidade de contra-razões? In: NERY JÚNIOR, Nelson (coord.). *Aspectos Polêmicos e Atuais dos Recursos Cíveis e outras Formas de Impugnação às Decisões Judiciais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 29.

(10) PORTANOVA, Rui. *Princípios do Processo Civil*. 2.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997, p. 161. O autor sustenta ainda que, para a efetiva implementação do princípio do contraditório, não bastaria uma simples intimação visando a manifestação da pane. Afirma ele que o princípio do contraditório deve ser pleno e efetivo, e não apenas nominal e formal. Isso porque, mais do que acolher as razões das panes, o contraditório preocupa-se com o fato destas influírem efetivamente no convencimento do juiz e até criar dúvidas em seu convencimento.

(11) PORTANOV A, *op.cit.*, p. 164.

(12) *Ibid.*

(13) MARQUES, José Frederico. *Manual de Direito Processual Civil*. Campinas, SP: Bookseller, 1997, p.491.

(14) DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. São Paulo: Malheiros, 2001b, p.213/214.

(15) COUTURE, Eduardo J. *Estudios de Derecho Procesal Civil*. 3.ed. Buenos Aires: Depalma, 1998, T.I. p.46. (16) Princípio da inércia inicial do processo.

(17) Sobre o significado da expressão *his day in court*, importante a reprodução do esclarecedor magistério de Couture: *La Suprema Corete de los Estados Unidos há sostenido sitematicamente, que lá garantía del porceso debido, em cuanto se refiere a als actuacionesjudiciales, consiste em uma razoable posibilidad de hacere eschchar, constituída por uma notice y una hearing. Em um caso se dijo que esa razoanble oportunidad de hacerse escuchar significaba asegurar al demangado 'sua dia ante el Tribunal'. Interpretando el sentido de esta garantia, la Suprema Corete há dicho que his day in Court equivae a alas seguinte cosas: 1) que el demandado haya*

tendiose debida noticia, la que puede ser actual o implícita, de la promoción de los procedimientos con los cuasles el derecho puede ser afectado; 2) que se haya dado una razonable oportunidad de comparecer y exponer sus derechos, incluso el derecho de decalar pro sí mismo, de subministrar testigos, de introdcir documentos relevantes y otras pruebas; 3) que el Tribunal ante el cual los derechos son cuestionados está constituído de tal manera que dé ua seguridad razonagble de su honestidad e imparcialidad; 4) que sea um Tribunal de al jurisdicción adecuada (a court of de competent jurisdiction). Como se comprende, en este lenguaje van involucrasd muchas cosas de dirferente índole y actyos procesales sin coherencia entre sí. La enumeración abarca mucho más que la garantia de um dia ante el Tribunal y, en certo sentido técnico, algo menos” (COUTURE, op.cit., p.59/60)

(18) DINAMARCO, Cândido Rangel. *Fundamentos do Processo Civil Moderno*. 4.ed. São Paulo: Malheiros, 2001a, p.125.

(19) Art. 130 - Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

(20) *Apud* BAPTISTA DA SILVA. *op. cit.*, p. 285.

(21) DINAMARCO. *op. cit.*, 2001a, p.126.

(22) *Ibid.*, p. 127.

(23) DINAMARCO, *op. cit.*, 2001a, p. 127.

(24) *Ibid.*

(25) Art. 214 - Para a validade do processo é indispensável a citação inicial do réu.

(26) BAPTISTA DA SILVA, *op. cit.*, p. 172.

(27) Art. 319 - Se o réu não contestar a ação, reputar-se-ão verdadeiros os fatos afirmados pelo autor.

(28) Afirma-se que as penalidades decorrentes da ausência de contestação devem constar do ato que implementou a citação com fulcro no ano 285, do CPC, que expressamente refere: “Estando em termos a petição inicial, o juiz a despachará, ordenando a citação do réu, para responder; do mandado constará que, não sendo contestada a ação, se presumirão aceitos pelo réu, como verdadeiros, os fatos articulados pelo autor”.

(29) OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. Garantia do contraditório. In: CRUZ E TUCCI, José Rogério (coord.). *Garantias Constitucionais do Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 133.

(30) *Ibid.*, p. 134.

(31) *Ibid.*

(32) PORTANOVA, *op. cit.*, p. 162.

(33) OLIVEIRA, *op. cit.*, p. 146.

(34) DINAMARCO, *op. cit.*, 2001a. p. 130/131.

(35) OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. *Op. cit.* p. 143.

(36) DINAMARCO. *op. cit.*, 2001a. p. 135.

(37) OLIVEIRA, *op. cit.*, p. 143.

(38) PORTANOVA, *op. cit.*, p. 162.

(39) Mesmo que esta contestação possa ser apresentada com “negativa geral”, abrindo-se, aqui, exceção “subjativa” à presunção de veracidade dos fatos não impugnados. Esta exceção é “subjativa” porque diz respeito à qualidade do representante legal da parte e, igualmente, das próprias partes que se encontram em condições particularíssimas, como, por exemplo, o réu revel citado por edital, o preso, etc.

(40) DINAMARCO, *op. cit.*, 2001a, p. 128.

(41) Art. 8º - A lei apenas deve estabelecer penas estritas e evidentemente necessárias e ninguém pode ser punido senão por força de uma lei estabelecida e promulgada antes do delito e legalmente aplicada.

(42) Von Gehlen refere, com propriedade, que Ronald Dworki e Robert Alexy diferenciam, no gênero normas jurídicas, as espécies, regras e princípios. “As *Normas-regras* possuem suporte fático definido, que, em se concretizando, promove a incidência do preceito na forma *all or nothing*: incidem por completo, ou não incidem. As *normas-princípios*, por sua vez, não têm um preceito nem âmbito de aplicação prédefinido. São, segundo Alexy, *mandamentos de otimização*, a serem efetivados na medida das possibilidades fáticas e jurídicas” (VON GEHLEN, Gabriel Menna Barreto. O chamado direito civil constitucional. In: MARTINS-COSTA, Judith (org.). *A Reconstrução do Direito Privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 183.)

(43) Fala-se em comprovação das “alegações sobre os fatos”, conforme a lição de Santiago Santis Melendo. “Os fatos não se provam, os fatos existem. O que se provam são as alegações sobre os fatos”. Carnelutti já ponderava: *ció che si prova è un affermazione: quando si parla di provare unfatto, questo avviene per il solito scambio tra affermazione e eil fatto affermato (apud BAPTISTA DA SILVA, op. cit., p. 345).*

(44) NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa M. Andrade. *Código de Processo Civil Comentado*. 9.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 482.

(45) Art. 463 - Publicada a sentença, o juiz só poderá alterá-la: I - para lhe corrigir, de ofício ou a requerimento da pane, inexatidões materiais, ou lhe retificar erros de cálculo; II - por meio de embargos de declaração.

(46) Prazo este dito impróprio, nada impedirá o juiz de reformar a sua decisão mesmo que já ultrapassado o prazo referido no artigo em comento. Vale destacar, também, que o prazo de cinco dias constitui verdadeira exceção ao art. 189, II, do CPC.

(47) LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

(48) Desde que o procedimento adotado implique o

pagamento de honorários advocatícios decorrentes da sucumbência. Na Justiça do Trabalho, em se tratando de uma reclamatória trabalhista “típica” (decorrentes de relação de emprego), o E. TST e continua entendendo que os honorários somente são devidos quando preenchidos os requisitos elencados no art. 14 da Lei n. 5.584/70. É o que dispõem as Súmulas ns. 219 e 329 bem como o art. 5º da Instrução Normativa n. 27/05 daquele Tribunal.

(49) Art. 214 - Para a validade do processo é indispensável a citação inicial do réu. § 1º - O comparecimento espontâneo do réu supre, entretanto, a falta de citação. § 2º - Comparecendo o réu apenas para arguir a nulidade e sendo esta decretada, considerar-se-á fática a citação na data em que ele ou seu advogado for intimado da decisão.

(50) Liebman negava a existência de processo anterior à citação do réu.

(51) NERY JÚNIOR e NERY, *op. cit.*, p. 685.

(52) Não se olvidando a flagrante inconstitucionalidade dos artigos de regimentos internos de Tribunais que introduzem recursos não previstos por lei federal, o que, SMJ, ofende a literalidade do inc. I, do art. 22, da Carta Política de 1988. Neste sentido, é pertinente o magistério de Nelson Nery Júnior, entendendo que estas previsões recursais contidas em regimentos internos são inconstitucionais, “por ferir frontalmente o art. 22, I, da CF. Com efeito, somente ao Poder Legislativo da União (Congresso Nacional) é dado o poder de legislar sobre direito processual. E criação de recurso é matéria de direito processual estrito. Assim, não é admissível ao Tribunal, qualquer que seja a sua natureza (STF, STJ, Tribunal Superior, TJ ou TA), criar institutos processuais em seus regimentos internos. O regimento interno é norma administrativa, que regula o funcionamento *interna corporis* do Tribunal, órgão do Poder Judiciário. Não pode criar nem regular recurso” (NERY JÚNIOR, Nelson. *Princípios Fundamentais: Teoria Geral dos Recursos*. 5.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 50).

(53) NERY JUNIOR, *op. cit.*, p. 37.

(54) PORTANOVA, *op. cit.*, p. 264.

(55) NERY JÚNIOR, *op. cit.*, p. 39.

(56) Veja-se, a respeito, a pertinente crítica Marinoni, acerca da adoção do princípio do duplo grau em relação à matéria de fato: “O duplo grau, no caso de matéria de fato, constitui um atentado contra a oralidade, que propicia um julgamento de maior qualidade e, portanto, uma tutela jurisdicional mais adequada. O juiz, quando em contato direto com as partes e com a produção da prova, pode formar uma convicção mais próxima do ideal a respeito dos fatos que dão ensejo ao litígio. Se o duplo grau é necessário, e o Tribunal vai analisar a matéria de fato a partir da documentação dos atos processuais, é lógico que a decisão do Tribunal não pode ser melhor do que o julgamento de primeiro grau. O duplo grau não pode ser considerado um princípio fundamental de justiça, já que ele não garante a qualidade e a efetividade da prestação jurisdicional. Muito mais importante que o

duplo grau é o direito à adequada tutela jurisdicional - esse sim um direito garantido pelas Constituições modernas - direito que, para ser efetivo, exige uma resposta jurisdicional em um prazo razoável, exigência difícil de ser atendida em um sistema em que estão presentes dois juízos repetitivos sobre o mérito” (MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela Antecipatória, Julgamento Antecipado e Execução Imediata da Sentença*, 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999b, p. 218).

(57) A única Constituição que assegurava o duplo grau de jurisdição em nosso país foi a Constituição do Império, de 1824, sendo que este modelo não foi seguido pelas demais Constituições brasileiras.

(58) LV - 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.

(59) NERY JÚNIOR, *op. cit.*, p. 37.

(60) *Ibid.*

(61) LASPRO, Oreste Nestor de Souza. Garantia do duplo grau de jurisdição. In: CRUZ E TUCCI, José Rogério (coord.). *Garantias Constitucionais do Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 198/199.

(62) Em sentido contrário, Nery Júnior e Nery, entendendo cabível a aplicação do art. 285-A do CPC mesmo quando haja sido formada cumulação objetiva de ações: “Caso haja ajuizamento de vários pedidos, cumulados na mesma petição inicial, é possível a utilização da norma comentada quanto a um deles, desde que estejam presentes os requisitos exigidos pelo CPC 285-A. Nessa hipótese, o juiz poderá indeferir a petição inicial quanto ao pedido repetido, reproduzindo a sentença anterior e, quanto aos demais pedidos cumulados, determinar a citação do réu.” NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa M. Andrade. *Código de Processo Civil Comentado*. 9.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 482.

(63) Hodiernamente tem-se afirmado que, em face da nova redação do § 1º do art. 162 do CPC, mais de uma sentença poderia ser prolatada no processo. Prevalecendo esse entendimento, voltaríamos ao critério classificatório utilizado no direito positivo brasileiro quando da vigência do CPC de 1939, que previa vários recursos cabíveis contra a sentença, conforme o seu conteúdo. Esse sistema não deu certo, gerando dúvidas objetivas sobre a adequação do recurso a ser manejado, o que ocasionou, inclusive, a constante utilização do princípio da fungibilidade. A possibilidade da prolação de mais de uma sentença acarretaria, por certo, prejuízos na celeridade do processo, na medida em que aumentaria os incidentes processuais intercorrentes. Restaria vulnerado, assim, o disposto no inciso LXXVIII do art. 5º da CF/88. Não é razoável que o mesmo legislador processual tenha diminuído drasticamente as hipóteses de cabimento do agravo de instrumento e ampliado a possibilidade do manejo da apelação. Parece-me que essa não é a *mens legis*. A própria leitura do § 1º do art. 162 do CPC não indica o

contrário (“Sentença é o ato do juiz que implica alguma das situações previstas nos arts. 267 e 269 dessa Lei”). Os arts. 267 e 269 do CPC falam em extinção do PROCESSO, e não em extinção de alguma das ações que compõem esse processo. Havendo cumulação objetiva (caso típico das reclamações trabalhistas), eventual extinção de uma dessas ações, com ou sem julgamento de mérito, de forma não-finalística, não autorizará a interposição de apelação ou, na Justiça do Trabalho, de recurso ordinário. Assim sendo, mesmo considerando a nova redação do § 1º do art. 162 do CPC, parece que ainda devemos qualificar o ato processual por sua consequência, e não pelo seu conteúdo. Sentença, assim, seria o ato judicial que põe fim ao processo, nas hipóteses previstas pelos arts. 267 e 269 do CPC.

(64) 363 - CONTRATO NULO. EFEITOS. - Nova redação - Res. n. 121/03, DJ 21/11/03. A contratação de servidor público, após a CF/88, sem prévia aprovação em concurso público, encontra óbice no respectivo art. 37, II e § 2º, somente lhe conferindo direito ao pagamento da contraprestação pactuada, em relação ao número de horas trabalhadas, respeitado o valor da hora do salário mínimo, e dos valores referentes aos depósitos do FGTS.

(65) Entendimento que, respeitosamente, discorda-se.

(66) Entendimento esse que vem ao encontro da preocupação do legislador constituinte em diminuir os riscos inerentes ao trabalho.

(67) ADICIONAL DE INSALUBRIDADE.- Restaurada - Res. n. 121/03, DJ 21/11/03. O adicional de insalubridade devido a empregado que, por força de lei, convenção coletiva ou sentença normativa, percebe salário profissional será sobre ele calculado.

(68) Art. 940 - Aquele que demandar por dívida já paga, no todo ou em parte, sem ressaltar as quantias recebidas ou pedir mais do que for devido, ficará obrigado a pagar ao devedor, no primeiro caso, o dobro do que houver cobrado e, no segundo, o equivalente do que dele exigir, salvo se houver prescrição.

8. Referências Bibliográficas

BAPTISTA DA SILVA, Ovídio A. *Curso de Processo Civil: Processo de Conhecimento*. 3.ed. Porto Alegre: Sérgio Fabris. 1996, v.1.

CORREIA, André de Luiz. Os recursos interpostos contra decisões proferidas antes da citação: necessidade de contra-razões? In: NERY JÚNIOR, Nelson (coord.). *Aspectos Polêmicos e Atuais dos Recursos Cíveis e*

outras Formas de Impugnação às Decisões Judiciais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

COUTURE, Eduardo J. *Estudios de Derecho Procesal Civil*. 3.ed. Buenos Aires: Depalma, 1998, T.I, p. 46.

DINAMARCO. Cândido Rangel. *Fundamentos do Processo Civil Moderno*. 4.ed. São Paulo: Malheiros, 2001a.

_____. *Instituições de Direito Processual Civil*. São Paulo: Malheiros, 2001b.

LASPRO, Oreste Nestor de Souza. Garantia do duplo grau de jurisdição. In: CRUZ E TUCCI. José Rogério (coord.). *Garantias Constitucionais do Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela Antecipatória. Julgamento Antecipado e Execução Imediata da Sentença*. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999b, p. 218.

MARQUES, José Frederico. *Manual de Direito Processual Civil*. Campinas, SP: Bookseller, 1997.

MORAES, Alexandre de. *Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional*. São Paulo: Atlas, 2002.

NERY JÚNIOR, Nelson. *Princípios Fundamentais: Teoria Geral dos Recursos*. 5.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa M. Andrade. *Código de Processo Civil Comentado*. 4.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

_____. *Código de Processo Civil Comentado*. 9.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. Garantia do contraditório. In: CRUZ E TUCCI, José Rogério (coord.). *Garantias Constitucionais do Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p.133.

ORIONE NETO, Luiz. *Tratado das Liminares*. São Paulo: LEJUS, 2000. v.1.

PORTANOVA, Rui. *Princípios do Processo Civil*. 2.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

TESHEINER, José Maria Rosa. *Elementos para uma Teoria Geral do Processo*. São Paulo: Saraiva, 1993.

VÉSCOVI, Enrique. *Teoría General del Proceso*. Santa Fé de Bogotá: Temis, 1999.

VON GEHLEN, Gabriel Menna Barreto. O chamado direito civil constitucional. In: MARTINS-COSTA. Judith (org.). *A Reconstrução do Direito Privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

(*)Juiz do Trabalho 2ª Região/SP. Especialista em Direito Processual Civil - UNISINOS/RS.

SENTENÇA EMPRESTADA: UMA NOVA FIGURA PROCESSUAL (**)

Paulo Roberto de Gouvêa Medina (*)

Sumário: 1. Uma nova e estranha figura. 2. Restrição desarrazoada ao direito de ação. 3. Ofensa ao princípio do contraditório. 4. Contratação do devido processo legal. 5. Considerações finais. 6. Notas

Resumo: Segundo o novo art. 285-A do CPC, quando a matéria controvertida for unicamente de direito, ao juiz é facultado sentenciar, desde logo, dispensando a citação do réu, se houver precedente, no mesmo Juízo, pela improcedência integral do pedido, traduzido em sentença de casos idênticos. Esta deverá ser reproduzida nos autos do novo processo, o que lhe dá os contornos de uma sentença emprestada. Mas, exatamente por isso, a solução adotada implica restrição desarrazoada ao direito de ação, além de ferir os princípios do contraditório e do devido processo legal. É o que se procura demonstrar, no texto.

Palavras-chave: Sentença emprestada. Direito de ação. Contraditório. Devido processo legal.

1. Uma nova e estranha figura

A Lei n. 11.277, de 07/02/06, introduziu no Código de Processo Civil o art. 285-A, assim concebido:

“Art. 285-A. Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.

§ 1º. Se o autor apelar, é facultado ao juiz decidir, no prazo de 5 (cinco) dias, não manter a sentença e determinar o prosseguimento da ação.

§ 2º. Caso seja mantida a sentença, será ordenada a citação do réu para responder ao recurso.”

A solução adotada tem em vista, sem dúvida, um fim meritório, qual seja o de contribuir para tomar mais rápida a prestação jurisdicional. Insere-se, portanto, na linha das medidas que procuram dar existência concreta à garantia constitucional do art. 5º, LXXVIII, de nossa Carta Política, que a todos assegura, no âmbito judicial e administrativo, *a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação*.

Mas, em busca desse desiderato, o legislador levou a barra muito longe. A preocupação que vem dominando a reforma do CPC no sentido de simplificá-lo e dele fazer instrumento que, de fato, viabilize o exercício eficiente da jurisdição, chegou, aí, ao paroxismo. Sob o pretexto de propiciar, na hipótese de que trata, desfecho imediato para o processo, evitando a prática de atos supostamente inúteis ou a repetição de ações em torno das quais já se tenha firmado orientação judicial, na verdade, o dispositivo restringiu, gravemente, o direito de ação e fez tabula rasa de princípios constitucionais do processo, sem cuja observância não se pode falar em *devido processo legal*.

Na essência, o novo artigo incorporado ao Código de Processo Civil permite ao Juiz extinguir o processo, liminarmente, com fundamento em sentença já proferida no mesmo Juízo sobre a questão jurídica em lide, reproduzindo, para tanto, como razão de decidir, o inteiro teor daquela

sentença. A relação processual não chega a completar-se, nessa hipótese, apenas se esboçando, em caráter linear, na vinculação que se estabelece entre o autor e o juiz. Somente se houver apelação, a relação se triangulariza, com a citação do réu, seja para responder ao recurso, seja para contestar a ação, caso tenha sido o apelo acolhido pelo próprio juiz.

Verifica-se, assim, a invocação, pelo juiz, no ato de decidir, de sentença prolatada em outro processo, com a transposição do seu teor para os autos da nova ação ajuizada. Vale-se o juiz do mesmo expediente que as partes, em certas circunstâncias, podem utilizar para trazer de um processo os elementos da prova ali produzida e que serão, igualmente, úteis nos autos de outro processo em que os fatos a provar sejam os mesmos. Assim como neste caso emprega-se, com observância de determinadas condições, a chamada *prova emprestada*, assim também, na hipótese de extinção liminar do processo com fundamento em sentença anteriormente proferida sobre a mesma questão de direito, pode-se falar na utilização de uma *sentença emprestada*.

A forma como se ousa batizar a sentença de fundo, na situação prevista no art. 285-A do CPC, pode parecer estranha ou pouco ortodoxa, mas a razão da estranheza não estará, certamente, na nomenclatura adotada, senão na disciplina que o dispositivo legal conferiu à hipótese a que se refere.

É o que procuraremos mostrar, a seguir.

2. Restrição desarrazoada ao direito de ação

O elemento fundamental do direito de ação, como assinala Ramiro Podetti, é a *facultad de pedir protección jurídica*.⁽¹⁾ Essa faculdade tem em vista, no dizer do processualista argentino, *proveer al desarrolllo normal del proceso (si se dan los presuestos necesarios para ese desarrollo)*.⁽²⁾ Seu exercício resulta de uma opção do autor. Ou, como acrescenta Podetti, *La dilucidación previa se debe o le conviene ejercitar la facultad de pedir protección jurídica (demandar el actor, responder o allanarse el demandado) constituye la opción, que, bien o mal hecha, es elemento fundamental en el resultado del pleito, junto con la manera cómo se haya librado cada litigante de sus cargas procesales, la actitud del contrario y la valoración jurídica hecha por el juez*.⁽³⁾ Em suma, é a faculdade de pedir, exercitando o direito de ação, elemento tão relevante para o processo quanto a sentença final proferida pelo juiz. Instaurar o processo, mediante o exercício regular do direito de ação, é uma opção do autor, que invoca a prestação jurisdicional ou pede a proteção jurídica. Ao tomar essa iniciativa, o autor não pretende, apenas, que se esbocem as primeiras linhas do processo, mas quer que este seja efetivamente formado, com a plena configuração da relação jurídica processual. E não se trata, obviamente, de um capricho

seu, mas do exercício de um direito - o direito de ação -, que tem por objeto a prestação jurisdicional.

É o direito de ação um direito instituído pela Constituição. Ao consagrar o *princípio da inafastabilidade da tutela jurisdicional*, no art. 5º, XXXV, a Constituição a ele subsume o direito de ação, como forma de tutelar o direito subjetivo contra ameaça ou lesão de qualquer natureza.

Ora, a ameaça ou lesão efetiva a direito tanto pode ser excluída da apreciação do Poder Judiciário de forma direta quanto por meios oblíquos ou sub-reptícios. Esta última hipótese será, aliás, a mais comum, num regime de plenas garantias constitucionais. Só mesmo por um erro grosseiro poderia a lei estabelecer, hoje, que tais ou quais relações jurídicas ficassem excluídas da apreciação jurisdicional, como sucedeu, entre nós, na vigência dos Atos Institucionais, com referência aos atos emanados do poder revolucionário. Para isso adverte, em percuente estudo, o magistrado e professor Aluísio Gonçalves de Castro Mendes:

“É importante notar que, em tempos de democracia, a violação do preceito da inafastabilidade não ocorre, geralmente, de modo direto e expresso. O legislador, v. g., não edita normas que prevejam abertamente a impossibilidade de acesso, exigindo do intérprete atenta análise da razoabilidade das leis. O estudo de situações concretas permite, por outro lado, a visualização do alcance e dos limites na aplicação do princípio da inafastabilidade.” (4)

Ada Pellegrini Grinover, por seu turno, lembrando que “a jurisprudência brasileira tem admitido o poder de regulamentação, pelo legislador ordinário, do princípio constitucional da inafastabilidade do controle judiciário”, adverte, porém, que tal regulamentação deveria confinar-se “dentro de limites que lhe impedissem reduzir desarrazoadamente ou aniquilar a garantia constitucional.” (5) No mesmo sentido é a orientação da jurisprudência constitucional alemã e italiana, que, conforme salienta a ilustre professora, “tem deduzido, da garantia constitucional do direito de ação e de defesa, princípios e postulados relevantes para o processo; ao legislador - acrescenta - compete regular o exercício do direito de ação e de defesa, de acordo com a estrutura e as exigências de cada procedimento: mas sem limitar a garantia da possibilidade concreta de desenvolver a atividade necessária para obter o pronunciamento do juiz sobre a razão do pedido, em todas as fases processuais.” (6)

Ora, na medida em que se impede a instauração regular do processo, a pretexto de que a questão jurídica suscitada no pedido já recebeu do Juízo solução contrária, o que se está estabelecendo, de forma iniludível, é uma desarrazoada restrição ao direito de ação, pela via oblíqua de um expediente que não permite o exame de aspectos peculiares que a causa, porventura, apresente e que, talvez, levasses o juiz a decidir noutro sentido.

Tanto mais desarrazoada se mostra a solução adotada pelo art. 285-A do CPC quando se considera que as sentenças de primeiro grau raramente são divulgadas e só em caráter excepcional os periódicos de jurisprudência as estampam, na íntegra. Isso criará para o autor situação mais drástica que as originárias do império da *súmula vinculante* ou das *súmulas impeditivas de recursos*. Em face dessas, a parte se submete ao que já está decidido

conhecendo o teor da decisão que contraria o seu interesse. Diante de uma *sentença emprestada*, porém, o autor que ajuizou a ação versando questão supostamente idêntica à anteriormente decidida é surpreendido pelo desfecho desfavorável do pedido, só vindo a saber, então, que, no Juízo *já havia sido proferida sentença de total improcedência em outros casos* idênticos. Tudo se passa como se vigorasse, em primeiro grau de jurisdição, o sistema da *súmula vinculante, sem súmula*.

Eis o que, na prática, sucederá. Sem prévia ciência de eventual sentença contrária à pretensão do constituinte o advogado deste ajuíza a ação esperando vê-la processar regularmente. Para isso, recolhe a taxa judiciária devida e deposita o valor das custas prévias, arca com todas as despesas adicionais que a providência judicial comumente exige, como extração de fotocópias e autenticações respectivas, reconhecimento de firmas (ainda que dispensado esse com referência à procuração *ad judicium*), obtenção de certidões em repartições públicas etc. E tudo isso, muita vez, para nada, isto é, para nem sequer conseguir que se instaure a relação processual! Dir-se-á que lhe é assegurado o recurso de apelação, em face da sentença que, invocando precedente do Juízo, extinga liminarmente o processo. Mas, ainda nessa hipótese, terá de arcar o autor com despesas - as despesas do preparo do recurso e outras mais com o acompanhamento do feito no Tribunal *ad quem*.

Por outro lado, ao próprio réu pode não interessar o abortamento da ação, na medida em que tenha pretensão a deduzir contra o autor, por via de reconvenção. E ao réu não se faculta nenhuma forma de impugnação da sentença de extinção prematura do processo.

Há, portanto, evidente conflito entre a solução que se adotou, em nome da celeridade processual e o direito de ação, constitucionalmente instituído. Desse conflito resulta inegável e desarrazoada restrição ao direito de ação.

3. Ofensa ao princípio do contraditório

A extinção prematura e precipitada do processo, nas condições admitidas pelo art. 285-A do CPC, sacrifica, ainda, outro princípio constitucional - o *princípio do contraditório* (art. 5º, LV, da CF/88). Segundo esse princípio, em sua concepção hodierna, não basta que às partes se assegurem a bilateralidade de audiência ou a ciência recíproca dos atos que um e outro dos litigantes pratique no curso do procedimento. O contraditório, como acentua José Lebre de Freitas, implica, fundamentalmente, “uma garantia de participação efetiva das partes no desenvolvimento de todo o litígio, mediante a possibilidade de, em plena igualdade, influírem em todos os elementos (factos, provas, questões de direito) que se encontrem em ligação com o objeto da causa e que em qualquer fase do processo apareçam como potencialmente relevantes para a decisão.” (7) Quando se invoca o *princípio do contraditório*, tem-se em vista assegurar às partes “oportunidade de participar da prática de todos os atos processuais relevantes e de influir no sentido de uma decisão favorável ao seu interesse.” (8)

Nada mais incompatível com o contraditório do que a possibilidade de o litígio resolver-se por meio de sentença transladada de outro processo, em que o autor não

interveniente. Porque, dessa forma, a lide estará sendo composta sem que a parte prejudicada tenha podido discutir, previamente, os elementos que influíram na motivação da sentença. Esta, no caso, terá sido para o autor (e também para a parte contrária em relação à qual o pedido fora formulado) *res inter alios acta*.

Nem se diga que, uma vez assegurado o direito de apelar da sentença extintiva do processo, abrir-se-ia, então, para o autor, a possibilidade de exercitar o contraditório, à semelhança do que acontece na concessão de liminares *inaudita altera parte*. Na hipótese referida, razões de urgência, determinadas pelo *periculum in mora*, justificam seja a oportunidade de exercício do contraditório postergada para momento ulterior do processo, sem privar, contudo, as partes (notadamente, no caso, o réu) do direito de expor as suas razões e defender-se amplamente, antes da sentença. Quando o juiz é autorizado a decidir a causa, *initio litis*, invocando precedente do próprio Juízo e dispensando, assim, a citação do réu, o que se tem, na verdade, é uma antecipação do julgamento, por meio da qual se atropela as razões do autor para sobre elas fazer prevalecer sentença proferida em outra causa, em relação à qual a parte interessada não pôde contribuir nem teve ensejo de manifestar-se. A possibilidade de interposição de recurso não significa, em tal perspectiva, a abertura diferida do contraditório, porque, com a apelação, inicia-se, na verdade, uma outra fase do processo, fadada, em princípio, a conduzi-lo ao segundo grau de jurisdição. O fim precípuo da apelação, com efeito, é o de *devolver ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada* (art. 515, *caput*, do CPC). Se se admite, na hipótese do art. 285-A, o juízo de retratação em sede de apelação, nem por isso se faz retroagir, com isso, a oportunidade do contraditório. Em face da sentença que extinguiu o processo, não houve contraditório, repita-se, porque dita sentença incorporou razões de decidir estranhas à causa.

Convém ponderar sobre o que escreve o eminente professor português José Lebre de Freitas, na esteira de suas considerações precedentes sobre o tema: “No plano das questões de direito, o princípio do contraditório exige que, antes da sentença, às partes seja facultada a discussão efectiva de todos os fundamentos de direito em que a decisão se baseie.”(9) Sobre tudo com relação às “questões de direito material ou de direito processual, de que o tribunal pode conhecer oficiosamente”, é mister evitar a “chamada decisão-surpresa” - acrescenta o autor. (10)

Nessa mesma linha de pensamento, Cândido Rangel Dinamarco observa que “A garantia do contraditório endereça-se também ao juiz, como imperativo de sua função no processo e não mera faculdade”,(11) trazendo, em abono de sua assertiva, o disposto no art. 16 do nouveau code de procédure civile francês, primeira parte, que assim traduz: “o juiz deve, em todas as circunstâncias, fazer observar e observar ele próprio o princípio do contraditório.” (12) Como se vê do texto do citado artigo, reproduzido na nota de rodapé n. 12, a terceira parte do dispositivo exprime, exatamente, a doutrina de José Lebre de Freitas antes citada, ao acentuar que o juiz não pode fundar sua decisão sobre questões jurídicas que ele tenha levado em conta de ofício, sem haver previamente intimado as partes para apresentar suas observações. Não colhe, pois, o argumento de que, sendo a sentença proferida

antes que o réu haja sido citado, o contraditório não poderia ser, ainda, invocado, já que a bilateralidade entre as partes não chegara a estabelecer-se. Na concepção atual, o princípio do contraditório não se resume à relação dialética entre autor e réu, alcançando também - e antes de tudo - o juiz. A velha parêmia - *audiatur et altera pars* - já não expressa, com exatidão, todo o alcance do contraditório, sendo preciso compreendê-lo numa perspectiva mais ampla, de modo a abranger as relações múltiplas que se estabelecem entre os três sujeitos essenciais da relação jurídica processual.

Efetivamente, só se pode conceber a dispensa do contraditório nas hipóteses de processo objetivo, porque, nesse, a atuação da lei não se dá com o fito de compor um litígio, mas, simplesmente, com o sentido de definir a sua constitucionalidade ou a interpretação constitucionalmente válida que possa comportar. É o que sucede, por exemplo, na Ação Direta de Inconstitucionalidade, que “se apresenta como processo objetivo, por ser processo de controle de normas em abstrato, em que não há prestação de jurisdição em conflitos de interesses que pressupõem necessariamente partes antagônicas, mas em que há, sim, a prática, por fundamentos jurídicos, do ato político de fiscalização dos Poderes constituídos decorrente da aferição da observância, ou não, da Constituição pelos atos normativos dela emanados.”(13)

Em se tratando, porém, de processo que tem por fim promover a atuação da vontade concreta da lei com vistas à solução de um litígio, a observância do contraditório não pode ser afastada nem mesmo por meio do expediente de enquadrar a lide na moldura de processo da mesma natureza e considerá-la decidida pela mesma sentença ali prolatada. Não foi sem propósito nem muito menos com sentido pejorativo que denominamos a sentença de fundo, nessa hipótese, de *sentença emprestada*. Na verdade, dá-se em relação a essa o mesmo que ocorre com a *prova emprestada*, estabelecida a diferença - aliás, fundamental - de que esse tipo de prova tem caráter subsidiário e a ele, em geral, se recorre quando não se pode reproduzir, em processo subsequente, a prova realizada em processo anteriormente instaurado. Em tal circunstância, admite-se como válida a transposição, mediante fotocópia ou certidão, dos elementos concernentes à prova antiga para instruir processo novo. Mas a admissibilidade da *prova emprestada* está subordinada a condições, uma das quais é a de que “tenha sido colhida em processo entre as mesmas partes”, (14) com observância do princípio do contraditório. “Essa prova, com efeito - conforme a lição de Ricci que Moacyr Amaral Santos reproduz -, não pode dizer-se uma *res inter alios acta*, desde o momento em que foi produzida no contraditório das mesmas partes; donde, sendo levada a um processo posterior, se torna um documento adquirido para a causa e atendível.” (15)

Não é, evidentemente, o que se dá com a hipótese de *sentença emprestada*, que ora nos preocupa.

4. Contrafação do devido processo legal

A inovação trazida pela Lei n. 11.277/06 revela-se, assim, a todas as luzes, bastante infeliz. É, sob o prisma

dos princípios consagrados pela Constituição de 1988, um retrocesso. Situa-se na contramão das modernas tendências processuais, cada vez mais direcionadas no sentido de sintonizar-se o processo com as garantias constitucionais. Implica, de fato, numa contrafação do *princípio do devido processo legal*.

Dissertando sobre os contornos dessa garantia assegurada aos litigantes, o processualista argentino Adolfo Alvarado Velloso, Professor Catedrático da Universidade Nacional de Rosário, observa que o devido processo *supone el derecho a la jurisdicción, que es imprescriptible, irrenunciable y no afectable por las causas extintivas de las obligaciones ni por sentencia*. (16) E claro o pensamento do autor no sentido de que o direito à jurisdição é insuscetível de ser afetado ou restringido por considerações ligadas ao mérito da causa nem pode ser tolhido por sentença judicial, a qualquer pretexto.

Bastaria, aliás, a circunstância de o artigo em comento ofender a garantia do contraditório para, só por isso, ter-se como incompatível com o devido processo legal, sabido que este tem no princípio do contraditório um dos seus elementos essenciais.

Luiz Guilherme Marinoni, advertindo para a circunstância de que o *processo jurisdiccional* “deve refletir o Estado Democrático de Direito”, de que é uma espécie de “microcosmos”, assevera que “a idéia básica do processo deve ser a de garantir aos interessados uma participação efetiva no procedimento que vai levar à edição do ato de poder, ou seja, à decisão. Participação, porém - acrescenta -, pressupõe informação.” Por isso, o devido processo legal requer a conjugação dos *princípios constitucionais do contraditório, da publicidade e da motivação*. “Tais princípios - conclui o professor paranaense -, por óbvio, adquirem uma roupagem política, querendo dar ênfase à necessidade de uma efetiva participação das partes no processo.” (17)

Ora, não corresponde a esse modelo o processo que dá ao autor a sensação de haver empreendido um *vôo cego*, quando ajuíza ação deduzindo pretensão que o Juízo já estaria deliberado a repelir, com apoio em decisão anterior que a parte ignorava ou a que não pôde ter acesso. Terá faltado, nesse contexto, ao autor, a indispensável informação; negou-se-lhe, ademais, qualquer possibilidade de participação, no sentido de poder influir sobre a sentença e a motivação dessa não refletiu de nenhum modo as alegações expostas na petição inicial.

5. Considerações finais

As considerações aqui expendidas terão sido suficientes para demonstrar a inconstitucionalidade em que incide, sob mais de um aspecto, o art. 285-A do CPC, introduzido pela Lei n. 11.277/06, com início de vigência previsto para 08/05/06.

Seria importante que, ainda no período de *vacatio legis*, um dos legitimados ativos para a ADIn exercitasse o seu direito perante o STF, postulando a declaração de inconstitucionalidade do referido dispositivo legal. E seria mister que pedisse, desde logo, a concessão de medida cautelar

para suspender a eficácia do malsinado artigo. Esta se mostra de *excepcional urgência*, comportando, por isso, concessão independentemente de prévia audiência do Congresso Nacional, conforme prevê o art. 10, § 3º, da Lei n. 9.868, de 10/11/99.

Trata-se, sem dúvida, de providência destinada a livrar o ordenamento processual civil de uma norma que não contribui para tomar a prestação jurisdicional mais eficiente e democrática.

6. Notas

(1) *Teoria y tecnica del proceso civil y trilogia estructural de la ciencia del proceso civil*. Buenos Aires: Ediar Soc. Anón. Editores, 1963, n. 19, p. 384.

(2) Ob. e item cits., p. 387.

(3) Ob. e item cits., p. 388.

(4) Breves considerações em torno da questão da inafastabilidade da prestação jurisdiccional. *Estudos de Direito Processual Civil*. Homenagem ao Professor Egas Dirceu Moniz de Aragão, sob a coordenação de Luiz Guilherme Marinoni. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, n. 3, p. 94.

(5) *As garantias constitucionais do direito de ação*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1973, n. 52, p. 168.

(6) Ob. cit., p. 178/179, n. 58.

(7) *Introdução ao processo civil-conceito e princípios gerais*. Coimbra: Coimbra, 1996. p.96.

(8) Cf. nosso *Direito processual constitucional*. 3. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2005. p.35.

(9) Ob. cit., p. 102.

(10) Ob. e p. supra cits.

(11) Instituições de direito processual civil, v.1, Malheiros, São Paulo, 2001, p. 220, n.88.

(12) Eis o texto do citado artigo do Nouveau Code de Procédure Civile: *Le juge doit, en toutes circonstances, faire observer et observer lui-même le principe de la contradiction. Il ne peut retenir, dans sa décision, les moyens, les explications et les documents invoqués ou produits par les parties que si celles-ci on été à même d'en débattre contradictoirement. Il ne peut fonder sa décision sur les moyens de droit qu'il a relevés d'office sans avoir au préalable invité les parties à présenter leurs observations*.

(13) Voto do Min. Moreira Alves na ADC 1, cit. por Gilmar Mendes, *Controle concentrado de constitucionalidade*, 2. ed., São Paulo: Saraiva, 2005, p. 356.

(14) Moacyr Amaral Santos. *Prova judiciária no cível e no comercial*, 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1983. n. 215, p. 359.

(15) Ob, número e p. cits.

(16) *El Debido Proceso de la Garantía Constitucional*. Rosario: Editorial Zeus S.R.L., 2003, p. 294.

(17) *Novas linhas do processo civil-* o acesso à Justiça e os institutos fundamentais do direito processual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, p. 159/160.

(*) Publicado originalmente na *Revista de Processo*, n. 135, Editora Revista dos Tribunais. p.152-160.

(**) Prof. Adjunto - IV (aposentado) da UFJF. Prof. Visitante do UNIPÊ. Prof. do CEU (SP) (Pós-Graduação em Direito Processual Civil). Conselheiro Federal da OAB (MG), Presidente da Comissão de Ensino Jurídico do Conselho Federal da OAB. Advogado.

LEI N. 11.232/05: REFORMA DA EXECUÇÃO CIVIL E DIREITO PROCESSUAL DO TRABALHO

Gustavo Filipe Barbosa Garcia (*)

1. Introdução

A recente Lei n. 11.232, de 22/12/05, alterou, de forma significativa, o Código de Processo Civil, desta vez quanto à execução civil de título judicial.

Assim, juntamente com a Lei n. 11.187, de 19/10/05, que modificou a disciplina do agravo no processo civil, observa-se que o CPC brasileiro passa pelo que se pode chamar de *Terceira Fase de Reforma* (1).

O diploma legal mais recente tem como nítido objetivo solucionar as conhecidas dificuldades na concretização do comando condenatório da sentença, tentando imprimir maior eficácia e celeridade à execução civil.

Como se sabe, além de frustrante, é pernicioso à estabilidade das relações sociais que, mesmo após as naturais dificuldades do processo cognitivo, bem como do tempo gasto para o reconhecimento do direito em juízo, o jurisdicionado não o receba, prontamente, *in concreto*.

Por isso, a Lei n. 11.232, publicada no *Diário Oficial da União* de 23/12/05 e com *vacatio legis* de seis meses (art. 8º), estabeleceu a “fase de cumprimento das sentenças no processo de conhecimento”, além de ter revogado dispositivos pertinentes à execução civil fundada em título executivo judicial.

A inovação, mais uma vez, atende ao disposto no art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal de 1988, acrescentado pela EC n. 45/04, no sentido de que “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”.

Sem a pretensão de se realizar análise exaustiva das novas disposições da Lei n. 11.232/05, objetiva-se no presente estudo demonstrar que muitas *inovações* contidas na recente lei processual civil, em verdade, originam-se ou apresentam certas semelhanças com o direito processual do trabalho, o qual tem por diploma legal básico a CLT.

2. Execução civil como processo autônomo

No direito processual civil, firmou-se o entendimento

de que a execução, ainda que fundada em título executivo judicial, opera por meio de *processo autônomo*, distinto do processo de conhecimento.

Neste sentido, cabe destacar as lições de Cândido Rangel Dinamarco:

“No estatuto vigente inexistia dúvida *de lege lata* acerca da autonomia do processo executivo [...]. Hoje é pacífica em doutrina a autonomia do processo de execução”. (2)

A sentença, por isso, era definida como o ato decisório do juiz apto a pôr fim ao processo (art. 162, § 1º, do CPC, na redação anterior à Lei n. 11.232/05).

No caso de sentença condenatória, a atuação concreta de seu comando, nesta linha de entendimento, ocorre por meio do *processo de execução* (livro II do CPC), por ser o meio necessário e adequado para a atuação da sanção imposta no título executivo, satisfazendo o direito do credor. (3)

Vejamos como esta concepção, aos poucos, vem passando por mudanças.

3. Primeira fase da reforma do CPC e execução de obrigações de fazer e não fazer

Com a *primeira fase* da Reforma do CPC, a Lei n. 8.952/94, ao dar nova redação ao art. 461, inspirando-se na disposição do art. 84 do Código de Defesa do Consumidor, estabeleceu a forma de *efetivação* da sentença condenatória (bem como da tutela antecipada), contendo obrigação de fazer ou não fazer. (4)

Já nesta época, podia-se entender que esta modalidade de execução, quando fundada em título judicial, deixou de operar por demanda autônoma, ocorrendo no

mesmo processo já instaurado, concessivo da tutela jurisdicional. (5)

Referido art. 461, além de dar preferência à *tutela jurisdicional específica* (6) e prever a *obtenção do resultado prático equivalente* ao do adimplemento voluntário da obrigação (7), indica que a eficácia da sentença condenatória, de obrigação de fazer ou não fazer, apresenta caráter mandamental (8) e de execução *lato sensu*. (9)

4. Segunda fase da reforma do CPC e execução de obrigações de entrega de coisa

Com a Lei n. 10.444/02, inserida no que se pode chamar de *segunda fase* da *Reforma* do Código de Processo Civil, reconheceu-se, expressamente, que o seu art. 461 regula a sistemática para a *efetivação* das sentenças relativas às obrigações de fazer ou não fazer, independentemente de novo processo autônomo de execução.

Tanto é assim que o art. 644, com a redação determinada pela Lei n. 10.444/02, estabeleceu que *apenas de forma subsidiária* deve-se observar o disposto no Capítulo III do Título II do Livro II do CPC (processo de execução das obrigações de fazer e de não fazer).

Além disso, a Lei n. 10.444 acrescentou ao Código de Processo Civil o art. 461-A, regulando a *tutela específica de obrigação de entrega de coisa*. Esta passou a reger-se pela mesma sistemática da obrigação de fazer ou não fazer (art. 461 do CPC), ou seja, com sua *efetivação* no bojo do mesmo processo de conhecimento em que proferida a sentença condenatória, e não mais por meio de processo de execução autônomo. (10)

Esta assertiva se confirma ao se constatar que nessa *segunda fase* da *Reforma* do CPC, os seus arts. 621 e seguintes passaram a tratar, apenas, da execução para a entrega de coisa fundada em “título executivo *extrajudicial*.” Por isso, com a Lei n. 10.444, o art. 624, os §§ 1º e 2º do art. 627, e o *caput* do art. 744, do CPC, deixaram de mencionar o termo “sentença”; o art. 744 passou a integrar o Capítulo III do Título III do Livro II do CPC (“Dos embargos à execução fundada em título *extrajudicial*”).

Em resumo, em razão das *duas primeiras fases* de *Reforma* do Código de Processo Civil, na execução das obrigações de fazer ou não fazer, e de entrega de coisa:

- (a) a tutela específica tem preferência;
- (b) há previsão de medidas de natureza mandamental, bem como executivas *lato sensu*;
- (c) executa-se (*rectius*: efetiva-se) a sentença condenatória no âmbito do próprio processo de conhecimento,

ou seja, sem a instauração de execução autônoma. (11)

Portanto, nas hipóteses dos arts. 461 e 461-A, do CPC, a sistemática própria acabou afastando a adequação e a necessidade de *processo autônomo de execução forçada*, tal como entendido nos moldes tradicionais.

Por outro lado, estas alterações repercutiram no direito processual do trabalho, em face à omissão da legislação específica quanto a estas modalidades de execução, bem como a manifesta compatibilidade (art. 769 da CLT). (12)

5. Terceira fase da reforma do CPC e execução de obrigações por .quantia certa

A maior inovação advinda com a presente Lei n. 11.232/05 é, certamente, a completa eliminação da execução com natureza jurídica de processo autônomo, quando fundada em sentença civil condenatória (e outros títulos judiciais semelhantes).

Como já demonstrado, com as mudanças decorrentes das Leis ns. 8.952/94 e 10.444/02, o processo *autônomo* de execução já estava *restrito* à execução por quantia certa (fundada em títulos judicial e extrajudicial) e, quanto à execução de obrigações de fazer ou não fazer e entrega de coisa, apenas quando fundada em títulos executivos extrajudiciais.

Com a nova Lei n. 11.232/05, as execuções de *sentença civil condenatória* (de obrigação de fazer, não fazer, entregar coisa ou pagar quantia), *sentença homologatória de conciliação ou de transação* (ainda que inclua matéria não posta em juízo), *acordo extrajudicial*, de qualquer natureza, *homologado judicialmente*, bem como *formal e certidão de partilha* (exclusivamente em relação ao inventariante, aos herdeiros e aos sucessores), também deixam de se realizar por meio de processo autônomo, passando a ser objeto de “cumprimento” no âmbito do mesmo processo, já iniciado, de conhecimento (arts. 475-I, *caput*, 475-N, I, III, V, VII, do CPC).

Esta assertiva se confirma pela expressa previsão do novo art. 475-R do CPC, no sentido de que apenas “subsidiariamente” é que se aplicam “ao cumprimento da sentença”, no que couber, “as normas que regem o processo de execução de título extrajudicial” (ou seja, atualmente, as disposições do Livro II do Código de Processo Civil: “Do Processo de Execução”).

Por isso, atualmente, tem-se o processo que se pode chamar *sincrético*, observando-se procedimentos de natureza tanto cognitiva, como executiva em sentido amplo.

6. A execução de obrigação por quantia certa no processo civil e no direito processual do trabalho

Na sistemática decorrente da Lei n. 11.232/05, de acordo com o *caput* do art. 475-I do CPC:

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

A mudança, como se nota, alcançou aspectos estruturais do direito processual civil, pois a sentença condenatória de obrigação por quantia certa passou a ser objeto de cumprimento por meio de execução, *conforme disposições pertinentes ao processo de conhecimento*.

Mesmo assim, no *direito processual do trabalho*, boa parte da doutrina já entendia que a execução trabalhista, quando fundada em título judicial, constitui mera *fase processual*, e não processo autônomo, inclusive por ser iniciada de ofício pelo juiz (arts. 876, parágrafo único, e 878, *caput*, da CLT).

Neste sentido as lições de Manoel Antonio Teixeira Filho:

“pensamos que a execução trabalhista, longe de ser autônoma, representa, em rigor, simples *fase* do processo de conhecimento que deu origem à sentença condenatória exequenda” (destaque do original). (13)

Assim, a novidade, ora trazida ao processo civil pela Lei n. 11.232/05, que acresceu ao Livro I do Código de Processo Civil (“Do Processo de Conhecimento”), Título VIII (“Do Procedimento Ordinário”), o Capítulo X, intitulado “Do Cumprimento da Sentença”, já era, anteriormente, reconhecida no âmbito do direito processual do trabalho. (14)

7. Impugnação do executado ao cumprimento da sentença e embargos à execução no processo do trabalho

Com as mudanças instituídas pela Lei n. 11.232/05, o processo de execução civil, como relação processual *autônoma*, passou a se limitar às hipóteses de execuções fundadas em títulos extrajudiciais (art. 585 do CPC) e execuções fundadas em certos títulos judiciais (sentença penal condenatória transitada em julgado, sentença arbitral, sentença estrangeira homologada pelo STJ: art. 475-N, II, IV, VI, do CPC).

Além disso, os embargos do executado ficaram restritos à execução civil fundada em título extrajudicial e à execução contra a Fazenda Pública (conforme a nova denominação do Capítulo II, pertencente ao Título III, do Livro II, do CPC, bem como art. 741 do CPC, com redação determinada pela Lei n. 11.232/05).

Nas demais hipóteses, o que se permite ao executado é, apenas, o oferecimento de “impugnação” ao cumprimento da sentença, a qual “não terá efeito suspensivo, podendo o juiz atribuir-lhe tal efeito desde que relevantes seus fundamentos e o prosseguimento da execução seja manifestamente suscetível de causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação” (art. 475-M, *caput*, do CPC).

Esta “impugnação” do executado (arts. 475-J, § 1º, e 475-L, do CPC), que pode ser apresentada quando se tratar de cumprimento de sentença, *não* se confunde com os embargos à execução.

Efetivamente, os embargos do executado, no processo civil, não só apresentam natureza jurídica de ação, mas também, mesmo sendo ajuizados incidentalmente ao processo de execução, dão origem a processo próprio, de natureza cognitiva.

Neste sentido são as observações de Paulo Henrique dos Santos Lucon:

“No ordenamento jurídico brasileiro, os *embargos à execução* ou *embargos do executado* constituem ação cujo exercício, incidental ao processo de execução, resulta em um processo de natureza cognitiva que tem por escopo uma providência de mérito” (destaques do original). (15)

Já a impugnação ao cumprimento da sentença, inserida pela Lei n. 11.232/05, apesar de também ser o meio de defesa do executado, é mero incidente processual, sem natureza de ação, *não* dando origem a processo diverso (§ 3º do art. 475-M, do CPC).

Ainda assim, no *direito processual do trabalho*, parte da doutrina já entendia que os embargos na execução trabalhista não resultam em processo dotado de plena autonomia.

Francisco Antonio de Oliveira defende até mesmo que:

“os embargos no processo do trabalho não têm a dignidade de verdadeira ação, mas de simples pedido de reconsideração.”(16)

Mesmo se reconhecermos a natureza jurídica de ação judicial dos embargos do executado, é corrente entender-se, no *direito processual do trabalho*, que se trata de *ação*

meramente incidental à execução, sem dar origem a processo autônomo (tal como, na fase de conhecimento, ocorre com a ação declaratória incidental e a reconvenção).

A este respeito, podem ser transcritas as seguintes ponderações de César P. S. Machado Jr.:

“não devemos nos esquecer da conexidade entre a execução e os embargos, e por isso não podemos erigir a autonomia dos embargos em sua expressão máxima, já que sua existência está ligada à execução que teve origem, e, por isso, a pretensão deduzida deve se referir à execução.”(17)

Justamente por se entender que os embargos, na execução trabalhista, não originam processo autônomo (cognitivo), antes da Lei n. 10.537/02, não se admitia a exigência de custas para o recurso contra a respectiva sentença, conforme Orientação Jurisprudencial Transitória n. 53 da SBDI-I do TST. (18) A respeito do tema, cabe transcrever o seguinte aresto:

“Observa-se, por outro lado, que o § 4º do art. 789 da CLT não pode servir de fundamento para a exigência de custas, na medida em que referido dispositivo dirige-se apenas aos processos de conhecimento, não alcançando, portanto, a hipótese de *embargos de terceiro, incidentes em execução*” (TST E-RR 333.066/1996 - Ac. SBDI-I. ReI. Min. Milton de Moura França).

Frise-se que a referida Lei n. 10.537/02, ao alterar a CLT, não versou sobre a natureza jurídica dos embargos à execução, mas apenas passou a fixar custas na execução trabalhista, inclusive quanto aos embargos do executado (art. 789-A, inciso V, da CLT), confirmando a sua natureza meramente incidental à execução em si (art. 789-A, *caput*, da CLT). (19)

Portanto, a nova impugnação ao cumprimento da execução civil, de certa forma, já tinha sua origem na interpretação da tradicional sistemática inerente à execução trabalhista.

8. Liquidação de sentença no processo civil e no processo do trabalho

No direito processual civil, antes da Lei n. 11.232/05, acabou por prevalecer o entendimento de que a liquidação da sentença correspondia a um processo *autônomo*,

de natureza cognitiva (20), posterior à sentença condenatória, mas antecedendo o processo de execução.

Neste sentido, Cândido Rangel Dinamarco leciona que:

“Pelo sistema posto de modo explícito na lei vigente, a liquidação faz-se sempre num processo próprio, situado entre o de conhecimento e o de execução e referindo-se todos os três ao mesmo contexto de litigiosidade.” (21)

É certo que, a partir da Lei n. 8.898/94, integrante da *primeira fase da Reforma* do CPC, a liquidação, como processo autônomo, passou a se restringir às modalidades de arbitramento e por artigos (art. 603, parágrafo único, do CPC, ora revogado pela Lei n. 11.232/05, tendo em vista os atuais arts. 475-C até 475-H), iniciando-se com a “citação do réu.”

Dependendo da apuração do valor da condenação, apenas, de cálculo aritmético, deixou de existir, no processo civil, a modalidade de liquidação por cálculos, cabendo ao exequente proceder à execução “instruindo o pedido com a memória discriminada e atualizada do cálculo” (art. 604, § 1º, do CPC, com redação pela Lei n. 8.898/94, também revogado pela Lei n. 11.232/05, passando-se a aplicar o atual art. 475-B). (22)

No direito processual do trabalho, embora mantida a modalidade de liquidação por cálculos (art. 879, *caput*, da CLT) (23), já existia a praxe de apresentarem as próprias partes a conta de liquidação, concretizando os princípios da celeridade e da economia processual. Aliás, atualmente, isso está expressamente previsto no § 1º-B e no § 3º, ambos do art. 879, da CLT (acrescentados pela Lei n. 10.035/00).

Sobre esta questão, de acordo com Sergio Pinto Martins:

“A Lei n. 8.898, de 29/06/94, deu nova redação ao art. 604 do CPC especificando que, se a determinação do valor da condenação depender apenas de cálculo aritmético, o credor procederá à sua execução, instruindo o pedido com a memória discriminada e atualizada do cálculo. *No processo do trabalho isso não trouxe modificação à liquidação de sentença por cálculos, pois, na prática, era exatamente isso que já se fazia*” (destaquei). (24)

A nova Lei n. 11.232/05, mantendo a coerência com as diversas e profundas mudanças que trouxe ao processo civil, deslocou a liquidação para o âmbito do próprio

processo de conhecimento, conforme Livro I, Título VIII, Capítulo IX, do CPC, intitulado “Da Liquidação de Sentença”.

Com isso, a *liquidação civil de sentença, seja qual for a sua modalidade, deixa de dar origem a processo autônomo, passando a ser mero incidente processual*, quer dizer, fase posterior à decisão condenatória e antecedente ao seu cumprimento.

Novamente aqui, no *direito processual do trabalho*, a doutrina já entendia que a liquidação tem natureza jurídica de mero incidente processual ou fase que antecede a execução.

A respeito do tema, Sergio Pinto Martins, em sua obra *Direito processual do trabalho*, ensina que:

“A liquidação de sentença é uma fase preparatória da execução da sentença.” (25)

De modo semelhante, Francisco Antonio de Oliveira, também versando sobre o processo trabalhista, destaca que:

“A liquidação de sentença caracteriza-se como incidente processual de natureza declaratória e integrativa da execução.” (26)

O art. 475-B, *caput*, do CPC, acrescentado pela Lei n. 11.232/05, de forma semelhante ao *caput* do art. 604 (com redação pela Lei n. 10.444/02, e revogado pelo art. 911 da referida lei), estabelece que dependendo a determinação do valor da condenação, apenas, de cálculo aritmético, “O credor requererá o cumprimento da sentença, na forma do art. 475-J desta Lei, instruindo o pedido com a memória discriminada e atualizada do cálculo”.

Além disso, como mencionado, a liquidação de sentença civil, seja por arbitramento, seja por artigos, passa a ser mero incidente processual, sem dar origem a processo autônomo. Por isso, o parágrafo único do art. 475-D, estabelece que uma vez apresentado o laudo, sobre o qual poderão as partes manifestar-se no prazo de dez dias, o juiz proferirá *decisão* (e não mais “sentença”, como constava do parágrafo único do art. 607) ou designará, se necessário, audiência. Trata-se, portanto, de *decisão interlocutória*.

Também quanto a este aspecto, no *direito processual do trabalho*, já se entendia que tanto a decisão (frequentemente homologatória) da conta de liquidação elaborada pela parte ou pelos órgãos auxiliares da Justiça (art. 879, § 1º-B, § 3º, da CLT), como o julgamento das impugna-

ções apresentadas depois de elaborada a conta de liquidação (art. 879, §§ 2º e 3º, da CLT), têm natureza de *decisão interlocutória*.

Nas lições de Manoel Antonio Teixeira Filho:

“O ato judicial que julga a liquidação configura, no sistema do processo do trabalho, decisão de traço interlocutório, porquanto a liquidação figura como uma espécie de fase incidental, antecedente à execução.” (27)

Assim, a atual previsão do CPC, de certo modo, já se fazia presente no sistema processual trabalhista.

9. Conclusão

Em razão da Lei n. 11.232/05, a execução da sentença civil passou por importantes aperfeiçoamentos, com o louvável objetivo de alcançar maior celeridade e eficácia na satisfação do direito.

Nota-se, ao mesmo tempo, que muitas dessas relevantes inovações, ora instituídas no CPC, apresentam, de certa forma, origem, mesmo remota, no direito processual do trabalho, conforme disposições processuais previstas na CLT, datada de 1º/05/43.

Por fim, enquanto o direito processual civil vem passando por diversas reformas legislativas, inclusive com a finalidade de sanar os obstáculos encontrados na execução, o processo do trabalho também merece ser aprimorado, de forma a oferecer soluções mais eficientes e rápidas, principalmente quanto à satisfação, em concreto, do crédito trabalhista.

Notas

(1) Cf. GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Terceira fase da reforma do Código de Processo Civil*. São Paulo: Editora Método, 2006.

(2) Cf. DINAMARCO, Cândido Rangel. *Execução civil*. 5.ed. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 131/132.

(3) Cf. LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manual de direito processual civil*. 3.ed., tradução e notas de Cândido Rangel Dinamarco. São Paulo: Malheiros, 2005, v.1, p.261/268.

(4) Cf. DINAMARCO, Cândido Rangel. *A Reforma do Código de Processo Civil*. 3.ed., São Paulo: Malheiros, 1996, p.151/161.

(5) Cf. TALAMINI, Eduardo. *Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer*: CPC, art. 461; CDC, art. 84. São Paulo: RT, 2001, p.263 e 418.

(6) Tutela específica é aquela que “proporciona ao

sujeito o próprio bem a que tinha direito” (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. São Paulo: Malheiros, 2001, v.1, p.154).

(7) Cf. MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela específica*: arts. 461, CPC e 84, CDC. 2.ed., São Paulo: RT, 2001. p. 70: “Na realidade, o direito à adequada tutela jurisdicional tem como corolário a regra de que, quando possível, a tutela deve ser prestada na forma específica.”

(8) Cf. DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. São Paulo: 2001. v.3, p.242/243.

(9) Cf. TALAMINI, Eduardo. *Op.cit.*, p.229/230.

(10) Cf. DINAMARCO, Cândido Rangel. *A reforma da reforma*. São Paulo: Malheiros, 2002. p.222 e 245/246.

(11) Cf. GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. Execução imediata da tutela específica. *Revista dos Tribunais*. São Paulo, RT, ano 91, v.803, p.29/42, set. 2002.

(12) Cf. GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. Nova reforma do CPC: a Lei n. 10.444 e o processo do trabalho. *Revista LTr*, ano 66, n. 7, p. 791/800, jul. 2002.

(13) TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. *Execução no processo do trabalho*. 6.ed., São Paulo: LTr, 1998. p.41.

(14) Cf. MALTA, Christovão Piragibe Tostes. *Prática do processo trabalhista*. 29.ed., São Paulo: LTr, 1999. p.758/759: “Partindo-se, então, da premissa de que pelo procedimento se visa a ver solucionado um conflito de interesses e que o conflito não termina com o conhecimento, a execução integra o complexo de atos necessários para atender-se à pretensão do autor, para solucionar-se o conflito de interesses. Logo, a execução jamais é autônoma. Nosso direito positivo permite ao juiz, embora com restrições, promover de ofício a execução trabalhista, o que é mais um argumento contra a autonomia em debate, uma vez que os juízes não podem ajuizar pedidos, dar início a procedimentos sem prévia manifestação de vontade da parte interessada. [...] Formal e praticamente, ao menos no processo trabalhista, os atos executórios continuam o de conhecimento, prosseguindo nos mesmos autos.”

(15) Cf. LUCON, Paulo Henrique dos Santos. *Embargos à execução*. São Paulo: Saraiva, 1996. p.80.

(16) OLIVEIRA, Francisco Antonio de. *A execução na Justiça do Trabalho*. 4.ed., São Paulo: RT, 1999. p.163.

(17) MACHADO Jr., César P. S. Execução trabalhista. In: BARROS, Alice Monteiro de. (Coord.). *Compêndio de direito processual do trabalho*: obra em memória de Celso Agrícola Barbi. São Paulo: LTr, 1998. p.621.

(18) “Custas. Embargos de terceiro. Interpostos anteriormente à Lei n. 10.537/02. Inexigência de recolhimento para a interposição de agravo de petição (Conversão da Orientação Jurisprudencial n. 291 da SBDI-I, DJ 20/04/05). Tratando-se de embargos de terceiro, incidentes em execução, ajuizados anteriormente à Lei n. 10.537/02, incabível a exigência do recolhimento de custas para a interposição de agravo de petição por falta de previsão legal.”

(19) Cf. ainda MALTA, Cristovão Piragibe Tostes. *Op. cit.*, p.837: “Partindo-se da premissa de que a própria execução é despida de autonomia, os embargos à execução constituem mero incidente do processo geral voltado para a solução do conflito de interesses com que se relacionam.”

(20) Cf. DINAMARCO, Cândido Rangel. *Execução civil*. *Op. cit.*: “A liquidação de sentença constitui atividade jurisdicional cognitiva destinada a produzir a declaração do *quantum debeat* ainda não revelado quanto à obrigação a que o título se refere” (destaques do original).

(21) Cf. DINAMARCO, Cândido Rangel. *Execução civil*. *Op. cit.*, p.528.

(22) Cf. NERY JUNIOR, Nelson. *Atualidades sobre o processo civil*. 2.ed., São Paulo: RT, 1996. p.204; MOREIRA, José Carlos Barbosa. *O novo processo civil brasileiro*. 20.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p.190.

(23) Cf. SARAIVA, Renato. *Curso de direito processual do trabalho*. 2.ed. São Paulo: Método, 2005. p.565/566; TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. *Execução no processo do trabalho*. *Op. cit.*, p.324/326.

(24) MARTINS, Sergio Pinto. *Direito processual do trabalho*. 21.ed. São Paulo: Atlas, 2004. p.639/640.

(25) MARTINS, Sergio Pinto. *Op. cit.*, p. 634.

(26) OLIVEIRA, Francisco Antonio de. *Manual de processo do trabalho*. 2.ed., São Paulo: RT, 1999. p.154.

(27) TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. *Sistema dos recursos trabalhistas*. 10.ed., São Paulo: LTr, 2003. p.404.

(*) Gustavo Filipe Barbosa Garcia é Juiz do Trabalho em São Paulo (2ª Região), Ex-Juiz do Trabalho da 8ª Região e da 24ª Região, Ex-Auditor Fiscal do Trabalho (sempre por concurso público), Bacharel e Doutorando em Direito pela Universidade de São Paulo, Autor do livro: *Terceira fase da reforma do Código de Processo Civil*, Editora Método, 2006.

CONSTITUCIONALIDADE E SUPLETIVIDADE DO ARTIGO 285-A DO CPC

José Augusto Rodrigues Pinto (*)

1. Preâmbulo

A controvérsia é da essência do Direito, malgrado se trate de ciência e arte de construir idéias com ambição de harmonizar a convivência humana. De tal paradoxo decorre serem raríssimas as normas jurídicas nascidas sob o signo da unanimidade social – e mesmo as ungidas por essa benção originária raramente sobrevivem sem contestação posterior por interesses individuais insatisfeitos.

Este fenômeno se repete claramente na promulgação da Lei n. 11.277, de 07/02/06: antes mesmo de vencidos os 90 dias de sua vacância, instalou-se nos círculos doutrinários do processo civil a polêmica sobre a norma que criou, fadada a repercutir, pelos próximos anos, na formação jurisprudencial dos tribunais pátrios.

Todos sabemos que a revisão do Código de Processo Civil, iniciada no ano já longínquo de 1992, com a simplificação da disciplina da prova pericial pela precursora Lei n. 8.455, deu ênfase, nos seus vários surtos legisla ti vos (ou fases, como se costuma dizer), à associação da modernidade cibernética com o enlace de celeridade, simplicidade de formas e efetividade de resultados em todas as novidades que produziu.

A Lei n. 11.277/06 é emblemática desses desideratos do legislador. Eles são bem perceptíveis, mais uma vez, na leitura do art. 285-A por ela trazido ao texto do Código de Processo Civil:

“Art. 285-A. Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos,

poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.”

Os comentários a seguir giram em torno da polêmica em curso no meio jurídico pela simples promulgação da norma, dando razão ao que observamos na abertura deste preâmbulo.

2. Ressalva de coerência

Começamos por uma ressalva de coerência, indispensável em face da primeira constatação feita ao estudar o problema: a nova regra processual tem tudo para merecer o batismo de *súmula vinculante de 1º grau*, dada sua similaridade com a figura da *súmula vinculante* do STF, que a EC n. 45/04 inseriu na Magna Carta de 1988 (atual art. 103-A), recriação ampliada do *efeito vinculante* previsto no art. 102, § 2º do texto original.

A ressalva é da coerência intelectual, da qual somos ciosos em nossos julgamentos, e agora está exposta a ser comprometida pela ilusão das posturas opostas que assumimos no cotejo dos dois tipos de *súmula* imaginados para atender a um só fim.

De fato, sempre fomos contrários, e continua-mos sendo, à idéia da *súmula vinculante* do STF. Assim a avaliamos, quando foi instituída pela EC n. 45/04:

“Inovação não é, pois vemos nela a propriedade mágica da *Fênix*: ressurgir das próprias cinzas, já que, bem observado, se trata de *xerox* do projecto *Prejulgado trabalhista* incinerado pela Lei n. 7.033/82, quando revogou o art. 902, § 1º da CLT, então declarado inconstitucional

pela mesma Suprema Corte que agora se beneficiará do mesmo mecanismo. Consideramo-la, porém, bem mais virulenta, tanto pelo seu raio de alcance, muito mais amplo do que o do *Prejulgado trabalhista*, quanto por seu efeito colateral de garrotear a liberdade de convencimento e decisão de *todos os juízes* abaixo da linha do Supremo Tribunal Federal. Mais do que isso: desoxigena a dialética, virtude por excelência do Direito.”(1)

É meridiana a razão de considerarmos a *súmula vinculante* do STF um meio artificioso de alcançar a celeridade do processo, pois o faz à custa do sacrifício da manifestação mais vital da liberdade: a do pensamento. Pior ainda, conforme acentuamos no comentário citado, porque havia meios legítimos para chegar ao mesmo resultado sem as dores da castração intelectual:

“Ainda aqui pensamos que, em lugar de institui-la, muito mais eficiente seria acionar a engrenagem repressiva do *abuso de exercício do direito processual de recorrer*, a já referida sanção por litigância de má-fé. Exatamente como se poderia ter feito na situação alcançada pela *Repercussão Geral*, já que as duas figuras, afinal, têm a mesma natureza e visam ao mesmo fim.” (2)

No entanto, desta *súmula vinculante de 1º grau* temos uma visão totalmente oposta, porque francamente favorável, daí a ressalva de coerência que nos apressamos em fazer.

Como explicar, afinal, a diferença de postura?

É que há uma enorme diversidade de conseqüências entre a medida imposta pelo art. 103-A da Constituição e a providência do artigo 285-A do CPC: enquanto a *súmula vinculante* no STF garroteia o pensamento do julgador em todas as demais instâncias, que lhe são inferiores, a *súmula vinculante de 1º grau* garante incondicionalmente a liberdade de rediscussão e modificação do julgamento sumulado, a começara pelo próprio juízo que o proferir, ou pelas instâncias a ele superiores. Aí está, veja-se bem, por que num caso rejeitamos a fórmula sumular vinculante de todo o *Judiciário*, no outro a aceitamos, *vinculando apenas o próprio juízo prolator* da sentença, com efeito acelerador e simplificador do processo.

Esclarecida a ressalva indispensável, passemos à análise do dissenso que lavra entre os processualistas civis quando apreciam a compatibilidade do novo artigo 285-A do CPC com a CF.

3. Constitucionalidade ou inconstitucionalidade da norma inovadora

A dissidência foi aberta na área processual civil pela vertente de opinião que vê ofensa da inovação normativa a certos princípios de direito constitucional de processo explicitamente incrustados no Estatuto Básico de nossa ordem jurídica, com destaque para o denominado *due process of law*.

O exame desta questão passa, a nosso ver, pela pré-análise do que a norma quis alcançar e do modo como alcançou.

Raciocinemos.

Numa visão que nos parece de rigoroso realismo, mesmo arriscando ser considerada vulgar, o alvo diretamente visado pela nova regra foi descongestionar o trânsito processual no primeiro grau da jurisdição pela varredura das pautas e a conseqüente remoção das lides juridicamente repetitivas, por terem um mesmo lastro fático já cansativamente revolvido.

Meta dessa ordem justifica aplauso e apoio à inovação, mesmo se sabendo dos riscos óbvios que promove: a acomodação intelectual dos julgadores e a robotização dos julgamentos, vivamente censuradas na *súmula vinculante* da EC n. 45/04. Isso, decerto, é um inconveniente; mas, convenhamos, apenas um inconveniente, pois não tem força para tornar lesiva à ordem constitucional.

Entretanto, em Ação Direta de Inconstitucionalidade logo proposta pela Ordem dos Advogados do Brasil (proc. STF n. 3.965/06), com adesão do Instituto Nacional de Direito Processual, na qualidade de *amicus curiae*, veicula-se a tese de violação dos seguintes princípios constitucionais do processo:

- a) *direito de acesso ao Judiciário*;
- b) *simetria de tratamento processual partes*;

c) *ampla defesa e contraditório*;

d) *devido processo legal*.

Todos estão materializados em incisos do art. 5º da Constituição de 1988, o que leva a concluir que ofendê-los é violar a própria norma básica.

Para nós, somente o último deles (*the due process of law*, importado do direito americano) é sensível (veja-se bem, *apenas sensível*) a suspeita de molestamento que viria da potencialidade de a lei fraturar o cânon clássico da *relação triangular* de processo ao cancelar decisão judicial de lide sem chamamento de uma das partes (o réu) à ação.

Urge, todavia, ceder à lógica de que a *instrumentalidade*, na moderna concepção *finalística* de pacificação de interesses em conflito, justifica simplificar-se os meios disponíveis a que se realize. Lembre-se que isto vem ocorrendo, repetidamente, na reforma da legislação de processo, com outro cânon tradicional, o da *competência*, cuja rigidez formal, no aspecto absoluto do território de exercício válido da jurisdição, já foi bastante restringida pela legitimação de medidas invasoras, tais como a constrição eletrônica e a opção do credor entre requerer o cumprimento da sentença ao juízo que julgou a causa, *territorialmente competente* (art. 475-P, II, do CPC), ou ao da situação de bens penhoráveis, que seria *territorialmente incompetente* (art. 475-P, parágrafo único).

No tocante aos demais princípios alvitados, qualquer veleidade de violação se esboroa na garantia de recurso dada ao autor, se ação proposta for julgada *improcedente de plano*, por que:

a) torna a sentença imediatamente revisível pelo próprio prolator ou por tribunal de grau superior de jurisdição, garantindo-lhe o exercício da *ampla defesa*;

b) integraliza a *garantia de acesso ao Poder Judiciário*, cujo começo de caracterização, por assim dizer, já estivera patente na propositura original;

c) dá ao réu a oportunidade de contra-arrazoar, preenchendo a *garantia de tratamento simétrico das partes*

pelo processo, na mesma medida em que constitui o *contraditório processual*;

d) completa a triangulação da relação jurídica processual, integralizando o *devido processo legal*, no momento em que a integralização se mostra indispensável;

e) assegura, na hipótese de provimento, a reabertura e continuidade da relação jurídica processual, rendendo-se rigorosamente a todos os princípios constitucionais de processo que se supõe estarem (ou terem sido) violados.

Não deve ter sido por menos do que esta análise anátomica da relação orgânica entre a disposição do art. 285-A do CPC e os princípios por ela postos em jogo, que Professora Ada Pellegrini Grinover, do alto de sua autoridade de *expert* em Direito Processual, opinou na questão da constitucionalidade:

“A nova disposição não infringe nem o devido processo legal nem o contraditório, sendo este apenas diferido para o momento posterior à prolação da sentença antecipada, quando o autor pode recorrer e até o juiz pode rever sua decisão. Quanto ao réu, ele é beneficiado pela decisão e poderá contra-arrazoar o recurso e, se não houver recurso, será normalmente cientificado da decisão favorável.”(3)

A mesma razão terá motivado o opinativo convergente de Nelson Nery Junior, outro festejado processualista civil, no sentido de que o artigo 285-A seria inconstitucional se a lei tivesse previsto sua aplicação no caso de julgamento pela procedência, conforme a mesma fonte referencial que consultamos (4) - hipótese, ressalte-se, que debuxaria, antes de tudo, um violento cerceamento ao réu do *direito de ampla defesa*, situação taxativamente descartada pela intransigente restrição quer a nova regra atue em situações permissivas do veredicto de *improcedência* (total, reforçemos pela redundância) da ação ajuizada.

O conjunto dos dados analisados demole o pessimismo de conclusões calcadas na imaginação de ter o art. 285-A do CPC armado um esquema de aniquilamento do caráter dualista do processo (5) sob inspiração do desprezo pelos princípios já passados em revista, pois nenhum deles,

como acreditamos estar demonstrado, exhibe cicatriz de injúria por parte, do legislador, *data venia*.

Desse modo, sob o prisma da inconstitucionalidade, o novo art. 285-A do CPC é inatacável. Sob outros prismas (e.g., o da *burocratização da sentença* e o do estímulo à *acomodação do poder decisório*), ele poderá até ser criticável, mas isso é coisa muito diferente da inconstitucionalidade.

4. Balanço dos males e vantagens da inovação

Postos na balança das conveniências os possíveis males e vantagens da inovação, estas últimas exibem muito mais solidez à nossa percepção.

A principal razão disso é que os males apontados *não estarão no processo, e sim no juízo*. São, portanto, corrigíveis por meios disciplinares, além de se voltarem implacavelmente contra os próprios responsáveis pela indolência ou inapetência para bem julgar. De fato, um autêntico efeito *boomerang* atingirá o magistrado que pecar pela negligência ou acomodação: o ônus da incúria materializado em duas severas flagelações, a *processual*, sob a incômoda forma de regurgitação do trabalho que o provimento do recurso do autor ocasionará, e a *regimental*, sob a vexatória aplicação de sanções disciplinares por falta de exatidão no cumprimento do dever, além do travamento da carreira por falta de merecimento.

Afastada a restrição da inconstitucionalidade para a prática do novo dispositivo, o tempo dirá sobre a eficiência do resultado que desejou, infelizmente condicionada à sempre esperada mudança da *cultura dos recursos* que flagela as relações de interesse em nossa sociedade. Isto porque, se a cada antecipação de julgamento linear de improcedência fundado na repetição de tese já decidida suceder um recurso do autor da ação, congestão de processos se aliviará por um lado e se agravará por outro, passando a atingir também as instâncias superiores, sem falar do transtorno indesejável dos provimentos, que, em lugar de limpá-lo, terão o contra-efeito de multiplicador do movimento processual na instância originária.

Por este último aspecto, portanto, cabe aos juízos de 1º grau redobrada atenção para a *razoabilidade* com que

deve ser acionado o mecanismo de que passam a dispor, emprestando especial segurança ao revestimento jurídico das decisões que proferirem, a fim de dotá-las de uma superlativa capacidade de resistência às investidas recursais.

5. Inteligência da expressão “em outros casos idênticos”

A expressão “em outros casos idênticos”, cujo emprego no art. 285-A já vimos ser criticado como tecnicamente indesejável não pode, realmente, ser interpretada como identidade de *causas*, que desviaria o foco do dispositivo para figuras processuais estranhas ao resultado querido (e determinado) pelo legislador. Referimo-nos à *conexão* e à *litispendência*, ambas, *ultima ratio*, lastreadas na “identidade de casos”, não custa relembrar.

Conceitualmente, a *conexão* parte da idéia de *causas* (ou casos) tão intimamente ligadas pela identidade de sujeitos, de pedido e *causa petendi* que exigem *solução integrada*, vale dizer, *por uma só sentença*. A *litispendência*, por sua vez, parte da idéia inicial de existência de lide ainda não decidida e estende-se à de defesa (*exceção*) exercitada em *causa idêntica* a outra, também em curso, visando a extingui-la, sem resolver o mérito, com o fito de evitar atividade decisória dúplice.

Cabem duas ilações nesta rápida análise. Uma decorre de que, na *conexão* e na *litispendência*, a *identidade de casos* só importa porque *ainda não há julgamento*, bem ao contrário da hipótese do art. 285-A do CPC, cujo fulcro é precisamente a *existência de julgamento anterior* com o qual deve alinhar-se a *tese jurídica* do posterior. A outra, conseqüente e fundamental, decorre de que a aplicação da nova regra não exige que “os casos sejam idênticos”, mas somente que possibilitem decisão de acordo com “a mesma tese jurídica”, em vista do escopo de *uniformizá-la*, acima de qualquer correlação com uma *identidade de causas* que levaria ao reconhecimento da *conexão* ou da *litispendência*.

Cremos, portanto, que a correta inteligência, usando expressão “casos idênticos” do art. 285-A do CPC, o legislador está dizendo a que for aplicá-lo que ele diz

respeito aos processos em que seja possível adotar tese *jurídica idêntica* abraça da por sentença proferida em autos de ação anterior.

6. Possível controvérsia trabalhista

Para os processualistas do trabalho, é cogitável o surgimento de outra controvérsia, ainda que secundária: a regra inovadora da legislação processual civil comportará, ou não, uso subsidiário nos dissídios da competência da Justiça do Trabalho, quer oriundos de relações *de emprego* (natureza trabalhista) ou *de trabalho lato sensu* (natureza civil)?

O suprimimento do processo do trabalho pelas leis processuais comuns (ou fiscais, na área da execução) é subordinado a dois parâmetros instituídos pela CLT (art. 769): *omissão e compatibilidade*.

O primeiro parâmetro concentra a possível dúvida. Efetivamente, o que o CPC agora dispõe no art. 285-A nunca esteve disposto na CLT. Note-se, porém, que também nunca esteve, antes, no próprio CPC. Logo, não foi por *omissão* de nenhum dos dois sistemas processuais que, até a vigência da Lei n. 11.277/06, era vedado julgar do modo como agora é o juízo autorizado.

A questão nasce daí: a lei trabalhista, cujo texto vigente continua impedindo o julgamento de improcedência linear, *se tornou omissa na matéria* ou continua impondo disciplina de índole contrária que - e já comentamos isso - obedece com todo rigor ao tradicional cânon da *triangulação* como condição de validade da relação processual, cuja inobservância a contamina com a eiva da nulidade?

Não duvidamos da resposta: a ser respeitada a ortodoxia de inteligência do direito e da norma, o suprimimento deve ser negado, e por motivo fácil de ser entendido:

a) Se ambos os sistemas alinhavam explicitamente com a doutrina ortodoxa, nenhum deles era omissa na *matéria*.

b) Se, em dado momento, o sistema supletivo inverte a posição e o sistema por ele suprido permanece fiel à posição original, é claro que não se tornou *omisso na*

matéria que passou a ser regulada por aquele sob critério diverso.

c) Logo, aceitar a aplicação supletiva, nessas condições, equivale a admitir que a *omissão* de que trata o art. 769 da CLT seria da *lei processual trabalhista em relação à civil*. Ou seja: sempre que a lei processual civil mudasse seu modo de dispor sobre determinada *matéria*, a lei processual trabalhista passaria a ser *omissa em relação ao modo de dispor no processo civil*, com evidente distorção de sentido do sistema de suprimimento.

Firmada com toda clareza nossa posição, quanto à primeira exigência para admitir-se o suprimimento civil do processo do trabalho, urge, entretanto, atentar para a plasticidade do Direito, que o distancia progressivamente da rigidez ortodoxa do pensamento jurídico. Para isso, é muito expressivo o segundo parâmetro do art. 769, que diz respeito à *compatibilidade da regra supridora com o sistema suprido*.

Temos observado, até com um certo crescendo de inquietação, que a legislação processual trabalhista, depois de um primeiro estágio de evolução vanguardista, em face do processo civil, historicamente contido pelo conservadorismo inato do direito material a que dá efetividade, passou a experimentar alguma estagnação de idéias. Ao contrário, a legislação processual civil, não somente absorveu a maior parte das inovações simplificadoras do processo trabalhista, como acentuou enormemente a tendência na pré-falada reforma posta em marcha em 1992, sob a égide da modernidade, rapidez, simplicidade e efetividade de seu sistema. Tomem-se como exemplos recentes, a Lei n. 11.272/05 na área da execução e do cumprimento da sentença e a própria Lei n. 11.277/06, que estamos comentando, na área cognitiva.

Se formos considerar o disposto no artigo 285-A, comparativamente ao que está nos arts. 839 e seguintes da CLT, modeladores do sistema de constituição da *relação jurídica de processo* nos respectivos dissídios, perceberemos, sem dificuldade, o avanço da norma de direito comum na direção da *simplicidade sistêmica* em favor da *celeridade e efetividade do processo*. Justo, por isso, é concluir que a nova norma em comentário do CPC é *muito mais compatível com o sistema processual trabalhista* do que a velha que permanece na CLT.

Isto nos permite ousar o pensamento de que, em *prol da modernidade*, que marcha cada vez mais a braços com a *efetividade* do processo, possa o juízo trabalhista, mesmo sem perder a consciência do sentido conjunto da regra composta do art. 769 da CLT, *forçar a aplicação supletiva* do art. 285-A do CPC nos seus dissídios, pondo ênfase no parâmetro da *compatibilidade*, a fim de precipitar a revisão, pelo legislador trabalhista, do sistema pelo qual responde. A não ser feito assim, ficar-se-á à mercê da sensibilidade exclusiva do legislador para acionar a modernização do seu sistema, antes que seja pressionado a fazê-lo pelo realismo dos fatos.

Portanto, se estivéssemos, a esta altura, no exercício da magistratura trabalhista, não hesitaríamos em dar aplicação supletiva da regra do artigo 285-A do CPC, nos seus justos termos, aos dissídios individuais do trabalho sob nossa jurisdição.

7. Conclusões

Estas rápidas reflexões conduzem às seguintes afirmações conclusivas:

- O teor do art. 285-A trazido ao CPC pela Lei n. 11.277/06 encaixa-se perfeitamente no contexto de modernidade, simplicidade, celeridade e efetividade que toda a marcha revisora iniciada com a Lei n. 8.445/92 procura alcançar.

- Por seu conteúdo, a nova norma cria uma genuína *súmula vinculante de 1º grau*, sem a grave eiva da *súmula vinculante* estabelecida pela EC n. 45/04 para o Supremo Tribunal Federal, pois, ao contrário de engessar a liberdade de convencimento de graus inferiores da jurisdição e desoxigenar o Direito pela submissão das decisões, preserva esses valores fundamentais pela irrestrita revisibilidade e modificação das sentenças prolatadas, dentro das condições que estabelece, pelo próprio juízo ou pelos tribunais de graus superiores.

- Não vislumbramos nenhuma inconstitucionalidade no texto do art. 285-A do CPC, uma vez que resguarda o respeito aos princípios constitucionais de processo, mormente aos relativos às garantias de *acesso ao Judiciário*,

de simetria de tratamento processual das partes, de ampla defesa, de contraditório e de devido processo legal.

- A expressão “outros casos idênticos” não concerne à identidade de causas, que levaria a discutir-se *conexão* ou *litispendência*, e sim a identidade de *tese jurídica* que, adotada em julgamento anterior de improcedência, seja apropriado para fundamentar a decisão a proferir.

- Na área processual trabalhista, a dúvida que suscita a nova regra do CPC cinge-se à sua aplicação supletiva nos dissídios individuais do trabalho, ao amparo dos dois parâmetros de permissividade do art. 769 da CLT.

- A partir de uma leitura ortodoxa do art. 769 da CLT a inocorrência de omissão da lei trabalhista impede a aplicação do artigo 285-A do CPC ao seu sistema. Entretanto, o forte impulso de modernidade, celeridade e efetividade imprimida por sua revisão ao CPC, desde 1992 e acentuadamente neste início de século, recomenda aos magistrados do trabalho enfatizar o segundo parâmetro do art. 769 da CLT - compatibilidade da norma inovadora com o sistema processual trabalhista - para forçar a interpretação em favor do suprimimento, apressando a atualização da norma trabalhista.

8. Notas

(1) RODRIGUES PINTO, José Augusto. A Emenda Constitucional n. 45/2004: Reflexos, inovações e impactos. In: *Revista LTr* 69-05/524, destaques do texto.

(2) Aut., ob. e loc. cit.

(3) *Apud* NÓVOA, Fábio. "Artigo 185-A do CPC: sentença sem citação gera polêmica entre especialistas", disponível em favionova@terra.com.br, em 16.05.06.

(4) *Idem*.

(5) *Idem, ibidem*.

(*) José Augusto Rodrigues Pinto é Titular da Academia Nacional de Direito do Trabalho e da Academia de Letras Jurídicas da Bahia.

ACÓRDÃOS NA ÍNTEGRA

Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região

2ª SDI 344/2006-PDI 2

AÇÃO RESCISÓRIA

Processo TRT/15ª Região 00463-2005-000-15-00-2

J R Embalagens Ibitinga Ltda.-ME ajuíza a presente ação, almejando a rescisão da r. sentença proferida na Reclamatória Trabalhista 00140-2003-049-15-00-3. Aduz que, quando do recebimento da citação e da realização da audiência inicial, seu representante legal encontrava-se “preso e encarcerado”, não dispondo, portanto, de amplos meios de defesa. Esclarece que, em decorrência de tal circunstância, não foi possível o estabelecimento do devido contraditório, a regular constituição de defensor e a juntada de documentos. Afirma, ainda, que a decadência deve ser declarada *ex officio* pelo Magistrado, ressaltando que a reclamatória foi ajuizada mais de dois anos após o rompimento do vínculo. Menciona o disposto no art. 9º, inciso II, do CPC, o qual estabelece a necessidade de nomeação de curador nas hipóteses em que o réu se encontra preso. Pleiteou “liminar de antecipação de tutela” (*sic*), em vista do adiantado estado da execução.

Atribuiu à causa o valor de R\$ 1.704,42, apresentando procuração à fl. 07 e os documentos que julgou pertinentes às fls. 08/93.

Os autos foram originalmente distribuídos ao Exmo. Juiz I. Renato Buratto que, à fl. 96, determinou a retificação da inicial, providência esta cumprida às fls. 99/100.

O pedido foi contestado às fls. 105/111 e a liminar foi indeferida à fl. 121. A instrução processual foi encerrada, à fl. 123, sendo que, não obstante terem sido as partes devidamente intimadas, não houve apresentação de razões-finais, consoante certidão de fl. 124.

Manifestou-se o d. representante do Ministério Público do Trabalho, à fl. 126, pela improcedência do pedido.

É o relatório.

VOTO

Não prospera a alegação da autora de que o MM. Juízo

originário tenha, ao prolatar a r. sentença impugnada, promovido violação a literal disposição legal, especialmente aos arts. 9º, inciso II, do CPC e 844, parágrafo único, da CLT.

Ocorre que a empresa autora, na pessoa de seu representante legal, foi devidamente citada do ajuizamento da Reclamatória Trabalhista 00140-2003-049-15-00-3, conforme certidão de fl. 47, sendo que o comparecimento deste à audiência foi diligenciado pelo Ilmo. Sr. Delegado de Polícia Diretor da Cadeia Pública de Ibitinga/SP, consoante havia sido solicitado pelo Exmo. Juiz da Vara do Trabalho de Itápolis (fl. 48).

No referido ato processual (fl. 49), o seu representante apresentou defesa de forma oral, não sendo possível aferir que tenha sofrido qualquer restrição.

Cumprido salientar que, em conformidade com o disposto no art. 3º da Lei de Introdução ao Código Civil, o desconhecimento da lei não é argumento válido, especialmente, no presente caso, no que diz respeito à possibilidade de nomeação de advogado e à disposição constitucional a respeito do lapso prescricional para o pleito de créditos decorrentes de relação de emprego.

Se a autora, ou seu representante legal, não nomeou procurador, foi porque assim entendeu pertinente, cumprindo salientar que, da sua citação até o dia designado para a audiência, transcorreram 50 dias, tempo suficiente à procura de um advogado e à elaboração de defesa escrita.

Ademais, trata-se de pessoa jurídica, a qual, em consonância com a cópia do Instrumento de Alteração de Contrato Social, às fls. 08/10, possui outra sócia, com igual participação.

Não se aplica, portanto, o disposto no art. 9º, inciso II, do CPC, em se tratando a reclamada de pessoa jurídica.

Impertinente, ainda, a menção ao art. 844, parágrafo único, da CLT, pois refere-se a situações em que a parte não se fez presente, o que não é o caso.

No tocante à questão prescricional, o fato de tratar-se de matéria “de direito”, consoante afirmado na inicial à fl. 03, não implicaria, por si só, na abordagem *ex officio*, pois tal cognição somente era possível, anteriormente à

promulgação da Lei n. 11.280/06 - que alterou a redação do § 5º do art. 219 do CPC -, nas hipóteses em que os pleitos não abordassem direitos patrimoniais, o que não era o caso.

Conclui-se, dessa forma, a não existência de violação aos arts. 9º, inciso II, do CPC e 844, parágrafo único, da CLT.

Quanto aos benefícios da Assistência Judiciária Gratuita, nada a deferir, tratando-se a autora de pessoa jurídica, a qual não pode ser considerada beneficiária da Lei n. 1.060/50, cuja aplicação no âmbito da Justiça do Trabalho observa o disposto no art. 14 da Lei n. 5.584/70, e é devida exclusivamente ao trabalhador.

Do exposto, decide este Relator conhecer e julgar improcedente a ação rescisória, nos termos da fundamentação.

Custas pela autora, no importe de R\$ 34,08, calculadas sobre o valor atribuído à causa.

EDMUNDO FRAGA LOPES
Juiz Relator

DOE 15/09/2006, p. 37.

3ª Câmara 43.172/2006-PATR
Processo 00024-2005-130-15-00-0 RO
RECURSO ORDINÁRIO
Origem: 11ª VT DE CAMPINAS

Da r. decisão de fl. 51, que homologou o acordo entabulado pelas partes, recorre o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS por meio do arrazoadado de fls. 84/89.

Alega, em síntese, que os honorários advocatícios não poderiam compor a avença, uma vez que cabíveis nesta Justiça Especializada tão-somente no caso de estarem preenchidos os requisitos da Lei n. 5.584/70. Requer seja reformada a r. decisão originária, com a determinação de pagamento do tributo sobre o valor atribuído a tal verba. Prequestiona a matéria.

Contra-razões apresentadas às fls. 94/105.

Parecer do Douto Ministério Público do Trabalho, à

fl. 108, pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

VOTO

De início, consigna-se que, em vista do princípio da fungibilidade, o presente recurso ordinário será recebido como agravo de petição. Determina-se, pois, desde logo, a reautuação dos autos.

Com efeito, a contribuição previdenciária somente é exigível na fase de execução, uma vez que o fato gerador do tributo é o pagamento e que apenas após o trânsito em julgado é que se tem a certeza jurídica quanto aos eventuais créditos do autor.

Dessa forma, tem-se que o recurso cabível para discussão a respeito do tributo é o agravo de petição, a teor do art. 897, b, da CLT.

De se ressaltar que, não obstante a formação da coisa julgada, o Órgão Previdenciário atua no feito como terceiro interessado, por força de disposição dos arts. 831 e 832 da CLT, que lhe faculta a interposição de recurso quanto às contribuições que entender devidas.

Assim, preenchidos os pressupostos de admissibilidade, conhece-se do apelo.

Quanto ao mérito propriamente dito, insurge-se o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, pretendendo seja determinada a incidência de contribuição previdenciária sobre o valor ajustado como honorários advocatícios.

Não assiste razão à autarquia, entretanto.

Consoante o termo de audiência de fl. 51, as partes celebraram acordo no valor de R\$12.000,00 (doze mil reais), referente a diferenças de aviso prévio indenizado (R\$1.016,40), diferenças do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço com 40% (R\$3.473,82), diferenças de férias indenizadas acrescidas do terço constitucional (R\$1.355,20), multa do art. 477 da CLT (R\$2.616,40), honorários advocatícios (R\$2.400,00), décimo terceiro salário (R\$1.016,40) e juros moratórios (R\$121,78).

Com efeito, diversamente da tese defendida pela autarquia, as partes podem transacionar livremente, até mesmo em relação a parcelas que não constaram da petição inicial, consoante o disposto no inciso III do art. 475-N do CPC, incluído pela Lei n. 11.232, de 22/12/05, ora transcrito:

“Art. 475-N - São títulos executivos judiciais:

(...)

III – a sentença homologatória de conciliação ou de

transação, ainda que inclua matéria não posta em juízo”.

Dessa forma, não há qualquer óbice ao ajuste acerca do pagamento de honorários advocatícios.

É de se ressaltar, ademais, que o montante ajustado a esse título não está sujeito à incidência de contribuição previdenciária, porquanto tal verba não integra o salário-de-contribuição do reclamante, sendo certo que o advogado, como contribuinte individual, submete-se às disposições da Lei n. 8.212/91.

Dessarte, por qualquer ângulo que se examine a questão, não há como ser acolhida a pretensão da autarquia.

Mantém-se, pois, a r. decisão de 1º Grau, em seus exatos termos.

Registre-se, por fim, que incorreu, *in casu*, afronta a qualquer preceito legal ou constitucional, especialmente àqueles invocados pelo recorrente, não sendo demais lembrar que o Magistrado não está obrigado a responder pontualmente todos os argumentos postos pelas partes, tampouco a fazer menção expressa a dispositivos legais, para efeito de prequestionamento, conforme a Orientação Jurisprudencial n. 118 da SBDI-1 do C. TST.

Diante do exposto, decide-se conhecer do agravo de petição e, no mérito, negar-lhe provimento a fim de manter integralmente a r. decisão homologatória do acordo, nos termos da fundamentação.

Determina-se à Secretaria da 2ª Turma deste Regional a tomada das providências necessárias à regularização da autuação.

ANA AMARYLIS VIVACQUA DE OLIVEIRA GULLA
Juíza Relatora

DOE 15/09/2006, p. 52.

3ª Câmara 34.897/2006-PATR
RECURSO ORDINÁRIO
Processo TRT/15ª Região 00233-2005-096-15-00-7
Origem: 3ª VT DE JUNDIAÍ

Contra a r. sentença de fls. 672/677, que julgou procedentes os pedidos formulados na presente reclamação trabalhista e cujo relatório adoto, recorre ordinariamente

a reclamada, por meio do arrazoadado de fls. 680/693, para aduzir, em síntese, que a prescrição a ser aplicada é aquela contida no inciso XXIX do art. 7º da CF/88, motivo pelo qual a pretensão dos autores encontra-se prescrita; que houve alteração ilícita da causa de pedir, o que acarreta cerceamento de defesa; que o afastamento dos reclamantes obedeceu aos trâmites legais, tendo em conta a abusividade do movimento paredista declarada pelo C. TST, bem como a instauração de inquérito para apuração de falta grave, motivo pelo qual não há falar em dano moral no caso concreto. Postula, em suma, a reforma da r. sentença.

Contrariedade dos reclamantes às fls. 696/706, pugnando pelo não provimento do recurso e pela manutenção da r. sentença.

É o breve relatório.

VOTO

Conheço do recurso, porquanto preenchidos os pressupostos legais de admissibilidade.

Data venia do entendimento esposado pelo MM. Juiz sentenciante, a r. sentença comporta reparo.

A questão relativa à prescrição aplicável às ações de dano moral decorrentes de uma relação de trabalho remonta à promulgação da Carta Política de 1988, que fixou a competência da Justiça do Trabalho em seu art. 114.

Naquela ocasião, os fundamentos lançados pela melhor doutrina para estabelecer a competência desta justiça Especializada para apreciar os feitos cujo objeto tratava de indenização por danos morais residiam na constatação de que não importava que a solução da lide exigisse a aplicação de normas de direito civil, desde que o fundamento do pedido emanasse de uma relação de emprego.

Compete perquirir, pois, a natureza jurídica da indenização pleiteada decorrente de uma relação de emprego. Nesse passo, não vinga o argumento de que a natureza jurídica da verba no caso em comento seja indenizatória e, portanto, adstrita ao direito civil, não se equiparando ao crédito trabalhista. *Latu sensu*, todos os créditos trabalhistas nada mais são do que indenizações decorrentes da inexecução de um contrato. O substrato de um contrato de trabalho nada mais é do que uma manifestação de vontades, o que levaria a concluir, por conseguinte, que todas as verbas decorrentes do inadimplemento de um contrato de trabalho estariam cingidas de natureza meramente indenizatória, pelo que não se poderiam caracterizar como créditos trabalhistas.

O *leitmotiv* para a aferição da natureza jurídica da in-

denização de dano moral decorrente de uma relação de emprego repousa na sustentação da pretensão deduzida; vale dizer, no fundamento do pedido. Sendo este iminente a uma relação de emprego, tem-se por corolário que a natureza jurídica do pedido é essencialmente trabalhista.

Discorrendo sobre o tema em caso semelhante, inclusive, o eminente Ministro Arnaldo Süssekind prelecionava que “o fundamental é que a relação jurídica alegada como suporte do pedido esteja vinculada, como o efeito à sua causa, à relação empregatícia, como parece inquestionável que se passa aqui, não obstante o seu conteúdo específico seja o de uma promessa de venda, instituto de direito civil” (*in* Dano Moral da Relação de Emprego; em Revista do Direito Trabalhista; Ed. Consulex; n. 06; junho de 1995; p. 45).

Dessa forma, estando o pedido assentado em uma relação de emprego, é inarredável a aplicação do prazo preconizado pelo inciso XXIX do art. 7º da CF/88, que estabelece o direito de ação quanto aos créditos resultantes das relações de trabalho com o prazo prescricional de cinco anos até o limite de dois anos após o encerramento do pacto laboral.

Portanto, sendo o dano moral decorrente exclusivamente da relação de emprego havida entre as partes – espécie do gênero relação de trabalho –, conclui-se que a pretensão dos autores insere-se no rol abrangido pela norma constitucional retro que, dado alcance material que contém em seu bojo, não pode ser sobrepujada por norma infraconstitucional, máxime por aquela prevista no art. 177 do CC de 1916.

Não é diverso o entendimento sedimentado pela jurisprudência emanada da Alta Corte Trabalhista, consoante demonstram os seguintes arestos:

“RECURSO DE REVISTA. DANO MORAL NA JUSTIÇA DO TRABALHO. PRESCRIÇÃO.- A prescrição aplicável, tratando-se de dano moral decorrente da relação de emprego, é a prevista no art. 7º, inc. XXIX, da Constituição da República; e não a estipulada no Código Civil. (RR 52.922-2002-900-02-00, Rel. Min. João Batista Brito Pereira, DJ 17/12/04)”

“RECURSO DE REVISTA. PREJUDICIAL DE MÉRITO. PRESCRIÇÃO ABSOLUTA. DANO MORAL DECORRENTE DE RELAÇÃO DE TRABALHO. OJ N. 327 DA SBDI-1/TST. PRESCRIÇÃO DO DIREITO DE AÇÃO. INCISO XXIX DO ART. 7º DA CF/88.- Se a competência da Justiça do Trabalho para julgar dano moral está definida na Orientação Jurisprudencial n. 327 da SBDI-1/TST, outro entendimento não pode ser adotado quanto ao exame da prescrição senão aquele previsto

no inciso XXIX do art. 7º da CF/88, no sentido de que a prescrição biennial atingiu o direito de ação da obreira, motivo pelo qual o processo deve ser extinto com julgamento do mérito, nos termos do inciso IV do art. 269 do CPC, prejudicado o exame dos demais temas veiculados no apelo. Revista provida. (RR 00038-2001-121-14-40, Rel. Min. Carlos Alberto Reis de Paula, DJ-12/11/04)”

“AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PRESCRIÇÃO.- A CF, no art. 114, atribui à Justiça do Trabalho a competência para conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores. Da norma ali inserta, depreende-se que os dissídios individuais entre os trabalhadores e empregadores abrangem, também, os decorrentes de danos morais praticados no âmbito da relação de emprego. Não há dúvida de que, *in casu*, a questão controvertida é oriunda da relação de emprego. Trata-se de dano extrapatrimonial sofrido pelo empregado, quer provenha da fase pré-contratual quer da contratual ou pós-contratual, pois se refere ao contrato de trabalho. Registre-se pronunciamento do STF, em acórdão da lavra do Ministro Sepúlveda Pertence, no qual se concluiu não ser relevante para fixação da competência da Justiça do Trabalho que a solução da lide remeta a normas de Direito Civil, mas que o fundamento do pedido se assente na relação de emprego, inserindo-se no contrato de trabalho (Conflito de Jurisdição n. 6.959-6, Distrito Federal). Da mesma forma, para perquirir-se acerca da prescrição aplicável, há considerar em que se assenta o fundamento do pedido. Incensurável a conclusão regional, de que o prazo prescricional aplicável à espécie é o previsto no art. 7º, XXIX, da CF. Recurso conhecido e desprovido. (RR 86.054-2003-900-04-00, Rel. Min. Barros Levenhagen, DJ 02/04/04)”

“PRESCRIÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 177 DO CC DE 1916. IMPOSSIBILIDADE.- Os créditos indenizatórios trabalhistas advindos de danos morais e materiais decorrentes da relação de trabalho sujeitam-se às regras e princípios próprios do Direito do Trabalho, inclusive quanto ao prazo prescricional de ação, previsto nos arts. 11 da CLT e 7º, XXIX, da CF, não sendo aplicável o art. 177 do CCB de 1916, sob pena de tornar letra morta o art. 8º, *caput* e parágrafo único, da CLT. Recurso não conhecido. (RR 28.683-2002-900-03-00, Rel. Juiz Convocado Horácio Senna Pires, DJ 10/12/04)”

Conclui-se, portanto, que a indenização por danos morais, quando decorrente da relação de emprego, constitui crédito trabalhista, o que impõe, por conseguinte, a aplicação do prazo prescricional inserto no inciso XXIX do art. 7º da CF/88, norma constitucional cuja aplicação não

pode ser afastada por regra infraconstitucional (art. 177 do CC de 1916).

Verificando que os fatos narrados pelos obreiros a embasar a pretensão ocorreram em 22/04/97, ocasião em que tiveram suspensos os seus contratos de trabalho por força do inquérito para apuração de falta grave ajuizado pela recorrente (cf. fl. 03), e constatando, ainda, que a presente reclamação foi ajuizada somente em 21/02/05 (fl. 02), conclui-se ultrapassado, para ambos os reclamantes, o prazo prescricional relativo à dedução das respectivas pretensões; quanto ao reclamante J.V., em face da extrapolção do biênio, pois seu contrato de trabalho encerrou-se em 2000 (cf. fl. 616); quanto ao reclamante I.T.M., por conta do extrapolamento do quinquênio constitucional.

Portanto, provejo o apelo para pronunciar a prescrição do direito de ação dos reclamantes, julgando extinto o feito, com exame do mérito, nos termos exatos do inciso IV do art. 269 do CPC.

Indevidos os honorários advocatícios, tendo em conta o resultado da demanda, o que atrai a incidência da norma contida no art. 14 da Lei n. 5.584/70, haja vista que os honorários advocatícios na Justiça do Trabalho são devidos unicamente ao trabalhador assistido por seu sindicato de classe.

Em face dos documentos de fls. 10 e 12, concedo aos autores os benefícios da justiça gratuita, de acordo com o § 3º do art. 790 da CLT.

Ante o exposto, decide-se conhecer do recurso interposto e, no mérito, dar-lhe provimento para pronunciar a prescrição do direito de ação dos reclamantes, julgando extinto o feito, com exame de mérito, nos termos do inciso IV do art. 269 do CPC. Custas em reversão, pelos reclamantes, calculadas sobre o valor na causa de R\$ 52.000,00, no importe de R\$ 1.040,00, das quais ficam isentos, nos termos do § 3º do art. 790 da CLT.

LUIZ JOSÉ DEZENA DA SILVA
Juiz Relator

DOE 28/07/2006, p. 30.

11ª Câmara 35.505/2006-PATR
Processo TRT/15ª Região 00063-2005-071-15-00-4
RECURSO ORDINÁRIO
Origem: VT DE MOGI GUAÇU

Inconformada com a r.sentença de fls. 92/95, que julgou

parcialmente procedentes os pedidos formulados na inicial, recorre ordinariamente o Nosocômio Municipal, insurgindo-se, em suma, contra o deferimento do pagamento das parcelas vincendas.

Contra-razões às fls. 109/113.

Parecer da D. Procuradoria Regional do Trabalho às fls. 115/119, da lavra do Exmo. Procurador do Trabalho, Dr. Nei Messias Vieira, opinando pelo não conhecimento do recurso voluntário no tocante ao pagamento de reflexos decorrentes de pagamentos feitos com base no § 4º do art. 71 da CLT, por falta de sucumbência, e pelo conhecimento do recurso nas demais matérias e pelo seu desprovimento.

É o breve relatório.

VOTO

DO CABIMENTO

Adoto como razão de decidir o bem lançado parecer emitido pelo *Parquet* Trabalhista, nos seguintes termos:

“O recurso não merece conhecimento no tocante aos reflexos decorrentes de pagamentos feitos com base no § 4º do art. 71 da CLT, por falta de sucumbência. Nota-se que a r.sentença fixou o pagamento futuro de reflexos apenas sobre as horas extras e, na fundamentação, expressamente afastou os reflexos dos pagamentos decorrentes da violação do intervalo.

No restante, estando o recurso regularmente apresentado, merece conhecimento.

MÉRITO

No mérito, não há como se acolher a pretensão do recorrente. Na r. sentença corretamente se concedeu tutela inibitória, voltada para o futuro e visando impedir a renovação de condutas ilícitas já praticadas.

Sobre o assunto, são precisas as lições de LUIZ GUILHERME MARINONI, na obra *Tutela Inibitória* (Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 1998):

“A tutela inibitória, configurando-se como tutela preventiva, visa a prevenir o ilícito, culminando por apresentar-se, assim, como uma tutela anterior à sua prática, e não como uma tutela voltada para o passado, como a tradicional tutela ressarcitória.

Quando se pensa em tutela inibitória, imagina-se uma tutela que tem por fim impedir a prática, a continuação ou a repetição do ilícito, e não uma tutela dirigida à reparação do dano. Portanto, o problema da tutela inibitória é a

prevenção da prática, da continuação ou da repetição do ilícito, enquanto o da tutela ressarcitória é saber quem deve suportar o custo do dano, independentemente do fato de o dano ressarcível ter sido produzido ou não com culpa” (ob.cit., p. 26).

“(…) é melhor prevenir do que ressarcir, o que equivale a dizer que no confronto entre a tutela preventiva e a tutela ressarcitória deve-se dar preferência à primeira” (p. 28).

“A tutela inibitória é caracterizada por ser voltada para o futuro, independentemente de estar sendo dirigida a impedir a prática, a continuação ou a repetição do ilícito. Note-se, com efeito, que a inibitória, ainda que empenhada apenas em fazer cessar o ilícito ou impedir a sua repetição, não perde a sua natureza preventiva, pois não tem por fim reintegrar ou reparar o direito violado” (p. 28/29).

“A inibitória funciona, basicamente, através de uma decisão ou sentença que impõe um não fazer ou um fazer, conforme a conduta ilícita temida seja de natureza comissiva ou omissiva. Este fazer ou não fazer deve ser imposto sob pena de multa, o que permite identificar o fundamento normativo-processual desta tutela nos arts. 461 do CPC e 84 do CDC” (p. 29).

“Já o fundamento maior da inibitória, ou seja, a base de uma tutela preventiva geral, encontra-se – como será melhor explicado mais tarde – na própria Constituição da República, precisamente no art. 5º, XXXV, que estabelece que “a lei não exclua de apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito” (p. 30).

“(…) a tutela inibitória não deve ser compreendida como uma tutela contra a probabilidade do dano, mas sim como uma tutela contra o perigo da prática, da continuação ou da repetição do ilícito, compreendido como ato contrário ao direito que prescinde da configuração do dano” (p. 36).

“A moderna doutrina italiana, ao tratar do tema, deixa claro que a tutela inibitória tem por fim prevenir o ilícito e não o dano” (p. 37).

E, na r.sentença, buscou-se justamente impedir a repetição do ato ilícito, obrigação futura, a ser tratada, portanto, ainda como obrigação de fazer. Veja-se o preceito primário que, na realidade, está subjacente no comando judicial e assim pode ser traduzido: deverá o reclamado passar a pagar regularmente os salários, incluindo as horas extras e seus reflexos e os intervalos trabalhados, bem como produzir corretamente as folhas de pagamento, nelas constando esses valores.

Sem dúvida que, enquanto obrigação futura e imposta em tutela inibitória, se trata de obrigação de fazer,

autorizando-se a cominação de astreintes na forma do art. 461 do CPC.

Não bastasse isso, a recentemente editada Lei n. 11.232/05, alterou a sistemática de execução no processo civil, assim dispondo:

“LIVRO I

TÍTULO VIII

DO CUMPRIMENTO DA SENTENÇA

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

Está claro que se modificou forma de execução; melhor dizendo, de “cumprimento da sentença”, termo mais amplo e aplicado a qualquer espécie de provimento ou tutela. Somente a obrigação de pagar quantia certa, já delimitada na sentença e correspondente à reparação de fatos pretéritos, se fará pelo tradicional processo de execução. As demais tutelas se farão cumprir na forma dos arts. 461 e 461-A do próprio CPC. Instituiu-se modo de processamento que dá real efetividade à tutela jurisdicional, assim como elimina qualquer discussão sobre eventuais lacunas legislativas (tal como a não previsão em execução de tutela inibitória, como alguns insistem em afirmar).

Destarte, está correta a r.sentença ao conceder a tutela inibitória, assim como ao estabelecer meio coercitivo para seu efetivo cumprimento”.

Ante o exposto, decide-se não conhecer do recurso do reclamado no tocante ao pagamento de reflexos de correntes de pagamentos feitos com base no § 4º do art. 71 da CLT, por falta de sucumbência, e conhecê-lo nas demais matérias, para, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo intacta a r.sentença de origem por estes e seus próprios fundamentos.

HÉLIO GRASSELLI

Juiz Relator

DOE 28/07/2006, p. 15.

EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA

Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região

AÇÃO

DE COBRANÇA. DE CONTRIBUIÇÃO SINDICAL RURAL PATRONAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. CF, ART. 114, INCISO III, COM REDAÇÃO DADA PELA EC N. 45/04.- Após o advento da EC n. 45, de 08/12/04, que modificou a redação do art. 114 da CF, ampliando a competência material desta Justiça Especializada, a Justiça do Trabalho passou a ser competente para conhecer e julgar ação de cobrança de contribuição sindical rural patronal ajuizada pelo sindicato em face de empregador rural (CF, art. 114, inciso III, *in fine*). COMPETÊNCIA MATERIAL. MODIFICAÇÃO. AÇÕES JULGADAS EM PRIMEIRA INSTÂNCIA PELA JUSTIÇA COMUM. CONFLITO DE COMPETÊNCIA NEGATIVO. PRECEDENTES DO EXCELSO PRETÓRIO. NATUREZA CONSTITUCIONAL DA MATÉRIA.- De fato, o ordenamento jurídico processual determina a remessa imediata dos autos ao Juízo competente quando há alteração de competência de ordem absoluta. Assim, não se aplicaria, a princípio, a perpetuação da jurisdição consagrada no art. 87 do CPC, *in fine*, por conta das alterações na competência material da Justiça do Trabalho advindas da EC n. 45/04, posto que se trata de ampliação/modificação de competência de natureza absoluta. Todavia, o aplicador do direito busca sempre a finalidade social da norma e o atendimento do bem comum (art. 5º da LICC) e não pode se dar por satisfeito com a letra fria da lei. Com esse desiderato, há que se reconhecer que a remessa imediata a este Juízo especializado das ações já julgadas pela Justiça Comum antes do advento da EC n. 45/04, certamente, atenta contra uma série de princípios caros ao ordenamento jurídico posto, em especial, os da segurança jurídica, da paz social e da busca por estabilidade das relações jurídicas, inclusive processuais. Nessa linha, aliás, manifestou-se o Plenário do Excelso Pretório, firmando posicionamento no sentido de que a existência ou não de sentença nos autos é o marco divisório para aferição do Juízo competente, ante as modificações de competência absoluta instituídas através da EC n. 45/04, (conforme CC 7.204/MG - Minas Gerais - Conflito de Competência. Rel. Min. Carlos Britto. Julgamento: 29/06/05 Órgão Julgador: Tribunal Pleno - Publicação: DJ 09/12/05, p. 05, Ement vol. 02217-2, p. 303) - (*Site do STF* - entrada em 02/02/06). Logo, sopesando o *status* constitucional da questão em voga, o entendimento do C.

STF acerca da matéria, bem como não perdendo de vista os princípios acima mencionados, faz-se imperioso suscitar o conflito negativo de competência perante o Eg. STJ, na forma do art. 105, I, “d” da Lei Maior, em todos os casos em que, como no ora apreciado, tenha havido a remessa a este Juízo Especializado quando já existe nos autos sentença proferida pela Justiça Comum antes do advento da EC n. 45/04. TRT/SP 15ª Região 29-2006-076-15-00-2 - Ac. 11ª Câmara 32.385/06-PATR. Rel. Fany Fajerstein. DOE 07/07/06, p. 61.

ADVOGADO

ESCRITÓRIO DE ADVOCACIA. INEXISTÊNCIA DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO.- Advogado contratado para prestar serviços de advocacia em escritório associado, mediante participação em honorários advocatícios, sem sujeição de horário, com faculdade de possuir clientes particulares e prestar assistência judiciária através de convênio OAB-PGE, além de atuar em outro escritório, não é empregado do reclamado. Porquanto atua como profissional liberal, com liberdade técnico-jurídica, mormente estando ausentes os requisitos da subordinação e do *animus contrahendi*. O princípio da eticidade merece ser prestigiado. Vínculo empregatício inexistente. Sentença mantida. TRT/SP 15ª Região 2-2004-041-15-00-4 - Ac. 12ª Câmara 26.692/06-PATR. Rel. Edison dos Santos Pelegrini. DOE 05/06/06, p. 19.

AGRAVO

1. DE PETIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITO JUDICIAL. DIFERENÇA DEVIDA.- Nos termos do art. 39, da Lei n. 8.177, de 01/03/91, a atualização monetária é devida até “o seu efetivo pagamento”. Portanto, somente o efetivo pagamento quita o débito trabalhista. A garantia da execução não exime o devedor dos acréscimos super-venientes, porquanto o credor não se apossa, efetivamente, do valor de seu crédito quando do depósito. Agravo de petição que se dá provimento para determinar o prosseguimento da execução. TRT/SP 15ª Região 2924-1998-051-15-00-4 - Ac. 3ª Câmara 33.084/06-PATR. Rel. Edison Giurmo. DOE 14/07/06, p. 21.

2. DE PETIÇÃO. DEPÓSITO RECURSAL. NECES-

SIDADE.- Nos termos do § 2º do art. 40 da Lei n. 8.177/91, e da alínea “c” do inciso IV da Instrução Normativa n. 03/93 do C. TST, é exigível o depósito recursal no Agravo de Petição, sempre que o Juízo não mais estiver garantido quanto de sua interposição. Dada a natureza do Agravo, sua apresentação dispensa o depósito recursal desde que existam as garantias próprias do processo de execução, como depósito ou penhora suficientes para satisfação integral da dívida. Todavia, havendo aumento do valor devido, ou se, arrematado o bem em hasta pública, ainda remanescer algum valor em favor da execução, os Agravos interpostos depois disso devem ser acompanhados do depósito recursal correspondente, em valor equivalente ao que falta para complementar a garantia, sem qualquer limite, consoante os dispositivos legais indicados. A falta desse depósito implica o não-conhecimento do Agravo. TRT/SP 15ª Região 757-1999-085-15-00-5 - Ac. 6ª Câmara 29.171/06-PATR. Rel. Carlos Eduardo Oliveira Dias. DOE 23/06/06, p. 48.

3. DE PETIÇÃO. LIBERAÇÃO DE VALORES. RECURSO EM TRÂMITE NO E. TST.- Indefere-se a liberação dos valores depositados em Juízo quando há Agravo de Instrumento em Recurso de Revista, em trâmite no E. TST, que enseja, em tese, a possibilidade de acolhimento de preliminar de nulidade dos atos executórios. TRT/SP 15ª Região 618-1995-108-15-01-0 - Ac. 2ª Câmara 31.868/06-PATR. Rel. Eduardo Benedito de Oliveira Zanella. DOE 07/07/06, p. 26.

4. DE PETIÇÃO. RAZÕES RECURSAIS INOVADORAS. NÃO CONHECIMENTO.- A parte, ao propor recurso, deve demonstrar seu legítimo interesse na reforma do julgado, apresentando, em suas razões, motivações quanto aos eventuais erros ou equívocos perpetrados pelo órgão *a quo*. Insurgência inovadora que se distancia dos argumentos lançados nos embargos à execução implica ausência de interesse em recorrer, o que leva ao não conhecimento do recurso. Agravo de petição não conhecido. TRT/SP 15ª Região 1167-1999-015-15-85-1 - Ac. 4ª Câmara 32.592/06-PATR. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 14/07/06, p. 22.

5. REGIMENTAL. CONTRA DECISÃO DE COLEGIADO. INCABÍVEL.- O recurso de Agravo Regimental se destina apenas a atacar decisão monocrática, não sendo o instrumento processual adequado contra decisão de Órgão Colegiado, conforme inteligência dos arts. 263, § 1º e 281 do Regimento Interno deste Regional. A absoluta falta de adequação do recurso utilizado pela agravante foi decisiva para o trancamento do Agravo Regimental. Inaplicável o princípio da fungibilidade recursal, por tratar-se de evidente erro grosseiro. Recurso de Agravo ao qual se nega processamento. TRT/SP 15ª Região 104-

2002-002-15-00-5 - Ac. 7ª Câmara 27.056/06-PATR. Rel. Manuel Soares Ferreira Carradita. DOE 09/06/06, p. 72.

6. REGIMENTAL. IMPUGNAÇÃO DA DECISÃO QUE INDEFERIU LIMINARMENTE RECLAMAÇÃO CORREICIONAL.- O agravo regimental é o recurso apropriado para impugnar decisão proferida pelo Corregedor Regional (RITRT, arts. 39 e 281, I, “d”) em reclamação correicional. **RECLAMAÇÃO CORREICIONAL. OFERECIMENTO MEDIANTE UTILIZAÇÃO DE FAC-SÍMILE. NECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO, INDEPENDENTEMENTE DE INTIMAÇÃO, DO ORIGINAL DA PETIÇÃO INICIAL NO QÜINQUÍDIO LEGAL. INTEMPESTIVIDADE RECONHECIDA.-** Segundo o Regimento Interno deste Egrégio Tribunal Regional do Trabalho, a reclamação correicional deve ser apresentada pelo interessado, por petição (art. 36), no protocolo da Corregedoria Regional (parágrafo único do art. 36), no prazo de cinco (5) dias (parágrafo único do art. 35), “a contar da ciência do ato ou da omissão impugnados”. O art. 1º da Lei n. 9.800, de 26/05/97, permite às partes a utilização de sistema de transmissão de dados e imagens do tipo fac-símile ou outro similar, para a prática de atos processuais que dependam de petição escrita. A utilização desse sistema de transmissão, todavia, não prejudica o cumprimento dos prazos, devendo os originais ser entregues em juízo, necessariamente, até cinco dias da data de seu término (Lei cit., art. 2º), independentemente de intimação. No caso, por protocolado o original da reclamação correicional fora do prazo legal, é imperioso o reconhecimento da intempestividade da medida excepcional oferecida. Deve, pois, ser mantida a decisão que indeferiu liminarmente (parágrafo único do art. 37 do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal Regional do Trabalho) a reclamação correicional. Agravo regimental conhecido mas não provido. TRT/SP 15ª Região 246-1997-064-15-03-9 - Ac. TP 42/06-PPLJ. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 02/06/06, p. 03.

7. REGIMENTAL. IMPUGNAÇÃO DA DECISÃO QUE INDEFERIU LIMINARMENTE RECLAMAÇÃO CORREICIONAL.- O agravo regimental é o recurso apropriado para impugnar decisão proferida pelo Corregedor Regional (RITRT, arts. 39 e 281, I, “d”) em reclamação correicional. **RECLAMAÇÃO CORREICIONAL. INTEMPESTIVIDADE.-** O prazo para interposição da reclamação correicional é de cinco dias, contado da ciência do ato ou da omissão impugnados, independentemente da qualidade do interessado (parágrafo único do art. 35 do Regimento Interno do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho). Por apresentada fora do prazo regimental, a reclamação correicional deve ser indeferida liminarmente (RITRT, parágrafo único do art. 37 combinado com parágrafo único do art. 35). **RECLAMAÇÃO CORREICIONAL. LITISCONSÓRCIO ATIVO**

FACULTATIVO. DETERMINAÇÃO PARA DESMEMBRAMENTO PROCESSUAL. INEXISTÊNCIA DE IDENTIDADE DE MATÉRIA. TUMULTO PROCEDIMENTAL NÃO-CONFIGURADO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO PROCESSUAL.- A r. decisão impugnada (determinação para desmembramento processual das reclamações propostas, em litisconsórcio ativo voluntário, por 12 reclamantes) não provoca o alegado tumulto procedimental. Com efeito. Deve o Magistrado trabalhista, que tem ampla liberdade na direção do processo, velar pela rápida solução da causa, podendo determinar diligências que entender necessárias (CLT, art. 765). A Consolidação (art. 842) prescreve que, sendo várias as reclamações e havendo identidade de matéria, podem ser acumuladas num só processo, se se tratar de empregados da mesma empresa. Como ressaltado pela MD Juíza Corrigenda, não existe, no caso concreto, o pressuposto eleito pelo consolidador para viabilizar a acumulação vindicada pelos Corrigentes, qual seja, a identidade de matéria. Primeiro, porque os agravantes exercem profissões diferentes (operador, petroleiro, químico, operador de processo, etc.), como demonstram as procurações apresentadas. Segundo, porque os agravantes cumprem jornadas de trabalho distintas, dobrando o turno em ocasiões diferentes, não sendo especificada, na prefacial, a periodicidade da dobra observada individualmente pelos agravantes, nem mesmo o período em que teria havido o suposto trabalho extraordinário, não existindo, ainda, menção ao período reclamado pelos agravantes e à duração dos respectivos contratos de emprego. Diante da observação do que ordinariamente acontece, é possível antever que a subsistência do litisconsórcio ativo voluntariamente formado dificultará não apenas a instrução e o julgamento da causa, mas, também, a defesa e a liquidação da sentença, se procedente for algum pedido formulado na reclamação trabalhista. Assim, a r. decisão impugnada compreende-se dentro dos limites dos poderes jurisdicionais que o Estado confere ao Magistrado. Conseqüentemente, o ato judicial impugnado pelo Corrigente, por encontrar respaldo legal (CLT, arts. 765 e 842), não provoca nenhuma subversão à boa ordem procedimental. Não fosse o suficiente, o ato judicial impugnado (determinativo do desmembramento processual) não causou nenhum prejuízo concreto para os agravantes. Conseqüentemente, deve ser mantida a decisão que indeferiu liminarmente a reclamação correicional. Agravo regimental conhecido mas não provido. TRT/SP 15ª Região 1111-2005-126-15-00-5 - Ac. TP 43/06-PPLJ. Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri. DOE 02/06/06, p. 03.

AMPLITUDE DA LEI N. 9.472/97

TERCEIRIZAÇÃO ILÍCITA. VÍNCULO COM O TOMADOR.- O art. 94, II da Lei n. 9.472/97 autoriza contratar com terceiros o desenvolvimento de atividades inerentes,

acessórias ou complementares ao serviço, bem como a implementação de projetos associados. Em momento algum refere contratar com terceiros o desenvolvimento de atividades inerentes ao objetivo finalístico, sendo certo que as atividades-meio, por exemplo, contabilidade, vigilância, limpeza, também são inerentes, assim como publicidade pode ser considerada acessória e transporte complementar. Nem se diga que o disposto no art. 93, II, da mesma lei, tudo autoriza. O disposto em tal ditame, ao determinar o conteúdo contratual, apenas estabelece que será da essência deste a indicação do modo, forma e condições da prestação de serviços, que se presumem contratados em consonância com o conjunto legal protetivo existente. O *caput* do art. 170 da CRFB/88 em boa hora reconheceu ser a ordem econômica fundada na valorização do trabalho humano, determinando a função social da propriedade em seu inciso II. O texto consolidado, por sua vez, aponta o empregador como a figura que desenvolve a atividade econômica (art. 2º, *caput*), atividade na qual se identifica a parcela-meio e a parcela-fim. Estando nesta última inserido o labor do obreiro não se admite a terceirização, pois nunca se admitiu a terceirização de trabalho em atividade-fim, exceto no estrito caso do trabalho temporário, pois sempre foi assente a noção de que a terceirização irrestrita não só contraria princípio protetivo maior do direito do trabalho, mas também atenta contra a valorização do trabalho humano na ordem econômica. Ademais, pelo que deflui do art. 10 e 448 da Consolidação, pode-se dizer com toda tranquilidade que o conjunto patrimonial da empresa, na qual está inserido o obreiro em sua atividade-fim, é o fiador natural, a garantia, da solvabilidade de seus créditos. Recurso ordinário a que se dá provimento parcial para reconhecer o contrato de trabalho com o tomador de serviços. TRT/SP 15ª Região 459-2005-089-15-00-0 - Ac. 12ª Câmara 26.815/06-PATR. Rel. Luiz Felipe Paim da Luz Bruno Lobo. DOE 05/06/06, p. 23.

ARQUITETO

SALÁRIO PROFISSIONAL. CORREÇÃO AUTOMÁTICA SEGUNDO A VARIAÇÃO DO SALÁRIO MÍNIMO. ILEGALIDADE.- A estipulação do salário profissional dos arquitetos, em múltiplos de salário mínimo, nos termos da Lei n. 4.950-A/66, é legal, mas sua correção automática segundo a variação do salário mínimo viola o disposto no art. 7º, IV, da CF. Precedentes do STF. Neste sentido, também já se posicionou o C. TST, por seu Tribunal Pleno, no julgamento do Processo TST RXOFROAR 356.210/97.9. Recurso provido. TRT/SP 15ª Região 1164-2004-090-15-00-0 - Ac. 10ª Câmara 29.190/06-PATR. Rel. José Antonio Pancotti. DOE 23/06/06, p. 74.

ASSÉDIO SEXUAL

CARACTERIZAÇÃO. ELEMENTOS.- São elementos caracterizadores básicos do assédio sexual: 1) Sujeitos:

agente (assediador) e destinatário (assediado); 2) Conduta de natureza sexual; 3) Rejeição à conduta do agente; e 4) Reiteração da conduta. A relação de poder entre os sujeitos não é essencial para a caracterização do ilícito trabalhista, diferentemente do que ocorre com a figura penal, pois aquele, em tese, poderá ocorrer entre colegas de serviço, entre empregado e o cliente da empresa e entre o empregado e o seu empregador, este último figurando como agente passivo, dependendo, logicamente, do poder de persuasão do agente ativo, *e.g.*, coação irresistível. O comportamento sexual reprovado é composto pelos atos da conduta do agente ativo, seja ele homem ou mulher, que, para satisfazer a sua libido, utiliza-se de ameaça direta ou velada para com a pessoa objeto do seu desejo, subjugando a sua resistência. Lembremo-nos de que a vítima deve ter a chance de negar o pedido do agente ativo, pois, caso contrário, o ato sexual estará sendo praticado com violência (estupro e atentado violento ao pudor). O assédio sexual pressupõe sempre uma conduta sexual não desejada pela pessoa assediada, que inequivocamente manifesta a sua repulsa às propostas do assediante. Por isso a simples paquera ou flerte não é considerado como assédio sexual, pois não há uma conotação sexual explícita. Finalmente, o assédio sexual depende da reiteração da conduta tida por ilícita por parte do assediante. Todavia, em casos excepcionais, se a conduta do assediante se mostrar insuperável é possível o afastamento do requisito em comento. A falta de qualquer um destes requisitos desfigura o ilícito de assédio sexual. **ASSÉDIO SEXUAL. CULPA CONCORRENTE.**- Deve ser levada em conta a existência de culpa concorrente da vítima que, ainda que não justifique a violência do ato, será uma atenuante ou, talvez, uma explicação para o comportamento do assediador. TRT/SP 15ª Região 1041-2005-024-15-00-4 - Ac. 11ª Câmara 28.048/06-PATR. Rel. Flavio Nunes Campos. DOE 09/06/06, p. 93.

ASSOCIAÇÃO DE ENSINO

DE MARÍLIA. SALÁRIOS. PAGAMENTO APÓS O PRAZO PREVISTO NO ART. 459, PARÁGRAFO ÚNICO DA CLT. ESTIPULAÇÃO EM ACORDO COLETIVO. CLÁUSULA INVÁLIDA.- Não há como reconhecer a validade de acordo coletivo que faculta à Associação de Ensino de Marília o pagamento de salários após o prazo legal, pautado em problemas econômicos ou financeiros daquele estabelecimento, pois referida previsão subtrai garantia mínima do laborista, transferindo-lhe o risco da atividade econômica, ônus exclusivo do empregador (art. 2º da CLT). Cabível, nesse caso, a multa estipulada por descumprimento do prazo fixado em convenção coletiva, que se coaduna com o previsto em lei. **PROFESSOR. EXTRAPOLAÇÃO DA CARGA HORÁRIA PREVISTA NO ART. 318 DA CLT. PAGAMENTO COMO HORA NORMAL. AJUSTE EM NORMA COLETIVA. POSSIBILIDADE.**-

Face ao princípio do conglobamento, deve ser atribuída validade à norma coletiva desde que, no todo, seja vantajosa ao trabalhador. Deve, pois, ser prestigiado o ajuste feito naqueles instrumentos quanto à remuneração, como normais, das horas excedentes da carga horária contratada acima dos limites previstos no art. 318 da CLT. **MULTA NORMATIVA. PREVISÃO ESPECÍFICA EM CADA CLÁUSULA. DESCABIMENTO DA PENALIDADE GENÉRICA.**- Havendo previsão específica de multa em cada cláusula, pelo seu descumprimento, descabida a incidência da penalidade genérica prevista na norma coletiva, sob pena de *bis in idem*. **FÉRIAS. PAGAMENTO FORA DO PRAZO LEGAL. GOZO TEMPESTIVO. DOBRA DO ART. 137 DA CLT. INDEVIDA.**- O pagamento atrasado das férias, desde que usufruídas no prazo legal, não acarreta a dobra prevista no art. 137 da CLT, tratando-se de infração cominada apenas com multa administrativa. **IMPOSTO DE RENDA. RECEBIMENTO DE CRÉDITOS COM ATRASO. SUJEIÇÃO A ALÍQUOTAS SUPERIORES. INDENIZAÇÃO DESCABIDA.**- A dedução do imposto de renda observa o regime de “caixa”, pouco importando se houve ou não atraso no seu acerto e que tenha sido judicialmente apurado (art. 46 da Lei n. 8.541/92 e Súmula n. 368 do C. TST). A mora do devedor não enseja o reparo indenizatório fulcrado nos arts. 186 e 389 do CC. TRT/SP 15ª Região 554-2005-101-15-00-2 - Ac. 8ª Câmara 28.410/06-PATR. Rel. Vera Teresa Martins Crespo. DOE 23/06/06, p. 65.

AUTARQUIA

1. FEDERAL. REPRESENTAÇÃO IRREGULAR EM JUÍZO. RECURSO INEXISTENTE.- Em se tratando de autarquia federal, a representação processual é atribuição de procurador autárquico, segundo o disposto nos arts. 131 da CF; 17, inciso I, da LC n. 73/93 e 9º da Lei n. 9.469/97, ou de patrono credenciado, devendo o subscritor do recurso, nesta hipótese, fazer prova do mandato na forma legal e, naquela situação, declinar na peça de ingresso a condição de Procurador integrante do quadro da autarquia. TRT/SP 15ª Região 828-2004-037-15-02-0 - Ac. 10ª Câmara 25.837/06-PATR. Rel. Elency Pereira Neves. DOE 09/06/06, p. 80.

2. MUNICIPAL. ISENÇÃO DE PREPARO.- Não resta dúvida de que o DAAE-Rio Claro, na condição de autarquia municipal, constitui um segmento do serviço público municipal, não estando sujeito, assim como o Município, a obrigações tributárias. Por conseguinte, a ele não se pode referir o § 1º do art. 173 da CF, o qual abarca tão-somente empresas públicas e sociedades de economia mista. TRT/SP 15ª Região 1284-2004-010-15-01-1 - Ac. 6ª Câmara 33.033/06-PATR. Rel. Luiz Carlos de Araújo. DOE 21/07/06, p. 46.

CARGO DE CONFIANÇA

GERENTE GERAL DE AGÊNCIA BANCÁRIA. HORAS EXTRAS. RECURSO DO EMPREGADO CONHECIDO E DESPROVIDO.- Houve preenchimento da condição resolutiva expressa do inciso II do art. 62 da CLT eis que o autor era gerente comercial e de produção de agência bancária com poderes de gestão não estando sujeito a controle de jornada. O exercício de cargo de confiança em sentido amplo é definido por padrão salarial diferenciado, exercício de tarefas relacionadas aos interesses de maior relevância do empregador e desenvolvimento de atividades cujos mandatários se incluem na superestrutura hierárquica das entidades bancárias com natureza jurídica dissociada das funções meramente burocráticas. Aplicação da Súmula n. 287 do C. TST. TRT/SP 15ª Região 871-2003-036-15-00-2 - Ac. 12ª Câmara 34.273/06-PATR. Rel. Eurico Cruz Neto. DOE 21/07/06, p. 66.

CAUSA DE PEDIR

VINCULAÇÃO.- A causa de pedir baliza a apreciação do pleito pelo Juízo, notadamente quanto à matéria fática exposta. Inteligência dos incisos III e IV do art. 282 do CPC, aplicáveis ao processo trabalhista. TRT/SP 15ª Região 1896-2005-022-15-00-2 - Ac. 2ª Câmara 29.629/06-PATR. Rel. Tereza Aparecida Asta Gemignani. DOE 23/06/06, p. 18.

CCP

OBRIGAÇÃO OU FACULDADE? Apesar da literal exigência de obrigação da Lei n. 9.958/00, de fato, não se pode olvidar do disposto no art. 5º da LICC, que determina ao intérprete da lei a observação de sua teleologia, razão por que havendo na Justiça do Trabalho a tentativa de conciliação, não há necessidade de se julgar extinto sem apreciação do mérito, o feito que deixou de passar pela CCP. TRT/SP 15ª Região 602-2004-073-15-00-7 - Ac. 12ª Câmara 25.067/06-PATR. Rel. José Pitas. DOE 26/05/06, p. 42.

COMISSÕES

ESTORNO SOBRE VENDAS NÃO CONCRETIZADAS. LEGALIDADE. ART. 466 DA CLT. DESNECESSÁRIA A AUTORIZAÇÃO ESCRITA DO EMPREGADO OU PRÉVIA ANOTAÇÃO NA CPTS OU NO REGISTRO DO EMPREGADO.- O estorno das comissões já pagas por vendas que depois não venham a se concretizar é legal, ante o disposto no art. 466 da CLT: “Art. 466 - O pagamento de comissões e percentagens só é exigível depois de ultimada a transação a que se referem”. Existindo expressa previsão no citado art. 466 da CLT, é desnecessária a autorização escrita do empregado com esse fim,

ou prévia anotação dessa possibilidade em sua CPTS ou, ainda, no registro do empregado, para a efetivação do estorno das comissões. TRT/SP 15ª Região 1141-2002-007-15-00-2 - Ac. 7ª Câmara 32.144/06-PATR. Rel. Desig. I. Renato Buratto. DOE 07/07/06, p. 56.

CONCESSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO

RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DA ADMINISTRAÇÃO. INAPLICABILIDADE SÚMULA N. 331, IV, DO C.TST.- Na concessão de serviço público a Administração não responde pelas obrigações trabalhistas assumidas pela empresa concessionária porque, ao contrário do que ocorre na prestação de serviços, não se beneficia do trabalho dos empregados daquela. O Município não atua como tomador dos serviços. Trata apenas de gerir os serviços gerais de transportes públicos, limitando-se a assegurar, fiscalizar e exigir que a contratada o preste à população. Inaplicável, em consequência, a regra da Súmula de n. 331, VI, do C. TST. TRT/SP 15ª Região 0714-2005-064-15-00-8 - Ac. 8ª Câmara 32.722/06-PATR. Rel. Vera Teresa Martins Crespo. DOE 14/07/06, p. 29.

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA

MANDADO DE SEGURANÇA.- A competência para processar e julgar Mandado de Segurança contra ato praticado por Subdelegado do Trabalho firma-se pela sede da autoridade coatora. Inaplicável, assim, o disposto no art. 651 da CLT. TRT/SP 15ª Região 513-2006-000-15-00-2 - Ac. 1ª SDI 378/06-PDI1. Rel. Samuel Hugo Lima. DOE 07/07/06, p. 12.

CONSÓRCIO ADMINISTRATIVO

PERSONALIDADE JURÍDICA. AUSÊNCIA. CONSTITUIÇÃO DE SOCIEDADE PARA ADMINISTRAÇÃO. NATUREZA.- Por definição, podemos dizer que o consórcio administrativo é o acordo de vontade entre duas ou mais pessoas jurídicas públicas da mesma natureza e da mesma hierarquia administrativa para a realização de interesses comuns de toda uma região, como por exemplo obras e serviços que ultrapassem os limites geográficos de cada órgão participante. Assim, por não possuir personalidade jurídica, não tem a reclamada capacidade para assumir direitos e obrigações em nome próprio, ou seja, não pode ser empregador, porquanto essa condição somente é própria das pessoas físicas ou jurídicas. E ao se constituir em sociedade exclusiva para este fim, esta se reveste da natureza pública de seus partícipes. **COMPETÊNCIA. JUSTIÇA DO TRABALHO. RELAÇÃO DE TRABALHO.**- Embora o tema em questão - consórcio administrativo - seja de direito administrativo, restou

comprovada a relação de trabalho, sendo esta Justiça Especializada dotada de competência para dirimir o conflito, de acordo com o inciso I do art. 114 da CLT. TRT/SP 15ª Região 1604-2003-115-15-00-0 - Ac. 11ª Câmara 26.439/06-PATR. Rel. Maria Cecília Fernandes Alvares Leite. DOE 05/06/06, p. 17.

CONTRATO DE ESTÁGIO

FRAUDE À LEI.- Não há que se falar em contrato de estágio, quando não propicia o empregador, ao educando, tarefas relativas à complementação de seus estudos, mas sim tarefas nitidamente pertinentes aos empregados do seu quadro funcional. TRT/SP 15ª Região 381-2005-002-15-00-0 - Ac. 6ª Câmara 32.971/06-PATR. Rel. Ana Maria de Vasconcellos. DOE 21/07/06, p. 44.

CONTRIBUIÇÃO

1. PREVIDENCIÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA. INDENIZAÇÃO EQUIVALENTE À CESTA BÁSICA.- O valor discriminado a título de cesta básica prevista em instrumento normativo reveste-se de natureza indenizatória, e não remuneratória, tendo sido pago mediante acordo pelo não fornecimento do benefício na vigência do contrato de trabalho, não havendo violação aos arts. 458/CLT, 28, I, § 9º, da Lei n. 8.212/91, e Decreto n. 5/91, pois não se trata de parcela *in natura* fornecida mensalmente no período contratual, mas sim de indenização pelo descumprimento de obrigação de fazer. **AVISO PRÉVIO INDENIZADO.**- A contribuição previdenciária não incide sobre a importância paga a título de aviso prévio indenizado, pois, a fonte de custeio para financiamento da seguridade social deve ser, expressamente, prevista em lei, conforme ilação que extrai do art. 195, *caput*, da Carta Magna, o qual estabelece que a seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei. A incidência de contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado fere o princípio da legalidade tributária. TRT/SP 15ª Região 1895-2004-013-15-00-6 - Ac. 8ª Câmara 25.440/06-PATR. Rel. João Batista da Silva. DOE 02/06/06, p. 62.

2. SINDICAL. COBRANÇA JUDICIAL. AÇÃO EXECUTIVA. EXIGÊNCIA LEGAL DE CERTIDÃO DE DÍVIDA. ART. 606 E § 1º DA CLT.- Mesmo que instituída em sentença normativa, a cobrança judicial da contribuição sindical tem expressa previsão legal nos arts. 578 e seguintes da CLT. A Consolidação regulamenta, ainda, o rito processual para cobrança judicial da contribuição sindical não adimplida, outorgando legitimidade ativa, para esse fim, às entidades sindicais. A ação judicial própria é da espécie executiva (art. 606, *caput*, da CLT). O requisito exigido, como em outras ações de execução, é o título executivo (extrajudicial), a saber, a certidão de dívida expedida pelas autoridades regionais do Ministério do Trabalho, com “a individualização do contribuinte, a indicação do débito e a designação da entidade” credora

do recolhimento da contribuição sindical, consoante dispõe o § 1º do art. 606 da CLT. TRT/SP 15ª Região 749-2005-054-15-00-0 - Ac. 7ª Câmara 29.940/06-PATR. Rel. I. Renato Buratto. DOE 23/06/06, p. 54.

COOPERATIVA

DE MÃO-DE-OBRA/FRAUDE AOS PRECEITOS CONSOLIDADOS/NULIDADE.- Caracteriza-se fraude aos preceitos Consolidados (art. 9º) constituir cooperativa de mão-de-obra, isto porque as sociedades cooperativas podem adotar por objeto qualquer gênero de serviço, operação ou atividade, apenas para prestação direta de serviços aos associados (art. 7º, Lei n. 5764/71). O estímulo cooperativista, legalmente apoiado, constitucionalmente previsto (art. 174, § 2º, da CRFB/88), não admite o mau emprego da entidade cooperativa para, através de uma formalidade teratológica, encobrir o mais grave dos ilícitos trabalhistas que é a exploração de mão-de-obra. O art. 442, da CLT, em seu parágrafo único, nada mais diz do que já dizia o art. 5º, da Lei n. 5764/71 e está umbilicalmente ligado às associações que, cumprindo a previsão legal, voltam-se para o exercício de uma atividade de proveito comum, que se caracteriza pela prestação de serviços aos associados e não prestação de serviços a terceiros. A noção é tão comezinha que não comporta sequer alegação no sentido de que o tomador agiu de boa-fé. Recurso Ordinário de provimento negado. Sentença elogiável. TRT/SP 15ª Região 157-2005-093-15-00-0 - Ac. 11ª Câmara 26.441/06-PATR. Rel. Luiz Felipe Paim da Luz Bruno Lobo. DOE 05/06/06, p. 17.

CORRETOR DE SEGUROS

RELAÇÃO DE EMPREGO. REQUISITOS.- Não obstante a expressa previsão da Lei n. 4.594/64, de que não se forma vínculo emprego entre o profissional de corretagem de seguros e sociedade seguradora, nada impede que a Justiça do Trabalho reconheça vínculo empregatício, nesta tipo de relação de trabalho, se estiverem presentes os requisitos essenciais para sua configuração. É que esta relação de trabalho pode dar-se igualmente sob o manto do art. 3º da CLT. Na hipótese, porém, não foi comprovada a presença deste requisitos indispensáveis para a configuração da relação de emprego, especialmente, a subordinação jurídica, não resta dúvida em se afastar a possibilidade de reconhecimento do vínculo empregatício. TRT/SP 15ª Região 413-2005-065-15-00-0 - Ac. 10ª Câmara 25.948/06-PATR. Rel. José Antonio Pancotti. DOE 09/06/06, p. 83.

DANO MORAL

1. AVALIAÇÃO ANUAL DE DESEMPENHO. RESPONSABILIDADE DO EMPREGADOR.- À luz dos princípios

que regem a boa administração de recursos humanos, o empregador não pode vir a ser responsabilizado em indenizar empregado por danos morais, desde que ele efetivamente comprove ter tomado todos os cuidados necessários quanto à objetividade e sigilo das informações e declarações prestadas nas fichas de avaliação profissional, que ele próprio elaborou. Trata-se da melhor interpretação da norma do art. 927 do (novo) CC. Inviável também a tese de aplicabilidade do inciso IV do art. 5º da Carta Republicana de 1988, porquanto seus termos foram dirigidos aos direitos autorais e de imprensa. TRT/SP 15ª Região 132-2005-013-15-00-9 - Ac. 9ª Câmara 27.610/06-PATR. Rel. Gerson Lacerda Pistori. DOE 09/06/06, p. 74.

2. NEGLIGÊNCIA PATRONAL. BANCÁRIO COM AS CHAVES DO COFRE. FAMILIARES FEITOS REFÊNS.- O dano de ordem psicológica e material sofrido por empregado responsável pelo cofre de agência bancária, em razão de assalto à sua residência com objetivo de obtenção das chaves do cofre, implica pagamento de indenização por danos morais, pois traduz total incúria do banco em não providenciar melhorias no seu sistema de segurança. TRT/SP 15ª Região 1326-2004-066-15-00-6 - Ac. 1ª Câmara 34.451/06-PATR. Rel. Luiz Roberto Nunes. DOE 28/07/06, p. 27.

DANOS MORAIS

ESFORÇO REPETITIVO.- A negligência da empresa na observância às normas administrativas de caráter ergonômico do trabalho (NR 17), que causa doença ocupacional, de recuperação prolongada, com todo o desgaste de tratamento, enseja indenização por danos morais. TRT/SP 15ª Região 81-2004-013-15-00-4 - Ac. 8ª Câmara 28.341/06-PATR. Rel. Flavio Allegretti de Campos Cooper. DOE 23/06/06, p. 62.

DIFERENÇAS SALARIAIS

DESVIO/ACÚMULO DE FUNÇÕES. PROIBIÇÃO. ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA.- Sempre houve remédio jurídico contra o desvio/acúmulo de função: o princípio que veda o enriquecimento sem causa, reconhecido e existente entre nós, desde o alvorecer do nosso direito; todavia, ainda que se entendesse que, antes da entrada em vigor do vigente CC, não havia o que, no ordenamento jurídico pátrio, pudesse ser invocado para remediar semelhante situação, hodiernamente, o art. 884, do aludido Diploma Legal, dá remédio eficaz para resolver o problema. Um empregado celebra um contrato de trabalho, por meio do qual se obriga a executar determinado serviço, aí toleradas pequenas variações, vedadas, por óbvio,

as que alterem qualitativamente e/ou se desviem, de modo sensível, dos serviços a cuja execução se obrigou o trabalhador; em situações quejandas, caracterizado resta o enriquecimento sem causa, vedado pelo direito. TRT/SP 15ª Região 1076-2005-005-15-00-5 - Ac. 5ª Câmara 28.118/06-PATR. Rel. Francisco Alberto da Motta Peixoto Giordani. DOE 23/06/06, p. 34.

DIREITO DO TRABALHO

DIREITO CIVIL. PRESCRIÇÃO. ALTERAÇÃO CONTRATUAL.- Reconhecida a unicidade contratual de trabalhador admitido, inicialmente, como rural, em empresa que explora atividade agroeconômica, posteriormente transferido para exercer atividade de natureza urbana no parque industrial, configura alteração unilateral do contrato, que não pode resultar em prejuízo ao empregado (art. 468, CLT). Impõe-se, portanto, a adoção da prescrição aplicável ao rurícola, em face do princípio protetivo da norma mais benéfica, bem como em virtude do disposto no art. 192, CC, que obsta a alteração do prazo prescricional inicialmente aplicável, como decorrência da alteração da função exercida. Recurso improvido no particular. TRT/SP 15ª Região 923-2003-029-15-00-2 - Ac. 3ª Câmara 35.040/06-PATR. Rel. Luciane Storel da Silva. DOE 28/07/06, p. 34.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

JULGAMENTO. ADOÇÃO DE EQUÍVOCADA PREMISSE. INFLUÊNCIA NO RESULTADO. CORREÇÃO DE INJUSTIÇA. POSSIBILIDADE QUANDO SE VISLUMBRA EVENTUAL INCABIMENTO DE RECURSO.- Os embargos de declaração não têm, em princípio, natureza infringente, se prestando às hipóteses reguladas pelos arts. 535, I e II, do CPC, e 897-A, da CLT. O efeito modificativo prende-se, naturalmente, à correção de omissões ou contradições eventualmente existente. Nada obstante, se o julgamento adotou equivocada premissa a partir dos elementos dos autos, denotando erro material em sentido lato, o qual influencia no respectivo resultado, é possível admitir-lhe efeito modificativo para se corrigir flagrante injustiça da decisão, máxime quando se vislumbra eventual incabimento de subsequente recurso, na esteira dos colecionados precedentes do E. STF e do C. STJ. TRT/SP 15ª Região 2269-2003-003-15-00-9 - Ac. 10ª Câmara 26.009/06-PATR. Rel. Valdevir Roberto Zanardi. DOE 09/06/06, p. 86.

EMENDA CONSTITUCIONAL N. 45/04

ELASTECIMENTO DA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO

TRABALHO. SENTENÇA JÁ PROLATADA NA JUSTIÇA COMUM. COMPETÊNCIA RECURSAL RESIDUAL DO TRIBUNAL RESPECTIVO.- Prolatada a sentença em causa de competência da Justiça Comum antes da EC n. 45/04, o TRT não detém competência recursal para apreciar recurso de apelação contra ela interposto, remanescendo a competência residual do Tribunal ao qual se encontra vinculado o juízo prolator. Precedentes do STF e do STJ. TRT/SP 15ª Região 170-2006-105-15-00-6 - Ac. 8ª Câmara 22.997/06-PATR. Rel. João Batista da Silva. DOE 19/05/06, p. 54.

EMPREGADO RURAL

PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. EMENDA CONSTITUCIONAL N. 28.- A nova norma, que equiparou o prazo prescricional dos direitos dos empregados rurais ao dos empregados urbanos, não pode ser aplicada retroativamente, considerando-se prescritos os eventuais direitos lesados antes de 29/05/00, porque isso implica violação ao art. 5º, inciso XXXVI, da CF. O novo prazo de cinco anos deve ser contado da data da promulgação da EC n. 28, sendo eficaz somente a partir de 29/05/05. TRT/SP 15ª Região 159-2004-054-15-00-6 - Ac. 3ª Câmara 32.500/06-PATR. Rel. Ricardo Regis Laraia. DOE 14/07/06, p. 19.

EMPREGO PÚBLICO

FUNÇÃO DE CONFIANÇA. HAVERES RESCISÓRIOS.- As funções de confiança têm em sua essência o atributo da precariedade, da investidura provisória, da ausência de previsão concreta de permanência, ou seja, de qualquer sinal ou indício de estabilidade na posição respectiva. São, por assim dizer, intrinsecamente instáveis, como ademais esclarece o art. 499 da CLT. Logo, quanto a tais ocupações, não há que se cogitar de percebimento de multa fundiária ou de aviso prévio indenizado. Recurso do reclamante desprovido no particular. TRT/SP 15ª Região 939-2005-041-15-00-0 - Ac. 4ª Câmara 30.186/06-PATR. Rel. Manoel Carlos Toledo Filho. DOE 23/06/06, p. 31.

EMPRESAS PÚBLICAS

OU SOCIEDADES DE ECONOMIA MISTA. CARGO EM COMISSÃO DE LIVRE NOMEAÇÃO E EXONERAÇÃO. INAPLICABILIDADE.- Não se aplica às empresas públicas e sociedades de economia mista a parte final do inciso II, do art. 37, da CF, que autoriza a nomeação para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração, porque o art. 173, § 1º, inciso II da Constituição

determina sua sujeição ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários, do que resulta não existirem em suas estruturas “cargos” criados e regulados por lei, mas apenas empregos livremente gerados. Salvo a admissão por concurso, para atender aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade, seus empregados não são regidos pelas normas que disciplinam os servidores públicos. TRT/SP 15ª Região 716-2003-067-15-00-4 - Ac. 3ª Câmara 32.420/06-PATR. Rel. Ricardo Regis Laraia. DOE 14/07/06, p. 16.

EQUIPARAÇÃO SALARIAL

SALÁRIO-SUBSTITUIÇÃO.- Há que se ter em mente o fato de que a norma do art. 450 da CLT, que regula o acesso do trabalhador ao direito de receber o salário-substituição, estabelece parâmetros diferenciados ao da equiparação salarial. Afinal, o foco principal do salário-substituição não está em dar uma justa retribuição ao trabalhador em razão da identidade de suas qualidades profissionais comparadas a de outro, mas sim em garantir-lhe uma reparação coerente em face de necessidade do empregador, relacionada com a vacância temporária de cargo e de funções. Assim sendo, o importante que se deve ter em mente é a confiança depositada, pelo empregador, no empregado substituto, quando este vem a assumir, interinamente, determinadas funções até então sob responsabilidade da pessoa substituída. É questão irrelevante procurar saber se ele teve de enfrentar, na prática, todas as tarefas exigidas ao cargo. TRT/SP 15ª Região 366-2005-032-15-00-4 - Ac. 9ª Câmara 32.929/06-PATR. Rel. Gerson Lacerda Pistori. DOE 14/07/06, p. 30.

EXPEDIÇÃO

DE OFÍCIOS.- Expedição de ofícios insere-se no poder discricionário do magistrado. Por oportunidade e conveniência, não se submetendo, por decorrência, ao crivo meritório da instância recursal. TRT/SP 15ª Região 838-2004-013-15-00-0 - Ac. 7ª Câmara 32.067/06-PATR. Rel. Veva Flores. DOE 07/07/06, p. 54.

FUNDAÇÃO

PRIVADA. DESCARACTERIZAÇÃO.- Fundação instituída por pessoa jurídica de direito público, recebendo aportes de recursos públicos, dirigida por membros da instituidora, tendo o seu patrimônio revertido àquela em caso de extinção, com a evidente intenção de burlar os controles legais moralizadores ou para permitir que seus agentes acumulem cargos e empregos, o que lhes seria vedado se fossem reconhecidas como pessoas de direito

público, não pode ser considerada como pessoa jurídica de direito privado. FUNDAÇÃO PÚBLICA. ADMISSÃO SEM CONCURSO. NULIDADE DO CONTRATO.- Com o advento da CF/88 é indispensável para o reconhecimento do contrato de trabalho firmado entre qualquer ente público e o cidadão, a submissão deste último à concurso público, sendo que a sua inocorrência caracteriza burla ao art. 37, II, da CF. Em sendo nulo o ato de admissão, são devidos ao obreiro, nos termos da Súmula n. 363 do C.TST, somente o pagamento da contraprestação pactuada, em relação ao número de horas trabalhadas, respeitado o valor da hora do salário mínimo, e os valores referentes aos depósitos do FGTS. TRT/SP 15ª Região 1487-2004-032-15-00-2 - Ac. 11ª Câmara 28.022/06-PATR. Rel. Flavio Nunes Campos. DOE 09/06/06, p. 93.

GUIA DE RECOLHIMENTO DE CUSTAS

DARF. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO NOME DAS PARTES E DO NÚMERO DO PROCESSO.- Nesta Justiça Especializada, tendo em vista o que dispõem as Instruções Normativas n. 18 do C.TST e n. 44 da SRF, aplicados por analogia, é necessária que na guia de recolhimento de custas (DARF) haja a indicação das partes e do número do processo a que se refere, impossibilitando a sua utilização fraudulenta. Recurso não conhecido. TRT/SP 15ª Região 1698-2005-076-15-00-0 - Ac. 11ª Câmara 26.310/06-PATR. Rel. Hélio Grasselli. DOE 05/06/06, p. 13.

HORAS

1. DE SOBREAVISO. RESTRIÇÃO DA LIBERDADE DE LOCOMOÇÃO NÃO COMPROVADA. NÃO CARACTERIZAÇÃO.- Para a configuração do sobreaviso, é necessária a comprovação de que o obreiro permaneceu à disposição do empregador além de sua jornada de trabalho, aguardando ser chamado para o serviço a qualquer momento, ficando limitada sua liberdade de locomoção. Não comprovada essa restrição, não há que se falar em pagamento de horas de sobreaviso. TRT/SP 15ª Região 1244-1997-005-15-00-1 - Ac. 9ª Câmara 27.732/06-PATR. Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva. DOE 09/06/06, p. 77.

2. EXTRAS. TESTEMUNHA ÚNICA. VALIDADE.- É ultrapassado o entendimento pelo qual uma única testemunha é insuficiente para comprovar determinado fato, não sendo dado ao magistrado acolher certo pedido fundado em um só depoimento testemunhal. A vertente contemporânea do processo, que tem como foco central o primado da efetividade, valoriza muito mais a essência do direito perseguido do que sua forma. Assim, resta superada essa idéia meramente quantitativa da prova testemunhal que, na realidade, tem natureza qualitativa: o depoimento de uma só testemunha, desde coerente e

consistente, pode ser suficiente para conferir ao magistrado o convencimento necessário ao deferimento de pedidos que dependem de cognição fática, como ocorre com as horas extras. MULTA DO ART. 477, § 8º DA CLT. CABIMENTO MESMO QUANDO HÁ CONTROVÉRSIA.- Existem multas que somente incidem quando o título devido é controvertido, como ocorre com a disposição do art. 467, da CLT. Não é o caso, no entanto, da multa do art. 477, § 8º, do mesmo texto. Afinal, o dever do empregador - seja real ou aparente, seja assumido ou dissimulado - é pagar as rescisórias no prazo legal, atentando-se para as finalidades sociais e econômicas dessas parcelas para o trabalhador. Se deixa de pagar, mesmo que seja por entender que o trabalhador não é seu empregado, isso não o exime da incidência da multa, mesmo porque a configuração da relação de emprego é uma decorrência da figura jurídica disciplinada pelo direito do trabalho. Aquele que contrata pessoas por meios dissimulados assume todos os riscos inerentes a essa modalidade de contratação, e sofre os correspondentes revezes, dentre eles o de pagar a multa em exame. TRT/SP 15ª Região 2321-2000-058-15-85-5 - Ac. 6ª Câmara 29.169/06-PATR. Rel. Carlos Eduardo Oliveira Dias. DOE 23/06/06, p. 48.

INDENIZAÇÃO

SUBSTITUTIVA DO PERÍODO DE GARANTIA PROVISÓRIA DE EMPREGO. ART. 118, DA LEI N. 8.213/91.- Se o empregado recusa expressamente a reintegração no emprego oferecida pela sua empregadora, em audiência, não há como lhe assegurar uma indenização substitutiva, por constituir tal pretensão em indubitável desvio de finalidade da aludida norma legal. TRT/SP 15ª Região 176-2005-014-15-00-5 - Ac. 2ª Câmara 24.614/06-PATR. Rel. José Otávio de Souza Ferreira. DOE 26/05/06, p. 04.

INÉPCIA

DA INICIAL.- A ausência de requerimento específico de reconhecimento de vínculo empregatício não implica inépcia da inicial se todos os pedidos formulados e a causa de pedir se sustentam em uma relação de emprego e se a reclamada teve a real compreensão da pretensão e pôde apresentar a sua defesa sem dificuldade. TRT/SP 15ª Região 973-2005-087-15-00-2 - Ac. 2ª Câmara 29.701/06-PATR. Rel. Eduardo Benedito de Oliveira Zanella. DOE 23/06/06, p. 20.

INSALUBRIDADE

RECEPÇÃO DE SINAIS EM FONES.- “A NR 15, no Anexo 13, qualifica como insalubre, em grau médio, a recepção de sinais em fones. Contudo, não se pode considerar insalubre a recepção de voz humana, através de fones, pois os sinais referidos na norma somente podem

ser produzidos por aparelhos e não pela voz.” TRT/SP 15ª Região 0845-2000-053-15-85-0 - Ac. 12ª Câmara 33.254/06-PATR. Rel. José Pitas. DOE 14/07/06, p. 38.

INTERDITO PROIBITÓRIO

POSSIBILIDADE DE AJUIZAMENTO PELO EMPREGADOR NA JUSTIÇA DO TRABALHO. HIPÓTESES RESTRITAS.- O interdito proibitório, também denominado de ação de força iminente, é ação possessória com o objetivo de evitar esbulho ou turbacão da posse, ou a ameaça da prática deste se pode ser ajuizado pelo empregador na Justiça do Trabalho. Contudo, a medida judicial em testilha não se constitui remédio adequado para tratar de pontos, situações e outras ocorrências pertinentes e específicas ao tema: greve. Sua utilização não pode representar uma frustração ao movimento paredista e somente é cabível nas estritas hipóteses, efetivamente verificadas, em consonância com os dispositivos constantes no art. 932 do CC. TRT/SP 15ª Região 1593-2005-000-15-00-2 - Ac. 1ª SDI 345/06-PDI1. Rel. Mariane Khayat. DOE 07/07/06, p. 11.

INTERVALO INTRAJORNADA

NATUREZA SALARIAL.- O art. 71, § 4º, da CLT estabelece que o empregador ficará obrigado a remunerar o período correspondente com um acréscimo de no mínimo 50% sobre o valor da hora normal de trabalho. Incorreto, pois, o raciocínio de que o título ostenta natureza indenizatória, pois houve efetivo trabalho no período destinado ao descanso e ele não pode ser puramente indenizado, mas remunerado como efetiva contraprestação. Essa é a interpretação que se extrai do mencionado preceito quando o legislador insere o vocábulo “remunerar”. A obrigatoriedade de concessão tem por escopo a proteção do trabalhador contra os danos à sua saúde decorrentes do desgaste físico e mental que uma jornada superior ininterrupta poderia lhe acarretar. Não concedido o intervalo por parte do empregador, compelido está a remunerar tal lapso temporal como hora extraordinária, com os respectivos reflexos. TRT/SP 15ª Região 2294-2004-024-15-00-4 - Ac. 2ª Câmara 31.970/06-PATR. Rel. Helena Rosa Mônaco da Silva Lins Coelho. DOE 07/07/06, p. 30.

JUROS DE MORA

FAZENDA PÚBLICA. CRÉDITOS TRABALHISTAS.- O art. 1-F da Lei n. 9.494/97, acrescentado pela MP n. 2.180-35, de 24/08/01, determinou que os juros de mora a serem aplicados nas condenações impostas à Fazenda Pública são de 0,5% por mês. Assim, havendo norma específica acerca do assunto e, sendo a reclamada pessoa jurídica de direito público interno, deverá prevalecer o percentual por ela estabelecido, em detrimento daquele previsto pelo art. 39 da Lei n. 8.177/97. Entendimento este, inclusive, do Pleno do TST. TRT/SP 15ª Região 1297-2005-106-15-00-8 - Ac. 11ª Câmara 27.991/06-

PATR. Rel. Maria Cecília Fernandes Alvares Leite. DOE 09/06/06, p. 92.

JUSTIÇA DO TRABALHO

EC N. 45/04. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. SENTENÇA PROFERIDA PELA JUSTIÇA COMUM ANTES DA VIGÊNCIA DA EMENDA.- A regra contida na EC n. 45/04, que altera a competência absoluta, produz efeito imediato, atingindo os processos em curso, ressalvando-se, todavia, aqueles em que já fora proferida decisão de mérito pela Justiça Comum anteriormente ao advento do novo regramento, vigente a partir de 31/12/04. Nesse caso, subsiste a competência, para apreciar a apelação interposta, do Tribunal ao qual se vincula o órgão julgador que prolatou a decisão recorrida. Nesse sentido já firmaram posicionamento o STF e o STJ. Conflito negativo de competência que se suscita, impondo-se a remessa dos autos ao STJ, nos termos do art. 105, inciso I, alínea “d”, da CF. TRT/SP 15ª Região 1279-2005-085-15-00-0 - Ac. 10ª Câmara 23.155/06-PATR. Rel. Fernando da Silva Borges. DOE 19/05/06, p. 55.

MANDADO DE SEGURANÇA

PENHORA SOBRE 30% DO SALÁRIO DO RECLAMADO. COLISÃO DENORMAS. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE.- O CPC (art. 649, IV), preocupado com a manutenção da dignidade mínima do devedor, prevê que créditos de natureza civil não podem prejudicar o recebimento de salários, salvo para pagamento de prestação alimentícia. Por outro lado, a CF incluiu como um dos princípios norteadores os valores sociais do trabalho (1º, IV), e, o da natureza alimentícia do salário (100, §1º-A). Como se não bastasse, a CLT está ancorada no princípio da proteção. Frente a tal aparente colisão de normas, não pode o Julgador proteger o devedor, mediante a proibição da penhora sobre qualquer parcela salarial, e, em contrapartida, virar as costas para um desprotegido empregado que obteve judicialmente um direito de natureza alimentar, estando assim numa situação extremamente indigna. Pelo contrário, amparando-se no princípio da proporcionalidade, deve avaliar e permitir a coabitação das diversas normas, encontrando uma solução harmônica que melhor se aplique aos casos concretos, diferentes e dinâmicos. Razoável, assim, que a penhora recaia sobre 30% do salário, até que sejam pagos os direitos de natureza alimentar do reclamante. TRT/SP 15ª Região 383-2006-000-15-40-2 - Ac. 1ª SDI 303/06-PDI1. Rel. Samuel Hugo Lima. DOE 07/07/06, p. 09.

MÉDICO PLANTONISTA

PRONTO-SOCORRO. ATENDIMENTO DE PLANO DE SAÚDE. INEXISTÊNCIA DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO.- Médico plantonista que atende no Pronto-Socorro de Hospital usuários do SUS, IAMSP, UNIMED e outros planos de saúde, não é empregado da empresa administradora do convênio utilizado, mormente não havendo

comprovação de que a operadora gerencia a unidade hospitalar em que o procedimento médico é realizado. Sobressai trabalho autônomo, conveniado, sobretudo quando o pagamento do profissional é feito diretamente pelo hospital. Sentença mantida. TRT/SP 15ª Região 1120-2005-055-15-00-3 - Ac. 12ª Câmara 26.675/06-PATR. Rel. Edison dos Santos Pelegrini. DOE 05/06/06, p. 19.

MULTA

RESCISÓRIA DE 40% DO FGTS. DIFERENÇAS DECORRENTES DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. PLANOS VERÃO E COLLOR. MARCO INICIAL DA PRESCRIÇÃO. AÇÃO PROPOSTA NA JUSTIÇA FEDERAL ANTERIORMENTE À LEI COMPLEMENTAR N. 110/01.- A Lei n. Complementar n. 110, de 29/06/01, contempla exegese teleológica no sentido de que, com o seu advento, houve o reconhecimento do Governo Federal ao direito de todos os trabalhadores à diferença do FGTS, em suas contas vinculadas, decorrente dos expurgos inflacionários, razão pela qual entendemos que o marco prescricional deve ser contado a partir da entrada em vigor da referida lei (30/06/01), salvo se comprovado trânsito em julgado de decisão proferida em ação proposta anteriormente na Justiça Federal, que reconheça o direito à atualização do saldo da conta vinculada (OJ. n. 344, SDI-I do C.TST). *In casu*, o autor ajuizou perante a Justiça Federal, em face da CEF, ação ordinária em 1º/09/00 (fl. 23), objetivando o reconhecimento às diferenças de FGTS decorrentes dos aludidos expurgos, tendo seu direito ali reconhecido, com trânsito em julgado em 14/03/03 (fl.44). Assim sendo, tendo ajuizado esta ação em 11/06/04, exerceu seu direito tempestivamente, obedecendo o biênio contado do trânsito em julgado da ação na Justiça Federal, razão por que se impõe a reforma da decisão de origem, a fim de afastar a prescrição reconhecida. Recurso do autor provido. TRT/SP 15ª Região 1164-2004-043-15-00-2 - Ac. 5ª Câmara 28.184/06-PATR. Rel. Lorival Ferreira dos Santos. DOE 23/06/06, p. 36.

PAGAMENTO

DO PISO SALARIAL PROPORCIONAL AO NÚMERO DE HORAS LABORADAS. LEGALIDADE QUANDO DEMONSTRADO, DE FORMA INDENE DE DÚVIDA, A REDUÇÃO DA JORNADA.- O piso salarial é pago conforme a extensão da jornada de trabalho, nos expressos termos do art. 7º, V, da CF. A não ser que a norma coletiva disponha de forma diversa, o piso salarial nela fixado se destina ao pagamento de 8 horas diárias de trabalho e 44 horas semanais. Contratado trabalho em tempo inferior, o piso normativo deve ser quitado de forma proporcional, sob pena, inclusive, de que seja ferido o princípio da igualdade, porque aqueles que trabalharem na jornada legal receberão salário hora inferior àqueles contratados, meramente, para cobrir folgas. Entretanto, no caso, não há prova do trabalho em tempo parcial; ao contrário, o reclamante sempre recebeu “horas extras” e, assim, presume-se o trabalho no tempo regular, a ensejar o

pagamento do piso salarial previsto em norma coletiva. TRT/SP 15ª Região 116-2005-010-15-00-7 - Ac. 4ª Câmara 27.328/06-PATR. Rel. Maria Inês Corrêa de Cerqueira César Targa. DOE 09/06/06, p. 58.

PENA

1. DE CONFISSÃO. ATRASO EM AUDIÊNCIA.- Se o reclamante comparece com atraso à audiência, encontrando-se na presença do magistrado e da parte adversa, não merece ser apenado com a confissão ficta. Tal penalidade cabe a quem se recusa à prestação de depoimento pessoal, apesar de intimado expressamente, ou responde com evasivas (art. 343, §§1º e 2º; art. 345, CPC). A Súmula n. 74 do Col. TST desafia interpretação restrita, aplicando-se apenas ao ausente. TRT/SP 15ª Região 1704-2005-066-15-00-2 - Ac. 8ª Câmara 28.362/06-PATR. Rel. Flavio Allegretti de Campos Cooper. DOE 23/06/06, p. 63.

2. PECUNIÁRIA. OBRIGAÇÃO DE FAZER. § 4º, DO ART. 461 DO CPC. EX OFFICIO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA.- Pode ser imposta de ofício ou por requerimento da parte, a pena pecuniária relativa à obrigação de fazer. Sua natureza é inibitória, porquanto o escopo não é obrigar o réu a pagar o valor da multa, mas obrigá-lo a cumprir a obrigação na forma específica, de forma a atender, com a maior brevidade, o comando judicial que lhe é destinado. **TERCEIRIZAÇÃO. DEFINIÇÃO. ATIVIDADE-MEIO E ATIVIDADE-FIM. ANÁLISE CASUÍSTICA.-** É casuístico o critério adotado para fins de classificação das atividades de uma empresa - atividade-fim ou atividade-meio - consoante os ensinamentos de Paulo Emílio Ribeiro de Vilhena, segundo análise da estrutura operacional, consistindo, a atividade-meio, serviço de apoio adicional, que não comprometa a qualidade e a autenticidade do exercício das funções componentes, além de não interferir diretamente no processo de produção da tomadora. TRT/SP 15ª Região 997-2005-005-15-00-0 - Ac. 10ª Câmara 35.125/06-PATR. Rel. Elency Pereira Neves. DOE 28/07/06, p. 59.

PENHORA

1. DE PROVENTOS DE APOSENTADORIA. INADMISSIBILIDADE.- Afronta o direito constitucional da dignidade da pessoa humana a penhora de proventos de aposentadoria. Ademais, o art. 649, IV e VII, do CPC veda a penhora de salários e benefícios percebidos pelos institutos de previdência. Assim, não há que se falar que os interesses do empregado devem ser priorizados em relação aos financeiros do executado. TRT/SP 15ª Região 2072-1996-106-15-00-7 - Ac. 5ª Câmara 34.120/06-PATR. Rel. Edna Pedrosa Romanini. DOE 21/07/06, p. 43.

2. ON LINE. MANUTENÇÃO.- Não há irregularidade na modalidade de penhora sob comento, mormente em face do que consta do art. 655 do CPC, e também considerando-se que a executada não indica e nem detém outros bens à garantia da execução. **EXECUÇÃO MENOS**

GRAVOSA AO DEVEDOR.- Inaplicáveis os termos do art. 620 do Código de Procedimentos, porque dada a peculiaridade do objeto perseguido pelo Direito Obreiro (verba de cunho alimentar; exploração de força de trabalho, direito inerente à dignidade da pessoa humana) a interpretação e aplicação do artigo de lei em tela deve ser restrita. TRT/SP 15ª Região 1869-2001-004-15-00-4 - Ac. 6ª Câmara 23.898/06-PATR. Rel. Ana Maria de Vasconcellos. DOE 19/05/06, p. 41.

PRESCRIÇÃO

ACRÉSCIMO DO FGTS. LEI COMPLEMENTAR N. 110/01. JUSTIÇA FEDERAL. EFEITOS.- A pretensão relativa às diferenças de acréscimo do FGTS, de responsabilidade do empregador, tem como termo inicial a data da publicação da LC n. 110/01 e o prazo respectivo (dois anos) somente pode ser suspenso, ou interrompido, em alguma das hipóteses previstas em lei. O empregador não é parte em eventual ação movida contra a CEF, na Justiça Federal, visando às diferenças de FGTS, expurgadas por Planos Governamentais, caso em que o trânsito em julgado dessa sentença somente produz efeitos na Justiça do Trabalho quando ele se der em data anterior à da publicação da LC n. 110/01. A prescrição é sempre bienal e o seu termo inicial comporta três hipóteses distintas: a) trânsito em julgado de sentença da Justiça Federal, antes da publicação da LC n. 110/01; b) data da publicação da LC n. 110/01; c) data do vencimento do aviso prévio, indenizado ou não, para o empregado dispensado após a vigência da LC n. 110/01. TRT/SP 15ª Região 2651-2005-130-15-00-5 - Ac. 4ª Câmara 21.488/06-PATR. Rel. Paulo de Tarso Salomão. DOE 12/05/06, p. 58.

PROCESSO

1. CIVIL E DO TRABALHO. COMPETÊNCIA TERRITORIAL EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. COMPETÊNCIA CONCORRENTE QUE SE RESOLVE PELA PREVENÇÃO.- O art. 2º da Lei n. 7.347/85 fixa a competência do Juízo em face do local de ocorrência do dano, prevenindo a jurisdição em relação às ações posteriores. A OJ n. 130, SBDI 2, C.TST, aplicando subsidiariamente o Código de Defesa do Consumidor, art. 93, II, fixa o entendimento de que se a extensão do dano a ser reparado for de âmbito regional, a competência será de uma das Varas do Trabalho da Capital do Estado; se for de âmbito supra-regional ou nacional, será do Distrito Federal. Trata-se, ante a especialidade da Lei da Ação Civil Pública, de competência territorial concorrente, que se resolve pela prevenção, "in casu", do Juízo local, em face de não se tratar propriamente de dano de âmbito regional, mas, sim, de dano local que espraia por mais de uma comarca. Recurso provido, para afastar a incompetência em razão do local. TRT/SP 15ª Região 1863-2004-055-15-00-2 - Ac. 3ª Câmara 33.106/06-PATR. Rel. Luciane Storel da Silva. DOE 14/07/06, p. 21.

2. PEDIDO. NECESSIDADE DE ESTAR CLARAMENTE FORMULADO.- De todo em todo insuficiente a parte acreditar que está litigando acerca de determinado fato, é preciso que essa circunstância vá além do seu íntimo, sabendo o "ex adverso" e também o julgador que há

litígio versando sobre tal ponto, o que só será possível se o mesmo estiver clara, precisa e objetivamente posto na peça de ingresso, do reverso, ficará a *quaestio* confinada ao sentir, íntimo e pessoal da parte, é dizer, não haverá conflito validamente colocado. TRT/SP 15ª Região 756-2005-125-15-00-4 - Ac. 5ª Câmara 23.476/06-PATR. Rel. Francisco Alberto da Motta Peixoto Giordani. DOE 19/05/06, p. 34.

PROVA

2. TESTEMUNHA. INFORMAÇÕES PRESTADAS PELO EMPREGADOR VIA TELEFONE. LICITUDE. CONFLITO ENTRE NORMAS CONSTITUCIONAIS. INTIMIDADE X HONRA.- Os conflitos entre normas constitucionais devem ser solucionados aplicando-se os princípios da unidade da constituição e da proporcionalidade, em conjunto, de forma a que cada um dos direitos ou valores em conflito sejam preservados, de modo que se prejudique o mínimo possível cada um deles, para que se alcancem resultados justos. Assim, não é considerada violadora da garantia constitucional de sigilo das comunicações ou da intimidade a admissão, como prova em processo judicial, de informações fornecidas à testemunha da autora sobre sua vida profissional: não se pode impor àquele que alega ter sua honra violada por injusta imputação, lançada em conversa via telefone, o dever de resguardar o teor dessas acusações, que configuram exatamente a violação de seu direito à preservação da honra - também garantido por norma constitucional (CF/88, 5º, X. Precedentes do STF e do TST). TRT/SP 15ª Região 864-2004-073-15-00-1 - Ac. 10ª Câmara 23.208/06-PATR. Rel. João Alberto Alves Machado. DOE 19/05/06, p. 57.

1. TESTEMUNHAL. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENIMENTO. RELEVÂNCIA DAS IMPRESSÕES CONSIGNADAS PELO MAGISTRADO PROLATOR DA SENTENÇA.- Ao julgar, submete-se o Magistrado à legislação vigente e ao seu livre convencimento. O pronunciamento jurisdicional não deve, portanto, estar fundamentado em mera verdade formal, se a chamada real - a rigor, a que se busca com a instrução processual - emanar das provas apresentadas pelas partes, especialmente aquela produzida em audiência. Aferindo-se da leitura do depoimento da testemunha do autor que não há coerência de informações com a inicial, não há como proceder ao reconhecimento de vínculo empregatício, especialmente na hipótese em que o Magistrado que presidiu a oitiva e prolatou a sentença consignou expressamente sua conclusão em sentido contrário. TRT/SP 15ª Região 744-2005-032-15-00-0 - Ac. 3ª Câmara 32.516/06-PATR. Rel. Edmundo Fraga Lopes. DOE 14/07/06, p. 20.

RECURSO

1. ADMINISTRATIVO. DEPÓSITO PRÉVIO DA MULTA.-

O § 1º do art. 636 da CLT, ao impor o depósito da multa administrativa como pressuposto recursal, em nada afronta o princípio do contraditório e da ampla defesa, mas apenas disciplina o seu regular exercício, devendo ser rigorosamente observado pela parte interessada. TRT/SP 15ª Região 3636-2005-131-15-00-0 - Ac. 1ªSDI 383/06-PDI1. Rel. José Otávio de Souza Ferreira. DOE 07/07/06, p. 12.

2. DO INSS CONTRA DECISÕES HOMOLOGATÓRIAS DE ACORDOS QUE CONTENHAM PARCELAS INDEMNIZATÓRIAS QUE NÃO CONSTEM DO ROL DE PEDIDOS DA EXORDIAL.- A inclusão de verbas de natureza indenizatória, em acordo homologado em Juízo, que não constem do rol de pedidos da inicial, ou que, se presentes, sejam fixadas em valores significativamente superiores, recai sobre a hipótese de fraude, sendo necessário, para se falar em transação, que se mantenha a correspondência entre pedido e espécie, posto que, de forma contrária, o que se vê é simples tentativa de se beneficiar da elisão fiscal. TRT/SP 15ª Região 884-2005-131-15-00-0 - Ac. 9ª Câmara 33.938/06-PATR. Rel. Nildemar da Silva Ramos. DOE 21/07/06, p. 58.

3. DO RECLAMANTE. ACÚMULO DE FUNÇÕES DE "PORTEIRO" E DE "ZELADOR". ÔNUS DA PROVA INSATISFEITO. MANUTENÇÃO DA R. SENTENÇA PELA IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO.- Verifica-se que as atribuições do reclamante, embora fossem um pouco mais abrangentes do que as de "porteiro", não se revestiam da amplitude daquelas destinadas ao "zelador" (agente de confiança do síndico), conforme lhes definiam a convenção coletiva respectiva. Note-se que o fato de o autor estar registrado em sua CTPS como "zelador-porteiro", bem como ter a representante do condomínio afirmado em seu depoimento pessoal que ele sempre desempenhou os mesmos serviços, não implica, por si só, a consideração de que o reclamante desempenhava, cumulativamente e com habitualidade, aquelas funções descritas na norma coletiva, como acima mencionado. Logo, não há como considerar que o reclamante acumulava as funções de porteiro e zelador. TRT/SP 15ª Região 1644-2005-133-15-00-5 - Ac. 6ªCâmara 33.047/06-PATR. Rel. Luiz Carlos de Araújo. DOE 21/07/06, p. 46.

REDUÇÃO DE JORNADA

E SALÁRIOS MEDIANTE AUTORIZAÇÃO DA JUSTIÇA DO TRABALHO. IMPOSSIBILIDADE.- Com o advento da Constituição de 1988 deu-se a hierarquização do princípio da irredutibilidade salarial, estabelecendo o seu art. 7º, inciso VI, que a redução de salários somente é admissível no âmbito da negociação coletiva. Igual perspectiva foi fixada para a redução da jornada, conforme dicção do inciso XIII. O art. 2º da Lei n. 4.923, de 23/11/65, invocado pela Suscitante, não foi recepcionado pela vigente Constituição, que previu expressamente que a autocomposição é a única forma de solução do conflito autorizada

pelo ordenamento jurídico nacional. O diploma legal em referência constitui, aos olhos deste Relator, verdadeiro "entulho autoritário", inerente ao regime político vigente à época de sua edição e incompatível com o regime de liberdade econômica que se pretendeu imprimir com a nova e democrática ordem constitucional. Reforça este remate a circunstância de que dita legislação jamais autorizou a Justiça do Trabalho a atender pleito da classe trabalhadora por aumento de salários na situação inversa, ou seja, num cenário de grande desenvolvimento da atividade lucrativa do empregador. O caminho da negociação coletiva não se faz pela imposição de condições, mas sim pela troca ou pelo estabelecimento de uma comutatividade mínima. Sendo esta a vontade do legislador constituinte, não há outro caminho a ser trilhado pela parte. Processo extinto sem apreciação de mérito por impossibilidade jurídica do pedido. TRT/SP 15ª Região 1808-2005-000-15-00-5 - Ac. SDC 34/06-PADC. Rel. Marcos da Silva Pôrto. DOE 07/07/06, p. 17.

RELAÇÃO DE EMPREGO

ESTÁGIO PROFISSIONAL DE BACHAREL EM DIREITO.- Necessidade do cumprimento do art. 9º, da Lei n. 8.906/94 e credenciamento do escritório de advocacia pela OAB. Inexistindo estágio profissional supervisionado pela OAB, a prestação de serviços não pode ser reconhecida como estágio ou locação de serviços. Vínculo empregatício reconhecido. TRT/SP 15ª Região 1186-2005-007-15-00-0 - Ac. 8ªCâmara 34.696/06-PATR. Rel. Rita de Cássia Penkal Bernardino de Souza. DOE 28/07/06, p. 54.

REMESSA OFICIAL

NÃO CONHECIMENTO QUANDO O VALOR DA CONDENAÇÃO IMPORTA EM VALOR INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS.- Nos termos do art. 475, § 2º, do CPC, aplicável subsidiariamente ao processo do trabalho e ao Decreto n. 779/69, que não se refere a condenações de pequeno valor, não se conhece da remessa oficial quando a condenação é de valor inferior a 60 salários mínimos. **HIPERMERCADOS. DIREITO LÍQUIDO E CERTO À ABERTURA EM DOMINGOS E FERIADOS.-** Os hipermercados têm direito líquido e certo à abertura em domingos e feriados, e a não ser autuados, por esse fato, pela exigência de trabalho de seus empregados nestes dias, pela Fiscalização do Ministério do Trabalho. Trata-se de empresas que negociam produtos perecíveis e, assim, com autorização de funcionamento permanente, conforme consignado na Lei n. 605/49 e no Decreto n. 27.048/49. TRT/SP 15ª Região 1278-2005-133-15-00-4 - Ac. 4ªCâmara 24.804/06-PATR. Rel. Maria Inês Corrêa de Cerqueira César Targa. DOE 26/05/06, p. 17.

RESCISÃO INDIRETA

1. INOBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA IMEDIATIDADE. CONSEQUÊNCIA. PERDÃO TÁCITO.- Presume-se

o perdão quando o empregado, diante de ato faltoso da empresa ensejador da rescisão indireta do seu contrato de trabalho (art. 483 da CLT), demora além do tempo razoável para considerar rescindido o pacto laboral ou pleitear a declaração judicial de rescisão. O princípio da imediatidade vale para ambas as partes. Recurso do reclamante ao qual se nega provimento. TRT/SP 15ª Região 1221-2001-097-15-00-2 - Ac. 7ª Câmara 24.453/06-PATR. Rel. Manuel Soares Ferreira Carradita. DOE 26/05/06, p. 26.

2. NÃO RECONHECIDA FALTA GRAVE PATRONAL. EFEITOS DO AFASTAMENTO DA OBREIRA.- O simples afastamento do obreiro do serviço, amparado em seu pedido para ver declarado judicialmente o reconhecimento de falta grave patronal, traduz exercício regular de direito, previsto na ordem jurídica, que não configura justa causa por abandono de emprego porque falta o ânimo de abandono. Contudo, se não reconhecida a rescisão indireta do contrato por culpa do empregador, a extinção do contrato prevalece, considerando que o obreiro ao ingressar com ação trabalhista pleiteando a rescisão indireta do mesmo, já demonstrou seu ânimo de romper o contrato de trabalho. É de se reconhecer, portanto, que a ruptura contratual deu-se por sua vontade, não havendo falar-se em despedida sem justa causa, devendo receber as verbas típicas do pedido de demissão, liberando-se, porém da concessão do aviso prévio eis que a própria ação trabalhista é suficiente para notificar o empregador da intenção de ruptura contratual. Recurso da reclamada a que se dá parcial provimento. TRT/SP 15ª Região 785-2004-007-15-00-5 - Ac. 5ª Câmara 28.452/06-PATR. Rel. Lorival Ferreira dos Santos. DOE 23/06/06, p. 39.

REVELIA

PEQUENO ATRASO. AFASTAMENTO.- O comparecimento da parte à audiência inicial, com atraso insignificante e antes do encerramento da instrução processual, com menção desse fato no próprio termo que estava sendo lavrado, autoriza o afastamento da revelia (art. 847 da CLT). TRT/SP 15ª Região 375-2004-008-15-00-0 - Ac. 4ª Câmara 27.339/06-PATR. Rel. Desig. Paulo de Tarso Salomão. DOE 09/06/06, p. 59.

SÓCIO RETIRANTE

REQUISITOS MÍNIMOS DE VALIDADE DO DESLIGAMENTO. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA.- A mera propositura de ação de dissolução de sociedade perante a Justiça Comum, não basta para afastar a responsabilidade trabalhista supletiva do sócio retirante, consoante exegese que se extrai da aplicação combinada dos arts. 28, § 2º, do CDC, e 1.023, 1.024, 1.032 e 1.053 do CC, responsabilidade esta que, ademais, não depende, para a sua plena caracterização, da prática de atos fraudulentos ou de gestão. Recurso desprovido neste particular. TRT/SP 15ª Região 1333-2004-105-15-00-6 - Ac. 4ª Câmara 34.852/06-PATR. Rel. Manoel Carlos Toledo Filho. DOE 28/07/06, p. 38.

SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL

ROL DOS SUBSTITUÍDOS. DESNECESSIDADE.- Ao sindicato cabe a ampla defesa dos direitos dos integrantes da categoria, sindicalizados ou não, a teor do art. 8º, III da CF. Possibilidade de identificação dos beneficiários da prestação jurisdicional nos autos da mesma ação, em fase de liquidação, prestigiando-se a celeridade e economia processual. Cancelamento da Súmula n. 310 do C. TST. TRT/SP 15ª Região 1347-2005-022-15-00-8 - Ac. 8ª Câmara 28.319/06-PATR. Rel. Andrea Guelfi Cunha. DOE 23/06/06, p. 62.

TRABALHADOR DOMÉSTICO

PRESCRIÇÃO BIENAL. APLICAÇÃO. INCISO XXIX DO ART. 7º DA CF.- Os créditos trabalhistas dos empregados domésticos prescrevem em 02 anos após a ruptura do respectivo contrato de trabalho. Em se tratando de prazos prescricionais, a única distinção que constava da redação original do inciso XXIX do art. 7º da CF era relativa ao trabalhador rural. Portanto, conclui-se que para todos os demais empregados, qualquer que fosse a natureza da relação de emprego, o prazo prescricional foi fixado em 02 anos após a extinção do contrato de trabalho. Para a correta interpretação do dispositivo constitucional em comento, deve-se atentar para o fato de que o legislador constituinte fez referência a créditos resultantes da relação de trabalho [subentendendo-se relação de emprego pelo contexto] em sentido geral, o que alcança todos os empregados, excluídos obviamente aqueles alcançados pela exceção inicialmente prevista. Sendo assim, o prazo de 02 anos também é aplicável aos domésticos, pois estes, em que pese a relação reduzida de direitos legalmente assegurados, mantêm com os respectivos empregadores relação de trabalho de natureza contratual, ou seja, contrato de trabalho. TRT/SP 15ª Região 850-2004-075-15-00-0 - Ac. 5ª Câmara 33.444/06-PATR. Rel. Marcelo Magalhães Rufino. DOE 21/07/06, p. 40.

VÍNCULO EMPREGATÍCIO

SEGURANÇA PARTICULAR DE SÓCIO DA EMPRESA. INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO DE EMPREGO ENTRE O TRABALHADOR E A PESSOA JURÍDICA DA QUAL O TOMADOR DOS SERVIÇOS É SÓCIO.- Restando demonstrado que a prestação laboral se dava em benefício da pessoa física, na condição de segurança e motorista particular, inviável o reconhecimento de vínculo empregatício entre o trabalhador e pessoa jurídica da qual o tomador dos serviços é sócio. Outrossim, revela-se irrelevante a circunstância de que no desenvolvimento de suas atividades o trabalhador tenha transitado pelo estabelecimento da empresa demandada, uma vez que não há prova nos autos de que esta tenha se beneficiado de sua prestação laboral. Sentença confirmada. TRT/SP 15ª Região 857-2005-080-15-00-9 - Ac. 5ª Câmara 33.388/06-PATR. Rel. Marcelo Magalhães Rufino. DOE 21/07/06, p. 38.

Índice do Ementário de Jurisprudência

AÇÃO

- de cobrança. De contribuição sindical rural patronal. Competência da justiça do trabalho. Cf, art. 114, inciso III, com redação dada pela EC n. 45/04.....281

ADVOGADO

- Escritório de advocacia. Inexistência de vínculo empregatício281

AGRAVO

- de petição. Correção monetária. Depósito judicial. Diferença devida.....281
- de petição. Depósito recursal. Necessidade281
- de petição. Liberação de valores. Recurso em trâmite no E. TST.....282
- de petição. Razões recursais inovadoras. Não conhecimento.....282
- regimental. Contra decisão de colegiado. Incabível282
- regimental. Impugnação da decisão que indeferiu liminarmente reclamação correicional.....282

AMPLITUDE DA LEI N. 9.472/97

- Terceirização ilícita. Vínculo com o tomador283

ARQUITETO

- Salário profissional. Correção automática segundo a variação do salário mínimo. Ilegalidade.....283

ASSÉDIO SEXUAL.

- Caracterização. Elementos.....283
- Culpa concorrente284

ASSOCIAÇÃO DE ENSINO

- de Marília. Salários. Pagamento após o prazo previsto no art. 459, parágrafo único da CLT. Estipulação em acordo coletivo. Cláusula inválida.....284

AUTARQUIA

- Federal. Representação irregular em juízo. Recurso inexistente284
- Municipal. Isenção de preparo284

AVISO PRÉVIO INDENIZADO286

CARGO DE CONFIANÇA

- Gerente geral de agência bancária. Horas extras. Recurso do empregado conhecido e desprovido285

CAUSA DE PEDIR

- Vinculação285

CCP

- Obrigação ou faculdade?285

COMISSÕES

- Estorno sobre vendas não concretizadas. Legalidade. Art. 466 da CLT. Desnecessária a autorização escrita do empregado ou prévia anotação na CPTS ou no registro do empregado.....285

COMPETÊNCIA

- Justiça do Trabalho. Relação de trabalho285
- Material. Modificação. Ações julgadas em primeira instância pela justiça comum. Conflito de competência negativo. Precedentes do Excelso pretório. Natureza constitucional da matéria.....281

CONCESSÃO DE SERVIÇO

- público responsabilidade subsidiária da administração. Inaplicabilidade. Súmula n. 331, IV, do C.TST285

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA

- Mandado de segurança.....285

CONSÓRCIO ADMINISTRATIVO

- Personalidade jurídica. Ausência. Constituição de sociedade para administração. Natureza285

CONTRATO DE ESTÁGIO

- Fraude à lei.....286

CONTRIBUIÇÃO

- previdenciária. Não incidência. Indenização equivalente à cesta básica286
- sindical. Cobrança judicial. Ação executiva. Exigência legal de certidão de dívida. Art. 606 e § 1º da CLT.....286

COOPERATIVA

- de mão-de-obra/fraude aos preceitos consolidados/nulidade286

CORRETOR DE SEGUROS

- Relação de emprego. Requisitos286

DANO MORAL

- Avaliação anual de desempenho. Responsabilidade do empregador.....286
- Negligência patronal. Bancário com as chaves do cofre. Familiares feitos reféns287

DANOS MORAIS

- Esforço repetitivo.....287

DIFERENÇAS SALARIAIS

- Desvio/acúmulo de funções. Proibição. Enriquecimento sem causa.....287

DIREITO DO TRABALHO

- Direito Civil. Prescrição. Alteração contratual.....287

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

- Julgamento. Adoção de equivocada premissa. Influência no resultado. Correção de injustiça. Possibilidade quando se vislumbra eventual incabimento de recurso287

EMENDA CONSTITUCIONAL N. 45/04.

- Elastecimento da competência da Justiça do Trabalho. Sentença já prolatada na Justiça Comum. Competência recursal residual do tribunal respectivo.....287

EMPREGADO RURAL.

- Prescrição quinquenal. Emenda Constitucional n. 28.....288

EMPREGO PÚBLICO

- Função de confiança. Haveres rescisórios288

EMPRESAS PÚBLICAS

- ou sociedades de economia mista. Cargo em comissão de livre nomeação e exoneração. Inaplicabilidade.....288

EQUIPARAÇÃO SALARIAL

- Salário-substituição.....288

EXECUÇÃO

- menos gravosa ao devedor291

EXPEDIÇÃO

- de ofícios288

FÉRIAS

- Pagamento fora do prazo legal. Gozo tempestivo. Dobra do art. 137 da CLT. Indevida.....284

FUNDAÇÃO

- privada. Descaracterização.....288
- pública. Admissão sem concurso. Nulidade do contrato...289

GUIA DE RECOLHIMENTO DE CUSTAS

- DARF. Ausência de indicação do nome das partes e do número do processo..... 289

HIPERMERCADOS

- Direito líquido e certo à abertura em domingos e feriados... 293

HORAS

- de sobreaviso. Restrição da liberdade de locomoção não comprovada. Não caracterização 289
- extras. Testemunha única. Validade 289

IMPOSTO DE RENDA

- Recebimento de créditos com atraso. Sujeição a alíquotas superiores. Indenização descabida 284

INDENIZAÇÃO SUBSTITUTIVA

- substitutiva do período de garantia provisória de emprego. Artigo 118, da Lei n. 8.213/91..... 289

INÉPCIA

- da inicial 289

INSALUBRIDADE

- Recepção de sinais em fones..... 289

INTERDITO PROIBITÓRIO

- Possibilidade de ajuizamento pelo empregador na Justiça do Trabalho. Hipóteses restritas 290

INTERVALO INTRAJORNADA

- Natureza salarial 290

JUROS DE MORA

- Fazenda pública. Créditos trabalhistas 290

JUSTIÇA DO TRABALHO

- EC n. 45/04. Conflito negativo de competência. Sentença proferida pela Justiça Comum antes da vigência da emenda 290

MANDADO DE SEGURANÇA

- Penhora sobre 30% do salário do reclamado. Colisão denormas. Princípio da proporcionalidade 290

MÉDICO PLANTONISTA

- Pronto-socorro. Atendimento de plano de saúde. Inexistência de vínculo empregatício 290

MULTA

- do art. 477, § 8º da CLT. Cabimento mesmo quando há controvérsia..... 289
- normativa. Previsão específica em cada cláusula. Descabimento da penalidade genérica 284
- rescisória de 40% do FGTS. Diferenças decorrentes dos expurgos inflacionários. Planos verão e collar. Marco inicial da prescrição. Ação proposta na justiça federal anteriormente à Lei Complementar n. 110/01 ... 291

PAGAMENTO

- do piso salarial proporcional ao número de horas laboradas. Legalidade quando demonstrado, de forma indene de dúvida, a redução da jornada..... 291

PENA

- de confissão. Atraso em audiência..... 291
- pecuniária. Obrigação de fazer. § 4º, do art. 461 do CPC. "Ex officio". Julgamento "extra petita". Inexistência..... 291

PENHORA

- de proventos de aposentadoria. Inadmissibilidade..... 291
- *on line*. Manutenção 291

PRESCRIÇÃO

- Acréscimo do FGTS. Lei Complementar n. 110/01. Justiça Federal. Efeitos 292

PROCESSO

- Civil e do Trabalho. Competência territorial em ação

civil pública. Competência concorrente que se resolve pela prevenção.....292

- Pedido. Necessidade de estar claramente formulado292

PROFESSOR

- Extrapolação da carga horária prevista no art. 318 da CLT. Pagamento como hora normal. Ajuste em norma coletiva. Possibilidade.....284

PROVA

- Testemunha. Informações prestadas pelo empregador via telefone. Licitude. Conflito entre normas constitucionais. Intimidade x honra.....292
- testemunhal. Princípio do livre convencimento. Relevância das impressões consignadas pelo magistrado prolator da sentença.....292

RECLAMAÇÃO

- correicional. Intempestividade.....282
- correicional. Litisconsórcio ativo facultativo. Determinação para desmembramento processual. Inexistência de identidade de matéria. Tumulto procedimental não-configurado. Ausência de prejuízo processual.....282
- correicional. Oferecimento mediante utilização de fac-símile. Necessidade de apresentação, independentemente de intimação, do original da petição inicial no quinquídio legal. Intempestividade reconhecida.....282

RECURSO

- administrativo. Depósito prévio da multa292
- do INSS contra decisões homologatórias de acordos que contenham parcelas indenizatórias que não constem do rol de pedidos da exordial.....293
- do reclamante. Acúmulo de funções de "porteiro" e de "zelador". Ônus da prova insatisfeito. Manutenção da r. sentença pela improcedência da ação293

REDUÇÃO DE JORNADA

- e salários mediante autorização da Justiça do Trabalho. Impossibilidade293

RELAÇÃO DE EMPREGO

- estágio profissional de bacharel em Direito293

REMESSA OFICIAL

- não conhecimento quando o valor da condenação importa em valor inferior a 60 salários mínimos.....293

RESCISÃO INDIRETA

- Inobservância do princípio da imediatidade. Consequência: perdão tácito293
- Não reconhecida falta grave patronal. Efeitos do afastamento da obreira.....294

REVELIA

- Pequeno atraso. Afastamento294

SÓCIO RETIRANTE

- Requisitos mínimos de validade do desligamento. Responsabilidade subsidiária294

SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL

- Rol dos substituídos. Desnecessidade.....294

TERCEIRIZAÇÃO

- Definição. Atividade-meio e atividade-fim. Análise casuística.....291

TRABALHADOR DOMÉSTICO

- Prescrição bienal. Aplicação. Inciso XXIX do art. 7º da CF...294

VÍNCULO EMPREGATÍCIO

- Segurança particular de sócio da empresa. Inexistência de relação de emprego entre o trabalhador e a pessoa jurídica da qual o tomador dos serviços é sócio294

LEGISLAÇÃO

LEIS ALTERANTES DO CPC APLICABILIDADE NO PROCESSO DO TRABALHO

LEI N. 11.187 DE 19 DE OUTUBRO DE 2005.

Altera a Lei n. 5.869, de 11/01/73 – Código de Processo Civil, para conferir nova disciplina ao cabimento dos agravos retido e de instrumento, e dá outras providências.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º - Os arts. 522, 523 e 527 da Lei n. 5.869, de 11/01/73 - CPC, passam a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 522 - Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento.

.....”(NR)

“Art. 523.....

.....

§ 3º - Das decisões interlocutórias proferidas na audiência de instrução e julgamento caberá agravo na forma retida, devendo ser interposto oral e imediatamente, bem como constar do respectivo termo (art. 457), nele expostas sucintamente as razões do agravante.” (NR)

“Art. 527.....

.....

II - converterá o agravo de instrumento em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de

causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, mandando remeter os autos ao juiz da causa;

.....

V - mandará intimar o agravado, na mesma oportunidade, por ofício dirigido ao seu advogado, sob registro e com aviso de recebimento, para que responda no prazo de 10 (dez) dias (art. 525, § 2º), facultando-lhe juntar a documentação que entender conveniente, sendo que, nas comarcas sede de tribunal e naquelas em que o expediente forense for divulgado no diário oficial, a intimação far-se-á mediante publicação no órgão oficial;

VI - ultimadas as providências referidas nos incisos III a V do caput deste artigo, mandará ouvir o Ministério Público, se for o caso, para que se pronuncie no prazo de 10 (dez) dias.

Parágrafo único - A decisão liminar, proferida nos casos dos incisos II e III do caput deste artigo, somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a reconsiderar.” (NR)

Art. 2º - Esta Lei entra em vigor após decorridos 90 (noventa) dias de sua publicação oficial.

Art. 3º - É revogado o § 4º do art. 523 da Lei n. 5.869, de 11/01/73 – CPC.

Brasília, 19 de outubro de 2005; 184º da Independência e 117º da República.

LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA
Márcio Thomaz Bastos

DOU 20/10/2005, p. 1.

LEI N. 11.232
DE 22 DE DEZEMBRO DE 2005.

Altera a Lei n. 5.869, de 11/01/73 – Código de Processo Civil, para estabelecer a fase de cumprimento das sentenças no processo de conhecimento e revogar dispositivos relativos à execução fundada em título judicial, e dá outras providências.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º - Os arts. 162, 267, 269 e 463 da Lei n. 5.869, de 11/01/73 – CPC, passam a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 162.

§ 1º - Sentença é o ato do juiz que implica alguma das situações previstas nos arts. 267 e 269 desta Lei.

.....” (NR)

“Art. 267 - Extingue-se o processo, sem resolução de mérito:

.....” (NR)

“Art. 269 - Haverá resolução de mérito:

.....” (NR)

“Art. 463. Publicada a sentença, o juiz só poderá alterá-la:

.....” (NR)

Art. 2º - A Seção I do Capítulo VIII do Título VIII do Livro I da Lei n. 5.869, de 11/01/73 – CPC, passa a vigorar acrescida dos seguintes arts. 466-A, 466-B, 466-C:

“LIVRO I

.....

TÍTULO VIII

.....

CAPÍTULO VIII

Da sentença e da coisa julgada

Seção I

Dos Requisitos e dos Efeitos da Sentença

.....

Art. 466-A - Condenado o devedor a emitir declaração de vontade, a sentença, uma vez transitada em julgado, produzirá todos os efeitos da declaração não emitida.

Art. 466-B - Se aquele que se comprometeu a concluir um contrato não cumprir a obrigação, a outra parte, sendo isso possível e não excluído pelo título, poderá obter uma sentença que produza o mesmo efeito do contrato a ser firmado.

Art. 466-C - Tratando-se de contrato que tenha por objeto a transferência da propriedade de coisa determinada, ou de outro direito, a ação não será acolhida se a parte que a intentou não cumprir a sua prestação, nem a oferecer, nos casos e formas legais, salvo se ainda não exigível.

.....” (NR)

Art. 3º - O Título VIII do Livro I da Lei n. 5.869, de 11/01/73 - CPC, passa a vigorar acrescido dos seguintes arts. 475-A, 475-B, 475-C, 475-D, 475-E, 475-F, 475-G e 475-H, compondo o Capítulo IX, “DA LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA”:

“LIVRO I

.....

TÍTULO VIII

.....

CAPÍTULO IX

Da liquidação de sentença

Art. 475-A - Quando a sentença não determinar o valor devido, procede-se à sua liquidação.

§ 1º - Do requerimento de liquidação de sentença será a parte intimada, na pessoa de seu advogado.

§ 2º - A liquidação poderá ser requerida na pendência de recurso, processando-se em autos apartados, no juízo de origem, cumprindo ao liquidante instruir o pedido com cópias das peças processuais pertinentes.

§ 3º - Nos processos sob procedimento comum sumário, referidos no art. 275, inciso II, alíneas ‘d’ e ‘e’ desta Lei, é defesa a sentença ilíquida, cumprindo ao juiz, se for o caso, fixar de plano, a seu prudente critério, o valor devido.

Art. 475-B - Quando a determinação do valor da

condenação depender apenas de cálculo aritmético, o credor requererá o cumprimento da sentença, na forma do art. 475-J desta Lei, instruindo o pedido com a memória discriminada e atualizada do cálculo.

§ 1º - Quando a elaboração da memória do cálculo depender de dados existentes em poder do devedor ou de terceiro, o juiz, a requerimento do credor, poderá requisitá-los, fixando prazo de até trinta dias para o cumprimento da diligência.

§ 2º - Se os dados não forem, injustificadamente, apresentados pelo devedor, reputar-se-ão corretos os cálculos apresentados pelo credor, e, se não o forem pelo terceiro, configurar-se-á a situação prevista no art. 362.

§ 3º - Poderá o juiz valer-se do contador do juízo, quando a memória apresentada pelo credor aparentemente exceder os limites da decisão exequiunda e, ainda, nos casos de assistência judiciária.

§ 4º - Se o credor não concordar com os cálculos feitos nos termos do § 3º deste artigo, far-se-á a execução pelo valor originariamente pretendido, mas a penhora terá por base o valor encontrado pelo contador.

Art. 475-C - Far-se-á a liquidação por arbitramento quando:

I – determinado pela sentença ou convencionado pelas partes;

II – o exigir a natureza do objeto da liquidação.

Art. 475-D - Requerida a liquidação por arbitramento, o juiz nomeará o perito e fixará o prazo para a entrega do laudo.

Parágrafo único - Apresentado o laudo, sobre o qual poderão as partes manifestar-se no prazo de dez dias, o juiz proferirá decisão ou designará, se necessário, audiência.

Art. 475-E - Far-se-á a liquidação por artigos, quando, para determinar o valor da condenação, houver necessidade de alegar e provar fato novo.

Art. 475-F - Na liquidação por artigos, observar-se-á, no que couber, o procedimento comum (art. 272).

Art. 475-G - É defeso, na liquidação, discutir de novo a lide ou modificar a sentença que a julgou.

Art. 475-H - Da decisão de liquidação caberá agravo de instrumento.” (NR)

Art. 4º - O Título VIII do Livro I da Lei n. 5.869, de

11/01/73 - CPC, passa a vigorar acrescido dos seguintes arts. 475-I, 475-J, 475-L, 475-M, 475-N, 475-O, 475-P, 475-Q e 475-R, compondo o Capítulo X – “DO CUMPRIMENTO DA SENTENÇA”:

“LIVRO I

TÍTULO VIII

CAPÍTULO X

Do cumprimento da sentença

Art. 475-I - O cumprimento da sentença far-se-á conforme os arts. 461 e 461-A desta Lei ou, tratando-se de obrigação por quantia certa, por execução, nos termos dos demais artigos deste Capítulo.

§ 1º - É definitiva a execução da sentença transitada em julgado e provisória quando se tratar de sentença impugnada mediante recurso ao qual não foi atribuído efeito suspensivo.

§ 2º - Quando na sentença houver uma parte líquida e outra ilíquida, ao credor é lícito promover simultaneamente a execução daquela e, em autos apartados, a liquidação desta.

Art. 475-J - Caso o devedor, condenado ao pagamento de quantia certa ou já fixada em liquidação, não o efetue no prazo de quinze dias, o montante da condenação será acrescido de multa no percentual de dez por cento e, a requerimento do credor e observado o disposto no art. 614, inciso II, desta Lei, expedir-se-á mandado de penhora e avaliação.

§ 1º - Do auto de penhora e de avaliação será de imediato intimado o executado, na pessoa de seu advogado (arts. 236 e 237), ou, na falta deste, o seu representante legal, ou pessoalmente, por mandado ou pelo correio, podendo oferecer impugnação, querendo, no prazo de quinze dias.

§ 2º - Caso o oficial de justiça não possa proceder à avaliação, por depender de conhecimentos especializados, o juiz, de imediato, nomeará avaliador, assinando-lhe breve prazo para a entrega do laudo.

§ 3º - O exequente poderá, em seu requerimento, indicar desde logo os bens a serem penhorados.

§ 4º - Efetuado o pagamento parcial no prazo pre-

visto no *caput* deste artigo, a multa de dez por cento incidirá sobre o restante.

§ 5º - Não sendo requerida a execução no prazo de seis meses, o juiz mandará arquivar os autos, sem prejuízo de seu desarquivamento a pedido da parte.

Art. 475-L - A impugnação somente poderá versar sobre:

I – falta ou nulidade da citação, se o processo correu à revelia;

II – inexigibilidade do título;

III – penhora incorreta ou avaliação errônea;

IV – ilegitimidade das partes;

V – excesso de execução;

VI – qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que superveniente à sentença.

§ 1º - Para efeito do disposto no inciso II do *caput* deste artigo, considera-se também inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo STF, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo STF como incompatíveis com a CF.

§ 2º - 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.

Art. 475-M - A impugnação não terá efeito suspensivo, podendo o juiz atribuir-lhe tal efeito desde que relevantes seus fundamentos e o prosseguimento da execução seja manifestamente suscetível de causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação.

§ 1º - Ainda que atribuído efeito suspensivo à impugnação, é lícito ao exequente requerer o prosseguimento da execução, oferecendo e prestando caução suficiente e idônea, arbitrada pelo juiz e prestada nos próprios autos.

§ 2º - Deferido efeito suspensivo, a impugnação será instruída e decidida nos próprios autos e, caso contrário, em autos apartados.

§ 3º - A decisão que resolver a impugnação é

recorrível mediante agravo de instrumento, salvo quando importar extinção da execução, caso em que caberá apelação.

Art. 475-N - São títulos executivos judiciais:

I – a sentença proferida no processo civil que reconheça a existência de obrigação de fazer, não fazer, entregar coisa ou pagar quantia;

II – a sentença penal condenatória transitada em julgado;

III – a sentença homologatória de conciliação ou de transação, ainda que inclua matéria não posta em juízo;

IV – a sentença arbitral;

V – o acordo extrajudicial, de qualquer natureza, homologado judicialmente;

VI – a sentença estrangeira, homologada pelo Superior Tribunal de Justiça;

VII – o formal e a certidão de partilha, exclusivamente em relação ao inventariante, aos herdeiros e aos sucessores a título singular ou universal.

Parágrafo único - Nos casos dos incisos II, IV e VI, o mandado inicial (art. 475-J) incluirá a ordem de citação do devedor, no juízo cível, para liquidação ou execução, conforme o caso.

Art. 475-O - A execução provisória da sentença far-se-á, no que couber, do mesmo modo que a definitiva, observadas as seguintes normas:

I – corre por iniciativa, conta e responsabilidade do exequente, que se obriga, se a sentença for reformada, a reparar os danos que o executado haja sofrido;

II – fica sem efeito, sobrevindo acórdão que modifique ou anule a sentença objeto da execução, restituindo-se as partes ao estado anterior e liquidados eventuais prejuízos nos mesmos autos, por arbitramento;

III – o levantamento de depósito em dinheiro e a prática de atos que importem alienação de propriedade ou dos quais possa resultar grave dano ao executado dependem de caução suficiente e idônea, arbitrada de plano pelo juiz e prestada nos próprios autos.

§ 1º - No caso do inciso II do *caput* deste artigo, se a sentença provisória for modificada ou anulada apenas em parte, somente nesta ficará sem efeito a execução.

§ 2º - A caução a que se refere o inciso III do *caput* deste artigo poderá ser dispensada:

I – quando, nos casos de crédito de natureza alimentar ou decorrente de ato ilícito, até o limite de sessenta vezes o valor do salário-mínimo, o exequente demonstrar situação de necessidade;

II – nos casos de execução provisória em que penda agravo de instrumento junto ao STF ou ao STJ (art. 544), salvo quando da dispensa possa manifestamente resultar risco de grave dano, de difícil ou incerta reparação.

§ 3º - Ao requerer a execução provisória, o exequente instruirá a petição com cópias autenticadas das seguintes peças do processo, podendo o advogado valer-se do disposto na parte final do art. 544, § 1º:

I – sentença ou acórdão exequendo;

II – certidão de interposição do recurso não dotado de efeito suspensivo;

III – procurações outorgadas pelas partes;

IV – decisão de habilitação, se for o caso;

V – facultativamente, outras peças processuais que o exequente considere necessárias.

Art. 475-P - O cumprimento da sentença efetuar-se-á perante:

I – os tribunais, nas causas de sua competência originária;

II – o juízo que processou a causa no primeiro grau de jurisdição;

III – o juízo cível competente, quando se tratar de sentença penal condenatória, de sentença arbitral ou de sentença estrangeira.

Parágrafo único - No caso do inciso II do *caput* deste artigo, o exequente poderá optar pelo juízo do local onde se encontram bens sujeitos à expropriação ou pelo do atual domicílio do executado, casos em que a remessa dos autos do processo será solicitada ao juízo de origem.

Art. 475-Q - Quando a indenização por ato ilícito incluir prestação de alimentos, o juiz, quanto a esta parte, poderá ordenar ao devedor constituição de capital, cuja renda assegure o pagamento do valor mensal da pensão.

§ 1º - Este capital, representado por imóveis, títulos

da dívida pública ou aplicações financeiras em banco oficial, será inalienável e impenhorável enquanto durar a obrigação do devedor.

§ 2º - O juiz poderá substituir a constituição do capital pela inclusão do beneficiário da prestação em folha de pagamento de entidade de direito público ou de empresa de direito privado de notória capacidade econômica, ou, a requerimento do devedor, por fiança bancária ou garantia real, em valor a ser arbitrado de imediato pelo juiz.

§ 3º - Se sobrevier modificação nas condições econômicas, poderá a parte requerer, conforme as circunstâncias, redução ou aumento da prestação.

§ 4º - Os alimentos podem ser fixados tomando por base o salário-mínimo.

§ 5º - Cessada a obrigação de prestar alimentos, o juiz mandará liberar o capital, cessar o desconto em folha ou cancelar as garantias prestadas.

Art. 475-R - Aplicam-se subsidiariamente ao cumprimento da sentença, no que couber, as normas que regem o processo de execução de título extrajudicial.” (NR)

Art. 5º - O Capítulo II do Título III do Livro II da Lei n. 5.869, de 11/01/73 – CPC, passa a ser denominado “DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA” e seu art. 741 passa a vigorar com a seguinte redação:

“LIVRO II

TÍTULO III

CAPÍTULO II

Dos embargos à execução contra a fazenda pública

Art. 741 - Na execução contra a Fazenda Pública, os embargos só poderão versar sobre:

I – falta ou nulidade da citação, se o processo correu à revelia;

V – excesso de execução;

VI – qualquer causa impeditiva, modificativa ou

extintiva da obrigação, como pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que superveniente à sentença;

.....

Parágrafo único - Para efeito do disposto no inciso II do *caput* deste artigo, considera-se também inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo STF, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo STF como incompatíveis com a CF.

.....” (NR)

Art. 6º - O art. 1.102-C da Lei n. 5.869, de 11/01/73 – CPC, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 1.102-C - No prazo previsto no art. 1.102-B, poderá o réu oferecer embargos, que suspenderão a eficácia do mandado inicial. Se os embargos não forem opostos, constituir-se-á, de pleno direito, o título executivo judicial, convertendo-se o mandado inicial em mandado executivo e prosseguindo-se na forma do Livro I, Título VIII, Capítulo X, desta Lei.

.....

§ 3º - Rejeitados os embargos, constituir-se-á, de pleno direito, o título executivo judicial, intimando-se o devedor e prosseguindo-se na forma prevista no Livro I, Título VIII, Capítulo X, desta Lei.” (NR)

Art. 7º - O Poder Executivo fará publicar no DOU, no prazo de 30 (trinta) dias, a íntegra da Seção III do Capítulo I do Título V; do Capítulo III do Título VI e dos Capítulos VIII, IX e X, todos do Livro I do CPC, com as alterações resultantes desta Lei.

Art. 8º - Esta Lei entra em vigor 6 (seis) meses após a data de sua publicação.

Art. 9º - Ficam revogados o inciso III do art. 520, os arts. 570, 584, 588, 589, 590, 602, 603, 604, 605, 606, 607, 608, 609, 610, 611, 639, 640 e 641, e o Capítulo VI do Título I do Livro II da Lei n. 5.869, de 11/01/73 – CPC.

Brasília, 22 de dezembro de 2005; 184º da Independência e 117º da República.

LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA
Márcio Thomaz Bastos

DOU 23/12/2005, p. 1.

.....

LEI N. 11.276 DE 7 DE FEVEREIRO DE 2006.

Altera os arts. 504, 506, 515 e 518 da Lei n. 5.869, de 11/01/73 - Código de Processo Civil, relativamente à forma de interposição de recursos, ao saneamento de nulidades processuais, ao recebimento de recurso de apelação e a outras questões.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º - Esta Lei altera dispositivos da Lei n. 5.869, de 11/01/73 - CPC, relativamente à forma de interposição de recursos, ao saneamento de nulidades processuais, ao recebimento de recurso de apelação e a outras questões.

Art. 2º - Os arts. 504, 506, 515 e 518 da Lei n. 5.869, de 11/01/73 - CPC, passam a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 504 - Dos despachos não cabe recurso.” (NR)

“Art. 506.....

.....

III - da publicação do dispositivo do acórdão no órgão oficial.

Parágrafo único - No prazo para a interposição do recurso, a petição será protocolada em cartório ou segundo a norma de organização judiciária, ressalvado o disposto no § 2º do art. 525 desta Lei.” (NR)

“Art. 515.....

.....

§ 4º - Constatando a ocorrência de nulidade sanável, o tribunal poderá determinar a realização ou renovação do ato processual, intimadas as partes; cumprida a diligência, sempre que possível prosseguirá o julgamento da apelação.” (NR)

“Art. 518.....

§ 1º - O juiz não receberá o recurso de apelação quando a sentença estiver em conformidade com súmula do STJ ou do STF.

§ 2º - Apresentada a resposta, é facultado ao juiz, em

cinco dias, o reexame dos pressupostos de admissibilidade do recurso.” (NR)

Art. 3º - Esta Lei entra em vigor 90 (noventa) dias após a data de sua publicação.

Brasília, 7 de fevereiro de 2006; 185º da Independência e 118º da República.

LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA
Márcio Thomaz Bastos

DOU 08/02/2006, p.2.

LEI N. 11.277
DE 7 DE FEVEREIRO DE 2006.

Acresce o art. 285-A à Lei n. 5.869, de 11/01/73, que institui o Código de Processo Civil.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º - Esta Lei acresce o art. 285-A à Lei n. 5.869, de 11/01/73, que institui o CPC.

Art. 2º - A Lei n. 5.869, de 11/01/73, que institui o CPC, passa a vigorar acrescida do seguinte art. 285-A:

“Art. 285-A - Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.

§ 1º - Se o autor apelar, é facultado ao juiz decidir, no prazo de 5 (cinco) dias, não manter a sentença e determinar o prosseguimento da ação.

§ 2º - Caso seja mantida a sentença, será ordenada a citação do réu para responder ao recurso.”

Art. 3º - Esta Lei entra em vigor 90 (noventa) dias após a data de sua publicação.

Brasília, 7 de fevereiro de 2006; 185º da Independência e 118º da República.

LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA
Márcio Thomaz Bastos

DOU 08/02/2006, p. 2.

LEI N. 11.280
DE 16 DE FEVEREIRO DE 2006.

Altera os arts. 112, 114, 154, 219, 253, 305, 322, 338, 489 e 555 da Lei n. 5.869, de 11/01/73 - Código de Processo Civil, relativos à incompetência relativa, meios eletrônicos, prescrição, distribuição por dependência, exceção de incompetência, revelia, carta precatória e rogatória, ação rescisória e vista dos autos; e revoga o art. 194 da Lei n. 10.406, de 10/01/02 - Código Civil.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º - Os arts. 112 e 114 da Lei n. 5.869, de 11/01/73, CPC, passam a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 112 -

Parágrafo único - A nulidade da cláusula de eleição de foro, em contrato de adesão, pode ser declarada de ofício pelo juiz, que declinará de competência para o juízo de domicílio do réu.” (NR)

“Art. 114 - Prorrogar-se-á a competência se dela o juiz não declinar na forma do parágrafo único do art. 112 desta Lei ou o réu não opuser exceção declinatória nos casos e prazos legais.” (NR)

Art. 2º - O art. 154 da Lei n. 5.869, de 11/01/73, CPC, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 154 -

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

Art. 3º - O art. 219 da Lei n. 5.869, de 11/01/73, CPC, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 219.....

.....” (NR)

§ 5º - O juiz pronunciará, de ofício, a prescrição.

.....” (NR)

Art. 4º - O art. 253 da Lei n. 5.869, de 11/01/73, CPC, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 253.....

.....

II - quando, tendo sido extinto o processo, sem julgamento de mérito, for reiterado o pedido, ainda que em litisconsórcio com outros autores ou que sejam parcialmente alterados os réus da demanda;

III - quando houver ajuizamento de ações idênticas, ao juízo prevento.

.....” (NR)

Art. 5º - O art. 305 da Lei n. 5.869, de 11/01/73, CPC, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 305 -

Parágrafo único - Na exceção de incompetência (art. 112 desta Lei), a petição pode ser protocolizada no juízo de domicílio do réu, com requerimento de sua imediata remessa ao juízo que determinou a citação.” (NR)

Art. 6º - O art. 322 da Lei n. 5.869, de 11/01/73, CPC, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 322 - Contra o revel que não tenha patrono nos autos, correrão os prazos independentemente de intimação, a partir da publicação de cada ato decisório.

Parágrafo único - O revel poderá intervir no processo em qualquer fase, recebendo-o no estado em que se encontrar.” (NR)

Art. 7º - O art. 338 da Lei n. 5.869, de 11/01/73, CPC, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 338 - A carta precatória e a carta rogatória

suspenderão o processo, no caso previsto na alínea b do inciso IV do art. 265 desta Lei, quando, tendo sido requeridas antes da decisão de saneamento, a prova nas solicitadas apresentar-se imprescindível.

.....” (NR)

Art. 8º - O art. 489 da Lei n. 5.869, de 11/01/73, CPC, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 489 - 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.” (NR)

Art. 9º - O art. 555 da Lei n. 5.869, de 11/01/73, CPC, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 555.....

.....

§ 2º - Não se considerando habilitado a proferir imediatamente seu voto, a qualquer juiz é facultado pedir vista do processo, devendo devolvê-lo no prazo de 10 (dez) dias, contados da data em que o recebeu; o julgamento prosseguirá na 1ª (primeira) sessão ordinária subsequente à devolução, dispensada nova publicação em pauta.

§ 3º - No caso do § 2º deste artigo, não devolvidos os autos no prazo, nem solicitada expressamente sua prorrogação pelo juiz, o presidente do órgão julgador requisitará o processo e reabrirá o julgamento na sessão ordinária subsequente, com publicação em pauta.” (NR)

Art. 10 - Esta Lei entra em vigor 90 (noventa) dias após a data de sua publicação.

Art. 11 - Fica revogado o art. 194 da Lei n. 10.406, de 10/01/02, CC.

Brasília, 16 de fevereiro de 2006; 185º da Independência e 118º da República.

LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA

Márcio Thomaz Bastos

DOU 17/02/2006, p.2.
