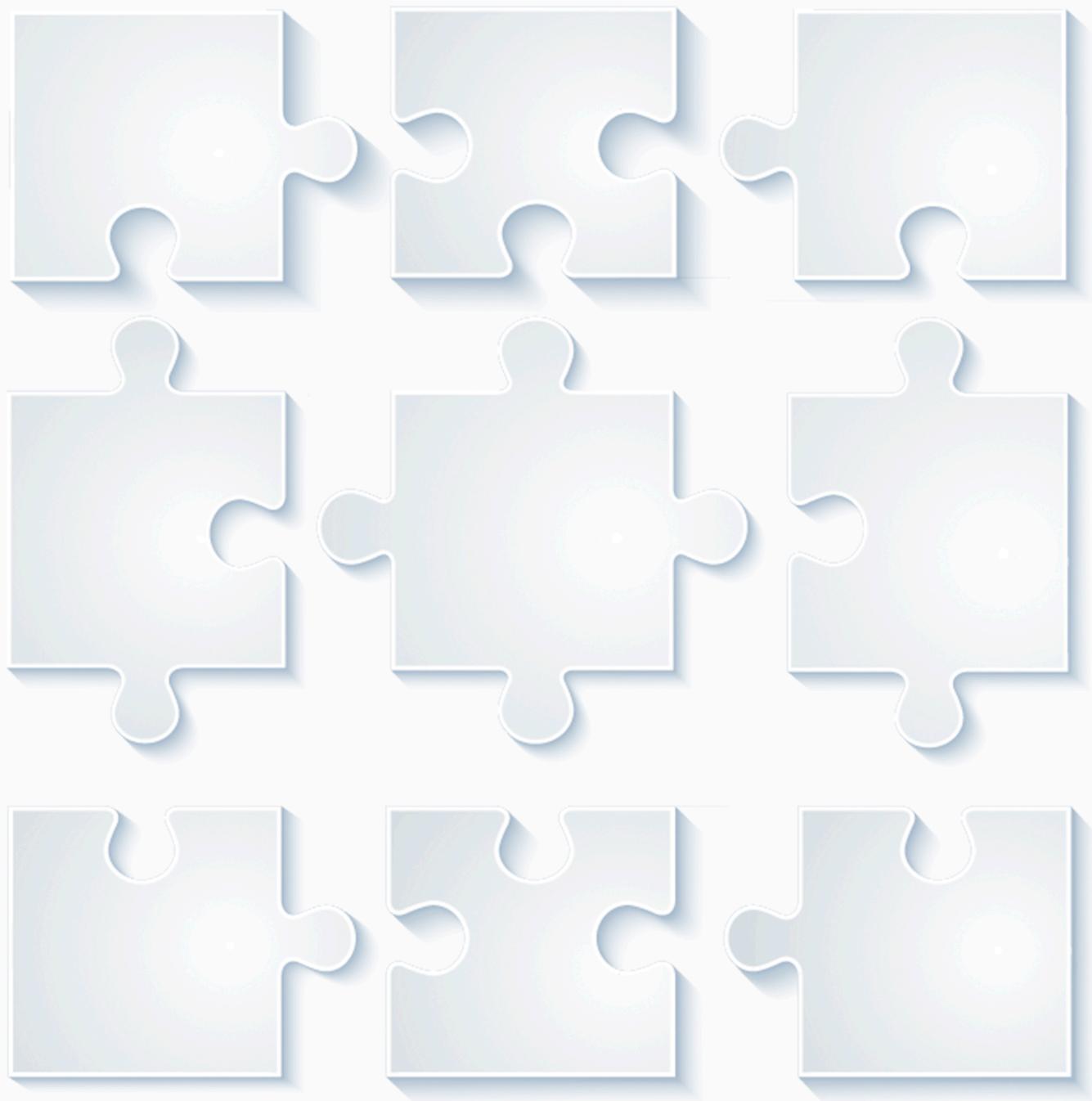


# REVISTA ELETRÔNICA



## O NOVO CPC E O PROCESSO DO TRABALHO II

Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região  
V.6 - n.55 - Outubro / Novembro de 2016

# Expediente

## **TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO 9ª REGIÃO**

CURITIBA - PARANÁ  
ESCOLA JUDICIAL

### **PRESIDENTE**

Desembargador ARNOR LIMA NETO

### **VICE-PRESIDENTE**

Desembargadora MARLENE TERESINHA FUVERKI  
SUGUIMATSU

### **CORREGEDOR REGIONAL**

Desembargador UBIRAJARA CARLOS MENDES

### **CONSELHO ADMINISTRATIVO BIÊNIO 2016/2017**

Desembargador Arion Mazurkevic (Diretor)  
Desembargador Cássio Colombo Filho (Vice-Diretor)  
Juiz Titular Eduardo Milléo Baracat (Coordenador)  
Juiza Titular Morgana de Almeida Richa (Vice-Coordenadora)  
Desembargador Célio Horst Waldraff  
Desembargador Archimedes Castro Campos Junior  
Juiz Titular Leonardo Vieira Wandelli  
Juíza Titular Ana Paula Sefrin Saladini  
Juíza Substituta Hilda Maria Brzezinski da Cunha Nogueira  
Juiz Substituto Thiago Mira de Assumpção Rosado  
Juiz Paulo da Cunha Boal (Presidente da AMATRA IX)

## **GRUPO DE TRABALHO E PESQUISA**

Desembargador Luiz Eduardo Gunther - Orientador  
Adriana Cavalcante de Souza Schio  
Eloina Ferreira Baltazar  
Juliana Cristina Busnardo de Araújo  
Larissa Renata Kloss  
Maria Ângela de Novaes Marques  
Maria da Glória Malta Rodrigues Neiva de Lima  
Simone Aparecida Barbosa Mastrantonio

### **COLABORADORES**

Secretaria Geral da Presidência  
Coordenadoria de Biblioteca  
Assessoria da Direção Geral  
Assessoria de Comunicação Social

### **FOTOGRAFIAS E IMAGENS**

Assessoria de Comunicação  
Acervos online (Creative Commons)

### **APOIO À PESQUISA**

Daniel Rodney Weidman Junior

### **SEÇÃO DE DIAGRAMAÇÃO E PUBLICAÇÕES DIGITAIS**

Patrícia Eliza Dvorak



Edição temática  
Periodicidade Mensal  
Ano VI – 2016 – n. 55

# Carta ao leitor

De fato, estamos passando por um momento ímpar na transição da lei processual brasileira, razão pela qual, não obstante as inúmeras críticas ao novo Código de Processo Civil, devemos ter a sensibilidade para encontrarmos as melhores ferramentas trazidas pela nova legislação, a fim de utilizarmos na nossa seara juslaboral, quando presente a omissão celetista.

Como sabemos, o processo é o instrumento para a realização da justiça, mas não um fim em si mesmo. Na verdade, é o instrumento que delimita o caminho para a realização da justiça. E esse caminho não pode ser complexo. Se for muito complexo, perdemos o foco.

Ora, com o passar do tempo, a vida muda, a sociedade muda, os anseios sociais se alteram. Por isso, é necessária a criação de mecanismos que assegurem a rapidez e a simplicidade processual, cabendo, assim, ao Legislador trazer melhores ferramentas para os operadores do direito.

Vale lembrar, por pertinente, que, a partir de 1990, o direito processual pátrio sofreu inúmeras alterações legislativas. Inclusive, tivemos minirreformas em 1994 e 2005.

Aliás, o mundo inteiro assiste a reformas, posso citar, por exemplo: a reforma da lei processual alemã (ZPO), em 2001; a reforma, no que tange ao processo de execução, do direito processual português, em 2003; a (profunda) reforma italiana, em 2009. Inclusive a Inglaterra, que adota o sistema do “common law”, baseado em precedentes jurisprudenciais, elaborou, em 1999, um Código de Processo Civil escrito denominado “Rules of Civil Procedure”, que substituiu a fragmentária disciplina existente.

Enfim, é importante ter em mente que a história do direito processual é de reformas e aprimoramentos, sempre no afã de satisfazer os anseios dos jurisdicionados, independentemente do sistema jurídico adotado.

Hoje, com base nas estatísticas do CNJ, temos mais de 100 milhões de processos pendentes de julgamento no Brasil. Os processos se acumulam cada vez mais, pelo que é imperioso se encontrar caminhos para aperfeiçoar a aplicação do direito.

Justamente neste momento, é muito importante o trabalho da doutrina e da jurisprudência para definir e fortalecer, de maneira científica, os pilares fundamentais do processo.

Por isso, tenho muito a agradecer aos nobres juristas, estudiosos do tema, que se dispuseram a escrever para esta revista eletrônica e, destarte, estão colaborando indelevelmente para o aprimoramento de nossa ciência processual.

Nessa toada, lembro-me de Rubem Alves, quando afirma que há dois tipos de autoridade: autoridade imposta e autoridade reconhecida. A autoridade imposta se realiza por meio do medo. Seu símbolo são as gaiolas. Já a autoridade reconhecida se realiza por meio da admiração. Seu símbolo são as asas. A autoridade reconhecida, também é chamada pelo referido educador de: autoridade de dentro.

Meus nobres colegas, estudiosos do direito processual, que aceitaram o desafio de escrever para a revista, são exemplos de autoridade reconhecida, autoridade de dentro, realizada por meio da admiração dos seus discípulos. Escritores que nos conferem asas.

Suas obras e artigos nos dão coragem e sustentação para voar. Por voar, leia-se: julgar, interpretar e conhecer. Rubem Alves também diz que: “As coisas que tem a ver com a alma só podem ser feitas com a autoridade de dentro”.

Assim, se o operador do Direito é o intermediário entre a norma e a vida, o intermediário entre a norma e a alma, nesse mundo de excesso de informações sem filtros em que vivemos, não seria demais ponderar que, com a presente obra, se abre uma diretriz sólida e profunda para dirimir os constantes problemas jurídicos processuais que amarguram os estudiosos do direito do trabalho.

Obrigado, mais uma vez, caríssimos professores, juristas, magistrados, por continuarem oferecendo à Justiça seus valiosos e imprescindíveis estudos, a compartilharem a sabedoria dos seus trabalhos acadêmicos e a nos emprestarem as mais seguras asas para o conhecimento.

Espero que os artigos enriqueçam o estudo do direito processual brasileiro, sempre com o alvissareiro otimismo de estarmos fortalecendo o direito processual, com o respeito aos princípios constitucionais e infraconstitucionais, em busca de uma sociedade mais justa, fraterna e solidária.

Desejo uma ótima leitura.

Curitiba-PR, primavera de 2016.

Rodrigo da Costa Clazer  
Juiz do Trabalho  
Diretor da EMATRA-PR

# Sumário

## ARTIGOS

Instrução Normativa n.o 39/2016, do TST - A agonia? - Manoel Antonio Teixeira Filho .....	7
A Nova Tutela Provisória e sua Aplicação no Processo do Trabalho - Carlos Henrique Bezerra Leite ...	16
Mediação e Conciliação: o Novo CPC e os Conflitos Trabalhistas - Maria de Assis Calsing e Carolina C. Salomão Leal de Viveiros.....	25
Negócio Processual no Processo do Trabalho: Apontamentos Gerais - Fernanda Antunes Marques Junqueira e Ney Maranhão .....	44
A Gravação da Audiência: Método de Documentação e Prova - Kleber de Souza Waki e Cleber Martins Sales .....	71
Fundamentação Exauriente ou Analítica. Aplicação ao Processo do Trabalho - Cláudio Brandão .....	81
O Sistema dos Precedentes Judiciais Obrigatórios e o Microsistema de Litigiosidade Repetiva no Processo do Trabalho - José Roberto Freire Pimenta .....	96
Teoria da Causa Madura – Aplicação no Processo do Trabalho, inclusive nas Hipóteses de Reconhecimento de Vínculo Empregatício apenas em Segundo Grau de Jurisdição – Dever de Julgamento pelo Tribunal se a Causa Estiver “Madura” - Thiago Mira de Assumpção Rosado.....	147
A Desconsideração da Personalidade Jurídica no Novo CPC e seus Reflexos no Processo do Trabalho - Carlos Henrique Bezerra Leite .....	162
Mauro Capeletti - Processualista do Trabalho - Célio Horst Waldraff.....	181
Neuen Zwangsvollstreckungsmaßnahmen in der brasilianischen Arbeitsprozessrecht - Célio Horst Waldraff.....	187

## **CÓDIGOS E LEIS**

Resolução nº 203 de 15 de março de 2016 .....	189
Recomendação nº 1/2016, da Corregedoria Geral da Justiça do Trabalho .....	198
AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE (Med. Liminar) - 5516 contra IN 39 .....	199
Resolução 205 de 15 de março de 2016.....	206
Instrução Normativa nº 40/2016.....	207

## **NOTÍCIAS**

TST - Turmas rejeitam recursos que não observaram nova norma sobre admissibilidade parcial.....	220
TST define que horas extras de bancários devem ser calculadas com base no divisor 180 .....	222

## **JURISPRUDENCIA**

Assunção de Competência - TRT-PR .....	225
Incidente de Resolução De Demandas Repetitivas.....	234
Assunção de Competência C 132 X S 171 .....	243
Tabela de Recursos de Revistas Repetitivos TST .....	260
Acórdão da 7ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho .....	266
Decisão 1º Grau - Retenção Passaporte TJ-SP.....	268
Decisão 1º Grau Mantendo Retenção Passaporte.....	271
Habeas Corpus - Retenção de Documento Do TJ SP .....	272
Tabela Súmulas Atualizadas Novo CPC.....	273

## **RESENHAS**

Novo CPC e o Processo do Trabalho - Adriana Cavalcante De Souza Schio.....	281
--	-----

## **VÍDEOS**

Simpósio Novo CPC e o Processo do Trabalho .....	284
--	-----

<b>BIBLIOGRAFIA .....</b>	<b>286</b>
---------------------------	------------

# INSTRUÇÃO NORMATIVA N.O 39/2016, DO TST - A AGONIA?

Manoel Antonio Teixeira Filho

## I – CONSIDERAÇÕES INTRODUTÓRIAS

### 1. A Instrução Normativa n.º 39/2016, do TST

*“A preocupação com os profundos impactos do Novo Código de Processo Civil (...) no processo do trabalho, mais que aconselhar, impõe um posicionamento do Tribunal Superior do Trabalho sobre a matéria, mediante Instrução Normativa”.*

Com essa afirmação sentenciosa, o Ministro João Oreste Dalazen, na qualidade de Coordenador da Comissão de Ministros, inicia a “Breve Exposição de Motivos” da Resolução n.º 203, de 15 de março de 2016, mediante a qual o Pleno do Tribunal Superior do Trabalho editou a Instrução Normativa n.º 39/2016.

Lê-se, mais adiante, na precitada Exposição: *“Nesta perspectiva, a Instrução Normativa identificou e apontou três categorias de normas do NCPC, com vistas à invocação, ou não, no processo do trabalho:*

*a) as não aplicáveis (art. 2.º); b) as aplicáveis (art. 3.º; c) as aplicáveis em termos, isto é, com as necessárias adaptações (as demais referidas na IN a partir do art. 4º)”.*

Em 18 artigos, a Instrução Normativa n.º 39/2016, do TST, submeteu as normas do Código de Processo Civil de 2015 à anunciada categorização metodológica. Em termos gerais, e sob a perspectiva doutrinária, podemos dizer que o conteúdo dessa Instrução revela mais acertos do que equívocos. Não constitui escopo deste nosso artigo, entretanto, demonstrar em que consistem tais acertos e equívocos, nem os sopesar segundo critérios axiológicos, e sim, examinar a figura da Instrução Normativa sob a inarredável perspectiva da Constituição Federal.

É o que faremos, a seguir.



Manoel Antonio Teixeira Filho

Advogado. Foi juiz do Trabalho TRT 9ª Região. Professor do curso de pós-graduação da Faculdade de Direito de Curitiba. Membro do Instituto Latinoamericano de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, da Société Internationale de Droit du Travail et de la Sécurité Sociale; do Instituto dos Advogados do Paraná; da Academia Nacional de Direito do Trabalho e da Academia Paranaense de Letras Jurídicas. Autor de 21 livros sobre Processo do Trabalho.

## 2. A figura da Instrução Normativa em face da Constituição Federal

### 2.1. O meu pensamento sobre o tema, desde 1993

Por ocasião do XVI Encontro dos Magistrados do Trabalho da 9.ª Região, realizado em Ponta Grossa, no período de 21 a 24 de abril de 1993, apresentamos um trabalho no qual sustamos a inconstitucionalidade das Instruções Normativas do TST, em geral, e da Instrução Normativa n.º 3/93, em particular, do mesmo Tribunal.

Por princípio de fidelidade histórica ao nosso pensamento transcreveremos excertos daquele artigo doutrinário,

*“BREVE COMENTÁRIO SOBRE A INSTRUÇÃO NORMATIVA N.º 3/93, DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO*

*Nótula Introdutória*

*Reunido em sua composição Plena, na sessão de 5 de março do ano em curso, o Tribunal Superior do Trabalho baixou a Instrução Normativa n.º 3, para “definir a sua interpretação quanto ao depósito recursal” de que trata o art. 8.º, da Lei n.º 8.542, de 23 de dezembro de 1992.*

*Antes de nos dedicarmos ao exame doutrinário do conteúdo desse ato, devemos nos ocupar de uma questão predicamental de extrema relevância para a adequada investigação do assunto, que diz respeito a saber se a mais alta Corte da Justiça do Trabalho de nosso país ainda possui competência para expedir Instruções Normativas, mormente quando tenham objeto **matéria processual**.*

*A praxe de o Tribunal Superior do Trabalho editar Instruções dessa natureza tem as suas raízes históricas no Decreto-Lei n.º 15, de 29 de junho de 1966, cujo parágrafo 3.º do art. 1.º atribuiu-lhe*

*competência para expedir instruções “com força de prejudgado, a serem observadas pelos Tribunais Regionais do Trabalho”. Dispunha o caput desse texto legal acerca do cálculo dos índices previstos no art. 2.º da Lei n.º 4.725/65.*

*Cabe assinalar que, por força do art. 902, caput, da CLT, o Tribunal Superior do Trabalho podia adotar **prejudgados** que, uma vez estabelecidos, tinham de ser acatados por todos os órgãos da jurisdição trabalhista (parágrafo 1.º). Esses prejudgados eram providos de coercibilidade mais intensa do que a própria lei, na medida em que esta poderia (como ainda pode) ter a sua aplicação recusada pelo juiz, sempre que a entendesse contrastante com a Constituição Federal, ao passo que aqueles deviam ser **rigorosamente respeitados**.*

*Em dia de 1975, contudo, o Procurador-Geral da República, fazendo uso da prerrogativa que lhe conferia o art. 119, parágrafo 1.º, da Constituição Federal de 1967 (com redação dada pela Emenda n.º 1, de 1969), formulou, perante o Supremo Tribunal Federal, representação de inconstitucionalidade dos prejudgados trabalhistas, que recebeu o n.º 946/DF. Tem-se suposto, ainda hoje, que o Excelso Pretório teria pronunciado esse antagonismo dos prejudgados com a ordem constitucional, então vigente. Não foi bem assim. Na verdade, a mencionada representação **não foi conhecida** por estar mal endereçada: dirigiu-se contra os prejudgados, quando o alvo correto seria o art. 902, da CLT, que permitia ao Tribunal Superior do Trabalho estabelecê-los. A representação atacou, enfim, o efeito e não a causa, como seria necessário; por isso, deixou de ter o seu mérito apreciado.*

*Em todo caso, o Supremo Tribunal Federal aproveitou a oportunidade para declarar, em passant, pelo voto do ilustre Relator, Ministro XAVIER DE ALBUQUERQUE, na histórica sessão de*

12 de maio de 1977, que o precitado dispositivo da CLT havia sido **revogado** pela Constituição de 1946, motivo por que já não era possível reconhecer nos prejudgados a “força vinculativa” de que haviam sido, originalmente, dotados.

Foi o quanto bastou para que o Tribunal Superior do Trabalho deixasse, a partir daí, de baixá-los. Mais tarde, a Lei n.º 7.033, de 5 de outubro de 1982, deitou por terra, definitivamente, o império despótico dos prejudgados trabalhistas, que, em nome do propósito de unificar a jurisprudência nacional, constituíam autênticas camisas-de-força da liberdade de consciência e da convicção jurídica dos magistrados.

As referências que fizemos, até esta parte, aos extintos prejudgados, justifica-se pela imperiosidade de revelar que a Instrução Normativa, no âmbito da Justiça do trabalho, nasceu com o mesmo sinete que assinalava a execrável vocação ditatorial da dos prejudgados – haja vista o fato de o precitado Decreto-Lei n.º 15, de 1966, haver dito que ela teria **força de prejudgado** (art. 1.º, parágrafo 3.º).

Procuraremos demonstrar, nas apressadas linhas que se seguirão, que o destino jurídico das Instruções Normativas deve ser exatamente o mesmo dos prejudgados: a recusa em reconhecer-lhes qualquer efeito vinculativo dos pronunciamentos dos Tribunais Regionais do Trabalho e das Juntas de Conciliação e Julgamento. Para que nossas razões possam ser adequadamente entendidas, devemos investigar em que consiste a natureza jurídica de tais Instruções.

Ao contrário das súmulas, que traduzem mera cristalização da jurisprudência – sendo, portanto, desapercibidas de força vinculativa –, as Instruções Normativas, como a própria denominação está a indicar, apresentam indisfarçáveis traços de **normal legal**, dado o caráter de abstração subjetiva, de generalidade, e, sobretudo, de

coercitibilidade, que lhes é peculiar. Sob esse aspecto, pode-se mesmo dizer que as Instruções Normativas são leis, do ponto de vista **material**, conquanto não o sejam do **formal**. Representam, assim, provimentos executivos com conteúdo de norma legal.

Desse modo, quando o Tribunal Superior do Trabalho expede Instruções Normativas está, em rigor, exercendo atividade típica do Poder Legislativo; por outras palavras, está, ainda que inadvertidamente, usurpando uma competência privativa do Legislativo Federal e provocando, com esse procedimento, uma perigosa quebra do princípio da independência e harmonia dos Poderes da República, inscrito, sob a fórmula de cláusula pétrea, no art. 2.º da Constituição Federal em vigor, pois é indisfarçável a natureza jurídica de decreto dessas Instruções.

Só há, a nosso ver, duas soluções para que essa violação constitucional deixe de existir: a) inibir-se, mediante pronunciamento do Supremo Tribunal Federal, ou edição de norma legal, a possibilidade de o Tribunal Superior do Trabalho emitir Instruções dessa natureza, ou b) reconhecer-se que estas possuem, apenas, efeito aconselhador, e, nunca, normativo. Particularmente, **inclinamo-nos pela segunda**, pois julgamos ser sempre salutar saber-se a opinião do Tribunal Superior do Trabalho a respeito de assuntos novos e, que, em face disso, costumam provocar considerável cizânia no universo da magistratura e de quantos com ela se relacionem, institucional ou profissionalmente. Só não nos parece possível, diante da nova ordem constitucional, que aquela Egrégia Corte se manifeste, fora do processo (portanto, sem dicção jurisdicional), com autoridade subordinante do pensamento de todos os juízes.

A ofensa à supremacia constitucional fica tanto mais agravada quando se

*verifica que a Instrução Normativa n.º 3/93 versa, fundamentalmente, sobre **direito processual** – matéria cuja competência legislativa é privativa da união (art. 22, parágrafo 1.º). Demais, conquanto a aludida Instrução tenha, no geral, extraído razoável interpretação do art. 8, da Lei n.º 8.542/92, em mais de um ponto colocou-se em manifesto desacordo com a expressão literal inequívoca da norma interpretada.*

#### *Conclusão*

*O ato baixado pelo Pleno do Tribunal Superior do Trabalho, em 23-12-92, tendo como escopo a interpretação do art. 8.º da Lei n.º 8.542/92, ao pretender revestir-se de efeito **normativo** coloca-se em frontal antagonismo com os art. 2.º e 22, I, da Constituição Federal.*

*Sendo assim, as disposições constantes da Instrução n.º 3/93 devem ser consideradas como simples **orientação** a respeito do assunto, uma vez que destituídas de eficácia subordinante dos Tribunais Regionais do Trabalho e das Juntas de Conciliação e Julgamento, aqui incluída a regra do art. 668, da CLT”.*

## 2.2. A ADI n. 5516, ajuizada pela Anamatra

Em 5 de maio de 2016, a Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho – ANAMATRA -- ingressou no Supremo Tribunal Federal com Ação Direta de Inconstitucionalidade, tendo como objeto a Instrução Normativa n.º 39/2016, do TST.

O correspondente processo recebeu o número ADI n.º 5.516 (DF), tendo sido sorteada como Relatora a Ministra Cármen Lúcia. Em 12 de setembro de 2016, nos termos do art. 38 do Regimento Interno do STF, a relatoria foi transferida ao Ministro Ricardo Lewandowski.

Manifestaram-se nos autos, nesta ordem:

o Tribunal Superior do Trabalho, a Advocacia-Geral da União e a Procuradoria-Geral da República.

Em 14 de setembro de 2016 os autos foram conclusos ao Ministro Relator.

Até o momento em que remetíamos este artigo à publicação nenhuma decisão havia sido por ele proferida.

### 2.2.1. Os fundamentos da ADI n.º 5.516

Conforme se verifica do teor da correspondente petição inicial, o principal fundamento da ADI n.º 5.516 é a violação ao art. 22, inciso I, da Constituição Federal.

Consta desse preceptivo constitucional:

“Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

I – direito civil, comercial, penal, **processual**, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho” (destacamos).

Outras transgressões ao texto constitucional também são apontadas na ADI, como aos arts. 5.º, II, XXXVII e LIII; 95, I, II e III; 96, I, “a”.

Fundamentalmente, contudo, a mais comprometedora das violações terá sido a perpetrada ao art. 22, inciso I.

Ora, bem.

Conforme pudemos demonstrar no subitem 2.1., retro, quando menos, desde 1993 estamos a sustentar a inconstitucionalidade das Instruções Normativas em geral, e das editadas pelo TST, em particular, por implicarem, referidos atos, manifesta ofensa aos arts. 2.º e

22, I, da Suprema Carta Política de nosso País.

Voltemos ao trabalho que submetemos à consideração dos ilustres participantes do XVI Encontro da Amatra da 9.<sup>a</sup> Região, para sintetizarmos e aviventarmos os nossos fundamentos jurídicos, lançados naquela oportunidade:

*Art. 2.º da Constituição Federal.* Esta norma consubstancia uma declaração de vital importância aos Estados Democráticos de Direito – como é o caso da República Federativa do Brasil (CF, art. 1.º) -- consistente na asseguaração da independência e da harmonia entre os Poderes da União. Essa independência – preconizada por John Locke e aprimorada por Charles-Louis de Secondat, Barão de La Brède e de Montesquieu – se destina não somente a organizar e a sistematizar o funcionamento da União, definindo as áreas de atribuições e competências dos seus Poderes orgânicos, como, em certa medida, a evitar o próprio abuso de poder do governo central. No plano hierárquico, essa independência significa a inexistência de subordinação de um Poder a outro; enfim, a harmonia, a cooperação entre os Poderes.

É oportuno ressaltar que qualquer penetração desautorizada na esfera de atuação dos Poderes da União implica afronta à Constituição da República e invalida o ato invasor.

*Art. 22, inciso I, da Constituição Federal.* Ao ocupar-se da fixação das competências dos Poderes da União, o texto constitucional atribuiu a esta a competência *exclusiva* para legislar sobre *direito processual*. À *exclusividade* é inerente a ideia de *excludência*.

Destarte, o Tribunal Superior do Trabalho, ao editar Instruções *Normativas*, está, ainda que inadvertidamente, invadindo uma área de competência que está afeta, por força de norma constitucional, unicamente, à União. Cuida-se, pois, de competência *exclusiva* de quem a lei ordinária ou a Constituição a atribui e, em consequência, *excludente* de quem não é destinatário da norma constitucional ou infraconstitucional.

Não ignoramos a presença da competência *concorrente*, que o art. 24, inciso XI, da Constituição Federal comete à União, aos Estados e ao Distrito Federal para legislar sobre *procedimentos* em matéria processual. Note-se: sobre *procedimentos*; não, sobre *processo*.

*Processo* é método, técnica, instrumento, significa dizer, um *sistema* de que se utiliza o Estado-juiz para solucionar os conflitos de interesses ocorrentes (ou em vias de ocorrerem) entre indivíduos ou coletividades, ou entre estas e aqueles, tendo como objeto um bem ou uma utilidade da vida tutelados pelo ordenamento jurídico. O *procedimento* constitui o *modo* de agir em juízo, o rito, a face formal do processo. De tal arte, ainda que se possa estender a disposição do inciso XI do art. 24, da Constituição, aos Tribunais Judiciais, isso não os autoriza a legislar sobre *processo*, mas, apenas, sobre *procedimento* processual, que é coisa distinta.

Sob o rigor da terminologia jurídica, só mesmo mercê de assombroso rasgo antonomástico seria possível encambulhar-se e confundir-se os conceitos de processo e de procedimento, no âmbito judicial.

Na expressão: *Instrução Normativa*, o

que se salva, sob a óptica constitucional, é o substantivo *Instrução*; e o que compromete é o adjetivo *Normativa*. Elimine-se o adjetivo e ter-se-á uma figura capaz de harmonizar-se com a letra e com os princípios da Constituição da República. *Instrução*, como ato de orientação, de aconselhamento, é algo plenamente aceitável; o que, *data venia*, não se pode consentir é a existência de Instruções com pretensa força ou eficácia *normativa*, ou seja, *impositivas de conduta* -- por mais nobres e bem-intencionadas que possam ter sido as razões conducentes à sua edição.

### 2.3. A consulta da Anamatra ao Corregedor-Geral da Justiça do Trabalho

Em dia de setembro de 2016, a ANAMATRA efetuou consulta (processo n.º Cons 0017652-49.2015.5.00.0000) ao Corregedor-Geral da Justiça do Trabalho, Ministro Renato Lacerda de Paiva, sobre se: a) a interpretação de juiz do trabalho em sentido contrário ao da IN n.º 39/2016 acarretaria a incidência de alguma penalidade disciplinar ao magistrado; b) se o juiz do trabalho deixasse de aplicar, aos casos concretos, a mencionada IN isso ensejaria o uso de correção parcial. O Ministro Corregedor respondeu de modo negativo a ambas as consultas, afastando, assim, a possibilidade de: a) aplicação de qualquer sanção disciplinar ao magistrado; b) utilização da correção parcial ou reclamação correcional. Diante disso, pareceu à ANAMATRA que a ADI n.º 5516, em trâmite no STF, estaria prejudicada – entendimento que nos parece equivocado, até porque a opinião do atual Corregedor-Geral pode não vir a ser

perfilhada pelo próximo Ministro a ocupar esse cargo.

Não constituiu objeto da precitada consulta, entretantes, a possibilidade de ser formulada *Reclamação* ao TST, em decorrência do descumprimento, pelo magistrado, à Resolução n.º 203, de 15 de março de 2016, por meio da qual o Pleno daquela Corte editou a Instrução Normativa n.º 39/2016.

Justifiquemos a observação.

O Regimento Interno do TST previa, nos arts. 69, inciso I, letra “a”, e 196 a 200, o cabimento e o processamento da *Reclamação*, destinada “à preservação da competência do Tribunal ou à garantia da autoridade de suas decisões, quer sejam proferidas pelo Pleno, quer pelos órgãos fracionários”. O STF, contudo, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 405.031-AL, realizado em 15-10-2008 (acórdão publicado em 16-4-2009), sendo Relator o Ministro Marco Aurélio, declarou inconstitucionais essas normas regimentais, por entender que somente mediante *lei* é que se poderia instituir a figura da *Reclamação* no âmbito do TST.

Tempos depois, o TST, por seu Tribunal Pleno, editou o Ato Regimental n.º 2, de 15 de setembro de 2011 (DEJT de 16 do mesmo mês e ano), revogando os arts. 69, I, “a”, e 196 a 200, do seu Regimento Interno. Sendo assim, a *Reclamação* foi anatematizada da Norma *interna corporis* daquele Tribunal.

O CPC atual (Lei n.º 13.105, de 16-3-2015), porém, incorporou a figura da *Reclamação*, conforme revelam os seus arts. 988 a 993; deste modo, por uma dessas ironias com que a vida sói surpreender os espíritos, será possível

– ainda que em tese --, ao TST voltar a acolher a Reclamação, não por meio de disposição regimental, mas mediante aplicação supletiva das precitadas normas do processo civil, por força do disposto no art. 769, da CLT, e no próprio art. 15, do CPC.

Como a Instrução Normativa n.º 39/2016 é produto da Resolução n.º 203, de 15 de março de 2016, e como esse ato do TST traduz uma decisão – ainda que com traços administrativos, repise-se --, não se pode considerar teratológica a possibilidade de a parte formular Reclamação a esse Tribunal, em virtude de descumprimento judicial da Instrução Normativa n.º 39/2016 – exceto se esta vier a ser considerada inconstitucional pelo STF.

## II – CONCLUSÃO

Segundo os dicionaristas, o adjetivo normativo revela “aquilo que tem força de regra ou norma” (Caldas Aulete, *Dicionário Contemporâneo da Língua Portuguesa*, Rio de Janeiro: Editora Delta, IV vol., 5.ª ed., 1964, p. 2791”; “aquilo que estabelece normas ou padrões de comportamento; que determina o que é bom, correto etc” (*Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa*, Rio de Janeiro: Editora Objetiva, 2001, p. 2027), sendo certo que o substantivo *norma* significa “aquilo que regula procedimentos ou atos; regra, princípio, padrão” (Houaiss, *idem, ibidem*).

Em sua gênese, portanto, as Instruções, ditas *normativas*, que soem ser expedidas pelo Tribunal Superior do Trabalho, são atos *impositivos* de normas ou padrões de conduta, dirigidos aos magistrados e aos jurisdicionados.

Não são editadas, conseqüentemente, como atos de mera sugestão, de simples aconselhamento, pois, se assim fossem, dispensariam o adjetivo *normativas*.

Por estar consciente disso, há mais de vinte anos temos sustentado o entendimento de que os Tribunais Judiciários não podem editar Instruções com força ou eficácia *normativa*, porquanto esse ato, embora contendo traços administrativos, implica, a um só tempo: a) invasão de uma área legislativa destinada, constitucionalmente, e com exclusividade, à União (CF, art. 22, inciso II); b) desrespeito ao princípio da independência e da harmonia dos Poderes da União, inscrito no art. 2.º, da Constituição Federal.

Aguardemos, todavia, a manifestação do Supremo Tribunal Federal, nos autos da ADI n.º 5.516; mas, não ocultemos o nosso anseio: Instrução, *sans ne rien, et tout es bien qui finit bien*.

Estaria agonizante essa Instrução?

A propósito, o fato de estarmos aqui a lançar considerações acerca da Instrução Normativa n.º 39/2016, do TST, reflete, no fundo, a preocupação que tem tomado de assalto, nos últimos setenta anos, o espírito de todos aqueles que se empenham em saber se determinadas normas do CPC são aplicáveis, ou não, ao processo do trabalho.

Pois bem. Sejamos francos e objetivos: já é tempo de deixarmos de lado essa preocupação alienante e passarmos a nos dedicar à tarefa de codificação do processo do trabalho.

Tenho indagado em conferências, palestras, cursos e eventos jurídicos em geral:

“Até quando o processo do trabalho irá satisfazer-se em recolher as migalhas dos banquetes que o processo civil, com alguma frequência, promove para si?”

Até quando o processo do trabalho será levado a vestir roupa que não foi feita para o seu corpo?

Até quando muitos continuarão a não perceber que o processo civil não foi instituído para resolver os problemas do processo do trabalho?

Até quando, enfim, os estudiosos desse processo especializado irão manter-se num estado de apatia destrutiva, aceitando um *establishment* que tem colocado em risco princípios vitais do processo do trabalho, além de transfundir o substrato ideológico que o desassemelha das demais modalidades de processo?”.

Não há paranoia nessas nossas indignadas indagações; basta recordar que a história registra momento em que se pretendeu, mediante reforma legislativa cavilosa, reduzir o processo do trabalho a mero elemento ancilar do processo civil, o que significaria, em termos pragmáticos, o princípio do fim do processo de que se ocupam a CLT e a legislação trabalhista esparsa. Referimo-nos ao Projeto de Lei apresentado, em 2006, à Câmara Federal pelo, então, Deputado Luiz Antonio Fleury, por meio do qual pretendia inserir um parágrafo único no art. 769, da CLT, com esta redação:

“Art. 769 (...)

*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.

Para desafogo dos que, como nós, sempre lutaram pela sobrevivência e pela autonomia do processo do trabalho, esse Projeto foi arquivado.

O próprio art. 15, do atual CPC, em sua essência, visou a substituir o processo do trabalho no caso de “ausência de norma”, no sistema deste – deitando por terra o requisito fundamental da *compatibilidade*, previsto no *caput* do art. 769, da CLT. Esse requisito -- produto de elogiável sensibilidade do legislador de 1943 --, desde sempre constituiu uma espécie de “segunda linha de defesa do processo do trabalho”, diante das sucessivas arremetidas do processo civil. Transposta essa linha, nada mais resta a ser defendido ou preservado.

Felizmente, doutrina e jurisprudência acolheram os nossos argumentos, fundados no art. 2.º, § 2.º, da LINDB, de que norma geral, como é o CPC (art. 15), não revoga nem modifica norma específica, como é a instituidora da CLT (art. 769).

Já tarda, portanto, o momento de darmos ao processo do trabalho um estatuto próprio, um Código que possa socorrer as suas necessidades atuais e futuras e preservar os seus princípios medulares. Não desejamos, todavia, um projeto de Código gestado no hermetismo exclusivista dos gabinetes, senão que seja produto da contribuição de todos quantos se interessem pelo processo do trabalho e em deferir-lhe uma carta de alforria: advogados, juízes, membros do Ministério Público, professores de Direito, entre outros.

Para isso, bastará que todos sejamos convidados.

Se não nos libertarmos da apatia que nos subjuga, do estado letárgico em que, confortavelmente, nos encontramos há bem mais de meio século, é razoável imaginarmos que, no futuro, nossos filhos, nossos netos, nossos alunos ou nossos amigos nos perguntarão por que motivo deixamos o processo do trabalho desaparecer, engolfado pelo processo civil; teremos, então, que dar a eles uma resposta: a resposta que nos envergonhará.

Curitiba, outubro de 2016

# A NOVA TUTELA PROVISÓRIA E SUA APLICAÇÃO NO PROCESSO DO TRABALHO

Carlos Henrique Bezerra Leite

## Introdução

É sabido que a Constituição Federal de 1988 assegura, em seu art. 5º, os direitos fundamentais do amplo acesso ao Judiciário, tanto nas lesões como nas ameaças a direito (inciso XXXV), e da duração razoável do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação (inciso LXXVIII). Tais normas inspiraram o legislador a reconhecer, definitivamente, a necessidade de buscar novos meios que possam tornar o processo mais ágil e útil à sociedade, evitando, assim, a prestação jurisdicional intempestiva.

Entre os diversos institutos processuais que têm por escopo a celeridade e a efetividade da função jurisdicional do Estado, destaca-se a chamada antecipação de tutela, cuja aplicação generalizada, na processualística civil brasileira, somente foi possível a partir das reformas introduzidas pela Lei n. 8.952, de 14 de dezembro de 1994, e pela Lei n. 10.444, de

7 de maio de 2002, que deram novas redações aos arts. 273 e 461 do CPC/73.

O presente estudo tem por objeto analisar se o instituto da tutela provisória previsto no Novo Código de Processo Civil, que entrará em vigor no mês de março de 2016, pode ser aplicado supletiva ou subsidiariamente no processo do trabalho.

## A Tutela Provisória e a Extinção do Processo Cautelar

O Novo Código de Processo Civil de 2015, a par de proscrever o processo cautelar, dedicou o Livro V da Parte Geral à Tutela Provisória, que pode fundamentar-se em urgência ou evidência.

Com efeito, dispõe o art. 294 do NCCP que: “A tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência”.

O parágrafo único do referido art. 294, por sua vez, diz que a “tutela provisória



.....  
Carlos Henrique Bezerra Leite

Doutor e mestre em Direito (PUC/SP). Professor de Direitos Humanos Sociais e Metaindividuais (mestrado e doutorado) e Direito Processual do Trabalho (graduação) da Faculdade de Direito de Vitória-FDV. Desembargador do TRT/ES. Titular da Cadeira 44 da Academia Brasileira de Direito do Trabalho.

de urgência, cautelar ou antecipada, pode ser concedida em caráter antecedente ou incidental”.

Analisando o NCPC<sup>1</sup>, podemos dizer, então, que existem cinco modalidades de tutela provisória:

- tutela provisória de urgência cautelar antecedente;
- tutela provisória de urgência cautelar incidente;
- tutela provisória de urgência antecipada antecedente;
- tutela provisória de urgência antecipada incidente;
- tutela provisória da evidência.

### Terminologia

A rigor, o legislador deveria ter adotado o termo “tutela de cognição sumária” em lugar de “tutela provisória”.

Na verdade, podemos inferir que a tutela da evidência exige requisitos ligados ao juízo de verossimilhança. Já as tutelas de urgência exigem, além da verossimilhança, um juízo vinculado ao *periculum in mora*.

### Requisitos

Os arts. 295 a 299 do NCPC estabelecem algumas normas gerais para a concessão de qualquer espécie de tutela provisória, a saber:

- A tutela provisória requerida

em caráter incidental independe do pagamento de custas (art. 295).

- A tutela provisória conserva sua eficácia na pendência do processo, mas pode, a qualquer tempo, ser revogada ou modificada. Salvo decisão judicial em contrário, a tutela provisória conservará a eficácia durante o período de suspensão do processo (art. 296).
- O juiz poderá determinar as medidas que considerar adequadas para efetivação da tutela provisória. A efetivação da tutela provisória observará as normas referentes ao cumprimento provisório da sentença, no que couber (art. 297).
- Na decisão que conceder, negar, modificar ou revogar a tutela provisória, o juiz motivará seu convencimento de modo claro e preciso (art. 298).
- A tutela provisória será requerida ao juízo da causa e, quando antecedente, ao juízo competente para conhecer do pedido principal. Ressalvada disposição especial, na ação de competência originária de tribunal e nos recursos a tutela provisória será requerida ao órgão jurisdicional competente para apreciar o mérito (art. 299).

### Provimentos Antecipatórios no Processo do Trabalho

A CLT, como se sabe, contempla apenas duas hipóteses especiais que permitem ao juiz, no curso do processo de conhecimento,

1 BUENO, Cassio Scarpinella. *Manual de direito processual civil*. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 218.

conceder medida liminar. É o que dispõem os incisos IX e X do art. 659 da CLT, segundo os quais compete ao juiz presidente (atualmente, juiz do trabalho da Vara do Trabalho) conceder medida liminar, até decisão final do processo, em reclamações trabalhistas que:

- visema tornar sem efeito transferência de empregado disciplinada pelos parágrafos do art. 469 da CLT;
- visema reintegrar no emprego dirigente sindical afastado, suspenso ou dispensado pelo empregador.

Vê-se, portanto, que a CLT não trata genericamente do instituto da tutela provisória, na medida em que não a prevê para as demais hipóteses em que se verifique a necessidade de sua aplicação.

Aliás, é seguramente no processo do trabalho, dado o seu escopo social de tornar realizável o direito material do trabalho, que o instituto da tutela provisória se torna instrumento não apenas útil, mas, sobretudo, indispensável.

Com efeito, os pedidos veiculados nas iniciais trabalhistas são, via de regra, relativos a salários, ou seja, parcelas com nítida natureza alimentícia.

De tal arte, cremos ser perfeitamente aplicável a tutela provisória nos domínios do processo do trabalho, seja por omissão da CLT quanto ao aspecto genérico aqui focado, seja pela ausência de incompatibilidade com a principiologia que informa este setor especializado do direito processual (CLT, art. 769).

Na verdade, uma das espécies de tutela provisória – a tutela antecipada – vem sendo largamente utilizada no processo do trabalho.

### Tutela Provisória de Urgência

Nos termos do art. 300 do NCPC, a “tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo”.

Na verdade, esse dispositivo alberga, de modo mais sofisticado, o conteúdo do art. 273 do CPC/73, na medida em exige:

- para a concessão da tutela antecipada, os já conhecidos pressupostos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*;
- para a concessão da tutela cautelar, o risco ao resultado útil do processo

Em ambas as hipóteses, para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

É o que dispõe o § 1º do art. 300 do NCPC, sendo certo, no entanto, que a exigência da caução não se afigura compatível com o processo do trabalho (CLT, art. 769), pelo menos nas ações oriundas da relação de emprego.

A tutela provisória de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver

perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão.

A tutela de urgência de natureza cautelar, de acordo com o art. 301 do NCPC, pode ser efetivada mediante arresto, sequestro, arrolamento de bens, registro de protesto contra alienação de bem e qualquer outra medida idônea para asseguarção do direito.

O NCPC, diversamente do CPC/73, não estabelece definições ou procedimentos específicos para o arresto, o sequestro, o arrolamento de bens ou o registro de protesto contra alienação de bens.

Parece-nos que não devemos invocar normas do CPC/73 revogado, e sim dar a máxima efetividade aos dispositivos do NCPC, de modo a se interpretar, no caso concreto, que essa enumeração de medidas cautelares do art. 301 é meramente exemplificativa.

É dizer, havendo necessidade uma medida cautelar, pouco importa o *nomen juris* adotado pelo autor, bastando apenas ao juiz verificar se estão ou não presentes os requisitos estabelecidos para concessão dessas medidas, quais sejam: *fumus boni iuris* (juízo de probabilidade) e o *periculum in mora* (perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo).

Dispõe o art. 302 do NCPC que, independentemente da reparação por dano processual, a parte responde pelo prejuízo que a efetivação da tutela de urgência causar à parte adversa, se:

I - a sentença lhe for desfavorável;

II - obtida liminarmente a tutela em caráter antecedente, não fornecer os meios necessários para a citação do requerido no prazo de 5 (cinco) dias;

III - ocorrer a cessação da eficácia da

medida em qualquer hipótese legal;

IV - o juiz acolher a alegação de decadência ou prescrição da pretensão do autor.

Parágrafo único. A indenização será liquidada nos autos em que a medida tiver sido concedida, sempre que possível.

Como se vê, a norma em apreço confere poderes ao juiz para promover a liquidação, nos mesmos autos, em caso de prejuízo causado à parte pela efetivação da tutela provisória. Há de se ter cautela com a aplicação do parágrafo único em apreço no processo do trabalho, pois o incidente pode implicar ofensa do princípio da celeridade processual.

### **Natureza jurídica da Tutela Provisória Antecipada**

A tutela provisória antecipada, quando concedida, proporciona antes da decisão definitiva e no mesmo processo em que é solicitada o próprio bem da vida afirmado pelo autor na petição inicial.

Trata-se, pois, de uma técnica processual que propicia ao juiz, atendidos determinados pressupostos, proferir decisão que tenha por objetivo assegurar o resultado útil do processo de conhecimento, o cumprimento da sentença ou o processode execução) ou satisfazer, desde logo, a pretensão do demandante.

Afigura-se-nos, portanto, que as tutelas provisórias antecipadas encerram provimento judicial híbrido com eficácia cautelar, mandamental ou executiva *lato sensu*.

O modo de efetivação da tutela provisória antecipada é tema que merece algumas

palavras. Sem sombra de dúvida, a finalidade da obtenção da tutela provisória antecipada é a realização no mundo dos fatos de efeitos que seriam advindos com a própria tutela concedida ao final. Portanto, sua finalidade é justamente de antecipar, provisoriamente, o cumprimento do provimento meritória que seria concedido ao final, compreendendo não só a ideia de execução forçada, mas, também, inclusive, os casos de execução imprópria dos provimentos declaratórios e constitutivos.

### **O ato judicial que concede a tutela provisória antecipada**

Na dicção do art. 273 do CPC/73, o “juiz poderia” conceder a antecipação dos efeitos da tutela de mérito. Já o art. Art. 300 do NCPC dispõe que a “tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo”.

Assim, atendidos os pressupostos legais arrolados no referido preceptivo, o juiz não pode deixar de conceder a tutela provisória de urgência, sob pena de tornar letra morta a norma legal sob exame, além de olvidar os princípios constitucionais do acesso ao Judiciário na hipótese de ameaça a direito e da duração razoável do processo.

A tutela provisória de urgência pode ser concedida total ou parcialmente, isto é, abrangendo todo o pedido contido na petição inicial ou parte dele ou, ainda, todos os pedidos ou apenas um ou alguns deles.

Dispõe o art. 298 do NCPC que: “Na decisão que conceder, negar, modificar ou

revogar a tutela provisória, o juiz motivará seu convencimento de modo claro e preciso”.

A exigência da fundamentação da decisão não é dirigida à parte que solicita a antecipação da tutela, mas, sim, ao juiz. Vale dizer, são inválidas as decisões que simplesmente concedem a tutela provisória por: “presentes os pressupostos legais (...)”, “satisfeitos os requisitos de lei (...)”.

São igualmente inválidas as decisões que laconicamente denegam a tutela provisória, por: “falta de amparo legal (...)”, “inexistência dos requisitos legais (...)” etc.

Ora, a fundamentação de todas as decisões do Poder Judiciário constitui um dos princípios constitucionais mais importantes no Estado Democrático de Direito, sendo certo que o inciso IX do art. 93 da CF considera nula qualquer decisão judicial que careça de fundamentação. No mesmo sentido, dispõe o § 1º do art. 489 do NCPC.

Da decisão que concede ou nega tutela provisória no processo do trabalho não cabe recurso de imediato (CLT, art. 893, § 1º), exceto os embargos de declaração, como, aliás, prevê o art. 1.022, II, do NCPC, aplicável supletivamente ao processo do trabalho por ausência de incompatibilidade com os princípios que o informam (CLT, art. 769).

De acordo com o § 3º do art. 300 do NCPC a “tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão”. Esse preceptivo impõe ao juiz o dever de avaliar, com razoabilidade e proporcionalidade se, na sentença que prolatará, o pedido contido na inicial poderá ser julgado improcedente e as consequências que disso resultará para o réu. Trata-se, evidentemente, de um juízo de valor

que o magistrado deve fazer acerca dos efeitos da antecipação da tutela.

Acreditamos que, no processo do trabalho, o requisito em tela deve ser sopesado com a natureza alimentícia dos valores geralmente postulados pelos trabalhadores, pois, se de um lado o empregador pode ter algum prejuízo de ordem econômica, de outro, é certo, o empregado pode ter comprometidas não apenas a sua própria subsistência e dignidade, como também a da sua família.

### **Procedimento da tutela provisória de urgência antecipada antecedente**

Os artigos 303 e 304 do NCPC regulam o procedimento que deve ser observado para a concessão da tutela provisória de urgência antecipada requerida em caráter antecedente.

Assim, nos casos em que a urgência for contemporânea à propositura da ação, a petição inicial pode limitar-se ao requerimento da tutela antecipada e à indicação do pedido de tutela final, com a exposição da lide, do direito que se busca realizar e do perigo de dano ou do risco ao resultado útil do processo.

Concedida a tutela antecipada, o § 1º do art. 303 do NCPC determina que:

I - o autor deverá aditar a petição inicial, com a complementação de sua argumentação, a juntada de novos documentos e a confirmação do pedido de tutela final, em 15 (quinze) dias ou em outro prazo maior que o juiz fixar;

II - o réu será citado e intimado para a audiência de conciliação ou de mediação na forma do art. 334 do

NCPC;

III - não havendo autocomposição, o prazo para contestação será contado na forma do art. 335 do NCPC.

Não realizado o aditamento a que se refere o inciso I do § 1º do art. 303 do NCPC, o processo será extinto sem resolução do mérito. Tal aditamento será feito nos mesmos autos, sem incidência de novas custas processuais.

Parece-nos inaplicável o § 4º do art. 303 do NCPC ao processo do trabalho, uma vez que o valor da causa não é, salvo no caso de procedimento sumaríssimo, requisito da petição inicial.

O autor indicará na petição inicial, ainda, que pretende valer-se do benefício previsto no *caput* do art. 303 do NCPC.

Inovando em relação ao CPC de 1973, o § 6º do art. 303 do NCPC faculta ao juiz, entendendo que não existem elementos para a concessão de tutela antecipada, determinará a emenda da petição inicial em até 5 (cinco) dias, sob pena de ser indeferida e de o processo ser extinto sem resolução de mérito.

Diz o art. 304 do NCPC que a tutela antecipada, concedida em caráter antecedente, “torna-se estável se da decisão que a conceder não for interposto o respectivo recurso”. Este dispositivo e seus parágrafos 1º a 5º, ao que nos parece, são inaplicáveis no processo do trabalho por incompatibilidade com o princípio da irrecorribilidade imediata das decisões interlocutórias (CLT, art. 893, § 1º).

De acordo com o § 6º do art. 304 do NCPC, a “decisão que concede a tutela não fará coisa julgada, mas a estabilidade dos respectivos efeitos só será afastada por decisão que a revir, reformar ou invalidar, proferida em

ação ajuizada por uma das partes”.

Segundo a Súmula 414 do TST:

I - A antecipação da tutela concedida na sentença não comporta impugnação pela via do mandado de segurança, por ser impugnável mediante recurso ordinário. A ação cautelar é o meio próprio para se obter efeito suspensivo a recurso;

II - No caso da tutela antecipada (ou liminar) ser concedida antes da sentença, cabe a impetração do mandado de segurança, em face da inexistência de recurso próprio;

III - A superveniência da sentença, nos autos originários, faz perder o objeto do mandado de segurança que impugnava a concessão da tutela antecipada (ou liminar).

### **Procedimento da tutela provisória de urgência cautelar antecedente**

Tratando-se de tutela provisória de urgência cautelar requerida em caráter antecedente, os arts. 305 a 310 do NCPC regulam o procedimento a ser observado. Esse procedimento, como já afirmamos alhures, extinguiu o processo cautelar previsto no Livro III do CPC de 1973.

Dessa forma, dispõe o art. 305 do NCPC:

Art. 305. A petição inicial da ação que visa à prestação de tutela cautelar em caráter antecedente indicará a lide e seu fundamento, a exposição sumária do direito que se objetiva assegurar e o perigo de dano ou o

risco ao resultado útil do processo.

Reconhecendo a fungibilidade entre as tutelas provisórias de urgência cautelar e antecipada, o parágrafo único do art. 305 do NCPC manda o juiz, caso entenda que o pedido cautelar tenha natureza de tutela antecipada, observar o disposto no art. 303 do NCPC, ou seja, observará o juiz o procedimento inerente à tutela provisória antecipada.

O réu será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, contestar o pedido e indicar as provas que pretende produzir (NCPC, art. 306). Não sendo contestado o pedido, os fatos alegados pelo autor presumir-se-ão aceitos pelo réu como ocorridos, caso em que o juiz decidirá dentro de 5 (cinco) dias (NCPC, art. 307).

Havendo contestação tempestiva, o parágrafo único do art. 307 do NCPC manda observar o procedimento comum.

Diz o art. 308 do NCPC que: “Efetivada a tutela cautelar, o pedido principal terá de ser formulado pelo autor no prazo de 30 (trinta) dias, caso em que será apresentado nos mesmos autos em que deduzido o pedido de tutela cautelar, não dependendo do adiantamento de novas custas processuais”.

O § 1º do art. 308 do NCPC faculta ao autor formular o pedido principal conjuntamente com o pedido de tutela cautelar. Trata-se de técnica já consagrada há muito tempo na CLT (art. 659, IX e X).

A causa de pedir constante da petição inicial poderá ser aditada no momento de formulação do pedido principal (NCPC, art. 308, § 2º).

O procedimento previsto nos §§ 3º e 4º do art. 308 do NCPC se afigura incompatível com os procedimentos ordinário, sumário e

sumaríssimo da CLT

O art. 309 do NCPC estabelece a cessação da eficácia da tutela cautelar concedida em caráter antecedente, se:

I - o autor não deduzir o pedido principal no prazo legal;

II - não for efetivada dentro de 30 (trinta) dias;

III - o juiz julgar improcedente o pedido principal formulado pelo autor ou extinguir o processo sem resolução de mérito.

Dispõe o parágrafo único do art. 309 do NCPC que se “por qualquer motivo cessar a eficácia da tutela cautelar, é vedado à parte renovar o pedido, salvo sob novo fundamento”.

O indeferimento da tutela cautelar não obsta a que a parte formule o pedido principal, nem influi no julgamento desse, salvo se o motivo do indeferimento for o reconhecimento de decadência ou de prescrição (NCPC, art. 310).

### Tutela provisória da evidência

A tutela da evidência exige requisitos vinculados à verossimilhança das alegações e ao comportamento das partes, enquanto as tutelas de urgência exigem, além de um juízo de verossimilhança, um juízo vinculado ao *periculum in mora* ou ao resultado útil do processo.

Com efeito, dispõe o art. 311 do NCPC que a “tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando:

I - ficar caracterizado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte;

II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documentalmente e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante;

III - se tratar de pedido reipersecutório fundado em prova documental adequada do contrato de depósito, caso em que será decretada a ordem de entrega do objeto custodiado, sob cominação de multa;

IV - a petição inicial for instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor, a que o réu não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável.

Parágrafo único. Nas hipóteses dos incisos II e III, o juiz poderá decidir liminarmente.

A tutela de evidência, portanto, distingue-se das outras tutelas provisórias em função da elevada probabilidade da existência do direito do alegado pelo autor, a exigir, de pronto, a concessão de um provimento judicial, independentemente do exame do *periculum in mora*. Trata-se, pois, de uma tutela provisória sempre incidente, não sendo possível a tutela da evidência antecedente.

As tutelas da evidência só podem, em princípio, ser requeridas pela parte, pelo terceiro ou pelo MPT quando atuar como fiscal do ordenamento jurídico.

Defendemos, no entanto, a possibilidade de o juiz do trabalho, de ofício, ordenar uma

tutela da evidência nas hipóteses previstas nos incisos I, II e IV do art. 311 do NCPC. Afinal, as tutelas da evidência têm natureza híbrida de provimento cautelar, executivo *lato sensu* e mandamental. Logo, como o juiz do trabalho pode promover a execução de ofício (CLT, art. 878), há permissão legal para que ele, também de ofício, conceda a tutela da evidência nos casos supramencionados.

Parece-nos inaplicável ao processo do trabalho o inciso III do art. 311 do NCPC. De toda a sorte, a tutela “liminar” da evidência, tendo em vista a regra disposta no parágrafo único do art. 311 do NCPC, só poderá ser concedida pelo juiz do trabalho a requerimento da parte quando as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documentalmente “e” houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante.

## Conclusão

As tutelas provisórias de urgência e da evidência previstas no Novo CPC podem se transformar em importante ferramenta para efetivar os direitos fundamentais sociais no campo das relações de trabalho, contribuindo, assim, para a ampliação do acesso à Justiça do Trabalho não apenas nas hipóteses de lesão como também de ameaças aos referidos direitos.

## Referências

BUENO, Cassio Scarpinella. *Manual de direito processual civil*. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 218.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de direito processual do trabalho*. 14. ed. São Paulo:

Saraiva, 2016.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. A nova tutela provisória e sua aplicação no processo do trabalho. *Revista Justiça do Trabalho*, ano 33, n. 389, maio 2016, Porto Alegre: HS Editora, p. 21-30.

Publicado originalmente em: LEITE, Carlos Henrique Bezerra. A nova tutela provisória e sua aplicação no processo do trabalho. *Revista Justiça do Trabalho*, ano 33, n. 389, maio 2016, Porto Alegre: HS Editora, p. 21-30.

# MEDIAÇÃO E CONCILIAÇÃO: O NOVO CPC E OS CONFLITOS TRABALHISTAS

Maria de Assis Calsing

Carolina C. Salomão Leal de Viveiros

## 1 - MEDIAÇÃO NO TERRITÓRIO BRASILEIRO. ANTECEDENTES HISTÓRICOS

Com a promulgação da atual Constituição da República Federativa do Brasil, em 5 de outubro de 1988, é possível verificar sem maiores esforços que o pensamento seguido pelo constituinte foi o da adoção de mecanismos de resolução pacífica dos conflitos. É o que se depreende do teor do Preâmbulo, ao fixar o objetivo da busca por uma sociedade “comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias”.

Tem-se, assim, a atmosfera adequada para o início dos debates sobre a positivação de instrumentos de pacificação dos conflitos sociais, os quais resultaram na edição de diversas leis priorizando a criação de um espaço propício para o diálogo. Citem-se, como exemplos, a Lei nº 9.099/1995 – que instituiu os Juizados Especiais Cíveis e Criminais –, a Lei nº 9.307/1996 – que tratou da Arbitragem – e a Lei nº 10.101/2001 – que em seu artigo 4º, inciso I, previu a adoção da mediação, “caso a

negociação visando à participação nos lucros ou resultados da empresa resulte em impasse”. Aliás, o Decreto-Lei nº 5.452/1943, que aprovou a Consolidação das Leis do Trabalho, já previa, em seu artigo 764, a conciliação – mecanismo de autocomposição –, como ponto de partida no exame dos dissídios tanto individuais como coletivos, caminho processual referendado pela Constituição Federal de 1988, conforme dito.

A mediação de conflitos, especificamente, passa a ter espaço no cenário brasileiro no início dos anos 90, momento em que eram poucos os que tinham uma noção conceitual clara sobre o instrumento de autocomposição, não raras vezes confundido com a arbitragem e, muitas vezes, com a conciliação.

Em razão da presença frequente de especialistas estrangeiros no território brasileiro, em sua maioria europeus, argentinos e americanos, os quais vieram ministrar cursos e palestras sobre as experiências em se adotar a mediação como instrumento para a solução dos conflitos, o interesse pela institucionalização

.....  
Maria de Assis Calsing

Ministra do Tribunal Superior do Trabalho.

Carolina C. Salomão Leal de Viveiros

Analista judiciário; assessora de ministro no Tribunal Superior do Trabalho.

do mecanismo de pacificação aumentou, bem como a preocupação com a inexistência de profissionais brasileiros capacitados para difundirem e atuarem no novel instituto.

Assim, nesse cenário permeado de interesse, curiosidade e enlevo, surge, em 1994, o IMAB – Instituto de Mediação e Arbitragem do Brasil –, idealizado pelo professor argentino Juan Carlos Vezzulla, considerada a Instituição mais antiga no País e uma das mais respeitadas na área da mediação e arbitragem.

Fato curioso é que no Brasil, diferentemente dos outros países, a arbitragem e a mediação nasceram de forma integrada, apesar de serem conceitualmente distintas e terem campo de atuação diferenciado.

Em 1997, buscando reunir as mais conhecidas instituições de arbitragem e mediação, é criado o movimento “Operação Arbiter 2”, o qual passa a prever parâmetros mínimos para a boa atuação dos modelos de autocomposição, bem como enumerar os princípios éticos a serem respeitados. Nascem, daí, os regulamentos, tidos como modelos, de arbitragem e mediação e os códigos de ética a serem observados pelos árbitros e mediadores, documentos cuja estrutura e princípios passaram a ser referência mundial e propulsores da criação do CONIMA – Conselho Nacional das Instituições de Mediação e Arbitragem –, Órgão que auxiliou os estudos da mediação e arbitragem em diversos países, resultando na realização de seminários e programas de implantação do instituto em Lisboa - Portugal, a partir de 2000.

Em 2010, a mediação passa a ser oficialmente reconhecida como uma política pública, cujo objetivo primordial não se restringe ao acesso à Justiça, e sim à criação

de um mecanismo encorajador e enraizador da participação social do cidadão, restabelecendo-se o liame perdido da comunicação.

A Resolução nº 125, editada pelo CNJ, reconheceu à mediação e à conciliação o atributo de tratamentos adequados aos conflitos. A mediação passa a ser vista, portanto, como uma metodologia “de resolução dos conflitos sociais e jurídicos, uma forma na qual o intuito de satisfação do desejo substitui a aplicação coercitiva e terceirizada de uma sanção legal”.<sup>1</sup>

Com a edição do Novo Código de Processo Civil – Lei nº 13.105/2015 –, sancionada em 16 de março de 2015, publicada em 17 de março de 2015 e com vigência a partir de 18 de março de 2016, os conciliadores e mediadores passaram a ter destaque na busca da solução dos conflitos. O novel Código confere preferência à adoção do método autocompositivo no deslinde das contendas e incumbência ao juiz de promover, a qualquer tempo, a autocomposição. É o que se depreende do teor dos parágrafos 2º e 3º do artigo 3º do Novo CPC, inserido no Título “Das Normas Fundamentais e da Aplicação das Normas Processuais”, Capítulo “Das Normas Fundamentais do Processo Civil”.

A preferência pela solução pacífica dos conflitos é novamente ressaltada no artigo 139, inciso V, que descreve como incumbência do magistrado “promover, a qualquer tempo, a autocomposição, preferencialmente com o auxílio de conciliadores e mediadores judiciais”. E, finalmente, nos artigos 165 a 175, a Lei nº 13.105/2015 dispõe sobre a atuação dos conciliadores e mediadores judiciais.

1 WARAT, Luís Alberto. *O ofício do mediador*. v. 1. Florianópolis: Habitus, 2001, p. 5.

Paralelamente à regulamentação da mediação no âmbito judicial pelo Novo CPC, é editada a Lei nº 13.140/2015, que dispõe sobre “a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da Administração Pública”. A referida Lei surge da compilação de três Projetos de Lei – PLS517/2011, PLS 434/2011 e PLS 405/2013 –, traçando os princípios básicos que devem nortear a mediação, os requisitos mínimos para que o terceiro atue como mediador, tanto no âmbito extrajudicial quanto judicial, e, por fim, estipula o procedimento que deve ser adotado na utilização do instrumento de autocomposição. Em relação ao Direito do Trabalho, e já antevendo as peculiaridades que circundam os créditos de natureza alimentar, a Lei nº 13.140/2015 previu em seu artigo 42, parágrafo único, que “a mediação nas relações de trabalho será regulada por lei própria”.

Tem-se, assim, em apertada síntese, o cronológico histórico do surgimento da mediação no território brasileiro, que, como visto, foi recentemente positivada, razão pela qual ainda sofrerá diversas e profundas transformações em sua interpretação, em face do amadurecimento dos debates jurídicos e experiências práticas ao longo do tempo.

## 2 - MEDIAÇÃO E O DIREITO COMPARADO

Nas lições de Daniela Monteiro Gabbay, em seu estudo direcionado à aplicação da mediação no Judiciário norte-americano, o início dos debates sobre a adoção de mecanismos alternativos para as soluções dos conflitos se deu em 1970, sendo a *Pound Conference*, realizada em 1976, o marco

histórico da exteriorização pela busca de soluções pacíficas para os conflitos, alicerçada na crescente preocupação com os custos e com o tempo destinado ao acesso à via ordinária do Poder Judiciário. Destacam-se, nesse período, os estudos para a adoção de um mecanismo conhecido como “sistema multiportas de solução de conflitos” (*Multi-door Courthouse*), permitindo-se aos litigantes novas formas de tratamento das contendas, e não mais apenas a via ordinária do Judiciário.

Em 1980 as discussões são amadurecidas, e a adoção dos mecanismos alternativos passa a ser vista com maior familiaridade entre os operadores do Direito, culminando, na década de 90, na institucionalização do Método. Entra em vigor o *Alternative Dispute Resolution Act – ADR Act*, “que reconheceu a importância dos meios alternativos de solução de conflitos como parte da política nacional de administração judicial, além de requerer que cada *District Court* desenvolvesse e implementasse o seu próprio programa de meios alternativos de solução de conflitos”.<sup>2</sup>

Em 2001 é editado o *Uniform Mediation Act*, cujo objetivo principal foi a uniformização da regulação da mediação nos Estados Unidos. Destaca-se, ainda, a figura do *special master*, cuja atuação pode se dar como terceiro avaliador, mediador, perito técnico, em ações coletivas ou de indenização de difícil liquidação, dentre outras atribuições. “A atuação dos *special masters* pode ser indicada pelo juiz ou requerida consensualmente pelas partes.

2 GABBAY, Daniela Monteiro. *Mediação & Judiciário no Brasil e nos EUA: condições, desafios e limites para a institucionalização da Mediação no Judiciário*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013, p. 131-132.

*Em Connecticut, as audiências com os special masters são realizadas fora da Corte e ao final é apresentada ao juiz um relatório de atividades, sobre o qual a partes se manifestam”.*<sup>3</sup>

Na Itália, a introdução dos métodos alternativos de resolução das controvérsias sofreu forte influência da União Europeia, a qual vem incentivando a adoção de tais mecanismos como forma de assegurar a facilidade e celeridade do acesso à Justiça. Cite-se, como exemplo, o *memorandum* da Comissão Europeia apresentado em 1985, cuja proposta foi acolhida pelo Conselho da União Europeia, culminando na edição da Resolução de 25/6/1987. Recentemente a Comissão Europeia editou a Resolução 2001/310/CE, instituindo princípios a serem observados pelos órgãos que atuam nos métodos alternativos de solução das controvérsias e incentivando a criação de mecanismos facilitadores de acesso a tais métodos, inclusive do meio eletrônico.

Verônica Beer, em estudos sobre a mediação na Itália, sinaliza que a legislação que regulamenta a mediação não segue uma linha uniforme, visto que a introdução do instituto se deu por leis esparsas, direcionadas a diversos setores. Há, ainda, a indicação de que os termos “conciliação” e “mediação” têm sido utilizados muitas vezes como sinônimos.

No âmbito judicial, há a previsão no Código de Processo Civil italiano da tentativa de mediação no início do processo, sendo permitida nova tentativa em qualquer fase processual. “O Código também faz referência ao juiz de paz, como competente para efetuar uma tentativa de mediação no curso do processo, e os artigos

199 e 200 preveem a possibilidade de que o perito nomeado pelo juiz também promova a tentativa de mediação entre as partes e relate ao juiz o comportamento e declarações destas no curso desse procedimento”.<sup>4</sup>

Na esfera extrajudicial, o mediador é um terceiro, imparcial, que atua na tentativa de solucionar pacificamente as controvérsias. Há na legislação italiana a tentativa obrigatória, prévia ao início da ação judicial, nos casos que envolvam controvérsias relacionadas a contratos agrários, conflitos individuais do trabalho e contratos de terceirização de serviços. “Nos conflitos individuais de trabalho, a mediação obrigatória prévia à ação judicial está disciplinada pelos artigos 410 e seguintes do Código de Processo Civil, (alterados pelo Decreto Legislativo nº 80/1980). O procedimento, que suspende o prazo prescricional, deve ocorrer até 60 dias antes do início da ação e pode ser conduzido em sede sindical ou perante uma comissão formada por representantes dos empregados e dos empregadores. Um ponto que merece atenção em relação a essa modalidade de mediação é a possibilidade de o juiz levar em consideração, para atribuir as despesas processuais, as informações inseridas no termo de tentativa de mediação, quando não obtido o acordo”.<sup>5</sup>

Cite-se, ainda, o “Projeto Conciliamo”, de iniciativa do Tribunal de Milão, em parceria com a Câmara de Mediação e Arbitragem de Milão, Associação dos Advogados e outras instituições

3 GABBAY, Daniela Monteiro. *Op. cit.*, p. 134.

4 BEER, Verônica. Mediação da Itália. In: *Aspectos atuais sobre a mediação e outros métodos extra e judiciais de resolução de conflitos*. Rio de Janeiro: GZ, 2012, p. 213.

5 BEER, Verônica. *Op. cit.*, p. 214.

ligadas à questão, cujo objetivo foi criar “um centro de informação e orientação direcionado à mediação extrajudicial”, incentivando e orientando os cidadãos a buscarem meios alternativos para a solução dos conflitos e consolidando-se uma interação direta entre o Poder Judiciário e as instituições que cuidam da mediação extrajudicial. “O fato de os próprios juízes reconhecerem a importância da mediação e estimularem que ela seja realizada fora do processo judicial e por profissionais especializados contribuiu para que as partes envolvidas no conflito e seus advogados vejam a mediação de nova ótica”.<sup>6</sup>

### 3 - MEDIAÇÃO E CONCILIAÇÃO. DIFERENÇAS CONCEITUAIS E DE APLICAÇÃO NO ÂMBITO DO TERRITÓRIO NACIONAL

A mediação e a conciliação são métodos autocompositivos que buscam a solução das controvérsias mediante práticas que envolvem consenso e autonomia, devolvendo às partes envolvidas a capacidade de lidar com a litigiosidade, ínsita à própria existência do ser humano como parte de uma coletividade. A utilização dos instrumentos deve ser vista não apenas como um meio de amenizar a sobrecarga do Poder Judiciário, e não se limita às dificuldades de sua inclusão no processo judicial, mas como a implementação de mudanças profundas de resgate da habilidade dos cidadãos de dialogar, de solucionar os conflitos de maneira pacífica, permitindo-se, assim, a permanência do convívio.

“O desejo de conviver em harmonia,

ou a almejada convivência pacífica, respeitosa e cooperativa, recebe os contornos de uma utopia, justificada na inevitável manifestação de conflitos de interesse. Não restam dúvidas, portanto, de que os conflitos se apresentam como eventos naturais, cuja manifestação se revela inevitável no cotidiano da vida em sociedade. O problema dos conflitos de interesses não estaria, assim, tanto na sua manifestação, ou mesmo na ameaça que representam para a sociedade quando se tornam manifestos, mas sim, nos perigos em torno da inexistência de padrões e métodos que possam garantir a necessária pacificação e restabelecimento da desejada, ainda que utópica, ordem nos processos de relações sociais”.<sup>7</sup>

A distinção entre os instrumentos de pacificação social objeto de análise – mediação e conciliação -, é visível, tanto no campo conceitual, como nos limites e objetivos de atuação do terceiro interveniente – mediador/ conciliador -, e no tipo de conflito, o qual ditará o melhor método a ser seguido.

Visando à reconstrução de laços anteriores rompidos pelo litígio, e não apenas à prolação de uma decisão judicial em que se fixe “ganhador” e “perdedor”, surge a figura da mediação. O instrumento de pacificação dos conflitos conta com a participação de um terceiro – o mediador -, o qual auxilia os envolvidos a tratar da situação conflituosa, permitindo-se, assim, a continuidade das relações anteriormente existentes.

Os métodos adotados pelo mediador

6 BEER, Verônica. *Op. cit.*, p. 223.

7 SANTOS, Ricardo Goretti. *Manual de mediação de conflitos*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2012, p. 9.

são os mais variados possíveis, tais como:

a) Técnica do resumo – a qual, nas lições de Fabiana Marion Spengler, “faz com que as partes percebam o modo e o interesse com o que o mediador tem focalizado a controvérsia, bem como possibilita a este testar sua compreensão sobre o que foi indicado”;<sup>8</sup>

b) Técnica de perguntar, que, nos termos da Obra em exame, consiste em um dos principais instrumentos do trabalho da mediação, visto que “servem para acolher os mediados, para esclarecer os sentimentos, os interesses e as questões envolvidas no conflito, para construir uma lista de opções de solução do acordo e para testá-lo”;<sup>9</sup>

c) Técnica da despolarização do conflito, apostando “na necessidade de mostrar às partes que ambas têm interesse na resolução da disputa, e que a solução partirá delas mesmas”. Nesse panorama, caberá ao mediador demonstrar “que na maioria dos casos os interesses reais das pessoas são congruentes e conexos entre si e isso só não foi verificado antes porque ocorreram falhas na comunicação”.<sup>10</sup>

A Autora cita outras diversas técnicas, a saber: paráfrase, identificação de questões, interesses e sentimentos, afago, silêncio, inversão de papéis, escuta ativa e identificação de opções.

Há de se considerar que o mediador não tem poder decisório, e que o deslinde da controvérsia está integralmente calcado em um acordo proposto pelas próprias partes

envolvidas no conflito.

Diferentemente, na conciliação, o terceiro interveniente – o conciliador –, pode sugerir, orientar, interferir, aconselhar e pontuar soluções para a controvérsia. O objetivo é chegar a um acordo, sem a análise em profundidade do conflito, evitando-se, assim, o processo judicial. Por essa razão, estudiosos do assunto têm estabelecido que a utilização dos métodos dependerá da origem do conflito. Se de relação continuada e, portanto, de caráter subjetivo, como, por exemplo, direitos que envolvam família, sucessão e relação entre empregado e empregador, há de se preferir pela adoção da mediação. Caso se trate de relação esporádica, denotando o traço objetivo, tendo-se como exemplo clássico a relação de consumo, utilizar-se-á a conciliação.

“A conciliação tem por objetivo principal a pacificação do litígio processual mediante a elaboração de um acordo. Já a mediação pretende humanizar o conflito, restabelecendo a comunicação rompida entre os litigantes e tornando-a viável e, se possível, harmoniosa. O acordo é efeito secundário da mediação, e não objetivo principal a ser perseguido, como é o caso da conciliação.”<sup>11</sup>

Por essa razão, o processo de mediação que não resulte necessariamente em um acordo não pode ser visto como improdutivo, principalmente se se permitiu o retorno do diálogo entre as partes envolvidas.

Nas lições de Petrônio Calmon, “conciliação é, pois, um mecanismo de obtenção de autocomposição que, em geral, é

8 SPENGLER, Fabiana Marion. *Mediação de conflitos – da teoria à prática*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2016, p. 50.

9 SPENGLER, Fabiana Marion. *Op. cit.*, p. 53.

10 SPENGLER, Fabiana Marion. *Op. cit.*, p. 61-62.

11 SPENGLER, Fabiana Marion. *Op. cit.*, p.76.

desenvolvido pelo próprio juiz ou por pessoa que faz parte ou é fiscalizado ou orientado pela estrutura judicial; e que tem como método a participação mais efetiva desse terceiro na resposta de solução, tendo por escopo a só solução do conflito que lhe é concretamente apresentado nas petições das partes”.<sup>12</sup>

Destacando as diferenças entre mediação e conciliação, o estudioso Ricardo Goretti Santos assevera que, na conciliação, não se tem por relevante observar a permanência do relacionamento, visto que o método deve ser adotado para o tratamento de conflitos que envolvam relações circunstanciais, tais como acidentes de trânsito. “O interesse das partes conflitantes, nessas situações, restringe-se à resolução da controvérsia por meio de acordo: objetivo imediato da conciliação”. A mediação, no entanto, é recomendada para “a condução de conflitos dentre indivíduos inseridos em relações qualificadas pela existência de múltiplos vínculos, que por serem continuadas, não devem ser interrompidas após a resolução da controvérsia. As relações conflituosas de natureza familiar, trabalhista, empresarial, e de vizinhança, figuram dentre as que fazem transparecer, com frequência, a continuidade das relações entre os conflitantes: particularidade que requer do mediador uma atuação mais complexa do que a de simples facilitação do acordo”.<sup>13</sup>

Ressalte-se que as considerações até então pontuadas partem de construções doutrinárias, bem como do exame das situações vivenciadas em outros países que adotam os instrumentos de pacificação de conflitos ora

em análise. Após estudos e debates chegou-se à conclusão de que é importante diferenciar os institutos, visto que cada um dos métodos possui suas características e aplicações próprias, destinados a tratamento de conflitos específicos.

A busca por uma diferenciação conceitual positivada, no âmbito do território brasileiro, só se deu recentemente, com o Novo Código de Processo Civil, especificamente nos §§ 2º e 3º do artigo 165. A já mencionada Resolução nº 125 do CNJ, apesar de classificar a mediação e a conciliação como “Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos”, tratou dos institutos da mesma forma, como se fossem aplicados indistintamente para todos os casos, o que acabou por gerar ainda mais celeumas sobre o campo de atuação da mediação e da conciliação.

Há de se considerar, portanto, que, com a edição da Lei nº 13.105/2015 (novo CPC), e, ainda, com a Lei nº 13.140/2015 (que dispõe sobre a mediação entre particulares e a autocomposição de conflitos no âmbito da Administração Pública), tem-se por consolidados os estudos prévios sobre a conciliação e a mediação, suas diferenciações e campos de atuação, na medida em que o Novo Código de Processo Civil seguiu a classificação majoritária, já exposta, de que a adoção da conciliação e da mediação se dará, preferencialmente, com base na origem do conflito – se de caráter subjetivo ou objetivo.

#### 4 - MEDIAÇÃO E O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

O Novo Código de Processo Civil evidencia o estímulo pela adoção de medidas alternativas para a solução dos conflitos. A nova

12 CALMON, Petrônio. *Fundamentos da mediação e da conciliação*. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 144.

13 SANTOS, Ricardo Goretti. *Op. cit.*, p. 117.

tendência pode ser vista claramente já em seus primeiros dispositivos, especificamente nos §§ 2º e 3º do artigo 3º, inseridos no Capítulo I “Das Normas Fundamentais do Processo Civil”, Título Único “Das normas Fundamentais e da Aplicação das Normas Processuais”, Livro I “Das Normas Processuais Cíveis”, da Parte Geral.

Nos termos do *caput* do referido dispositivo legal, “não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito”. O parágrafo segundo, no entanto, delibera que “o Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos”; e o parágrafo terceiro estatui que “a conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial.” No artigo 139, inciso V, ao se tratar “Dos Poderes, dos Deveres e da Responsabilidade do Juiz”, fica registrado que incumbe ao magistrado “promover, a qualquer tempo, a autocomposição, preferencialmente com o auxílio de conciliadores e mediadores judiciais”. Por fim, a atuação dos conciliadores e mediadores, bem como a diferenciação dos institutos, são tratadas nos artigos 165 a 175, na Seção V “Dos Conciliadores e Mediadores Judiciais”, do Capítulo III “Dos Auxiliares da Justiça”, do Título IV “Do Juiz e dos Auxiliares da Justiça”.

É outorgada aos Tribunais a incumbência de criar centros judiciários de solução consensual de conflitos, nos quais serão realizadas as sessões de conciliação e mediação, bem como serão desenvolvidos programas de orientação e estímulo à utilização dos métodos autocompositivos. Os referidos centros serão organizados pelos respectivos

Tribunais, por meio de regulamentos internos, observados os parâmetros fixados pelo CNJ, mais especificamente a Resolução nº 125/2010.

O Novo Código de Processo Civil, seguindo a linha doutrinária, diferencia os institutos da mediação e conciliação, partindo-se do critério da origem do conflito, prevendo nos §§ 2º e 3º do artigo 165 o seguinte:

“Art. 165. (...).

§ 1º. (...).

§ 2º O conciliador, que atuará preferencialmente nos casos em que não houver vínculo anterior entre as partes, poderá sugerir soluções para o litígio, sendo vedada a utilização de qualquer tipo de constrangimento ou intimidação para que as partes conciliem.

§3º O mediador, que atuará preferencialmente nos casos em que houver vínculo anterior entre as partes, auxiliará os interessados a compreender as questões e os interesses em conflito, de modo que eles possam, pelo restabelecimento da comunicação, identificar por si próprios, soluções consensuais que gerem benefícios mútuos”.

“Considerando que a mediação e a conciliação são institutos diferenciados, também se diferencia o papel desenvolvido pelo mediador e pelo conciliador. O primeiro aproxima as partes e estimula o diálogo e a criação de propostas de composição do conflito. A ele não se permite a tarefa de sugerir propostas, de orientar os conflitantes e/ou aconselhar condutas. Por outro lado, essas últimas hipóteses poderão ser atribuídas ao conciliador que possui em sua lista de posturas e sugestão e a orientação. Porém, nenhum dos dois profissionais tem, como prerrogativa, a hipótese de impor acordos ou decisões que

somente poderão ser construídos ou aceitos pelos envolvidos no conflito”.<sup>14</sup>

Já no artigo 166, são fixados os princípios que deverão nortear a mediação e a conciliação, a saber:

a) Independência – princípio voltado aos mediadores/conciliadores cuja orientação permite a adoção dos trâmites procedimentais que entendam mais adequados para o andamento das sessões, descabendo a adoção de qualquer regra procedimental que pressione resultados;

b) Imparcialidade e confidencialidade – princípios também direcionados aos mediadores/conciliadores, que os impede de privilegiar uma das partes envolvidas, e os autoriza a adotar uma postura intermediária e neutra na sessão. Há, ainda, previsão expressa de que as informações obtidas nas sessões não poderão ser utilizadas para fim diverso, permitindo-se, assim, que as partes se manifestem espontaneamente e enaltecendo, ainda, a confiança que deve existir entre as partes envolvidas e o mediador/conciliador;

c) Autonomia da vontade – princípio relacionado ao poder de decidir dos conflitantes, não havendo de se falar na obrigatoriedade de submissão a um dos métodos de autocomposição, e, muito menos, na imposição de uma solução final. Ademais, o artigo 168 assegura até mesmo a escolha, pelas partes, do conciliador ou do mediador, ainda que não cadastrado no Tribunal;

d) Oralidade e informalidade – dois princípios interligados, que visam à simplificação do procedimento e à busca pelo

melhor resultado, ainda que por meio de soluções alternativas, desde que observadas as regras da moral e do bom costume, e não sejam proibidas por lei. Prima-se pela observância da celeridade, hoje inserida de forma expressa na Constituição Federal de 1988 como garantia fundamental, e, por fim,

e) Decisão informada – este último princípio tem por objetivo esclarecer a atuação dos mediadores/conciliadores diante das partes conflitantes, as quais têm o direito de serem informadas do funcionamento da sessão, da inexistência de obrigatoriedade na participação ou do alcance de resultados finais.

O artigo 167 trata da necessidade de inscrição dos mediadores, conciliadores e câmaras privadas de conciliação e mediação “em cadastro nacional e em cadastro de tribunal de justiça e de tribunal regional federal”, e dispõe sobre os requisitos mínimos para investidura na função de conciliador e mediador. Prescreve, ainda, a possibilidade de o Tribunal optar pela criação de quadro próprio de conciliadores e mediadores, que deverá ser preenchido por meio de concurso de provas e de títulos.

Os demais dispositivos legais inseridos na Seção IV – artigos 169 a 175 – tratam da forma de remuneração do mediador/conciliador, dos casos de impedimento, impossibilidade temporária do exercício, impedimentos, motivos para exclusão do cadastro e a possibilidade de a Administração Pública Direta criar câmaras de mediação e conciliação com atribuições relacionadas à solução consensual de conflitos no âmbito administrativo.

Outro ponto a ser observado se refere à necessidade de capacitação dos mediadores, para, assim, se alcançar o fim a que se propõe o instituto. “A mediação não deve ser feita

14 SPENGLER, Fabiana Marion. *Op. cit.*, p. 105.

sem a capacitação do facilitador. Por mais que uma pessoa tenha habilidade e talento como negociador ou gestor de conflitos, a mediação exige estudo específico, técnicas, experiência e constante aprendizado para aprimoramento do conhecimento. Repita-se, a capacitação é indispensável à correta utilização deste valioso instrumento”.<sup>15</sup>

Conforme se vê, a Lei nº 13.105/2015 ressalta a relevância e a preferência pela adoção de medidas autocompositivas, as quais devem ser estimuladas e utilizadas em qualquer fase do processo, bem como evidencia a importante atuação dos conciliadores e mediadores. Não se adotam, no entanto, os métodos de solução pacífica das controvérsias como regra obrigatória a ser observada.

A novel concepção adotada é elogiável, porque, conforme ressaltado, sugere uma mudança cultural de se ver o conflito; projeta uma verdadeira reestruturação do direito frente às relações humanas. Abandona-se a figura do direito como ordem rígida, cogente e impreterível, e abre-se espaço para a adoção de soluções que passam pelo crivo das partes envolvidas. A norma jurídica imposta passa a ser utilizada em segundo plano, isto é, para os casos em que não se alcance um consenso entre os litigantes.

Não se quer dizer, no entanto, que o ordenamento jurídico positivado deixará de ser observado. Ao revés. As soluções alcançadas pelas partes continuam tendo por base a legislação vigente, mas se fixam independentemente delas. A nova sistemática

não se limita à busca de soluções para o colapso do ordenamento jurídico, indo além, ao possibilitar às partes envolvidas verem no conflito a oportunidade de elaboração de estratégias singulares e de conquistas mútuas.

Há de se ressaltar, nesse trilhar, que a roupagem trazida pelos métodos autocompositivos, e principalmente pela mediação, a qual propõe um tratamento da controvérsia de forma autônoma, tendo as partes envolvidas como atores principais, é uma visão inovadora, que envolve mudanças culturais a respeito dos conflitos sociais. Por essa razão, não serão poucas as polêmicas ao se colocar a teorização em prática. A leitura da nova regulamentação deve ser feita com cautela, sabendo-se de antemão que os debates e amadurecimento da matéria provavelmente trarão extensas alterações na interpretação e aplicação dos métodos de solução pacífica dos conflitos.

## 5 - MEDIAÇÃO. APLICAÇÃO NO DIREITO MATERIAL E PROCESSUAL DO TRABALHO

Conforme explanado anteriormente, a mediação é um novo método de conciliação pacífica dos conflitos, recentemente positivado no ordenamento jurídico brasileiro, e, como todo novo instituto, deve ser examinado e aplicado de forma ponderada. A mediação tem sido vista não apenas como mais uma forma de solucionar antagonismos, mas como uma tentativa de resgatar laços rompidos, criando-se uma cultura de responsabilização dos envolvidos, os quais buscarão juntos o recurso mais adequado para a resolução do conflito, por meio do diálogo e participação ativa.

E, partindo-se de tal premissa, o

15 CAHALI, José Francisco. *Curso de arbitragem: mediação. Conciliação*. Resolução CNJ 125/2010. 4. ed. São Paulo: RT, 2014, p. 77.

sucesso na implementação deste método autocompositivo resultará na criação de um novo protótipo de cidadania, fortalecendo o seu exercício e melhorando as relações interpessoais, propondo o abandono da cultura da competição como único meio de solucionar conflitos, visão ínsita ao processo judicial, e criando um ambiente propício para o entendimento e interação.

O anseio por uma metodologia que vai além de solucionar conflitos - consequência considerada secundária -, e estimular o exercício da cidadania é facilmente perceptível no texto positivado. O Novo Código de Processo Civil indica campos de atuação da mediação e conciliação, deixando cristalina a pretensão de se ter um método que vise fundamentalmente à manutenção ou ao resgate das relações preexistentes e de caráter continuativo, como as existentes nas relações de família, entre vizinhos e, também, entre empregado e empregador.

“Em termos de autonomia, cidadania, democracia e direitos humanos a mediação pode ser vista como a sua melhor forma de realização. As práticas sociais de mediação configuram-se em um instrumento de exercício da cidadania, na medida em que educam, facilitam e ajudam a reduzir diferenças e a realizar tomadas de decisões, sem a intervenção de terceiros que decidem pelos afetados em um conflito.”<sup>16</sup>

Seguindo tal raciocínio, a aplicação da mediação na seara trabalhista é possível em diversos setores e questões.

No âmbito do Direito Coletivo do

Trabalho não há maiores questionamentos sobre sua aplicação, pois existe legislação expressa nesse sentido, desde 1995, o Decreto nº 1.572. O artigo 2º, *caput*, do referido diploma legal estabelece que “frustrada a negociação direta, na respectiva data-base anual, as partes poderão escolher, de comum acordo, mediador para composição do conflito”.

E outro não poderia ser o entendimento, visto que o Direito Coletivo do Trabalho é campo fértil para negociação, debates e reivindicações.

Assim, o novel texto de lei, criado para regular a aplicação da mediação, tanto no âmbito judicial quando extrajudicial, deve ser observado em razão da lacuna legislativa do Direito Material e Processual do Trabalho.

Com efeito, apesar de alguns textos esparsos preverem a aplicação da mediação como método de solução das contendas, não há, na esfera trabalhista, regulamentação conforme os termos propostos pelo Novo Código de Processo Civil e pela Resolução nº 125 do CNJ, que preveem, inclusive, criação de centros judiciários de solução consensual de conflitos. A própria Lei de Mediação (Lei nº 13.140/2015), como visto, dispõe sobre a necessidade de se elaborar, no âmbito da Justiça do Trabalho, regulamentação própria. Logo, por força dos artigos 8º e 769 da CLT, os quais orientam a aplicação subsidiária do Direito Comum no âmbito do Direito Material e Direito Processual do Trabalho, respectivamente, entendo plenamente possível a aplicação das disposições do Novo Código de Processo Civil na regulamentação da mediação na jurisdição trabalhista.

Já na seara do Direito Individual do Trabalho, divergentes são os posicionamentos

16 WARAT, Luís Alberto. *O ofício do mediador*. Florianópolis: Habitus, 2001, p. 88.

acerca da possibilidade de se transacionar direitos trabalhistas e, portanto, de se aplicar métodos autocompositivos para a solução dos conflitos. Isso porque existem princípios específicos que regem a relação empregado/empregador. Citem-se, como exemplos, os princípios da indisponibilidade dos direitos, na medida em que as normas trabalhistas são de ordem pública, e o da proteção do trabalhador, o qual é considerado hipossuficiente na relação empregatícia.

Tendo como ponto de partida os mencionados pilares, doutrina e jurisprudência têm entendido, ainda que haja alguma divergência quanto ao alcance, a possibilidade de se transacionar alguns direitos trabalhistas, permitindo-se, assim, a adoção de métodos autocompositivos para a solução das controvérsias que surgem durante a contratualidade. Nasce, daí, a necessidade de se adotar uma concepção a respeito de trabalhistas indisponíveis e direitos trabalhistas de disponibilidade relativa.

Na conhecida conceituação do Ministro Maurício Godinho Delgado, os direitos trabalhistas indisponíveis, denominados direitos de indisponibilidade absoluta, são direcionados aos de interesse público, traduzindo “um patamar civilizatório mínimo firmado pela sociedade política em um dado momento histórico”. São exemplos: o direito ao salário mínimo e ao cumprimento das normas de segurança e medicina do trabalho (direito ao intervalo mínimo para repouso e alimentação, intervalo mínimo entre duas jornadas, entre outros). Já o conceito de indisponibilidade relativa será direcionado a “interesse individual ou bilateral simples, que não caracterize um padrão civilizatório geral mínimo firmado pela

sociedade política em um dado momento histórico”, como, por exemplo, a jornada de trabalho e a forma do pagamento do salário.<sup>17</sup>

Respeitados, portanto, os direitos mínimos garantidos por lei ao trabalhador, e salvaguardados direitos que visem à proteção da segurança e saúde do empregado, torna-se possível, e até preferível, que se adotem métodos autocompositivos para a solução dos conflitos.

E mais. A adoção da mediação na resolução das adversidades seria de suma importância em casos específicos em que a manutenção de um bom convívio entre empregado e empregador é fundamental para a efetivação de um comando judicial.

O caso emblemático é o pedido de reintegração ao emprego, o qual, muitas vezes, mesmo deferido, não permite a adoção na prática, tendo em vista todo o desgaste sofrido pelas partes no decorrer do processo judicial. Há, ainda, o pedido de indenização por danos morais, em que, não raras vezes, o só ressarcimento pecuniário não é suficiente para amenizar o abalo sofrido em face de um assédio moral ou uma humilhação no ambiente do trabalho. Propiciar meios e métodos para o resgate dos laços rompidos é essencial para a reintrodução do empregado no mercado de trabalho, seja na mesma empresa, seja em estabelecimento distinto. Abre-se, ainda, a possibilidade de o empregador entender as falhas na execução do contrato de trabalho, permitindo-lhe rever a forma de lidar com problemas que se repetem constantemente no

17 DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 6. ed. São Paulo: LTR, 2007, p. 217-218.

ambiente laboral.

A adoção da mediação como método de solução dos conflitos individuais do trabalho deve ser encarada, inclusive como possível mudança cultural da busca pelo Poder Judiciário e como tentativa de se manter a continuidade das relações trabalhistas. Isso porque, não raras vezes, o empregado busca a via judicial quando a relação empregatícia já não mais se sustenta. Criar mecanismos que estimulem o diálogo entre empregado e empregador, afastando-se a ideia de litigiosidade e as figuras de “ganhador” e “perdedor”, poderá ser um louvável caminho para a busca da manutenção do contrato de trabalho, princípio basilar desta Justiça Especializada.

É, conforme ressaltado, a tentativa de retomada do exercício da cidadania, da responsabilização direta dos envolvidos, de forma consciente e autônoma; é a tentativa de salvar relações rompidas, de humanizar as soluções encontradas. Tais casos, dentre tantos outros, não se solucionam por intermédio de um comando judicial frio e distante da realidade das partes envolvidas, porque são indiscutivelmente vocacionados ao diálogo. Não demandam mera resolução dos conflitos, “mas principalmente como meio de administração deles, permitindo o encontro com o outro, não apenas para barganhar interesses, mas para ouvir, ser ouvido, tomar decisões e transformar a si mesmo e ao conflito vivenciado”.<sup>18</sup>

Ademais, os fundamentos que

nortearam a positivação da mediação na esfera do Direito Processual Comum – preferência pela solução consensual dos conflitos e observância, entre outros, dos princípios da oralidade e informalidade – são ínsitos ao Direito Processual do Trabalho, consoante se observa do teor dos artigos 764, 765, 831 e 846 da CLT.

Tem-se, assim, como oportunas, e de possível aplicação na esfera trabalhista, as novas disposições legais que conceituam a mediação e a conciliação, as quais, reitera-se, criam os centros judiciários de solução consensual dos conflitos e regulamentam a investidura e atuação dos conciliadores e mediadores.

Não se olvida que a adoção da mediação no direito individual do trabalho está condicionada ao desafio de se delimitar o campo de atuação do método autocompositivo, já que o contrato laboral envolve diversos direitos indisponíveis, de caráter alimentar. Há de se considerar, ainda, a inquestionável disparidade entre as figuras envolvidas – empregado e empregador – o que precisa ser cautelosamente observado, visto que o mediador, nos termos em que proposto pela Lei nº 13.105/2015, não tem poder decisório, nem pode intervir na solução do conflito, a qual será alcançada, quando possível, pelas próprias partes envolvidas.

Assim, o mediador que for atuar na seara trabalhista deverá ter um nível de sensibilidade apurado para guiar a sessão de maneira que ambas as partes se sintam o mais confortável possível, adotando técnicas que facilitem o pleno diálogo e afastando possíveis intimidações.

O treinamento adequado dos profissionais que atuarão como mediadores será decisivo para o sucesso da implementação

18 SILVA, Nathane Fernandes da. Para além da resolução de conflitos: a mediação voltada à cidadania. In: *Mecanismos de solução de controvérsias trabalhistas nas dimensões nacional e internacional*. São Paulo: LTR, 2015, p. 138-139.

do instituto no âmbito das relações trabalhistas; sucesso este, que, se atingido, permitirá alcançar pontos específicos da relação entre empregado/empregador, impossíveis de serem satisfatoriamente solucionados apenas com a prolação de um comando judicial, o qual é voltado com muito mais ênfase aos fatos passados do que à situação futura. O ponto crucial será, portanto, adotar mecanismos de capacitação dos mediadores e medidas para o pleno funcionamento dos centros judiciários de solução pacífica dos conflitos.

“A questão do acesso não tem a ver com a assistência judiciária mas antes com a capacitação das partes em função das posições estruturais que ocupam. Nos casos em que os litígios ocorrem entre cidadãos ou grupos de poder socioeconômico parificável (litígios entre vizinhos, entre operários, entre camponeses, entre estudantes etc.) a informalização da justiça pode ser um genuíno fator de democratização. Ao contrário, nos litígios entre cidadãos ou grupos com posições de poder estruturalmente desiguais (litígios entre patrões e operários, entre consumidores e produtores, entre inquilinos e senhorios) é bem possível que a informalização acarrete consigo a deterioração da posição jurídica da parte mais fraca, decorrente da perda das garantias processuais, e contribua assim para a consolidação das desigualdades sociais; a menos que os amplos poderes do juiz profissional ou leigo possam ser utilizados para compensar a perda das garantias, o que será sempre difícil uma vez que esses tribunais informais tendem a estar desprovidos de meios sancionatórios eficazes.”<sup>19</sup>

Diante de tais considerações, não se espera que a utilização da mediação se dê ao alvedrio de debates para o amadurecimento de suas vantagens e desvantagens. Não se pode aceitar, no entanto, que a metodologia e os nobres objetivos, que se pretendem alcançar com a adoção do novel instrumento de pacificação dos conflitos, sejam extirpados da esfera trabalhista, na medida em que, conforme explanado, sua adoção seria de grande valia em casos específicos trabalhistas, principalmente quando a Reclamação Trabalhista é interposta com o vínculo empregatício em curso. Por esses motivos é que fui firme na proposição de que o artigo 14 da Instrução Normativa nº 39, editada pelo TST, não limitasse a aplicação do instituto da mediação aos conflitos coletivos de natureza econômica. Aliás, até mesmo a lei específica da mediação - Lei nº 13.140/2015 – não impediu a adoção do método nesta Justiça Especializada, prevendo, conforme consignado, em seu artigo 42, parágrafo único, que “a mediação nas relações de trabalho será regulada por lei própria”.

Registro que, a despeito das observações expendidas quanto à redação do artigo 14 da Instrução Normativa nº 39 do TST, não se pode desconsiderar sua relevância. O trabalho detalhado realizado pela Comissão, e aprovado pelo Pleno do TST, teve por objetivo apresentar um norte aos magistrados e demais operadores do Direito do Trabalho das inúmeras polêmicas que surtirão ao longo do exame da compatibilidade dos dispositivos do CPC de 2015 à esfera trabalhista, cumprindo-se,

19 SANTOS, Boaventura de Sousa. *Pela mão de*

.....  
Alice: o social e o político na pós-modernidade. 10. ed. São Paulo: Cortez, 2005, p. 179-180.

assim, a atribuição primordial de uniformizar nacionalmente a aplicação e compreensão do direito objetivo. O principal escopo foi o de impedir que discussões periféricas oportunizassem grave morosidade aos feitos trabalhistas, os quais, por abarcarem condenações de natureza alimentar, demandam exame célere. Ademais, talvez decorressem anos para que as questões processuais chegassem ao TST, o que geraria instabilidade jurídica. Não se olvida de que a Instrução Normativa não tratou das questões de forma exaustiva, nem se defende a impossibilidade de posteriores alterações. Ao revés. As questões poderão e deverão ser objeto de debates, mas sempre visando ao objetivo principal da efetiva entrega da prestação jurisdicional, de forma segura e célere.

Por fim, como ponto de reflexão, e não menos importante, há de se destacar que adotar o entendimento de que métodos alternativos de solução dos conflitos são bem aceitos não significa romper ou desmerecer a intervenção estatal. O processo judicial não é sinônimo de burocratização ou ineficiência institucional. A tutela jurisdicional é direito constitucional fundamental, insculpido no artigo 5º, XXXV, da CF/88, tendo valor e aplicação irrefutáveis quando se está diante de desigualdades socioeconômicas, as quais são niveladas pelo permanente cuidado do juiz na direção da marcha processual.

Os institutos da mediação e da conciliação, portanto, não devem ser vistos como uma alternativa para reduzir o número de demandas a serem julgadas por meio do processo judicial, mas como política pública de acesso à Justiça, sob pena de se abandonar a gênese da criação dos métodos autocompositivos em exame, que

é a humanização das contendas e o resgate do convívio social, por meio da participação ativa dos envolvidos.

## 6 - A CONCILIAÇÃO NA JUSTIÇA DO TRABALHO

O Direito Processual do Trabalho, apesar de adstrito aos princípios constitucionais do processo e de ser permeável à aplicação de diversos princípios do Direito Processual Civil, é constituído de alguns princípios que lhe são próprios, fato garantidor de sua criação e permanência como ramo processual especial.

A título de exemplo temos o princípio da isonomia substancial, dada a desigualdade recorrente da figura do trabalhador diante do empregador; os princípios da informalidade e simplicidade, os quais se conjugam para flexibilizar em parte o rigor do trâmite processual civil; os princípios da celeridade e da oralidade, que, apesar de não serem exclusivos do Direito Processual do Trabalho, podem ser vistos com maior ênfase nesta Justiça Especializada, principalmente ao se considerar o bem de caráter alimentar pretendido pelo trabalhador.

Há de se destacar o princípio da conciliação.

Nos termos do artigo 764 da CLT:

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

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

§ 2º - Não havendo acordo, o juízo conciliatório converter-se-á obrigatoriamente em arbitral, proferindo decisão na forma prescrita neste Título.

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

O Processo Ordinário Trabalhista prevê dois momentos obrigatórios para a proposta judicial da conciliação: abertura da audiência (artigo 846 da CLT) e ao término da instrução e da apresentação das razões finais pelas partes (artigo 850 da CLT).

Por isso mesmo, a Justiça do Trabalho é usualmente conhecida como a Justiça Conciliatória. As Juntas de Conciliação e Julgamento, primeiros órgãos de solução das lides trabalhistas, criadas por Getúlio Vargas em 1932, tinham, em seu âmago, a conciliação. E, mesmo após o reconhecimento da autonomia da Justiça do Trabalho e a posterior extinção das Juntas de Conciliação e Julgamento, pela Emenda Constitucional nº 24/1999, a busca pela solução pacífica do conflito permaneceu na essência do Direito Processual do Trabalho.

Muitas têm sido as medidas alternativas adotadas pela Justiça do Trabalho, buscando a pacificação dos litígios, mediante adoção de técnicas conciliatórias e mais céleres. A utilização dos métodos autocompositivos encontra maior destaque no Direito Coletivo, cujas soluções rápidas e efetivas têm resultado em ganho para a sociedade como um todo, pois pacificam as relações entre o capital e o trabalho.

O emprego de técnicas alternativas para a solução de litígios na esfera trabalhista tem sido, inclusive, alvo de premiações.

As chamadas “reuniões de mediação”, realizadas no Tribunal Regional do Trabalho da 4.ª Região têm alcançado vários acordos, encerrando paralisações de serviços essenciais, como o transporte coletivo, e diminuindo

prejuízos causados por demissões em massa.

Cite-se, como exemplo, a questão que envolveu a demissão de 7,5 mil trabalhadores após a conclusão da obra da Plataforma P-58 da Petrobras. As controvérsias foram solucionadas após sete “reuniões de mediação”, resultando na responsabilização das empresas envolvidas pelo pagamento de haveres trabalhistas não adimplidos por empresas terceirizadas, “pagamento de despesas de viagem de cerca de cinco mil trabalhadores de outros estados, registrados pelos empregadores como se fosse residentes do Rio Grande” e recontração de 2 mil empregados pelo Estaleiro vencedor da licitação para a construção de novas plataformas.

A medida adotada pelo TRT da 4.ª Região lhe rendeu o “V Prêmio Conciliar é Legal”, concedido pelo CNJ, na categoria “Demandas Complexas ou Coletivas”.

Outro bom exemplo, datado de janeiro de 2015, foi o anúncio, pelo frigorífico Marfrig, da demissão de 600 empregados, em razão do fechamento da empresa na cidade de Alegrete. “As partes solicitaram a mediação do TRT-RS. Após três reuniões no Tribunal, conduzidas pelo juiz Lontra, a Marfrig se comprometeu a manter 300 trabalhadores na planta de Alegrete por pelo menos um ano, bem como relocar até 120 em outras unidades do Estado. Também ficou acordado um Programa de Demissões Voluntárias (PDV), que consistiu no pagamento de todas as verbas rescisórias correspondentes à despedida imotivada, no fornecimento de três cartões alimentação (no valor de R\$150,00 cada) e na oferta de cursos profissionalizantes aos trabalhadores desligados da empresa. Para os empregados que optassem pela transferência para outras unidades do Estado,

a Marfrig garantiu que arcaria com as despesas de hospedagem em hotel (por 30 dias) e de mudança, além do pagamento de um salário adicional”.<sup>20</sup>

Seguindo o raciocínio traçado ao longo do estudo, de que a mediação é muito mais direcionada ao resgate de laços rompidos do que à busca de um acordo, pode-se dizer que nos dois casos citados encontram-se as figuras tanto da mediação como da conciliação.

A conciliação, inquestionavelmente evitou o ajuizamento de milhares de ações trabalhistas individuais. Teria gerado, ainda, no caso da construção da plataforma P-58, grande impacto social, em relação aos 5 mil empregados contratados mediante fraude como residentes do Rio Grande do Sul, e, desempregados, teriam sérias dificuldades para retornar aos estados de origem. A mediação permitiu, sem traumas, a continuação da relação de emprego daqueles que foram reaproveitados ou realocados.

Ademais, considerando as atribuições inerentes ao CNJ, diversas políticas judiciárias têm sido adotadas na busca da célere, acessível, responsável e efetiva prestação jurisdicional, tendo destaque o constante estímulo à conciliação. O “Movimento pela Conciliação”, iniciado em agosto de 2006, a Recomendação nº 8/2007, que sugere aos Tribunais a adoção de medidas conciliatórias, a criação da premiação “Conciliar é Legal”, iniciada em 2010, e a edição da Resolução nº 125/2010 são bons exemplos da crescente busca pela adoção dos métodos alternativos de composição dos conflitos.

E, seguindo as novas diretrizes traçadas

pelo CNJ, bem como os princípios que, conforme explanado, são ínsitos à esfera processual trabalhista, várias e novas medidas vêm sendo adotadas por esta Justiça Especializada, no esforço de ver garantido o acesso à solução justa e célere para os conflitos trabalhistas e, por conseguinte, garantindo-se o exercício pleno dos direitos de cidadania.

O Tribunal Regional do Trabalho da 3.ª Região já conta com um “Núcleo de Conciliação Permanente” desde 2011, hoje dividida em “Central de Conciliação de 1º grau” e “Central de Conciliação de 2º grau”, a primeira direcionada a pedidos de conciliação em processos físicos e eletrônicos em tramitação nas Varas do Trabalho, na fase de conhecimento ou execução, e a segunda voltada para a obtenção de acordos nos processos físicos e eletrônicos em fase de Recurso Ordinário ou de admissibilidade do Recurso de Revista. Ambas contam com quadro próprio de servidores, inclusive com a presença de conciliadores que atendem aos requisitos estabelecidos pelo CNJ, em sua Resolução nº 125/2010.

O mesmo se diga em relação aos Tribunais Regionais do Trabalho da 2.ª e 10.ª Região que, desde 2011, criaram o “Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Solução dos Conflitos (Nupemec-2)” e o “Núcleo Permanente de Incentivo à Conciliação”, respectivamente.

No Tribunal Superior do Trabalho foi criado o Núcleo Permanente de Conciliação – NUPEC. Para ver o processo submetido ao NUPEC, o requerimento pode ser feito por quaisquer das partes, por seu advogado, por meio da internet ou, ainda, no Tribunal Regional do Trabalho de origem ou na própria Vara do Trabalho em que se iniciou o trâmite processual. O Núcleo de Conciliação foi instituído pelo Ato

20 Disponível em: <http://www.trt4.jus.br/portal/portal/trt4/comunicacao/noticia/info/NoticiaWindow?action=2>. Visualizado dia 01/02/2016.

nº 732/TST.GP, de 8 de novembro de 2012, enaltecendo a necessidade de se estimular a prática dos meios consensuais de solução dos litígios, buscando mecanismos de integração com os núcleos de conciliação já instituídos em alguns Tribunais Regionais do Trabalho e adotando medidas necessárias à realização de audiências de tentativa de conciliação nos dissídios individuais que tramitem no Tribunal Superior do Trabalho.

O que se constata, portanto, é que o novo balizamento apresentado pelo Código de Processo Civil de 2015, na esteira das disposições da Resolução nº 125/2010 do CNJ – estimular a solução consensual de conflitos – não só é aplicável no Processo Trabalhista, como é complementar às disposições já existentes, que sempre tiveram como propósito a busca por uma solução pacífica, justa e célere na solução dos conflitos de natureza juslaboral. Ao se abordar a conciliação e a mediação, o que se constata é que os institutos não são novidades na Justiça do Trabalho, a qual já vem, ao longo dos anos, empregando técnicas voltadas à qualidade da decisão e isonomia no tratamento dos jurisdicionados.

O Novo Código de Processo Civil trouxe, no entanto, uma revisão dos métodos autocompositivos, buscando adequá-los aos mecanismos mais modernos de conciliação e mediação. E é exatamente sob esse enfoque que deve ser vista a inserção das modificações trazidas pela Lei nº 13.105/2015 ao domínio do Processo do Trabalho. Há de se aproveitar a ênfase que as novas disposições do CPC de 2015 trouxeram ao assunto e, no âmbito trabalhista, refletir sobre a necessidade de se implementar a revisão dos procedimentos até então aplicados com o fim de solucionar

pacificamente os conflitos, e de se adotar técnicas mais modernas e políticas de incentivo para que as partes tenham conhecimento dos métodos alternativos de solução das contendas e a eles queiram se submeter. Assim, estaremos assumindo verdadeiro comprometimento com os meios alternativos de deslinde das controvérsias, garantindo a plena preparação e comprometimento dos conciliadores e mediadores, e o aperfeiçoamento dos programas permanentes de incentivo à conciliação, mediação e adoção de outros métodos de solução pacífica dos antagonismos já existentes.

#### REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BEER, Verônica. Mediação da Itália. In: *Aspectos atuais sobre a mediação e outros métodos extra e judiciais de resolução de conflitos*. Rio de Janeiro: GZ, 2012.

CAHALI, José Francisco. *Curso de arbitragem: mediação. Conciliação*. Resolução CNJ 125/2010. 4. ed. São Paulo: RT, 2014.

CALMON, Petrônio. *Fundamentos da mediação e da conciliação*. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 6. ed. São Paulo: LTR, 2007.

GABBAY, Daniela Monteiro. *Mediação & Judiciário no Brasil e nos EUA: condições, desafios e limites para a institucionalização da Mediação no Judiciário*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013.

SANTOS, Boaventura de Sousa. *Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade*. 10. ed. São Paulo: Cortez, 2005.

SANTOS, Ricardo Goretti. *Manual de mediação de conflitos*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2012.

SILVA, Nathane Fernandes da. Para além da resolução de conflitos: a mediação voltada à cidadania. In: *Mecanismos de solução de controvérsias trabalhistas nas dimensões nacional e internacional*. São Paulo: LTR, 2015.

SPENGLER, Fabiana Marion. *Mediação de conflitos – da teoria à prática*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2016.

WARAT, Luís Alberto. *O ofício do mediador*. v. 1. Florianópolis: Habitus, 2001.

Publicado originalmente em: Rev. TST, Brasília, vol. 82, nº 2, abr/jun 2016.

# NEGÓCIO PROCESSUAL NO PROCESSO DO TRABALHO: APONTAMENTOS GERAIS

Fernanda Antunes Marques Junqueira

Ney Maranhão

- *Ela é tão livre que um dia será presa.*

- *Presa por quê?*

- *Por excesso de liberdade.*

- *Mas essa liberdade é inocente?*

- *É. Até mesmo ingênuas.*

- *Então por que a prisão?*

- *Porque a liberdade ofende.*

**Clarice Lispector**

*O procedimento não deve ser apenas um  
pobre esqueleto sem alma.*

**Carlos Alberto Alvaro de Oliveira**

**Sumário:** 1. Notas introdutórias; 2. O princípio da proteção ao autorregramento da vontade das partes; 3. Breves considerações acerca do fato jurídico, ato jurídico, ato-fato jurídico e negócios jurídicos; 4. Fato jurídico processual, ato jurídico processual e ato-fato jurídico processual; 5. Negócios processuais; 5.1. Requisitos de validade dos negócios jurídicos processuais; 5.1.1. Capacidade; 5.1.2. Objeto; 5.1.3. Forma; 6. Notas sobre o princípio da proteção no processo do trabalho; 7. A negociação processual e o processo do trabalho. 8. Considerações finais; 9. Referências bibliográficas.

## 1. Notas introdutórias

Dentre as inúmeras alterações introduzidas pelo Código de Processo Civil de 2015, uma delas, em particular, é potencialmente geradora de relevantes repercussões, na medida em que se possibilita a estipulação de convenções processuais, pelas partes, em comum acordo, atribuindo-lhes, mediante certas condições, maior liberdade na condução do processo.

A tônica do novo regramento subjaz respeito ao autorregramento da vontade, cuja raiz normativa está centrada nos artigos 190 e 191 do estatuto processual civil, com o auspicioso ímpeto de se autorizar a flexibilização dos atos que conformam o procedimento judicial, pela estipulação de negócios processuais, aproximando o processo, essencialmente público, dos negócios jurídicos celebrados no âmbito privado, nos quais a autonomia da vontade é a nota de regência.

Essa aproximação, inclusive, tem sido objeto de acaloradas discussões entre os próprios processualistas civis, já que, ao

.....  
Fernanda Antunes Marques Junqueira

Juíza do Trabalho (TRT da 14ª Região/RO-AC). Mestre em Direito Material e Processual do Trabalho pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG).

Ney Maranhão

Professor Adjunto do Curso de Direito da Universidade Federal do Pará (UFPA). Doutor em Direito do Trabalho e da Seguridade Social pela Universidade de São Paulo – Largo São Francisco (2016), com estágio científico de Doutorado-Sanduiche junto à Universidade de Massachusetts (Boston/EUA) (out-2014/fev-2015).

contrário do que acontece no espaço reservado às pactuações privadas, em que forma e efeitos são negociados pelas partes contratantes, no âmbito processual, os atos processuais resultam quase sempre da lei e não da vontade.

A par das discussões doutrinárias, sempre enriquecedoras e que se prestam como subsídio para a conformação do direito posto, o certo é que as convenções processuais receberam notório prestígio no novo Código de Processo Civil, sendo uma realidade que, desde a data de 18 de março de 2016, há de ser enfrentada pelos tribunais brasileiros.

Se, de um lado, apresenta-se como uma inafastável realidade para os pretórios civilistas, de outro, permanece a dúvida de sua compatibilização com a processualística do trabalho, pela singularidade do bem jurídico que visa a salvaguardar, de natureza essencialmente alimentar, aliada à histórica e permanente desigualdade inerente às partes que compõem a demanda.

E é por essa vereda que se articula e se desenvolve o presente ensaio, centrado seu enfoque nas particularidades que informam o processo do trabalho, firme na sua autonomia científica, enquanto ramo da ciência jurídica, e originariamente vocacionado à construção de uma sociedade justa, livre e solidária, pelo trabalho dignamente considerado.

Certamente, esse breve ensaio se revela como um gérmen simplista de uma complexa discussão, da qual não se tem pretensão alguma de esgotar. Trata-se tão-somente de um ponto, de uma obra ainda inacabada, cujas formas, cores e vida, aos poucos, hão de ser pinceladas.

## 2. O princípio da proteção ao autorregramento da vontade das partes

Os direitos fundamentais apresentam sua gênese na concepção de que a liberdade se revela como o bem mais precioso à existência humana. O homem é naturalmente livre, incumbindo ao Estado a tarefa de reconhecê-la, assegurá-la e protegê-la.

JOSÉ AFONSO DA SILVA, com a propriedade que lhe é peculiar, conceitua a liberdade como a “possibilidade de coordenação consciente dos meios necessários à realização da felicidade pessoal”.<sup>1</sup>

Na linha trilhada por MONTESQUIEU, consiste a liberdade no direito de proceder conforme o estatuído por lei, já que “se um cidadão pudesse fazer o que elas proíbem, não mais teria liberdade, porque os outros teriam idêntico poder”.<sup>2</sup>

Não à toa que o texto jurídico-político de 1988 incorporou o direito fundamental à liberdade, alinhando-o geograficamente em seu artigo 5, *caput*. E assim o fez propositadamente, porque o exercício dos demais direitos fundamentais pressupõe a liberdade do ser humano, em toda a sua inexorável dimensão.

Daí a complexidade e profundidade de seu conteúdo, não se resumindo ao garantismo da liberdade de ir e vir. Ao contrário, traduz-se em um emaranhado de atributos que compõem o patrimônio imaterial do indivíduo, garantindo-lhe, sem pretensão de exaustão, a liberdade

1 SILVA, José Afonso da. Curso de direito constitucional positivo. 20. ed. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 232.

2 CHEVALIER, Jean Jacques. As grandes obras políticas de Maquiavel a nossos dias. Trad. Lydia Cristina. 8.ed. Rio de Janeiro: Agir, 1998. p. 139.

de crença, de pensamento, de locomoção, de associação, de opção sexual e, no plano das relações jurídicas privadas, de negociação, de renúncia, de aquisição e de disposição.

No conteúdo eficaz do direito fundamental à liberdade está o direito ao autorregramento da vontade que, em breves notas, traduz-se na faculdade atribuída a todo o ser humano de definir os rumos de sua existência, de construir o próprio caminho, de fazer escolhas e renúncias da forma que bem lhe aprez.

FREDIE DIDIER JR. define o direito ao autorregramento da vontade como:

[...] um complexo de poderes que podem ser exercidos pelos sujeitos de direito, em níveis de amplitude variada, de acordo com o ordenamento jurídico. Do exercício desse poder, concretizado nos atos negociais, resultam, após a incidência da norma jurídica, situações jurídicas (gênero do qual as relações jurídicas são espécie).<sup>3</sup>

Nessa perspectiva, pode-se identificar o poder de autorregramento da vontade em quatro zonas de liberdade: a) liberdade de negociação, limitando-se às negociações preliminares, que precedem à consumação da avença; b) liberdade de criação, afeita à possibilidade de se criar novas formas de convenções processuais que melhor atendam aos interesses das partes convenientes; c) liberdade de estipulação, atribuindo aos interessados a faculdade de

definirem o conteúdo do negócio jurídico; e, por fim, liberdade de vinculação, que se traduz na manifestação volitiva em celebrar ou não o negócio jurídico.<sup>4</sup>

O busílis da questão é identificar sua compatibilização com o direito processual, de índole essencialmente pública, cujos atos e efeitos emanam da lei e não da manifestação de vontade dos indivíduos envolvidos.

Nessa senda, FERNANDO FONSECA GAJARDONI defende que o direito processual civil, embora de caráter publicístico, é regido por essa dimensão eficaz da liberdade.<sup>5</sup> O princípio da liberdade atua diretamente no rito procedimental, produzindo um subprincípio: o princípio do respeito ao autorregramento da vontade no processo.

É certo que esse princípio não tem, no direito processual, a mesma roupagem dogmática que se apresenta no direito civil, na medida em que sua atuação fica adstrita aos contornos estabelecidos em lei, sendo o objeto mais restrito. Logo, como todo e qualquer direito, esse vetor de autorregramento da vontade no processo não tem traço absoluto.

Afinal, o processo não é ato de disposição das partes, embora sejam elas as destinatárias primárias da atividade jurisdicional, mas instrumento que não se esgota dentro dos quadros de uma mera realização do direito material, constituindo, sim, mais amplamente, ferramenta de natureza pública indispensável para a realização da justiça e pacificação social.

Nem por isso, afirma FREDIE DIDIER

3 JÚNIOR, Fredie Didier. Princípio do respeito ao autorregramento da vontade no processo civil. In: Negócios Processuais. Coordenadores: Antônio do Passo Cabral, Pedro Henrique Nogueira. Salvador: Ed. JusPodivm, 2015, p. 20.

4 ASCENSÃO, José de Oliveira. Direito Civil – Teoria Geral. Vol. II. Coimbra: Coimbra, 1999, p. 78-80.

5 GAJARDONI, Fernando Fonseca. Flexibilização procedimental. São Paulo: Atlas, 2008, p. 215.

JR, há razão para se mitigar o papel da liberdade no processo, sobretudo quando se concebe a liberdade como fundamento do Estado Democrático de Direito, sendo o processo jurisdicional o palco da mais sublime democracia. Segundo o autor,

[...] um processo que limite injustificadamente o exercício da liberdade não pode ser considerado um processo devido. Um processo jurisdicional hostil ao exercício da liberdade não é um processo devido, nos termos da Constituição brasileira.<sup>6</sup>

Por isso, há que se trabalhar com a autonomia das partes não mais na acepção clássica de seu termo, mas, sim, dentro de uma nova hermenêutica constitucional, em que se privilegia a consagração dos direitos fundamentais, de maneira a autorizar o ato e, ao mesmo tempo, impor restrições à manifestação de vontade.

Por essa vereda, não importa a flexibilização procedimental em mitigação do poder conferido ao órgão jurisdicional, que se mantém diretor na condução do processo, incumbindo-lhe negar eficácia a toda e qualquer convenção que tenha o ímpeto de macular a higidez do procedimento ou criar situações demasiadamente favoráveis a uma das partes em franqueada ruína da outra.

Conforme bem elucida EMÍLIO BETTI, “o instituto do negócio jurídico não consagra a faculdade de “querer” no vácuo, como apraz afirmar a certo individualismo, que ainda não foi

extirpado da hodierna dogmática”.<sup>7</sup> E continua o autor, acrescentando que:

[...] a errônea mitologia da vontade celebra a onipotência da vontade individual (a qual, de facto, no for interno da consciência não encontra limites extrínsecos); e dessa maneira induz a desconhecer os múltiplos limites sociais e jurídicos da autonomia privada.<sup>8</sup>

Nessa perspectiva, apresenta-se o princípio do respeito ao autorregramento da vontade com o desiderato de tornar o processo jurisdicional em um espaço propício para o exercício da liberdade, a demandar dos sujeitos processuais maior interação dialógica, o que vai ao encontro da nova metodologia por que passa o processo civil, conhecida como *formalismo-valorativo*<sup>9</sup>.

Retoma-se, nessa senda, a face dialética e argumentativa do processo, agregando-lhe a ideia de cooperação, a alcançar um novo modelo processual, que coloca o juiz numa dupla posição: “paritário no diálogo e assimétrico no momento da decisão”.<sup>10</sup>

7 BETTI, Emílio. Teoria geral do negócio jurídico. Tomo I. Fernando Miranda (trad.). Coimbra: Coimbra, 1969, p. 107.

8 BETTI, Emílio. Teoria geral do negócio jurídico, p. 118-119.

9 “[...] o processo não se esgota no âmbito da técnica, não podendo prescindir sua organização de fatores culturais, que lhe emprestam sentido axiológico e portanto caráter substancial, a que não se deve alhear a própria forma em sentido amplo. Daí, por sinal, a nova fase metodológica por que passa o fenômeno processual, ultrapassando o mero instrumentalismo para ingressar na era do formalismo-valorativo” (OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. Do formalismo no processo civil: proposta de um formalismo-valorativo. 3. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2009, p. 13).

10 MITIDIERO. Daniel. Colaboração no processo

6 JÚNIOR, Fredie Didier. Princípio do respeito ao autorregramento da vontade no processo civil, p. 21.

Certo é que o novel Código de Processo Civil conferiu ao princípio do respeito ao autorregramento da vontade notório destaque, já que todo o seu corpo é estruturado de modo a estimular a solução negociada do conflito, prevendo, expressamente, a possibilidade de as partes intervirem diretamente na condução do procedimento, segundo o regramento alinhavado em seus artigos 190 e 191.

Antes, porém, de se analisar o instituto da negociação processual, necessário se faz, ainda que em breves linhas, adentrar-se na tradicional classificação dos atos jurídicos, cuja análise se imputa à teoria geral do direito privado. É o que será analisado a seguir.

### 3. Breves considerações acerca do fato jurídico, ato jurídico, ato-fato jurídico e negócios jurídicos

Os fatos ostentam a adjetivação de jurídicos na medida em que sofrem a incidência do direito posto. Vale dizer, previsto o fato na proposição normativa, sua ocorrência faz incidir a norma, qualificando-se, dessa forma, como fatos jurídicos.

Tal conceituação se atribui à obra de SAVIGNY, cuja origem coincide com a formação conceitual de relação jurídica, a partir das contribuições pandectistas da Escola Histórica do Direito.<sup>11</sup>

.....  
civil: pressupostos sociais, lógicos e éticos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 279.

11 Por relação jurídica entende-se a existência de um vínculo entre dois ou mais sujeitos de direito, segundo formas que são previstas pelo ordenamento jurídico e geram direitos e/ou obrigações para as partes. In: DIMOULIS, Dimitri. Manual de Introdução ao Estudo do Direito. 4. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: RT, 2011, p. 237.

O fato jurídico, estribado no direito objetivo, dá azo a que se crie a relação jurídica, que submete certo objeto ao poder de determinado sujeito. A esse poder se denomina direito subjetivo.

Segundo escólio de MARIA HELENA DINIZ,

[...] fatos jurídicos seriam os acontecimentos, previstos em norma de direito, em razão dos quais nascem, se modificam, subsistem e se extinguem as relações jurídicas. [...] O fato jurídico *latu sensu* é o elemento que dá origem aos direitos subjetivos, impulsionando a criação da relação jurídica.<sup>12</sup>

Os fatos jurídicos *latu sensu* podem revelar-se em fatos advindos da natureza ou atos emanados da manifestação volitiva do ser humano. Quando a hipótese de incidência ou o suporte fático tem como substrato um ato emanado da vontade humana, pode receber a qualificação de ato jurídico, negócio jurídico ou ato-fato.

Os fatos da natureza, ao ingressarem no mundo jurídico, como resultado da incidência da hipótese normativa, são concebidos como fatos jurídicos *stricto sensu*. Por sua vez, os atos emanados da vontade humana recebem a qualificação de jurídicos, quando sofrem a incidência da norma que os prescreve.

Já os atos ilícitos traduzem-se em condutas contrárias ao direito, cuja consequência é o seu repúdio, pela aplicação da teoria das nulidades.

Os negócios jurídicos são fruto de uma

.....  
12 DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro. Volume 1. 18ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 319-320.

simbiótica correlação entre a declaração da autonomia da vontade e a escolha conferida ao interessado da categoria jurídica e da estruturação do conteúdo eficaz das respectivas relações jurídicas.

A distinção entre os atos jurídicos e negócios jurídicos não é tarefa de fácil percepção. Desde a pandectística, no início do século XIX, a ideia básica que presidiu a distinção entre os atos jurídicos e negócios jurídicos consistia na verificação de seus efeitos. É que, em se tratando de atos jurídicos, os efeitos independem da vontade humana, porque já expressos na lei.

MARIA HELENA DINIZ, ao discorrer sobre o tema, pontifica que “o ato jurídico *stricto sensu* surge como mero pressuposto de efeito jurídico, preordenado pela lei, sem função e natureza de auto-regulamento”.<sup>13</sup>

Os negócios jurídicos, a seu turno, representam subcategoria da relação jurídica. Nessa esteira, consistem os negócios jurídicos como qualquer estipulação de consequências jurídicas, realizada por sujeitos de direito no âmbito do exercício da autonomia da vontade. Seu fundamento é a manifestação de vontade das partes, isto é, dos sujeitos de uma relação jurídica.<sup>14</sup>

A partir dessa construção conceitual, passou-se a defender que o negócio jurídico consistiria em uma declaração de vontade vocacionada a produzir efeitos jurídicos, ao passo que o ato jurídico em sentido estrito

decorreria de uma mera manifestação volitiva, com vistas a obter efeitos jurídicos já estabelecidos em lei.

Todavia, ainda que se traduza o negócio jurídico em ato emanado da vontade humana, não se autoriza aos sujeitos da relação jurídica a criação de efeitos jurídicos. Estes já estão contemplados pelo ordenamento, que pode conferir aos sujeitos de direito algum poder de escolha da categoria jurídica.

Liberdade essa, aliás, inexistente nos atos jurídicos em sentido estrito. Tanto assim é que não se é possível, em um ato jurídico, que o sujeito estabeleça termos e condições, modos ou encargos, porque imbrincados à categoria dos negócios jurídicos.

Isso significa que no ato jurídico em sentido estrito, a vontade não se destina à escolha da categoria jurídica. Manifestada ou declarada a vontade, produz-se o efeito pré-estabelecido em lei, que se realiza necessariamente, sem que a vontade possa modificá-lo, ampliá-lo, restringi-lo ou evitá-lo.

A propósito, salutar a conceituação defendida por MARCOS BERNARDES a respeito de negócio jurídico, refutando a noção pandectista de que nele a vontade dos sujeitos de direito reina soberanamente, sem qualquer limitação:

Negócio jurídico é fato jurídico cujo elemento nuclear do suporte fático consiste em manifestação ou declaração consciente de vontade, em relação à qual o sistema jurídico faculta às pessoas, dentro de limites predeterminados e de amplitude vária, o poder de escolha de categoria jurídica e de estruturação do conteúdo eficaz das relações jurídicas respectivas, quanto ao seu surgimento, permanência e

13 DINIZ, Maria Helena. *Compêndio de Introdução à Ciência do Direito*. Editora Saraiva. 5. edição, São Paulo, SP, 1995, p. 347.

14 DIMOULIS, Dimitri. *Manual de Introdução ao Estudo do Direito*, p. 240.

intensidade no mundo jurídico.<sup>15</sup>

Por fim, entende-se por atos-fatos jurídicos os “atos humanos, em que não houve vontade, ou dos quais se não leva em conta o conteúdo da vontade, aptos, ou não, a serem suportes fáticos de regras jurídicas”.<sup>16</sup>

Em outros dizeres, os atos-fatos jurídicos correspondem a fatos jurídicos produzidos por ação humana, mas a vontade de praticá-los é abstraída, não sendo considerada relevante pela norma jurídica.

Já os atos jurídicos em sentido estrito e os negócios jurídicos são produzidos pela ação humana, sendo relevante a vontade.

#### 4. Fato jurídico processual, ato jurídico processual e ato-fato jurídico processual

Toda classificação pressupõe a organização do “caos” mediante a utilização de critérios lógicos e razoáveis, com a finalidade precípua de imprimir uma apreensão didática dos fatos da vida. Não deve ser diferente o propósito quando se analisa o fato jurídico processual em sentido amplo: é imperioso identificar e agrupar os fatos que possam ter relevância para o direito processual, já que compõem o núcleo visceral do excerto da ciência jurídica dedicada cotidianamente ao estudo do processo.

A respeito do fato jurídico processual, ainda persiste nos bancos acadêmicos e

pretorianos acirrada discussão acerca de sua existência.

JOSÉ JOAQUIM CALMON DE PASSOS, por exemplo, entende que nos meandros da ciência processual não cabe falar em fato jurídico processual, mas tão-somente em atos jurídicos. Segundo seus ensinamentos,

No processo, somente aos são possíveis. Ele é uma atividade e atividade de sujeitos que a lei pré-qualifica. Todos os acontecimentos naturais apontados como caracterizadores de fatos jurídicos processuais são exteriores ao processo e, por força dessa exterioridade, não podem ser tidos como fatos integrantes do processo, por conseguinte, fatos processuais.<sup>17</sup>

DANIEL MITIDIERO, a seu turno, denota que existem fatos jurídicos processuais em sentido estrito, mas somente quando praticados em caráter endoprocessual e aptos a nele produzir efeitos.<sup>18</sup>

Em verdade, entende-se por fato jurídico processual em sentido estrito o acontecimento da natureza que, juridicizado pela incidência de norma processual, é apto a produzir efeitos dentro do processo. Não interessa se o fato ocorreu dentro ou fora do processo. O que importa é a sua previsão em hipótese normativa, juridicizando-o e potencializando a produção de efeitos jurídicos no processo.<sup>19</sup>

15 BERNARDES, Marcos. Teoria do fato jurídico: plano da existência. 19 ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 225.

16 MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. Tratado de direito privado. Atual. Vilson Rodrigues Alves. T. 1. Campinas: Bookseller, 1999, p. 133.

17 PASSOS, Joaquim Calmon de. Esboço de uma teoria das nulidades aplicadas às nulidades processuais. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 64-65.

18 MITIDIERO, Daniel. Comentários ao Código de Processo Civil. São Paulo: Memória Jurídica Editora, 2005, p. 13.

19 BRAGA, Paulo Sarno. Primeiras reflexões sobre uma teoria do fato jurídico processual: plano da existência. Revista de Processo. São Paulo: RT, n. 148, jun.

Assim, são fatos jurídicos processuais *stricto sensu* a morte da parte ou de seu procurador (art. 110, CPC); a relação de parentesco entre o juiz e a parte (art. 144, III e IV, CPC) e a calamidade pública, de que pode servir de exemplo uma inundação de grandes proporções (art. 222, §2º, CPC).

Os atos-fatos processuais consistem em atos reconhecidos pelo Direito como fatos, sendo, portanto, absolutamente irrelevante a discussão sobre a existência de vontade e sobre o seu conteúdo. A revelia se revela como um ato-fato. Pouco importa perscrutar se o réu teve a intenção volitiva ou não de deixar de contestar. A ausência de interposição de recurso também consiste em um ato-fato. Em geral, a contumácia, a inércia ou a omissão traduzem-se em atos-fatos processuais.<sup>20</sup>

Eis o ensinamento de FREDIE DIDIER JR.:

É claro que a revelia, o preparo etc podem ser condutas praticadas voluntariamente pelas partes. Mas não é isso o que os caracteriza. Para o Direito Processual, é irrelevante a averiguação da existência de vontade em tais atos. Por isso, são tratados como fatos. A importância da categoria ato-fato processual é invulgar. O ato-fato processual, por exemplo, não passa pelo plano de validade dos atos jurídicos.<sup>21</sup>

.....  
2007, p. 309.

20 CUNHA, Leonardo Carneiro da. A contumácia das partes como ato-fato processual. In: Pontes de Miranda e o Direito Processual. Fredie Didier Jr.; Pedro Henrique Pedrosa Nogueira; Roberto P. Campos Gouveia Filho (org.). Salvador: JusPodivm, 2013, p. 635-648.

21 DIDIER JR, Fredie. Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 17ª ed. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 376.

Curial deixar claro que não é toda e qualquer omissão que se caracteriza como ato-fato. Há omissões negociais. Exemplo disso é a inércia do réu em arguir preliminar de incompetência relativa, como também nas hipóteses de renúncia tácita à convenção de arbitragem. Em ambos os casos, há caracterização de um negócio tácito ou implícito entre as partes e, dessa forma, são concebidos como omissões negociais.<sup>22</sup>

Já os atos processuais em sentido estrito correspondem a manifestações ou declarações de vontade, nas quais a parte não tem qualquer margem de escolha da categoria jurídica ou da estruturação do conteúdo eficaz da respectiva situação jurídica. São, em geral, atos de conhecimento ou de comunicação, como nas hipóteses de citação, intimação, confissão e penhora.

Para encerrar, finalmente, o panorama dos fatos jurídicos processuais, há, ainda, os ilícitos processuais, que nada mais são que atos praticados em desconformidade com o Direito, de que são exemplos: o ato atentatório à dignidade da justiça (arts. 77, § 1º; 161, parágrafo único; 334, § 8º; 774, CPC), o emprego de expressões ofensivas (art. 78, CPC) e a litigância de má-fé (art. 8º, CPC).

## 5. Negócios processuais

Entende-se por negócio jurídico processual o fato jurídico voluntário, em cujo suporte fático se confere ao sujeito o poder de escolher a categoria jurídica ou estabelecer,

.....  
22 CUNHA, Leonardo Carneiro da. Jurisdição e competência. 2ª ed. São Paulo: RT, 2013, p. 191.

dentro dos limites fixados no próprio ordenamento jurídico, certas situações jurídicas processuais.<sup>23</sup>

Para LEONARDO CARNEIRO DA CUNHA, o negócio jurídico resulta da manifestação da autonomia da vontade ou da autorregulação de interesses, implicando em liberdade de celebração e de estipulação.<sup>24</sup>

A apreensão acerca da existência dos negócios jurídicos processuais não é tema retilíneo no plano jurisprudencial tampouco no plano doutrinário. Há doutrinadores que recusam a existência dessa subcategoria da relação jurídica processual.

CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, em seu compêndio processual, pondera a inexistência de negócios jurídicos. A justificativa apresentada pelo autor reside na evidente constatação de que os efeitos emanados dos atos jurídicos processuais decorrem sempre da lei, e não da manifestação volitiva do sujeito de direito. Para DINAMARCO, negócio jurídico seria ato de autorregulação de interesses, ancorado no princípio da autonomia da vontade; todo negócio jurídico pressupõe, para ele, que seus efeitos sejam exata e precisamente aqueles que as partes aprazem, o que não ocorre no processo, já que a lei define as consequências dos atos praticados no processo, sem conferir qualquer margem de intervenção às partes.<sup>25</sup>

23 DIDIER JR, Fredie; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. Teoria dos fatos jurídicos processuais. 2ª ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2012, p. 59-60.

24 CUNHA, Leonardo Carneiro. Negócios jurídicos processuais no Processo Civil Brasileiro. In: Negócios processuais. Coordenadores: Antônio do Passo Cabral, Pedro Henrique Nogueira. – Salvador: Ed. JusPodivm, 2015, p. 42.

25 DINAMARCO, Cândido Rangel. Instituições de direito processual civil. V. 1. São Paulo: Atlas, 2014, p.

No mesmo sentido, JOSÉ JOAQUIM CALMON DE PASSOS recusa a existência dos negócios jurídicos processuais, na medida em que as declarações negociais das partes, para produzirem efeitos no processo, pressuporiam a intermediação do juiz, sem a qual não há produção de efeito algum.<sup>26</sup>

De par com isso, a própria expressão “negócio jurídico” sempre entouo cântico incompatível com a estatalidade da jurisdição e com os poderes conferidos ao órgão jurisdicional, porque conceito imanente do direito privado. Sua encampação na seara processual importaria em contratualização do procedimento, fato destoante do caráter essencialmente publicista do processo.

De outra ponta, a partir da leitura da proposição normativa insculpida no artigo 158 do CPC de 1973<sup>27</sup>, ROGÉRIO LAURIA TUCCI admite a existência dos negócios processuais.<sup>28</sup>

Na concepção de PONTES DE MIRANDA,

[...] os chamados acordos das partes, não são, de modo nenhum, negócios jurídicos bilaterais (contratos). São apenas declarações unilaterais de vontade ao juiz ou tribunal, ao Estado; tal como acontece quando o juiz abrevia ou prorroga prazos, ou o adverso assente em que o pleiteante altere o pedido ou a causa dele.<sup>29</sup>

276.

26 PASSOS, Joaquim Calmon de. Esboço de uma teoria das nulidades aplicadas às nulidades processuais, p. 69-70.

27 Art. 158 do CPC de 1973: os atos das partes, consistentes em declarações unilaterais ou bilaterais de vontade, produzem imediatamente a constituição, a modificação ou a extinção de direitos processuais.

28 TUCCI, Rogério Lauria. Negócio jurídico processual. In: Enciclopédia Saraiva de Direito. São Paulo: Saraiva, 1977, v. 54, p. 190-192.

29 MIRANDA, Pontes de. Comentários ao Código

Nessa senda, muito embora sinalize o jurista sobre a inexistência de negócios processuais, reconhece-os, em certa medida, nas hipóteses de desistência da demanda ou de recurso. Acrescenta o autor que a petição inicial, inclusive, carrega

[...] elemento de comunicação de vontade, que é o desejo de solução à demanda, comunicação de conhecimento, que são afirmações em juízo (aí, na petição inicial); mas o que prepondera é a declaração de vontade, com o que se estabelece o ato jurídico de direito público entre o Estado e o autor, depois entre Estado e réu.<sup>30</sup>

Em ensaio sobre as convenções processuais, JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA admite sua existência, pontuando, a título de exemplificação, como modelos típicos a cláusula de eleição de foro, a convenção de suspensão do processo, a que versa sobre distribuição do ônus da prova, o adiamento da audiência por convenção das partes, advertindo que a liberdade de negociação se circunscreve aos limites das normas processuais dispositivas.<sup>31</sup> Para o autor, a convenção processual revela-se como ato uno; nela, as declarações de vontade se fundem para formar entidade nova, capaz de produzir efeitos específicos. Por isso, não se confunde o negócio processual com as chamadas declarações concordantes das partes, de cuja aceitação se subordina à

necessária concordância de um dos litigantes e posterior chancela judicial, à exemplo do que acontece em pedido de desistência da ação, subordinada à anuência do demandado desde o término do prazo para resposta. Outro exemplo de declaração concordante da parte é o requerimento para se modificar o pedido ou a causa de pedir, que, após a citação, depende do consentimento do réu.<sup>32</sup>

Nessa mesma linha de raciocínio, FERNANDO ANTÔNIO NEGREIROS LIMA firma entendimento pela admissibilidade das convenções processuais, apresentando como exemplos a opção pelo juízo arbitral, a convenção sobre o ônus da prova, a desistência do recurso, a renúncia ao direito de queixa, arrematando no sentido de que:

Em todas as hipóteses aludidas, é certo que a lei processual interfere, traça limites, impõe condicionamentos: a desistência do recurso supõe expressos poderes conferidos ao advogado da parte desistente; a suspensão convencional do processo não pode exceder a seis meses (art. 265, § 2º, CPC); a renúncia ao direito de queixa em relação a um dos autores do crime necessariamente se estende a todos (art. 49, CPP); o repúdio ao perdão há de dar expressamente, em três dias, importando em aceitação o silêncio da parte (art. 58, CPP). Mas, é precisamente isso o que ocorre em relação aos negócios jurídicos não processuais: também eles sofrem contingenciamentos legais, como oportunamente nos adverte a lição de Miguel Reale, mencionada antes, sem que se cogite de negar, por si só, a possibilidade

.....  
de Processo Civil. Rio de Janeiro: Forense, 1973, t.1, p. 5.  
30 MIRANDA, Pontes de. Comentários ao Código de Processo Civil., p. 101.

31 MOREIRA, José Carlos Barbosa. Convenções das partes sobre matéria processual. In: Temas de direito processual – terceira série. São Paulo: Saraiva, 1984, p. 87-98.

.....  
32 MOREIRA, José Carlos Barbosa. Convenções das partes sobre matéria processual., p. 89.

de negócios jurídicos de direito material.<sup>33</sup>

No direito francês, a admissibilidade dos negócios processuais não é algo novo. A jurisprudência francesa, a respeito da questão, desenvolveu o chamado *contrat de procédure*, o qual consiste em um acordo entabulado entre os sujeitos processuais, em que todos deliberam sobre as regras que disciplinarão aquele específico processo, fixando, por exemplo, prazos para alegações e julgamento, dispensa de recursos e os meios de prova que serão utilizados. Trata-se de instituto por meio do qual os sujeitos do processo, a despeito dos interesses materiais que os movem, atuam em conjunto para o atingimento de finalidades processuais que a todos aproveitem.

Nesse sentido, o artigo 41, § 1º do *Code de Procédure Civile* dispõe que: *“le litige né, les parties peuvent toujours convenir que leur différend sera jugé par une juridiction bien que celle-ci soit incompétente en raison du montant de la demande”*.<sup>34</sup> Em seu parágrafo 2º, vaticina que: *“elles peuvent également, sous la même réserve et pour les droits dont elles ont la libre disposition, convenir en vertu d’un accord exprès que leur différend sera jugé sans appel même si le montant de la demande est supérieur au taux du dernier ressort”*.<sup>35</sup>

33 LIMA, Fernando Antônio Negreiros. Teoria geral do processo judicial. São Paulo: Atlas, 2013, p. 547.

34 Artigo 41, § 1º do CPC francês: As partes poderão acordar que a demanda será solucionada por determinado órgão jurisdicional, ainda que incompetente em razão da quantia. FRANÇA. Code de Procédure Civile. Disponível em: <<http://www.legifrance.gouv.fr>>. Acesso em data de 04/05/2016.

35 Artigo 41, § 2º do CPC francês: Surgida a

De todo modo, a discussão acerca da admissão ou não dos negócios processuais no ordenamento jurídico pátrio aparenta tornar-se, paulatinamente, obsoleta, considerada a regulamentação do instituto na recém-vigente legislação processual, cujo assento normativo está fincado, principalmente, nas disposições dos artigos 190 e 191 do Código de Processo Civil de 2015.

Em verdade, todo o Código de Processo Civil é estruturado com a finalidade de promover a solução negociada do conflito, tipificando algumas hipóteses de negócios processuais e, porque regulados, qualificam-se como negócios processuais típicos. São exemplos de convenções processuais típicas: a eleição negocial de foro (art. 63, CPC); o negócio tácito de que a causa tramite em juízo relativamente incompetente (art. 65, CPC); o calendário processual (art. 191, §§ 1º e 2º, CPC); a renúncia ao prazo (art. 225, CPC); o acordo para suspensão do processo (art. 313, II, CPC); organização consensual do processo (art. 357, § 2º, CPC); a convenção sobre o ônus da prova (art. 373, §§ 3º e 4º, CPC); a escolha consensual do perito (art. 471, CPC); o acordo de escolha do arbitramento como técnica de liquidação (art. 509, I, CPC); a desistência do recurso (art. 999, CPC). Todos são negócios processuais típicos.

Ao lado das convenções processuais típicas, introduziu o Código de Processo de 2015, sem precedentes nas legislações processuais

.....  
controvérsia, e sempre que se trate de direitos de sua livre disposição, as partes podem acordar de maneira expressa que o litígio seja resolvido sem possibilidade de recurso, ainda que o valor da causa supere a importância mínima para recorrer. FRANÇA. Code de Procédure Civile. Disponível em: <<http://www.legifrance.gouv.fr>>. Acesso em data de 04/05/2016.

anteriores, uma **cláusula geral de negociação do processo**, radicado da proposição normativa contida em seu artigo 190, da qual se extrai o subprincípio da *atipicidade da negociação processual*.<sup>36</sup> A instituição dessa cláusula geral dá azo a que se criem as mais variadas espécies de negócios processuais atípicos.<sup>37</sup>

FREDIE DIDIER JR. elucubra que o negócio processual atípico

[...] tem por objeto as situações jurídicas processuais – ônus, faculdades, deveres e poderes (“poderes”, neste caso, significa qualquer situação jurídica ativa, o que inclui direitos subjetivos, direitos potestativos e poderes propriamente ditos). O negócio jurídico processual atípico também pode ter objeto o ato processual – redefinição de sua forma ou da ordem de encadeamento dos atos, por exemplo.<sup>38</sup>

A propósito, os enunciados n. 257 e 258 do Fórum Permanente de Processualistas Civis,

36 Art. 190 do CPC: “Versando o processo sobre direitos que admitam autocomposição, é lícito às partes plenamente capazes estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa e convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo”. Parágrafo único: “De ofício ou a requerimento, o juiz controlará a validade das convenções previstas neste artigo, recusando-lhes aplicação somente nos casos de nulidade ou de inserção abusiva em contrato de adesão ou em que alguma parte se encontre em manifesta situação de vulnerabilidade.

37 Em conformidade com o enunciado n. 21 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: “São admissíveis os seguintes negócios, dentre outros: acordo para realização de sustentação oral, acordo para ampliação do tempo de sustentação oral, julgamento antecipado do mérito convencional, convenção sobre prova, redução de prazos processuais”.

38 DIDIER JR, Fredie. Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento, p. 380.

segundo os quais:

Enunciado n. 257: “O art. 190 autoriza que as partes tanto estipulem mudanças do procedimento quanto convencionem sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais”.

Enunciado n. 258: “As partes podem convencionar sobre seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, ainda que essa convenção não importe ajustes às especificidades da causa”.

Não se trata de negócio sobre o direito litigioso, objeto afeito à autocomposição. No caso, negocia-se sobre o processo, alterando suas regras, e não sobre o objeto litigioso do processo. São negócios que derogam normas processuais – *Normdisposition*, conforme designação de GERHARD WAGNER.<sup>39</sup>

Em arremate, salutar destacar que a nova legislação processual, fincada suas raízes na concepção da democracia participativa, com a repartição de deveres, faculdades e ônus entre os sujeitos do processo, desenvolve-se de modo a prestigiar o elemento volitivo e, com isso, possibilita a promoção do autorregramento de suas situações jurídicas. A flexibilização procedimental nada mais é que o desdobramento do modelo *cooperativo* processual, cuja vértice normativa está expressamente ancorada no artigo 6º do novel diploma processual civil.

39 WAGNER, Gerhard. Citado por CAPONI, Remo. Autonomia privada e processo civile: gli accordi processual. In: Civil procedure review. Disponível em <http://civilprocedurereview.com>. Acesso em: 25 abr. 2016.

### 5.1. Requisitos de validade dos negócios jurídicos processuais

Tal como ordinariamente acontece com qualquer negócio jurídico, as convenções processuais perpassam pelo plano da validade dos atos jurídicos. Também como qualquer negócio jurídico, o negócio jurídico processual pode ser invalidado apenas na parte acometida pelo vício que o macula.

Assim, para serem válidos, os negócios processuais devem ser celebrados por agentes capazes, sendo o objeto consentâneo com a ordem jurídica vigente, em observância à forma prescrita e não defesa em lei.

A consequência jurídica nas hipóteses de desobediência de quaisquer dessas condicionantes implica em declaração de nulidade do negócio processual, cognoscível *ex officio*, a teor do quanto disposto no parágrafo único do artigo 190 do CPC.

#### 5.1.1 Capacidade

A proposição normativa esquadrinhada no artigo 190 do CPC exige que as partes sejam plenamente capazes para se autorizar a celebração das convenções processuais, sem, contudo, esclarecer a que capacidade se refere.

Nessa perspectiva, FREDIE DIDIER JR. aponta que é “a capacidade processual o requisito de validade para a prática dos negócios processuais atípicos permitidos pelo artigo 190 do CPC”.<sup>40</sup> E acrescenta:

40 DIDIER JR, Fredie. Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento, p. 384.

No caso, exige-se a *capacidade processual negocial*, que pressupõe a capacidade processual, mas não se limita a ela, pois a vulnerabilidade é caso de *incapacidade processual negocial*, como será visto adiante, que, a princípio, não atinge a *capacidade processual geral* – um consumidor é processualmente capaz, embora possa ser um *incapaz processual negocial*.<sup>41</sup>

Por óbvio, incapazes, sem a devida representação, não estão autorizados a celebrar negócios jurídicos processuais. Do contrário, devidamente representados, nada impede a sua celebração.

De igual modo, inexistente qualquer impedimento na celebração de convenções processuais pelo Poder Público. Se podem optar pela arbitragem, tanto mais poderiam celebrar convenções processuais. Nesse sentido se direciona o entendimento consubstanciado no enunciado n. 256 do Fórum Permanente de Processualistas Civis, ao definir que “a Fazenda Pública pode celebrar negócio processual”.

Também é atribuída ao Ministério Público a faculdade de celebrar negócios processuais, sobretudo quando atua na condição de parte.<sup>42</sup>

O parágrafo único do artigo 190 introduziu uma hipótese específica de incapacidade processual negocial: a incapacidade pela manifesta situação de vulnerabilidade. Pode-se dizer que há vulnerabilidade quando houver

41 DIDIER JR, Fredie. Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento, p. 385. Grifos no original.

42 O Conselho Nacional do Ministério Público regulamentou e estimulou a celebração de convenções processuais pelo parquet, a teor do disposto nos artigos 15-17 da Resolução n. 118/2014.

desequilíbrio entre os sujeitos na relação jurídica, fazendo com que a negociação não se aperfeiçoe em igualdade de condições. Cria-se, em verdade, uma situação demasiadamente vantajosa em benefício de uma parte, em franqueada ruína de outra.

Recai sobre o juridicamente incapaz a presunção de vulnerabilidade. Todavia, há casos em que a ordem jurídica presume vulnerável o agente plenamente capaz, pela natureza especial do direito tutelado. Exemplo disso é a posição jurídica do trabalhador, reconhecidamente hipossuficiente, inobstante envolver sujeito plenamente capaz.

Nem por isso, adverte FREDIE DIDIER JR., há plena inadmissão dos negócios processuais nos planos consumeristas ou trabalhistas. Segundo o autor, caberá ao órgão jurisdicional verificar, em cada caso concreto, se a negociação foi realizada em condições de igualdade; se não, recusará eficácia ao negócio.<sup>43</sup>

A igualdade defendida e perscrutada deve ser concreta e não apenas formal, o que exige um juiz vigilante para suprir, em caráter assistencial, as deficiências defensivas do mais fraco em relação ao mais forte. A posição de dependência de uma parte em relação à outra e a inferioridade econômica são circunstâncias que criam uma desigualdade concreta a exigir permanente intervenção equalizadora do juiz e a limitar o poder de disposição do mais fraco.

### 5.1.2 Objeto

É de se observar que o objeto da convenção processual representa o ponto

mais sensível e obscuro da dogmática da negociação processual atípica. Como não houve parametrização acerca do objeto na normativa processual, incumbirá à academia e à jurisprudência o papel de solidificar padrões razoáveis, lógicos e seguros para o acurado exame da licitude das convenções processuais.

Como aspecto inicial condutor dessa padronização, é salutar asseverar que a negociação atípica somente pode envolver causas que admitam a solução por autocomposição. Aliás, esse critério foi objetivamente contemplado pelo artigo 190 do CPC.

A propósito, a indisponibilidade do direito, por si só, não afasta a autocomposição. Tanto assim é que, muito embora de caráter indisponível, o crédito trabalhista está sujeito à solução negociada do conflito, sendo, em verdade, a tônica do processo do trabalho, essencialmente vocacionado às medidas autocompositivas, em conformidade com a normativa esquadrihada no artigo 764 da CLT.

Também serve de bússola condutora a aplicação da teoria das nulidades dos negócios jurídicos. Somente se autoriza a celebração de convenção processual que tenha por objeto comportamentos em conformidade com a ordem jurídica posta.

Assim, sempre que a matéria for de reserva legal, a negociação processual em torno dela será ilícita. Os recursos, por exemplo, observam a regra da taxatividade, inadmitindo que as partes, mediante convenção processual, deixem ao alvedrio do imaginário a criação de recurso não previsto em lei.

Nesse particular, salutar a lição de TEREZA ARRUDA ALVIM WAMBIER:

43 DIDIER JR, Fredie. Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento, p. 386.

Por força do art. 190 do NCPC, portanto, não reputamos ser possível a pactuação de negócio jurídico processual que tenha por objeto deveres processuais imperativamente impostos às partes, sob pena de ser-lhe ilícito o objeto. Não vigora, *ipso facto*, o “vale tudo” processual. O negócio jurídico não tem, e nem deve ter, esta extensão. [...] Não se pode, é nossa convicção, dispor em negócio jurídico processual que uma decisão poderá ser não fundamentada, ou que não vigora o dever de cumprir as decisões judiciais. Admiti-lo seria algo comparável à admissão do objeto ilícito na celebração do negócio jurídico processual.<sup>44</sup>

De igual modo, não se autoriza a negociação processual que tenha por objeto afastar regra processual que sirva à proteção de direito indisponível:

Trata-se de negócios jurídicos celebrados em ambiente propício, mas com objeto ilícito, porque relativo ao afastamento de alguma regra processual cogente, criada para a proteção de alguma finalidade pública.<sup>45</sup>

Note-se que os titulares de direitos indisponíveis não estão proibidos de praticar quaisquer atos de disposição processual, sendo-lhes vedado, tão somente, praticar aqueles que, direta ou indiretamente, possam prejudicar a tutela desses direitos. Desse modo, a parte

44 WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; MELLO, Rogério Licastro Torres de. Primeiros comentários ao Novo Código de Processo Civil. Artigo por artigo. São Paulo: RT, 2015, p. 356-357.

45 DIDIER JR, Fredie. Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento, p. 389.

que busca a tutela de direito indisponível não fica impedida, por si só, por exemplo, de convencionar um calendário processual, na forma do artigo 191 do atual Código de Processo Civil.<sup>46</sup>

Pelo mesmo motivo, não se admite acordo de segredo de justiça. Perante o juízo estatal, o processo é essencialmente público, ressalvadas as exceções insertas em lei. Trata-se de imperativo constitucional que decorre dos artigos 5º, LX e 93, IX e X.

LEONARDO GRECO, sobre o tema, aponta que os princípios e garantias fundamentais do processo, que integram o que se chama de ordem pública processual, somados à normativa de força cogente e imperativa, dentre as quais se elencam a independência, a imparcialidade e a competência absoluta do juiz; a capacidade das partes; a liberdade de acesso à tutela jurisdicional em igualdade de condições; um procedimento previsível, equitativo, contraditório e público; a concorrência das condições da ação; a delimitação do objeto litigioso; a celeridade; o controle de legalidade e causalidade das decisões judiciais mediante a adequada fundamentação; a conservação do conteúdo dos atos processuais, atuam como autênticas amarras à negociação processual.<sup>47</sup>

No direito francês, LOÏC CADIET minudencia que o Código de Processo Civil não contempla, entre os princípios diretores do processo, nenhuma disposição orientando a negociação processual quando o objeto

46 GRECO, Leonardo. Os atos de disposição processual: primeiras reflexões. Revista Eletrônica de Direito Processual, Rio de Janeiro, v. I, p. 7-28, out./dez. 2007, p. 11.

47 GRECO, Leonardo. Os atos de disposição processual: primeiras reflexões., p. 11.

versa sobre o procedimento. Dessa feita, na ausência de disposição contrária, nada impede a celebração de uma convenção processual para decidir as regras do procedimento em tudo aquilo que é autorizado pela ordem pública processual. À falta de uma disposição legal, a jurisprudência estabelece os limites e parâmetros para os acordos processuais.<sup>48</sup>

Por derradeiro, em se tratando de contrato de adesão, as convenções processuais consideradas leoninas são nulas de pleno direito. Incidência do parágrafo único do artigo 190 do CPC.

A respeito, confira-se o Enunciado nº 36 da ENFAM:

A regra do art. 190 do CPC/2015 não autoriza às partes a celebração de negócios jurídicos processuais atípicos que afetem poderes e deveres do juiz, tais como os que: a) limitem seus poderes de instrução ou de sanção à litigância ímproba; b) subtraiam do Estado/juiz o controle da legitimidade das partes ou do ingresso de *amicus curiae*; c) introduzam novas hipóteses de recorribilidade, de rescisória ou de sustentação oral não previstas em lei; d) estipulem o julgamento do conflito com base em lei diversa da nacional vigente; e e) estabeleçam prioridade de julgamento não prevista em lei.

Já o Enunciado nº 37 da ENFAM assim está vazado:

São nulas, por ilicitude do objeto, as convenções processuais que violem as

garantias constitucionais do processo, tais como as que: a) autorizem o uso de prova ilícita; b) limitem a publicidade do processo para além das hipóteses expressamente previstas em lei; c) modifiquem o regime de competência absoluta; e d) dispensem o dever de motivação.

Eis, ainda, o Enunciado nº 20 do Fórum Permanente de Processualistas Civis:

Não são admissíveis os seguintes negócios bilaterais, dentre outros: acordo para modificação da competência absoluta, acordo para supressão da primeira instância, acordo para afastar motivos de impedimento do juiz, acordo para criação de novas espécies recursais, acordo para ampliação das hipóteses de cabimento de recursos.

Outrossim, anote-se o teor do Enunciado nº 21 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: “são admissíveis os seguintes negócios, dentre outros: acordo para realização de sustentação oral, acordo para ampliação do tempo de sustentação oral, julgamento antecipado do mérito convencional, convenção sobre prova, redução de prazos processuais”.

Importante também o conteúdo do Enunciado nº 6 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: “o negócio jurídico processual não pode afastar os deveres inerentes à boa-fé e à cooperação”.

Elencando diversas situações em que negócios processuais são válidos, confira-se os termos do Enunciado nº 19 do Fórum Permanente de Processualistas Civis:

São admissíveis os seguintes negócios processuais, dentre outros: pacto de impenhorabilidade, acordo de ampliação

48 CADIET, Loïc. Le conventions relatives au procès en droit français: sur la contractualization du régleme des litiges. Revista de Processo, São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 33, v. 160, p. 61-82, jun. 2008, p. 25.

de prazos das partes de qualquer natureza, acordo de rateio de despesas processuais, dispensa consensual de assistente técnico, acordo para retirar o efeito suspensivo de recurso, acordo para não promover execução provisória; pacto de mediação ou conciliação extrajudicial prévia obrigatória, inclusive com a correlata previsão de exclusão da audiência de conciliação ou de mediação prevista no art. 334; pacto de exclusão contratual da audiência de conciliação ou de mediação prevista no art. 334; pacto de disponibilização prévia de documentação (pacto de disclosure), inclusive com estipulação de sanção negocial, sem prejuízo de medidas coercitivas, mandamentais, subrogatórias ou indutivas; previsão de meios alternativos de comunicação das partes entre si; acordo de produção antecipada de prova; a escolha consensual de depositário-administrador no caso do art. 866; convenção que permita a presença da parte contrária no decorrer da colheita de depoimento pessoal.

### 5.1.3 Formalidade

A forma da convenção processual atípica é livre. A contemplação da atipicidade da negociação processual liberta a forma com o que o negócio jurídico se apresenta. Assim, é possível negócio processual oral ou escrito, expresso ou tácito.

Há, todavia, casos em que a lei exige a forma escrita, como nas hipóteses de foro de eleição e na convenção de arbitragem.

## 6. Negócio processual e processualística laboral: notas sobre o princípio da proteção no processo do trabalho

A relação jurídica trabalhista, inobstante sua regulação verticalizada e implementada pelo

Estado, não conseguiu suplantar a imanente desigualdade entre as figuras contratantes. Ainda persiste forte contingenciamento do empregador na condução do contrato de trabalho, sem qualquer medida de resistência justa e capaz de fazer frente a essa força. E assim se diz, porque, desde a liberalização das dispensas, pela universalização do regime do FGTS, os rumos da empregabilidade ficaram concentrados na figura do empregador, que mais que detentor do contrato, reina sobre ele soberanamente.

Ao contratar, o trabalhador cede sua força de trabalho – único bem que possui – em proveito do empregador, a quem incumbe o pagamento da respectiva contraprestação pecuniária. Nessa ordem de ideias, inobstante superada a noção de sujeição pessoal, em se tratando de relação jurídica trabalhista, impossível apartar-se o sujeito e o objeto, como tendencialmente pretende a lógica do sistema capitalista, submetendo o bem jurídico ao crivo da lei das coisas. Ou seja, sendo o trabalho dimensão inerente à vida e à dignidade do ser humano, não se concebe sua transação como se mercadoria fosse.

Dessa afirmação se extraem as chamadas vulnerabilidades materiais e subjetivas dos trabalhadores. E é também a partir daí que se conclui pela impossibilidade de se cogitar de liberdade plena do trabalhador na pactuação do contrato de trabalho. Em verdade, essa dependência intersubjetiva alimenta comportamentos nitidamente servis e leva a manter os olhos baixos e a calar ou a falar para adular os poderosos.

Nessa senda, disserta NORBERTO BOBBIO e MAURIZIO VIROLIA que:

[...] a condição de dependência gera, em suma, um *ethos* totalmente incompatível com a mentalidade *sã* do cidadão. Por isso, ela deve ser combatida como o mais perigoso inimigo da liberdade.<sup>49</sup>

Não à toa que ORLANDO GOMES qualifica o contrato de trabalho como autêntico contrato de adesão, sendo a liberdade do trabalhador em decidir os rumos da contratualidade quase inexistentes.<sup>50</sup>

Diante dessa conjuntura, desponta o *princípio da proteção* como ferramenta essencial que se presta como forte contraponto ao vendaval da mercantilização do trabalho.

Se o princípio da proteção atua como vetor no direito material, com maior razão no âmbito do processo do trabalho, que, para além da realização do direito material, serve como verdadeiro instrumento a serviço da construção de uma sociedade justa, livre e solidária, pelo trabalho dignamente considerado.

Nessa perspectiva, a Justiça do Trabalho desempenha relevante papel na reparação dos direitos sonogados aos trabalhadores, na medida em que seus julgamentos tendem a impactar a conduta de determinados agentes sociais, além de servir de notável reduto de construção de novas formas regulamentadoras do trabalho.<sup>51</sup>

A propósito, esse ramo especializado do Poder Judiciário tem se destacado pela singeleza de seu procedimento, eficiência e celeridade de seus atos e por ser verdadeiro berço de efetivação dos direitos e garantias fundamentais. A partir dessa premissa, concebe-se o processo como *locus* privilegiado de afirmação do direito fundamental ao trabalho digno, estribado nos valores que edificam o Estado Democrático de Direito, ao mesmo tempo em que se recusa a visão solipsista do fenômeno justicialista.

Por isso, remansosa jurisprudência e grande parte dos doutrinadores assinalam que o princípio da proteção é aplicável à processualística do trabalho. Isso porque a hipossuficiência do trabalhador não desaparece na relação jurídica processual, motivo pelo qual tendeu o Texto Consolidado em promover tratamento diferenciado entre as partes figurantes da relação jurídica processual, tendo como exemplo clássico a normativa esquadrihada em seu artigo 844.

Notadamente no que diz respeito à distribuição do ônus da prova, sensibilizou a jurisprudência com a patente vulnerabilidade do empregado em fazer prova de suas alegações, na medida em que maior parte da documentação a respeito do contrato de trabalho permanece em poder do empregador, garantindo o direito à inversão do ônus da prova, em conformidade com os entendimentos cimentados, por exemplo, nos verbetes sumulares n. 212 e 338 do C. TST.

De forma concomitante, impôs ao magistrado o dever de zelar pela afirmação da igualdade no processo, com a autorização expressa de promover a execução de ofício do julgado, a teor do disciplinado no artigo 878 da CLT, com vistas a garantir a satisfação do crédito

49 BOBBIO, Norberto; VIROLI, Maurizio. Direitos e deveres na República: os grandes temas da política e da cidadania. Tradução de Daniela Beccaccia Versiani. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007, p. 29-30.

50 GOMES, Orlando. Direito do Trabalho: Estudos. 3ª ed. Bahia, 1954

51 KREIN, José Dari. Debates contemporâneos - economia social e do trabalho: as relações de trabalho na era do neoliberalismo no Brasil. São Paulo: LTr, 2013, p. 21.

exequendo, como também o dever de recusar homologação a acordo gerador de renúncia de direito de indisponibilidade absoluta.

A par disso, ainda, toda normativa processual trabalhista foi construída articulando-se em favor da atuação proativa do magistrado, mitigando-se, em muito, o princípio dispositivo, base da ciência processual civil. Assim se dá porque, no âmbito trabalhista, a desigualdade verificada no plano material não tende a desaparecer no plano processual.

Não sem razão, GABRIELA NEVES DELGADO e RENATA QUEIROZ DUTRA, ao discorrerem sobre o tema, são enfáticas em afirmar que:

A simples mudança de ótica, no sentido de admitir a negociação das partes como regra, refutando-a nos casos em que verificados abusos, em detrimento da opção vigente, que presume o vício das negociações estabelecidas por empregado e empregador; e submete uma eventual e excepcional validade a prova, produz uma drástica mudança de perspectiva no sistema e passa a onerar material e processualmente o trabalhador, caminhando contrariamente ao princípio da proteção.<sup>52</sup>

Feitas essas importantes considerações e contextualizado o assunto à luz da realidade laboral, enfim convém responder: a negociação processual é compatível com o processo do trabalho?

52 DELGADO, Gabriela Neves; DUTRA, Renata Queiroz. A aplicação das convenções processuais do Novo CPC ao Processo do Trabalho na perspectiva dos direitos fundamentais. In: O Novo Código de Processo Civil e seus reflexos no processo do trabalho. Organizador: Elisson Miessa. Salvador: Ed. JusPodivm, 2015, p. 198.

## 7. A negociação processual e o processo do trabalho

Conforme minudenciado em tópico anterior, a negociação processual, para sua validade, pressupõe o atendimento aos critérios objetivamente considerados, como a capacidade, a licitude do objeto, observada a forma prescrita e não defesa em lei.

Notadamente no que tange à capacidade, o artigo 190, em seu parágrafo único, introduziu uma espécie específica de incapacidade processual negocial, na medida em que se recusa validade ao negócio jurídico celebrado por agentes que, embora plenamente capazes, apresentam situações de manifesta vulnerabilidade.

Na relação processual de regra submetida ao crivo da Justiça do Trabalho, ao contrário do que se dá ordinariamente no processo civil, essa situação de vulnerabilidade, evidenciada no plano material, não desaparece, permanecendo a condição de desigualdade:

No pertinente ao objeto do negócio processual, o bem jurídico tutelado pela relação processual trabalhista, em regra, de fato, é imantado de indisponibilidade. Não que isso signifique, porém, recusa à autocomposição, diante da tônica conciliatória marcante na processualística do trabalho (CLT, art. 764). Confira-se, a respeito, o Enunciado nº 135 do Fórum Nacional dos Processualistas Civis: “a indisponibilidade do direito material não impede, por si só, a celebração de negócio jurídico processual”.

Mas o que se vê, porém, em sede de doutrina, é a defesa de uma notória mitigação dos poderes atribuídos ao Juiz para a declaração de nulidade do negócio. Há casos, em verdade,

que se nega ao Juiz, inclusive, o poder de homologar a convenção processual, porque sua validade independe da interferência do órgão jurisdicional.

Nessa linha de raciocínio, FREDIE DIDIER JR. afirma que:

A regra é a dispensa da necessidade de homologação judicial do negócio processual. Negócios processuais que tenham por objeto as situações jurídicas processuais dispensam, invariavelmente, a homologação judicial. Negócios processuais que tenham por objeto mudanças no procedimento podem sujeitar-se a homologação, embora nem sempre isso ocorra.<sup>53</sup>

Nesse mesmo sentido desponta a afirmação categórica de PAULO HOFFMAN, para quem, “[...] o juiz não fica automaticamente obrigado a aceitar a transação processual feita entre as partes, mas somente poderá interferir quando ilegal o objeto [...]”.<sup>54</sup>

Ora, como admitir a passividade do juiz frente a convenções processuais que versam sobre direitos indisponíveis, cuja raiz está atrelada a uma relação de direito material e processual originariamente desigual, atuando como mero espectador, em reverência ao princípio da autonomia da vontade e em detrimento do princípio da proteção?

Pensar-se dessa forma importa na

subversão da lógica processual do trabalho, porque inequivocamente descomprometida com os mais caros valores encampados pela ordem jurídica constitucional, decantando-se o direito fundamental ao trabalho frente à autonomia da vontade, que sequer conta com espaço de atuação no plano do direito material – já que o contrato de trabalho mais se assemelha à categoria dos contratos de adesão - tampouco na esfera processual.

Nessa senda, toda norma infraconstitucional perpassa pela filtragem constitucional, com o propósito de se promover, sempre, o progressismo do manto de proteção que alberga o direito ao trabalho digno, nunca o seu retrocesso.

A dignidade da pessoa humana, como princípio cardeal da Constituição de 1988, materializa-se não apenas mediante garantia de direitos de liberdade. Numa perspectiva mais ampla, a dignidade da pessoa humana relaciona-se à inserção social do ser humano, exteriorizada pela proteção dispensada ao trabalho humano. Dito de outro modo, o direito processual do trabalho não pode ser apreendido apenas como (mera) racionalidade instrumental.

Afinal, o primado do trabalho se mostra sobrejamente consagrado em vários dispositivos constitucionais. Nesse sentido, citem-se a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III); os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa (art. 1º, IV); a construção de uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I); a erradicação da pobreza, da marginalização e a redução das desigualdades sociais e regionais (art. 3º, III); a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (art. 3º, IV).

53 DIDIER JR, Fredie. Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento, p. 379.

54 HOFFMAN, Paulo. Saneamento compartilhado. 1. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2011. ITÁLIA. Codice di procedura civile. Disponível em: <<http://www.altalex.com/index.php?idnot=33728>>, p. 197-198. Acesso em 04/05/2016.

Em posição extremada, entendeu o Colendo Tribunal Superior do Trabalho, ao que tudo indica, pela total inaplicabilidade do artigo 190 do Código de Processo Civil no âmbito do processo do trabalho, em conformidade com o quanto disposto no artigo 2º, inciso II da Resolução n. 39/201:

Art. 2º: Sem prejuízo de outros, não se aplicam ao Processo do Trabalho, em razão de inexistência de omissão ou por incompatibilidade, os seguintes preceitos do Código de Processo Civil:

[...]

II - art. 190 e parágrafo único (negociação processual) [...].

Nada obstante, é preciso destacar que a própria Constituição de 1988 autoriza a flexibilização das normas regulamentadoras trabalhistas mediante a celebração de negociação devidamente acompanhada das entidades sindicais representativas da categoria profissional dos trabalhadores, nas restritas hipóteses elencadas em seu artigo 7º, incisos VI, XIII e XIV, o que se é apreendido no plano coletivo, de onde se presume alguma igualdade entre os sujeitos convenientes. Já por isso, somos do pensamento de que nada obsta que se presuma a validade de negócios pré-processuais inseridos em acordos e convenções coletivos, mercê do art. 7º, XXVI, da Constituição Federal.

Isso não significa, por óbvio, abandonar a convicção de que mesmo tais negociações coletivas devam ser alinhavadas tendo por escopo principal a proteção/otimização da condição social da classe trabalhadora, conforme a portentosa diretriz axiológica estampada no art. 7º, *caput*, *in fine*, da Constituição da República, que decerto há de

influenciar a compreensão de todos os seus incisos. Noutras palavras: reconhecer validade a negócio processual entabulado em sede coletiva não implica reconhecer necessária validade a qualquer tipo de conteúdo de cláusula. São coisas inteiramente diferentes. Segue firme o crivo crítico emanado dos princípios protetivo e da razoabilidade/proporcionalidade, mesmo em tais situações.

Quanto a negócios processuais válidos, estabelecidos em sede coletiva, com a devida chancela sindical, poderíamos cogitar o caso de norma coletiva que regresse autorização para a liberação imediata de depósitos recursais, a favor do obreiro, tão logo simplesmente *publicado* o acórdão regional que ratifique sentença condenatória líquida, independentemente de novas intenções recursais. Igualmente, a hipótese de instrumento coletivo conferindo ao trabalhador, quanto à competência territorial, plena liberdade para ajuizar sua ação no local onde melhor lhe convier. Ou, ainda, em caso no qual, em sede coletiva, os próprios atores sociais firmem negócio processual no sentido de que o ônus da prova de temáticas labor-ambientais (periculosidade, insalubridade, assédio moral etc.) será sempre do empregador.

Na mesma linha seguemos ensinamentos de GABRIELA NEVES DELGADO e RENATA QUEIROZ DUTRA, *in verbis*:

Se se pretende trazer a dinâmica das convenções processuais ao Processo do Trabalho, elas deverão ser submetidas ao crivo da negociação coletiva, espaço constitucionalmente indicado para o exercício da autonomia negocial dos trabalhadores. Portanto, se assim compreenderem conveniente, as entidades sindicais poderão colocar em pauta de negociação demandas quanto à

disciplina processual dos direitos previstos nas próprias normas coletivas ou, quiçá, prevendo formas alternativas de trato processual dos direitos assegurados na legislação trabalhista heterônoma, desde que o façam de modo a otimizar a satisfação dos direitos trabalhistas.<sup>55</sup>

Como se vê, a aplicação de convenções processuais em sede coletiva parece não suscitar maiores problemas. Entretanto, surge grande polêmica quanto à sua admissão em sede individual. Empregador e trabalhador, diretamente, poderiam realizar convenção processual no contrato individual de trabalho?

Nesse particular, convém registrar o entendimento consagrado pelo enunciado n. 6, aprovado pelo Fórum Nacional do Processo Trabalho, no sentido de negar validade à negociação pré-processual estipulada no plano *individual* da relação jurídica trabalhista:

Enunciado n. 6: “A previsão contida no art. 190, do NCP, não se aplica aos processos que envolvam dissídios individuais de relação de trabalho, tendo em vista que a CLT tem rito próprio (ordinário, sumaríssimo ou alçada), conforme arts. 849, 852-C e art. 2º, §§ 3º e 4º, da Lei n. 5.584/70. Aplicação dos arts. 769, 849, 852-C da CLT e NCP, art. 190”.

Concordamos com tal proposição, quanto ao fato de considerar inválido negócio

*processual* firmado *diretamente* entre empregado e empregador. Mas, para nós, em caso de pactuação individual pré-processual, a proclamada invalidade advém não tanto da CLT possuir “rito próprio”, como estampado no citado enunciado, mas, sim, do incisivo grau de afetação da liberdade que geralmente atinge o trabalhador imerso em um genuíno elo de emprego, quase sempre propiciador de inexorável quadro de vulnerabilidade. Daí o motivo de, também aqui, propugnamos seja aplicada a mesma rigorosa lógica protetiva preconizada pelo art. 468, *caput*, da CLT, quando aduz que “nos contratos individuais de trabalho só é lícita a alteração das respectivas condições por mútuo consentimento (alterações bilaterais), e ainda assim desde que não resultem, direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado”.

Por outro lado, agora no que concerne a entabulamentos processuais firmados no bojo de ação trabalhista ajuizada, somos do entendimento de que não se pode descartar, de plano, aprioristicamente, a possibilidade de convenções processuais, especialmente porque sujeitas ao atento monitoramento do magistrado trabalhista, com auxílio dos advogados das partes, máxime quando da audiência, já que, afinal, “todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva” (CPC, art. 6º) – o que, em seara processual trabalhista, também significa negar valia a qualquer negociação processual que, no contexto do caso concreto, seja prejudicial ao trabalhador, direta ou indiretamente.

Por isso, convictos de que a relação trabalhista detém perfil delicado e que muitas vezes a assimetria que vigora entre as partes

55 DELGADO, Gabriela Neves; DUTRA, Renata Queiroz. A aplicação das convenções processuais do Novo CPC ao Processo do Trabalho na perspectiva dos direitos fundamentais. In: O Novo Código de Processo Civil e seus reflexos no processo do trabalho. Organizador: Elisson Miessa. Salvador: Ed. JusPodivm, 2015, p. 198.

no plano material acaba invadindo o cenário processual, defendemos que o magistrado trabalhista deva promover intensa análise técnica e ética sobre o *objeto* da convenção processual que lhe for apresentada em uma demanda trabalhista, necessariamente emitindo ou recusando a chancela judicante.

Assim, à dessemelhança do que se sucede no processo civil, onde a regra é a desnecessidade de homologação judicial<sup>56</sup>, aqui, no processo laboral, a regra deve ser inversa: a necessidade de homologação judicial da negociação processual apresentada em demanda trabalhista como verdadeiro requisito de validade da pactuação.

Nessa linha de raciocínio, seriam convenções processuais aceitáveis na processualística laboral, por exemplo, aquelas que, firmadas em ação trabalhista, conferissem ao trabalhador o direito de arrolar até cinco testemunhas ou fixassem o dever da empregadora de, quando da interposição de recurso, recolher o valor *total* da condenação a título de depósitos recursais.

Importante consignar que, em casos de exercício do *jus postulandi*, soa razoável presumir a vulnerabilidade inibidora da validade do negócio. Nesse mesmo sentido o Enunciado nº 18 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: “há indício de vulnerabilidade quando a parte celebra acordo de procedimento sem assistência técnico-jurídica”.

Acolhendo em parte o disposto no art. 190 do NCPC, dispõe o Enunciado nº 131 do

Fórum Permanente de Processualistas Civis: “aplica-se ao processo do trabalho o disposto no art. 190 no que se refere à flexibilidade do procedimento por proposta das partes, inclusive quanto aos prazos”.

Não vemos problema, todavia, em negócio processual que também envolva “ônus, poderes, faculdades e deveres processuais” (NCPC, art. 190, *caput*, parte final). Foi o que se deu em caso concreto onde as partes de ação trabalhista, devidamente acompanhadas por seus advogados, convencionaram, em razões finais, a renúncia recíproca do direito de recorrer da decisão que iria ser prolatada em sessão, logo em seguida. O reclamante, senhor idoso que almejava a certificação de um invocado acidente de trabalho, teve seu pedido julgado procedente e o feito transitou em julgado de imediato, com seu pronto arquivamento<sup>57</sup>.

Dentro dessa perspectiva, não há mesmo óbice para se negar, de pronto, a aplicação do regramento alinhado no artigo 190 do Código de Processo Civil ao processo do trabalho. A análise de sua heterointegração, em verdade, perpassa pelos valores de matiz constitucional que gravitam em torno do direito social e fundamental ao trabalho digno. À inércia do juiz, o ativismo; à autonomia da vontade, o princípio da proteção. Tudo sempre dosado e aplicado em busca de uma medida equânime vocacionada a atender “aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa

56 Enunciado nº 133 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: “Salvo nos casos expressamente previstos em lei, os negócios processuais do art. 190 não dependem de homologação judicial”

57 Tribunal Regional do Trabalho da 8ª Região (PA-AP). 2ª Vara do Trabalho de Santarém (PA). Processo nº 0001129-93.2015.5.08.0122. Sentença publicada em 26 de abril de 2016. Magistrado prolator: Juiz Titular Ney Maranhão.

humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência” (CPC, art. 8º).

Armas essas por si bastantes para decapitar qualquer negócio processual que tenha o condão de tornar o *espaço público*, firme com a ética e com a moral, em um *balcão de espúrias negociações*. Afinal, não podemos permitir que o sino volte a tocar, renunciando, tal como aconteceu nos arredores de Florença, no século XVI, a morte da *Justiça*.<sup>58</sup>

## 8. Considerações finais

A introdução de uma cláusula geral de negociação processual atípica pelo Código de Processo Civil de 2015 é medida digna de elogios, porque, ao mesmo tempo em que otimiza, em certa medida, certos procedimentos, promove a interação dialógica dos sujeitos envolvidos na relação processual civil, criando braços do princípio democrático no bojo do processo.

Todavia, não é porque se adequa ao modelo cooperativo de processo, inaugurado pela constitucionalização por que passou a ciência processual civil, que se admite sua irrestrita importação aos meandros do processo do trabalho.

Cada realidade comporta determinado regramento jurídico. A ciência processual trabalhista, pela especialidade do bem jurídico tutelado, garante de particularidades que não são apreendidas pela dogmática processual civilista e vice-versa. Por isso, a autonomia científica do processo do trabalho, enquanto

ferramenta pública indispensável à consagração do direito fundamental ao trabalho digno.

No caso, defendemos, em síntese, neste breve texto, que, em um plano pré-processual e no âmbito coletivo, há de se presumir válido negócio processual firmado com a chancela sindical obreira e cujo objeto atente ao princípio protetivo, independentemente de homologação judicial. Entretanto, ainda em um plano pré-processual, mas agora no âmbito individual, a rigor, impõe-se reputar desde logo inválidas semelhantes convenções, pela patente vulnerabilidade do trabalhador. Noutro quadrante, quanto a convenções processuais firmadas no curso de processos trabalhistas, impõe-se a homologação como requisito de validade do pacto, depois de criteriosa apreciação crítica e sempre atentando para o afamado princípio protetivo.

Em arremate, insta frisar que a teoria dos direitos fundamentais, a normatividade dos princípios e a teleologia justtrabalhista são as armas para a construção de uma resistência legítima que resguarde uma ótica de proteção da dignidade humana e de efetivação do valor social do trabalho. Somente nesse terreno fértil e dinâmico é que se poderá tornar palatável um Direito Processual do Trabalho visionário e compromissado com os inarredáveis vetores axiológicos que lhe dão vida, sobretudo o da proteção. Tal como declamado por CECÍLIA MEIRELES nas seguintes linhas:

*Renova-te.*

*Renasce em ti mesmo.*

*multiplica os teus olhos, para verem mais.*

*multiplica-se os teus braços para semeares tudo.*

*Destrói os olhos que tiverem visto.*

*Cria outros, para as visões novas.*

58 SARAMAGO, José. Este mundo da injustiça globalizada. Carta lida na cerimônia de encerramento do Fórum Social Mundial de 2002.

*Destrói os braços que tiverem semeado,  
Para se esquecerem de colher.  
Sê sempre o mesmo.  
Sempre outro. Mas sempre alto.  
Sempre longe.  
E dentro de tudo.*

## 9. Referências bibliográficas

ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito Civil – Teoria Geral*. Vol. II. Coimbra: Coimbra, 1999.

BERNARDES, Marcos. *Teoria do fato jurídico: plano da existência*. 19 ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

BETTI, Emílio. *Teoria geral do negócio jurídico*. Tomo I. Fernando Miranda (trad.). Coimbra: Coimbra, 1969.

BOBBIO, Norberto; VIROLI, Maurizio. *Direitos e deveres na República: os grandes temas da política e da cidadania*. Tradução de Daniela Beccaccia Versiani. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007.

BRAGA, Paulo Sarno. *Primeiras reflexões sobre uma teoria do fato jurídico processual: plano da existência*. Revista de Processo. São Paulo: RT, n. 148, jun. 2007.

CADIET, Loïc. *Le conventions relatives au procès en droit français: sur la contractualization du règlement des litiges*. Revista de Processo, São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 33, v. 160, p. 61-82, jun. 2008.

CHEVALIER, Jean Jacques. *As grandes obras políticas de Maquiavel a nossos dias*. Trad. Lydia

Cristina. 8.ed. Rio de Janeiro: Agir, 1998.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Jurisdição e competência*. 2ª ed. São Paulo: RT, 2013.

\_\_\_\_\_. *Negócios jurídicos processuais no Processo Civil Brasileiro*. In: *Negócios processuais*. Coordenadores: Antônio do Passo Cabral, Pedro Henrique Nogueira. – Salvador: Ed. JusPodivm, 2015.

\_\_\_\_\_. *A contumácia das partes como ato-fato processual*. In: *Pontes de Miranda e o Direito Processual*. Fredie Didier Jr.; Pedro Henrique Pedrosa Nogueira; Roberto P. Campos Gouveia Filho (org.). Salvador: JusPodivm, 2013.

DIDIER JR, Fredie. *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*. 17ª ed. Salvador: JusPodivm, 2015.

\_\_\_\_\_. *Princípio do respeito ao autorregramento da vontade no processo civil*. In: *Negócios Processuais*. Coordenadores: Antônio do Passo Cabral, Pedro Henrique Nogueira. Salvador: Ed. JusPodivm, 2015.

\_\_\_\_\_. *Teoria dos fatos jurídicos processuais*. 2ª ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2012.

DIMOULIS, Dimitri. *Manual de Introdução ao Estudo do Direito*. 4. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: RT, 2011.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. V. 1. São Paulo: Atlas, 2014.

DELGADO, Gabriela Neves; DUTRA, Renata Queiroz. Aplicação das convenções processuais do Novo CPC ao Processo do Trabalho na perspectiva dos direitos fundamentais. In: *O Novo Código de Processo Civil e seus reflexos no processo do trabalho*. Organizador: Elisson Miessa. Salvador: Ed. JusPodivm, 2015.

FRANÇA. *Code de Procédure Civile*. Disponível em: <<http://www.legifrance.gouv.fr>>. Acesso em data de 04/05/2016.

GAJARDONI, Fernando Fonseca. *Flexibilização procedimental*. São Paulo: Atlas, 2008.

GOMES, Orlando. *Direito do Trabalho: Estudos*. 3ª ed. Bahia, 1954.

GRECO, Leonardo. *Os atos de disposição processual: primeiras reflexões*. Revista Eletrônica de Direito Processual, Rio de Janeiro, v. I, p. 7-28, out./dez. 2007.

HOFFMAN, Paulo. *Saneamento compartilhado*. 1. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2011.  
ITÁLIA. *Codice di procedura civile*. Disponível em: <<http://www.altalex.com/index.php?idnot=33728>>, p. 197-198.

KREIN, José Dari. *Debates contemporâneos - economia social e do trabalho: as relações de trabalho na era do neoliberalismo no Brasil*. São Paulo: LTr, 2013.

LIMA, Fernando Antônio Negreiros. *Teoria geral do processo judicial*. São Paulo: Atlas, 2013.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Tratado de direito privado*. Atual. Vilson

Rodrigues Alves. T. 1. Campinas: Bookseller, 1999.

\_\_\_\_\_. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1973.

MITIDIERO, Daniel. *Colaboração no processo civil: pressupostos sociais, lógicos e éticos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

\_\_\_\_\_. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Memória Jurídica Editora, 2005.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. Convenções das partes sobre matéria processual. In: *Temas de direito processual – terceira série*. São Paulo: Saraiva, 1984.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *A garantia do contraditório*. Do formalismo no processo civil. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

PASSOS, Joaquim Calmon de. *Esboço de uma teoria das nulidades aplicadas às nulidades processuais*. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

SCHIAVI, Mauro. *Manual de Direito Processual do Trabalho – de acordo com o Novo CPC*. 9ª ed. São Paulo: LTr, 2015.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 20. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

TUCCI, Rogério Lauria. Negócio jurídico processual. In: *Enciclopédia Saraiva de Direito*. São Paulo: Saraiva, 1977.

WAGNER, Gerhard. Citado por CAPONI, Remo.

Autonomia privada e processo civil: gli accordi processual. *In: Civil procedure review*. Disponível em <http://civilprocedurereview.com>. Acesso em data de 25 de abril de 2016.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; MELLO, Rogério Licastro Torres de. *Primeiros comentários ao Novo Código de Processo Civil*. Artigo por artigo. São Paulo: RT, 2015.

# A GRAVAÇÃO DA AUDIÊNCIA: MÉTODO DE DOCUMENTAÇÃO E PROVA

Kleber de Souza Waki

Cleber Martins Sales

## 1. OS MEIOS DE DOCUMENTAÇÃO DOS ATOS PROCESSUAIS E A GRAVAÇÃO FACULTADA ÀS PARTES, NO ESTATUTO PROCESSUAL COMUM DE 1973.

O Código de Processo Civil de 1973 tratava, na redação original do seu art. 417, da forma de documentação da prova oral (depoimento pessoal - v. art. 344, CPC/1973; e testemunhal), disciplinando que as declarações colhidas deveriam ser datilografadas, observando-se a língua portuguesa (art. 156, CPC/1973) e, em seguida, o termo assinado pelo juiz, pela testemunha depoente e pelas partes.

Contudo, ainda que houvesse o comando para a documentação datilográfica, o referido código admitia outras formas de registros dessas provas orais. Mesmo sendo vedada a utilização de abreviaturas (art. 169, parágrafo único, CPC/1973), o art. 170

do estatuto processual admitia o uso da taquigrafia em qualquer juízo ou tribunal e, mais tarde, com a Reforma Processual de 1994 (Lei n.º 8.952, de 13.12.1994), passou a aceitar, também, o uso da estenotipia ou outro método idôneo de documentação, sem especificar quais.

No processo do trabalho, por sua vez, havia apenas a previsão do uso da escrita à tinta, datilografia ou carimbos para lavratura dos atos e termos processuais, que poderiam ser resumidos a notas (CLT, arts. 771 e 773). Como as regras processuais comuns, neste particular, não eram e não são incompatíveis com o modelo processual trabalhista e sendo omissa CLT, as ditas normas de documentação dos atos processuais sempre foram plenamente aplicáveis por empréstimo nos processos da Justiça Especializada.

Mesmo que o Estatuto processual comum de 1973 não tivesse sido explícito

.....  
Kleber de Souza Waki

Juiz do Trabalho (TRT 18). Especialista em Direito do Trabalho e Direito Processual do Trabalho (UFG). Professor convidado do Instituto Goiano de Direito do Trabalho (IGT), ENAMAT e Escolas Judiciais de Tribunais Regionais do Trabalho. Diretor de Comunicação e Informática da Associação dos Magistrados do Trabalho da 18.ª Região (AMATRA 18).

Cleber Martins Sales

Juiz do Trabalho (TRT 18). Ex-Procurador do Estado de Goiás. Professor. Especialista em Economia do Trabalho e Sindicalismo (Extensão UNICAMP). Ex-Presidente da Associação dos Magistrados do Trabalho da 18.ª Região (AMATRA 18).

acerca de quais meios seriam reputados como idôneos, o próprio art. 417, alterado na reforma processual de 1994, nos deu pistas para sua compreensão, já que facultou às partes a possibilidade de *gravar* os depoimentos orais colhidos na audiência. Ora, sendo possível às partes - e sendo autorizado pela lei processual - o recurso a outros meios legítimos de documentação dos atos, também os órgãos judiciais poderiam se valer de tais instrumentos como gravação por meio de áudio (fita cassete) ou de vídeo (fita de *Video Home System - VHS*).

Acrescente-se que a Lei n.º 9.245, de 26.12.1995, introduziu no rito Sumário previsto no antigo CPC, a possibilidade da documentação dos atos probatórios realizados em audiência também por "*taquigrafia, estenotipia ou outro método hábil de documentação, fazendo-se a respectiva transcrição se a determinar o juiz*" e, foi além: nas comarcas ou varas em que não houvesse possibilidade de adoção desses recursos (taquigrafia, estenotipia ou outro método de documentação), os depoimentos colhidos poderiam ser resumidos, deles extraindo-se apenas o essencial. A possibilidade de se documentar apenas a suma das declarações já era permitida no processo do trabalho desde a edição do Decreto-lei n.º 8.737, de 19.1.1946, nos processos de exclusiva alçada das Juntas de Conciliação e Julgamento (v. art. 851, § 1º, CLT; v., de igual sorte, o art. 2º, § 3º, da Lei nº 5.584/70) e, por força da Lei n.º 9.957/2000, foi também adotado no rito sumaríssimo trabalhista (v. art. 852-F, CLT).

Enfim, como *método de documentação*, os Tribunais estavam autorizados a utilizar outros recursos, além do datilográfico, mas que continuariam a pertencer ao processo (registros de taquigrafia, de estenotipia,

gravações de áudio e vídeo em fitas magnéticas ou outros meios idôneos). A critério do juiz, a requerimento da parte ou na hipótese de haver recurso interposto, aquele conjunto probatório documentado pela Justiça por outros meios - e vinculado ao processo - seria necessariamente convertido para o padrão escritural datilografado (art. 417).

Vamos entender melhor este ponto.

Caso a sentença não fosse pronunciada na audiência de instrução e julgamento, a *prova oral* (depoimentos pessoais e/ou testemunhais), que fora documentada por meio de estenotipia ou taquigrafia, poderia vir a ser adiante *consultada* pelo julgador, se assim entendesse necessário (caso em que, querendo, poderia convertê-la para a forma datilográfica). Da mesma forma, pronunciada a decisão ou aberto o prazo para a apresentação de razões finais via memoriais, a consulta poderia ser necessária às partes para a elaboração das suas peças.

Sublinhe-se que não havia nenhuma previsão de exigência para que qualquer das partes, ou mesmo o juízo, tivessem que motivar as razões do pleito ou fundamentar a decisão, respectivamente, já que parece bastante óbvio o propósito da conversão da documentação da prova testemunhal de registros mais herméticos para um modelo de amplo e fácil acesso (o documento datilografado e observando o vernáculo, como exigia o art. 156 do CPC/1973). E já a partir da Reforma Processual de 1994, que alterou o art. 417 do CPC, as partes poderiam se valer de seus registros próprios de gravação.

Já com a edição da Lei n.º 11.419, de 19 de dezembro de 2006, houve a introdução de disciplina para o processo eletrônico. A partir desta lei, ficou autorizado que todos os atos processuais praticados *na presença do juiz*,

fossem documentados integralmente na forma digital, em suporte eletrônico inviolável, com registro em termo assinado eletronicamente pelo juiz, pelo escrivão ou chefe de secretaria e pelos advogados das partes. Ficou ainda ressalvado que *eventuais contradições na transcrição* deveriam ser suscitadas *no momento da realização do ato, sob pena de preclusão*, ao que caberia ao juiz decidir de plano e registrar as alegações e sua decisão no termo (v. art. 169, § 3.º, CPC/1973 com alterações introduzidas pela Lei n.º 11.419/2006).

Como se nota, a partir da adoção do processo eletrônico, o que temos é o registro documental dos atos processuais mediante adoção do suporte digital (arquivo eletrônico) e no qual as transcrições, quando objeto de impugnação, precisam ser imediatamente lançadas pelas partes e decididas pelo juiz, de tudo fazendo constar no termo porque, o arquivo destes autos, uma vez gravado, torna-se inviolável.

## **2. AS NOVAS TECNOLOGIAS DE DOCUMENTAÇÃO PREVISTAS NO PROCESSO COMUM. A GRAVAÇÃO DA AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015: DOCUMENTAÇÃO E PROVA.**

O novo Código de Processo Civil avançou bem menos do que se poderia esperar, quando tratou do processo eletrônico. Não há, por exemplo, uma disciplina pensada para a adoção de sistemas eletrônicos que sejam construídos e atuem, minimamente, de forma indissociável com os princípios constitucionais do processo, o que seria, no dizer do professor S. Tavares Pereira, a adoção do princípio da

dupla instrumentalidade no processo eletrônico (ou da sub-instrumentalidade processual da tecnologia):

*“As possibilidades criadas pelos avanços da tecnologia da informação devem tocar o processo judicial. Ninguém contesta essa afirmação e este trabalho não se posta como uma oposição a essa evidente constatação. Mas as duas realidades, o instrumento de atuação da jurisdição – o processo – e a tecnologia, não podem ser amalgamadas sem o devido cuidado, ao embalo apenas da consideração dos sedutores instrumentos tecnológicos, como já tem ocorrido tantas vezes. É preciso não esquecer das milenares conquistas do Direito, processuais e materiais, pelas quais, finalmente, os indivíduos puderam sentir certa segurança na convivência com seus pares e, notadamente, com o monstro estatal tão bem representado pelo Leviatã de Hobbes.*

*Tais cuidados precisam ganhar expressão firme e clara. Propõe-se, nesse sentido, como um meta-princípio norteador de todo o almejado movimento de absorção tecnológica – que o legislador chama impropriamente de ‘informatização do processo judicial’ -, o que se denomina de princípio da dupla instrumentalidade da tecnologia no processo eletrônico:*

*A tecnologia é instrumento a serviço do instrumento – o processo - e, portanto, sua incorporação deve ser feita resguardando-se os princípios do instrumento e os objetivos a serviço dos quais está posto o instrumento.*

*Como se explica a seguir, esse princípio explicita duas balizas de obrigatoria observância no avanço para o processo eletrônico. A inobservância de qualquer delas torna inválida e antijurídica a incorporação feita da tecnologia. Somente a avaliação correta de todos os aspectos envolvidos, processuais e materiais,*

*com a consideração prudencial das consequências, ainda que às vezes pareçam remotas, e sua modalização adequada, levarão a uma mescla jurídico-tecnológica que aqui e agora atende aos objetivos do Direito.*

*Tratando-se da validade ou não da incorporação tecnológica ao processo, recorre-se, porque oportuno, à teoria geral do processo e, dentro desta, à teoria das nulidades, para propor esse balizamento principiológico”.*

O professor S. Tavares Pereira chegou a sugerir, em seus estudos, diversas diretrizes que poderiam ter sido (ou, quiçá, ainda o sejam, futuramente) acolhidas pelo legislador, para que a construção do processo *digital* migrasse para um processo genuinamente *virtual*, o que significa dizer, um sistema *inteligente* e capaz de auxiliar, efetivamente, o trabalho de entrega da prestação jurisdicional.

Não obstante, o novo estatuto processual comum manteve os avanços da Lei nº 11.419/06 e trouxe novidades em relação às tecnologias mais modernas, especialmente ao introduzir uma seção denominada “Da Prática Eletrônica de Atos Processuais” (Seção II - Arts. 193 a 199, Capítulo I - Da Forma dos Atos Processuais, Título I - Da Forma, do Tempo e do Lugar dos Atos Processuais, Livro IV - Dos Atos Processuais), dispondo sobre a produção, comunicação, armazenamento e validade dos atos processuais digitais (no todo ou em parte), na forma da lei. Dentro desta ótica, ainda temos:

- a possibilidade de distribuição eletrônica dos processos (art. 285) e recursos (art. 930);
- a previsão de produção, comunicações, assinaturas e publicação de atos processuais

por meio eletrônico (arts. 105, § 1.º; 106, § 2.º; 170; 171; 183, § 1.º; 205, §§ 2.º e 3.º; 213; 228, § 2.º; 232; 235, §§ 1.º e 2.º; 246, V e seu § 1.º; 236, § 3.º; 254; 263/266; 270, 272 e 275; 340; 460; 465, § 2.º, III; 477, § 4.º; 513, § 2.º, III; 535; 854, §§ 6.º e 7.º; 876, § 1.º, III; 887, § 2.º; 915, § 4.º; 943; 979; 1.007, § 3.º; 1.017, § 5.º; 1.019, III; 1.029, § 1.º; 1.038, III, § 1.º; 1.043, § 4.º; e 1.053);

- a adoção de regras específicas para contagem de prazo processual (arts. 224, §§ 1.º a 3.º; 229, § 2.º; 231, V);
- a possibilidade de impugnação imediata, pela parte interessada, de eventual contradição na transcrição de *ato processual eletrônico, praticado na presença do juiz*, sob pena de preclusão (art. 209, §§ 1.º e 2.º), devendo a questão incidental ser decidida de plano, registrando-se em termo as alegações da parte e a decisão correspondente (a exemplo do que já ocorria no CPC/1973 - art. 169, § 3.º);
- no campo das sessões e das provas: a possibilidade da realização da audiência de conciliação ou mediação por meio eletrônico, nos termos da lei (art. 334, § 7.º); a previsão de gravação integral da audiência de instrução e julgamento (áudio e vídeo) em meio digital ou analógico (art. 367, §§ 5.º e 6.º); a possibilidade de sustentação oral (art. 937, § 4.º) e tomada de depoimento pessoal (art. 385, § 3.º) ou testemunhal (art. 453 e seus parágrafos) - inclusive acareação (art. 461, § 2.º) - por meio de videoconferência ou outro recurso tecnológico de transmissão de sons e imagens em tempo real; a integração da ata notarial como prova específica (arts. 384 e 193, parágrafo único) e com clara

- previsão de serventia para demonstração de dados representados por imagens ou sons gravados em arquivos eletrônicos; e a disciplina do documento eletrônico (art. 411, II; 422, §§ 1.º e 3.º; 438, § 2.º; 439/441);
- a inclusão do *endereço eletrônico* como requisito da petição inicial (art. 319, II) e na lavratura das primeiras declarações do inventariante (art. 620, II), além de ser utilizado para as comunicações judiciais (dispositivos já referidos acima)
  - na execução, por meio de sistema eletrônico, admite-se a realização (art. 854) e documentação da penhora (art. 837); a alienação por leilão (arts. 879, 880, §3.º, 882, 887); o pagamento da arrematação (art. 892); a transferência do crédito ao exequente (art. 906);
  - manutenção de banco eletrônico para guarda dos dados atualizados e publicidade das resoluções de questões de direitos submetidas ao Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR), Recursos Repetitivos e Repercussão Geral em Recurso Extraordinário (art. 979, §§ 1.º a 3.º).

Dentro deste prisma, que esboça os parâmetros da integração da tecnologia com as regras processuais comuns, e voltando ao ponto que nos interessa neste estudo, vimos que o ordenamento jurídico adotou, agora, a possibilidade da gravação integral da audiência que é, ressalvadas as hipóteses de autos encerrados em segredo de justiça (arts. 11, parágrafo único; 107, I; 152, V), marcadamente pública, como o são, naturalmente, os atos processuais em geral (art. 189).

De lembrar que este é um recurso assegurado ao Poder Público e um direito que

assiste *a parte*. Não é pelo fato de a audiência ser *pública* que se pode extrair que os atos processuais sejam livremente passíveis de gravação por pessoas estranhas ao processo (salvo se houver expressa autorização do juiz que preside a audiência e com a concordância dos demais presentes, haja vista que tanto o registro fotográfico, quanto o de imagens em movimento, dizem respeito ao *direito de imagem* de outrem).

De outro lado, desde que realizada, pelo órgão judicial, a gravação da audiência, restou assegurado às partes interessadas e, evidentemente, aos seus advogados, o rápido e integral acesso à este acervo público (art. 367, § 5.º).

Estas características, por si só, e a atenção aos aspectos da *documentação* dos atos processuais, deveria culminar na conclusão da absoluta desnecessidade da *gravação* da audiência (no todo ou em parte) de forma particular. Afinal, se tanto a parte quanto o seu advogado, gozam de total e rápido acesso ao conteúdo desta gravação junto aos servidores (computadores) do Tribunal, que já gravou o ato processual, para que serviria a gravação feita de modo particular?

O CPC, contudo, manteve a previsão explícita desta possibilidade de documentação privada de ato processual público, pela parte interessada e sem qualquer necessidade de autorização judicial (art. 367, § 5.º). A medida pode ser encarada como uma alternativa mais confortável para que a parte e/ou seu advogado estudem o ato processual gravado, para elaboração de seus próximos atos processuais, mas também pode ser vista como possibilidade de constituição de *prova* em relação a eventuais incidentes ocorridos durante a realização desse

ato processual.

A questão que se coloca, agora, é a seguinte: se o mesmo conteúdo integra o acervo processual público, não bastaria à parte ou seu advogado apontar o incidente em sua peça de insurgência (quer em medida correicional, requerendo a adoção de prova emprestada, como autoriza o art. 372, CPC; quer na propositura de pedidos de reconsideração ou recursos)?

A resposta, claro, é positiva, não havendo nenhuma necessidade - a não ser, como dito, para o conforto pessoal, do registro particular de audiência que já foi gravada pelo Poder Público. Mas, respondendo esta mesma pergunta com outra questão, indaga-se: e se a audiência não foi gravada pelo Poder Público?

Como se pode notar, a permissão do registro de som e imagem da audiência também se dá na hipótese em que ela não é gravada pelo Poder Judiciário e, nesta situação, o documento analógico ou eletrônico, que permaneça na posse da parte ou de seu advogado, pode vir a servir como *prova* de suas alegações em relação aos incidentes havidos naquele momento da sessão.

É importante sublinhar que, sendo do interesse da parte apresentar a demonstração dos incidentes ocorridos em audiência, mister se faz observar o que dispõe o art. 209, §§ 1.º e 2º, *desde que se trate de eventuais contradições na transcrição de atos processuais praticados na presença do juiz*, cujo registro final se dê por meio de arquivo eletrônico inviolável. Nesta hipótese, cabe à parte a impugnação imediata ao juiz, que decidirá de plano, tudo fazendo constar (alegação e decisão) no mesmo termo onde se apontaram as incongruências, sob pena de preclusão. Acrescente-se que,

mesmo os atos eivados de nulidade, acabam se tornando imutáveis em razão da preclusão, que só não será admitida se houver *prova* de que houve legítimo impedimento ao registro de sua insurgência (arts. 276 a 278 e seu parágrafo único). Caso contrário, não se admitirá a rediscussão da matéria, a exemplo do que ocorre na coisa julgada (art. 507).

Em suma, a gravação da audiência realizada pela parte, pode funcionar como elemento de *prova* daquilo que, na sessão, expressamente foi impugnado (contradições na transcrição). Na hipótese de ter sido obstado o registro da insurgência, a documentação em mídia eletrônica também poderá funcionar como *prova* que afaste a preclusão do ato processual supostamente eivado de nulidade.

Uma vez apresentada como *prova* a ser anexada ao *recurso*, sua admissão se revela cabível por interpretação extensiva do art. 435 do CPC e, no processo trabalhista, também com apoio na Súmula 08 do TST. Vale, por fim, anotar que em se tratando de questão preliminar do recurso, que pugne pela nulidade da sentença, está o relator autorizado a produção de prova (art. 938, § 3.º), podendo vir a admitir a juntada da mídia, com a gravação da audiência, caso a anexação tenha sido obstada pelo juízo *a quo*.

Sintetizando, não cabe a apresentação da gravação da audiência, pela parte, para reabrir a discussão de matéria preclusa. Também não cabe a adoção de mídia contendo a gravação da audiência como *prova* a ser anexada aos autos, se a parte realizou apenas documentação particular, não havendo nenhum registro de incidência em audiência. Em poucas palavras, a parte não pode querer substituir a documentação (transcrição) realizada pelo órgão judicial pela documentação de caráter

privado (gravação, sem transcrição mediada pelo julgador).

A *documentação* do ato processual, convém repetir, é ordinariamente atribuição do Poder Público e, especialmente, do juiz que, através de sua mediação na transcrição, está no exercício da jurisdição e do princípio da oralidade, atribuições que não se reservam aos particulares.

Uma vez que, em processo eletrônico, tenha havido a regular transcrição dos atos processuais, sem registro de incidências, não pode a parte apresentar recurso no qual faça anexar a gravação da audiência, que foi colhida para seu acervo particular, com o escopo de entregar, para a instância recursal, a tarefa de analisar se a convicção do julgador extraída do ato processual documentado na forma transcrita, está ou não harmônica com a provável convicção que se poderia extrair em razão do ato processual registrado, de forma privada, na mídia analógica ou eletrônica apresentada pelo recorrente.

De se observar, ademais, que a coexistência da possibilidade em contrário, isto é, ata de audiência e gravação privada do ato, implicaria em maiores riscos do que benefícios para a boa ordem processual, pois abriria margem para infundáveis divergências subjetivas quanto às transcrições presididas pelo magistrado, afastando-se do próprio princípio cooperativo previsto no art. 6º do CPC. A este respeito, aliás, calha citar enunciado científico extraído do FNPT - Fórum Nacional de Processo do Trabalho, ocorrido em março de 2016 em Curitiba, como abaixo transcrito:

*“51) CLT, ART. 769 E 847; NCPC, ART. 367, §§ 5º E 6º. DIREITO DA PARTE DE GRAVAR INTEGRALMENTE A AUDIÊNCIA EM IMAGEM E*

*EM ÁUDIO, EM MEIO DIGITAL OU ANALÓGICO. As partes têm direito de gravar integralmente em áudio (digital ou analógico) os atos ocorridos em audiência, assegurado o rápido acesso à parte contrária e aos órgãos julgadores, desde que haja prévia comunicação à autoridade judicial, pois os §§ 5º e 6º do art. 367 são compatíveis com o processo do trabalho, em razão dos princípios da boa-fé, da cooperação, da eficiência e do contraditório”.*

Não se está, com a conclusão do FNPT, a impor à parte a obtenção de autorização para a gravação, mas simplesmente dando a necessária densidade ao princípio da cooperação (art. 6º) e à paridade de armas (art. 7º), de sorte que, se um dos sujeitos do processo quiser optar pela faculdade de gravar o ato - não só pela dimensão da documentação (que é o propósito natural da disciplina legal), mas também para eventual utilização como elemento de prova, é recomendável que se anuncie tal propósito, desencadeando, quiçá, a possibilidade preventiva de a parte contrária adotar postura semelhante ou de exercer, desde já, o seu contraditório em relação aquela produção documentária.

Desse modo, *desde que* tenha havido a necessária insurgência acerca de eventuais contradições na transcrição do ato processual realizado na presença do juiz e que foi registrado em arquivo eletrônico, a gravação da audiência poderá vir a ser adotada como prova útil para demonstração das alegações da parte interessada, assegurando-se o respeito ao contraditório (e o respeito à cooperação judiciária), que, como visto, igualmente poderá ser exercido pela parte adversa, caso queira.

De realçar que o uso da gravação da audiência, como prova, está diretamente

relacionada à *validade* do ato processual registrado e não, necessariamente, como substituta geral do ato impugnado. Quer dizer que, a rigor, a gravação da audiência deve servir para demonstrar ou não a nulidade do ato processual no todo ou em parte. É claro que a instância recursal, estando com a prova oral integralmente documentada na mesma mídia, reputando nulo o ato processual transcrito pelo juízo *a quo* e não verificando prejuízo às partes, poderá avançar e dar solução de mérito (art. 4.º c/c art. 1.013, § 3.º). Contudo, a depender dos incidentes ocorridos em audiência, o ato processual poderá vir a ser anulado (anulando-se, por conseguinte, a sentença que daí decorreu) para ser repetido, nos termos da lei e em clara atenção à mediação do juiz e ao princípio da oralidade, produzindo-se, a partir daí, nova decisão.

Por fim, convém anotar que nas audiências reservadas para a conciliação e mediação, há que ser observado o princípio da confidencialidade. Considerando que, nessas tratativas, é vedada a divulgação de *atos ou elementos* (art. 166, §§ 1.º e 2.º, CPC) que se deram a conhecer durante as negociações, resta evidente que não se admitiria o registro por meio de gravação dessas sessões para utilização, adiante, como material de prova acerca do objeto do litígio, mesmo dentro das hipóteses de exceção ao dever de confidencialidade (arts. 30 e 31 da Lei 13.140/2015). A propósito, mesmo que o art. 42, parágrafo único da Lei de Mediação tenha disposto que as regras ali dispostas não se aplicam ao processo do trabalho, não há como impedir que elas se integrem ao ordenamento processual comum e acabem por alcançar o processo laboral através da técnica do Diálogo das Fontes.

Trago, a respeito deste tema, a doutrina de Nelson Nery Jr. e de Rosa Maria Andrade Nery<sup>1</sup>:

“§ 1.º: 6.º. **Confidencialidade.** Por certo, as discussões travadas ao longo da negociações entre as partes deverão remanescer confidenciais. Não se pode divulgar ou utilizar de forma diversa as informações trocadas. Permitir o contrário seria autorizar que a negociação fosse entabulada com o propósito de ‘investigar’ a parte contrária. Na mediação, o dever de confidencialidade, por disposição legal, alcança, expressamente, não só o mediador, mas também as partes, seus prepostos e advogados, assessores técnicos e outras pessoas que tenham participado do procedimento. As informações abrangidas por esse dever são: (i) declarações, opiniões, sugestões, promessas ou propostas formuladas por uma parte à outra na busca de entendimento para o conflito; (ii) reconhecimento de fato por qualquer das partes no curso do procedimento de mediação; (iii) manifestação de aceitação de proposta de acordo apresentada pelo mediador; (iv) documento preparado unicamente para os fins do procedimento de mediação (L. 13140/15 30). (...)”

§ 2.º. **Sigilo.** Como decorrência do dever de confidencialidade, o conciliador e o mediador não podem divulgar ou depor acerca dos fatos envolvidos nas tratativas. A violação desse dever acarreta o crime do CP 154 (caso se trate de conciliador/mediador particular escolhido pelas partes) ou do CP 325 (caso se trate de conciliador/mediador indicado pelo tribunal,

1 NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade; Código de Processo Civil Comentado, 16.ª edição, editora RT, 2016, S. Paulo, p. 167.

seja ele particular ou parte integrante de seus cadastros)”.

Como se pode notar, o estatuto processual comum, em seu arts. 367, § 6.º e 460, autorizou a gravação da *audiência de instrução e julgamento* (Capítulo XI, Título I, Livro I), mas não a *audiência de conciliação ou de mediação* (prevista no Capítulo V, do mesmo Título e Livro), sendo forçoso concluir que, para este ato, não há autorização para sua gravação, quer para documentação, quer para atender finalidade probatória.

### 3. CONCLUSÕES

O Código de Processo Civil de 1973 já tratava da forma de documentação da prova colhida oralmente, consoante o seu Art. 417, admitindo outras formas para os respectivos registros, além da datilografia (digitação), na linha do que já se aplicava também, subsidiariamente, ao processo do trabalho.

Mesmo utilizando outros recursos, além do datilográfico, estes registros continuam a pertencer ao processo (registros de taquigrafia, de estenotipia, gravações de áudio e vídeo em fitas magnéticas ou outros meios idôneos), com possibilidade de conversão para o padrão escritural datilografado (art. 417).

Com a edição da Lei n.º 11.419/06, que disciplinou inicialmente o processo eletrônico, restou autorizado que todos os atos processuais praticados *na presença do juiz*, fossem documentados integralmente na forma digital, em suporte eletrônico inviolável, implementando-se o registro documental dos atos processuais mediante adoção do suporte digital (arquivo eletrônico) e no qual as transcrições, quando objeto de impugnação,

precisam ser imediatamente lançadas pelas partes e decididas pelo juiz.

O novo CPC, embora tenha avançado bem menos do que se poderia esperar, não cuidando, por exemplo, de sistemas propriamente eletrônicos, com vista a um processo virtualizado e instrumental (na lição do professor S. Tavares Pereira, op. cit.), acabou por manter os avanços da Lei nº 11.419/06 e trazer novidades em relação às tecnologias mais modernas, especialmente ao introduzir uma seção denominada “Da Prática Eletrônica de Atos Processuais”, dispondo sobre a produção, comunicação, armazenamento e validade dos atos processuais digitais (no todo ou em parte), na forma da lei.

O fato é que novo ordenamento processual adotou a possibilidade da gravação integral da audiência de instrução e julgamento, seja pelo Poder Público (Judiciário), seja pela própria parte, lembrando que isto não autoriza a que qualquer pessoa possa gravar o ato, por razões óbvias relacionadas ao próprio direito de imagem. Não há, no entanto, autorização para a gravação das audiências de conciliação ou de mediação, até porque as negociações entabuladas pelas partes estão protegidas pelo princípio da confidencialidade.

Realizada a gravação pelo órgão judicial, assegura-se às partes interessadas e, evidentemente, aos seus advogados, o rápido e integral acesso à este acervo público (art. 367, § 5.º).

Se a audiência não foi gravada pelo Poder Público, o documento analógico ou eletrônico, que permaneça na posse da parte ou de seu advogado, pode vir a servir como *prova* de suas alegações em relação aos incidentes havidos naquele momento da sessão, observado o

critério preclusivo do Art. 209, §§ 1.º e 2º, do CPC. Na hipótese de ter sido obstado o registro da insurgência, a documentação em mídia eletrônica também poderá funcionar como *prova* que afaste a preclusão do ato processual supostamente eivado de nulidade.

Uma vez apresentada como *prova* a ser anexada ao *recurso*, sua admissão se revela cabível por interpretação extensiva do art. 435 do CPC e, no processo trabalhista, também com apoio na Súmula 08 do TST.

Não cabe, assim, a apresentação da gravação da audiência, pela parte, para reabrir a discussão de matéria preclusa. Também não cabe a adoção de mídia contendo a gravação da audiência como *prova* a ser anexada aos autos, se a parte realizou apenas *documentação* particular, não havendo nenhum registro de incidência em audiência.

Conclui-se, também, que para que se confira a necessária densidade ao princípio da cooperação (Art. 6º) e à paridade de armas (Art. 7º), recomenda-se que a parte comunique durante a audiência que irá gravar o ato, desencadeando a possibilidade preventiva de a parte contrária também adotar postura semelhante, lembrando que ao juiz o Código continua conferindo o poder de polícia processual (Art. 139, I, III e VII, especialmente).

Desse modo, e à guisa de conclusão, o uso da gravação da audiência, como prova, está diretamente relacionada à *validade* do ato processual registrado e não, necessariamente, como substituta geral do ato impugnado.

## BIBLIOGRAFIA

NERY JR., Nelson; ANDRADE NERY, Rosa Maria de, *Código de Processo Civil comentado*, 16.ª

edição, S. Paulo, Editora Revista dos Tribunais/ Thomson Reuters, 2016, 2976 p.

PEREIRA, S. Tavares, “O Processo Eletrônico e o Princípio da Dupla Instrumentalidade”, Florianópolis/SC. Disponível em: <<http://duplainstrumentalidade.blogspot.com.br/p/artigos.html>>. Acesso em 11.10.2016.

WAKI, Kleber de Souza, DIREITO E PROCESSO DO TRABALHO NA ATUALIDADE - Estudos temáticos em homenagem aos 20 anos da AMATRA 18, editora LTr, 2012, artigo “As provas e o processo eletrônico”, págs. 236-270.

# FUNDAMENTAÇÃO EXAURIENTE OU ANALÍTICA. APLICAÇÃO AO PROCESSO DO TRABALHO

Cláudio Brandão

Aprovado o CPC, iniciou-se longo debate na doutrina em torno de alguns dos seus institutos e dispositivos, particularmente no que toca à sua aplicação ao processo do trabalho.

Desde então, inúmeros artigos e livros analisam as novidades nele inseridas, como os princípios fundamentais do processo, especialmente o do contraditório efetivo e vedação da “decisão surpresa” (arts. 9º e 10); os limites de sua aplicação ao processo do trabalho (artigo 15); o incidente de desconsideração da pessoa jurídica (arts. 133 a 137); a negociação processual (artigo 190 e parágrafo único); o julgamento parcial de mérito (artigo 355); o incidente de resolução de demandas repetitivas (arts. 976 a 988); o regramento pertinente à fundamentação exauriente (artigo 489, § 1º), dentre muitas outras.

Pretendo, em rápidas pinceladas, examinar esse último tema, a partir do seguinte questionamento: o novo regramento constitui, de fato, novidade? Causa prejuízo ao andamento do processo? Traduz problema insolúvel ao juiz do trabalho? Dificultará,

em demasia, a prolação de decisões? É inconstitucional?

Para facilitar a compreensão do raciocínio que pretendo desenvolver, transcrevo, de início, o *caput* do citado dispositivo:

“Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

I - o relatório, que conterà os nomes das partes, a identificação do caso, com a suma do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;

II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;

III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.”

Da sua leitura, percebe-se que trata dos requisitos da sentença, ao dispor sobre os elementos estruturais que a compõem: o relatório, os fundamentos e o dispositivo.

O primeiro, de caráter meramente descritivo, registra os dados relevantes do processo (identificação das partes e do caso, com referência ao pedido e à contestação, além



Cláudio Brandão

Ministro do Tribunal Superior do Trabalho; mestre em Direito pela Universidade Federal da Bahia – UFBA; membro do Instituto Baiano de Direito do Trabalho e membro eleito da Academia Brasileira de Direito do Trabalho; professor convidado da Escola Judicial do Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região e da pós-graduação da Faculdade Baiana de Direito.

das principais ocorrências) e possui a finalidade de demonstrar que foi efetivamente analisado pelo magistrado, além de também possibilitar a comparação entre o caso julgado com outros que ainda o serão, “a fim de que casos iguais ou semelhantes recebam igualmente o mesmo tratamento (*‘treat like cases alike’*)”.<sup>1</sup>

O segundo contém a sua base intelectual, as razões adotadas pelo magistrado para fundamentar a conclusão; a dialética entre o caso e as normas utilizadas para a sua solução.

O terceiro, o dispositivo propriamente dito; a conclusão, com o acolhimento ou a rejeição do pedido.

A primeira indagação a ser feita consiste em saber se essa regra pode ser aplicada ao processo do trabalho, diante da circunstância de haver outra na CLT, específica quanto aos mesmos elementos estruturais. Ao serem confrontados, percebe-se que, na essência, não diferem. O *caput* do artigo 832 menciona que da decisão deverão constar os nomes das partes, o resumo do pedido e da defesa (ou seja, o relatório), os fundamentos (a base intelectual) e a conclusão (dispositivo), como se constata:

“Art. 832 - Da decisão deverão constar o nome das partes, o resumo do pedido e da defesa, a apreciação das provas, os fundamentos da decisão e a respectiva conclusão.”

Diante da semelhança de conteúdo entre os dois dispositivos, não há necessidade de se recorrer ao CPC, mesmo porque nada

acrescenta, nem modifica a regra consolidada. Quando os olhos se voltam para os parágrafos, porém, o assunto ganha outros contornos. De logo, destaco que a regra é igualmente dirigida aos tribunais, não apenas pela menção contida no § 1º do artigo 927<sup>2</sup>, como também pelo amplo alcance do comando contido no § 1º do artigo em análise, decorrente da expressão “qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão”. Confira-se:

“§ 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

§ 2º No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as

1 MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 415.

2 § 1º Os juízes e os tribunais observarão o disposto no art. 10 e no art. 489, § 1º, quando decidirem com fundamento neste artigo.

razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.

§ 3º A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé.”

Haveria vícios incontornáveis nesse dispositivo, a ponto de não poder ser aplicado ao processo do trabalho?

Segue-se a análise.

Primeiro, não identifico inconstitucionalidade. Isso porque não indica ao magistrado como fundamentar a sua decisão, nem tolhe ou cerceia o exercício da função jurisdicional, especificamente quanto ao ato de julgar. Apenas “corporificou, de forma minudente e escrupulosa, os principais aspectos do conceito de ‘decisão fundamentada’.<sup>3</sup> Indica o que não constitui fundamento de decisão judicial ou, em outras palavras, relaciona defeitos de natureza grave nela contidos, capazes de levar à sua nulidade, e não há regra semelhante na CLT; portanto, possível se mostra a sua aplicação.

A ausência de fundamentação, muito mais do que simples nulidade, constitui violação de direito fundamental contido no artigo 93, IX, da Constituição,<sup>4</sup> pois todo cidadão tem o

direito inalienável de saber qual foi a motivação adotada pelo julgador para condená-lo, para lhe impor o cumprimento de determinada prestação contida na decisão.

Pode-se, então, falar em direito fundamental à decisão motivada<sup>5</sup>.

E a pergunta que deve ser feita é: o que verdadeiramente significa fundamentar uma decisão? A resposta não pode ser outra: fundamentar é indicar como, a partir dos elementos contidos no processo e com base em princípios e regras, o julgador, singular ou colegiado, chegou a determinada conclusão em detrimento de outras.

Significa dizer à parte os motivos que levaram o Estado-juiz a pronunciar determinada solução da controvérsia posta à sua apreciação, em função de regras previamente estabelecidas, sejam de direito material, sejam de direito processual.

Fundamentar não é construir decisão de forma vaga e imprecisa de tal modo que não explique onde, nos autos, se encontram as premissas fundantes da conclusão; não é, por exemplo, o emprego de textos genéricos nos quais a simples inserção da negativa conduziria a solução distinta, tais como: “a prova dos autos permite concluir que o autor tem razão” ou, em sentido contrário, “a prova dos autos permite concluir que o autor não tem razão”. Nas duas situações não há fundamento; são decisões inconstitucionais.

3 HIGA, Flávio da Costa. Comentários sobre a parte geral do novo CPC. In: BRANDÃO, Cláudio; MALLET, Estêvão (org.). *Processo do trabalho* (Coleção Repercussões do Novo CPC, v. 4. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 145.

4 “IX - todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação;”

(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

5 A respeito do detalhamento do dever de fundamentação à luz do CPC: DIDIER, JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; DE OLIVEIRA, Rafael Alexandria. *Curso de direito processual civil*. V. 2. 10. ed. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 326-349.

Assinalam Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

“Em outras palavras, para que uma decisão possa ser considerada *como fundamentada* à luz dos arts. 93, IX, da CF, e 7º, 9º, 10, 11 e 489 do CPC, exige-se: i) a enunciação das escolhas desenvolvidas pelo órgão julgador judicial para, i.i) individualização das normas aplicáveis; i.ii) verificação das alegações de fato; i.iii) qualificação jurídica do suporte fático; i.iv) consequências jurídicas decorrentes da qualificação jurídica do fato; ii) contexto dos nexos de implicação e coerência entre tais enunciados e iii) a justificação dos enunciados com base em critérios que evidenciam ter a escolha do juiz sido racionalmente apropriada.”<sup>6</sup>

Pretendeu o legislador combater práticas identificadas pela doutrina como:

“(i) *fundamentação fictícia*, ou seja, a que se apresenta dissociada das circunstâncias do caso concreto; (ii) *fundamentação apenas implícita*, i.e, a que se satisfaz com a incompatibilidade aparente entre argumentos, sem que se explique até mesmo no que consiste a incompatibilidade; (iii) *fundamentação per relationem*, que simplesmente faz referencia outra; (iv) *fundamentação que se limita a reproduzir jurisprudência*; e (v) *fundamentação incompleta*.”<sup>7</sup>

6 MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 443.

7 THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil – teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum*. 56. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 1.047.

Nessa perspectiva, o dever de fundamentar assenta-se em três postulados básicos: a) garantia da atuação equilibrada e imparcial do magistrado; b) garantia de controle da legalidade das decisões judiciais; c) garantia das partes, ao permitir constatar se o juiz levou em conta argumentos e provas apresentados no processo<sup>8</sup>.

E o que indicam os incisos do questionado parágrafo? Informam que não é fundamento e que, portanto, atingem a Constituição:

- a) decisão genérica, construída ou não sob a forma de paráfrase de lei ou qualquer outro ato normativo (inciso I), de enunciado de súmula de jurisprudência de tribunal superior (inciso V) ou mediante a utilização de motivação aplicável em qualquer caso (inciso III). Solução, portanto, cabível em qualquer caso, porque não aprecia os elementos efetivos da controvérsia; é construída a partir de fórmulas pré-concebidas e se limita a dizer com outras palavras o que está escrito no texto normativo que, supostamente, se aplicaria ao caso<sup>9</sup>;
- b) decisão que se vale de conceitos jurídicos indeterminados sem promover a

8 GUNTHER, Luiz Eduardo. A fundamentação da sentença no novo CPC e sua repercussão no processo do trabalho. In: LEITE, Carlos Henrique Bezerra (org.). *Novo CPC – repercussões no processo do trabalho*. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 148.

9 Veja-se, a propósito, decisão do STF: EMENTA: Decisão judicial: ausência de fundamentação e nulidade. Não satisfaz a exigência constitucional de que sejam fundamentadas todas as decisões do Poder Judiciário (CF, art. 93, IX) a afirmação de que a alegação deduzida pela parte é "inviável juridicamente, uma vez que não retrata a verdade dos compêndios legais": não servem à motivação de uma decisão judicial afirmações que, a rigor, se prestariam a justificar qualquer outra. (RE 217631, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 09/09/1997, DJ 24/10/1997 PP-54194 EMENT VOL-01888-12 PP-02408).

necessária e imprescindível adequação ao caso concreto (inciso II), como ocorre, por exemplo, com a utilização dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, sem indicar porque é razoável e porque é proporcional a solução adotada, a alternativa escolhida. Nesse caso, é a aquela que se limita a repetir o conceito sem particularizar a sua incidência no caso concreto;

c) decisão que não analisa todos os argumentos relevantes da causa, capazes de conduzir a solução diversa (inciso IV). A respeito desse inciso, aliás, tem-se dito que, a partir dele, o julgador estará obrigado a analisar, um a um, os argumentos contidos na petição inicial e na defesa, tal qual um autômato, olvidando, quem assim pensa, que o legislador menciona “argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador”.

Se, por exemplo, o debate girar em torno do número de horas extras, o empregador alegar quitação e esta alegação não houver sido apreciada na sentença, evidente que se mostra defeituosa a decisão porque, se acolhida, o resultado seria alterado, se for demonstrado não mais haver créditos a serem ressarcidos. O mesmo ocorreria, por exemplo, se a defesa invocasse a existência de acordo de prorrogação de jornada, na mesma situação; o resultado final seria modificado.

Não são, portanto, todos, mas aqueles que, se acolhidos, possibilitariam solução distinta, ou seja, argumentos relevantes e, nesse aspecto, nada há de novo.

Não houve inovação significativa na forma de apreciação da prova, quando

comparada a redação do artigo 131 do CPC/73<sup>10</sup> com a do artigo 371 do CPC.<sup>11</sup> Neste último, menciona-se que o julgador, ao fazê-lo – no seu conjunto (“apreciará a prova constante dos autos”) –, deverá indicar “as razões da formação do seu convencimento” e, naquele, embora houvesse referência à apreciação livre da prova produzida nos autos, também se afirma que lhe incumbe “indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento”.

Em ambas as hipóteses, mantém-se a prerrogativa quanto à interpretação dos fatos e aplicação da norma, a sua autonomia e liberdade de valoração da prova, de lhe atribuir o significado que os autos permitem e igualmente em ambos se identifica o dever de apontar a motivação.

Na essência, o debate havido em torno da mudança promovida decorre de equivocada compreensão do princípio do livre convencimento motivado, previsto no primeiro dos dispositivos citados, isto é, a liberdade de apreciação e valoração da prova, com o dever de indicar, na decisão, as razões que o levaram a adotar determinada conclusão. Ao longo da vigência do diploma processual de 1973, identificaram-se, em algumas decisões, distorções na aplicação desse princípio, ao ser compreendido como a total e completa ausência de fundamentação ou a possibilidade de o juiz

10 “Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento.” (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1973)

11 “Art. 371. O juiz apreciará a prova constante dos autos, independentemente do sujeito que a tiver promovido, e indicará na decisão as razões da formação de seu convencimento.

decidir da forma como bem lhe aprouvesse, distanciado dos elementos contidos nos autos, revelados pela prova produzida. Liberdade para interpretar confundida com liberdade para decidir.

Essa autorização não havia no Código de 1973, nem há agora. A exclusão da expressão “livremente”, identificada na comparação entre as duas realidades normativas, não alterará o cenário, pois qualquer espécie de desvirtuamento na constatação do que as provas demonstraram nunca foi nem será autorizado por lei, diante do direito fundamental contido no artigo 93, IX, da Constituição. Livre convencimento motivado não se confunde com a liberdade de escolha da decisão e não encontra óbice na força vinculante da tese do precedente judicial, no novo cenário normativo.

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

Por outro lado, o dever de fundamentação imposto ao magistrado possui correlação direta com o dever de argumentação atribuído às partes. É resposta devida às questões jurídicas que integram a controvérsia. Corresponde ao dever de dialogar com a parte a respeito dos *argumentos capazes de determinar por si só a procedência ou improcedência de um pedido* – ou de determinar por si só o conhecimento, não conhecimento, provimento ou desprovimento de um recurso,

de que falam Marinoni, Arenhart e Mitidiero, para, em seguida, concluir:

“Isso quer dizer que todos os *demais argumentos* só precisam ser considerados pelo juiz com o fim de *demonstração de que não são capazes de determinar conclusão diversa* daquela adotada pelo julgador.”<sup>12</sup>

Uma palavra também deve ser dirigida aos argumentos genéricos formulados pelas partes, não raras vezes lançados sem qualquer correlação com o tema controvertido. Em quase todos os recursos de revista interpostos consta preliminar de nulidade por negativa de prestação jurisdicional, sem que seja indicado, de modo preciso, o defeito contido na decisão, como também faz parte dos agravos de instrumento a alegação de usurpação de competência pelo do Presidente do TRT, ao negar seguimento ao recurso de revista. Para tais afirmações, a resposta deve ser prestada de maneira idêntica;

d) decisão que deixar de observar a força obrigatória do precedente judicial, sem apontar as razões da distinção ou da superação, elementos comuns à teoria consagrada, de modo expresso, desde a Lei nº 13.015/2014, e constitui importante inovação: impor ao magistrado o dever de mencionar as razões com base nas quais o caso por ele examinado não se enquadra no precedente, diante de sua força obrigatória. Ademais, caberá ao tribunal indicar os fundamentos que evidenciam a sua superação, técnicas próprias do sistema

12 MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 445-446.

de precedentes judiciais, que fazem parte do processo do trabalho desde setembro de 2014.

Nesse último aspecto, convém assinalar que o Código inova e o faz de modo a consagrar a força obrigatória dos precedentes judiciais, ao prever que caberá reclamação nas hipóteses previstas no artigo 985, § 1º<sup>13</sup>, e artigo 988<sup>14</sup>.

Convém ressaltar que não é suficiente à parte simplesmente arrolar precedentes nas peças de ataque e de defesa, com o intuito de obter o pronunciamento do órgão do julgador na análise de cada um deles.

Em face do dever de argumentação que lhe é imposto, a indicação de cada precedente deve estar acompanhada das razões que justificam a sua aplicação ao caso em exame, sob pena de constituir alegação genérica, contrária, por conseguinte, ao Princípio da Dialética, e que autoriza o relator a não conhecer do recurso (artigo 932, III<sup>15</sup>), aplicável também nas demais instâncias como decorrência natural da previsão contida no artigo 341<sup>16</sup>.

.....  
13 § 1º Não observada a tese adotada no incidente, caberá reclamação.

14 988. Caberá reclamação da parte interessada ou do Ministério Público para:

I - preservar a competência do tribunal;

II - garantir a autoridade das decisões do tribunal;

III - garantir a observância de enunciado de súmula vinculante e de decisão do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade; (Redação dada pela Lei nº 13.256, de 2016)

IV - garantir a observância de acórdão proferido em julgamento de incidente de resolução de demandas repetitivas ou de incidente de assunção de competência; (Redação dada pela Lei nº 13.256, de 2016)

15 Art. 932. Incumbe ao relator:

(...)

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

16 Art. 341. Incumbe também ao réu manifestar-se precisamente sobre as alegações de fato constantes da petição inicial, presumindo-se verdadeiras as não

É certo que a regra legal menciona “enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte” e, como se sabe, não possuem o mesmo significado, nem produzem o mesmo efeito no processo.

Enquanto o precedente, editado à luz do Microssistema de Formação Concentrada de Precedentes, possui força obrigatória e, por isso mesmo, se impõe às demais instâncias e ao próprio Tribunal, o mesmo não ocorre com as súmulas anteriores à Lei n. 13.015/2014 e ao CPC, dotadas, como visto, de caráter persuasivo.

De maneira semelhante, a “jurisprudência” deve ostentar as características de estabilidade, integridade e coerência (artigo 926).

Em qualquer dessas hipóteses, deverá a parte indicar as razões pelas quais se aplicariam ao caso concreto os julgados que indicar; não é suficiente apenas relacioná-los.

Ao promover a compatibilização de tais regras com o processo do trabalho, o TST, por meio da Instrução Normativa n. 39/2016, pronunciou-se afirmativamente, ao incluí-lo entre os dispositivos aplicáveis (artigo 3º)

“Art. 3º. Sem prejuízo de outros, aplicam-se ao processo do trabalho, em face de omissão e compatibilidade, os preceitos do Código de Processo Civil que regulam os seguintes temas:

(...)

.....  
impugnadas, salvo se:

I - não for admissível, a seu respeito, a confissão;

II - a petição inicial não estiver acompanhada de instrumento que a lei considerar da substância do ato;

III - estiverem em contradição com a defesa, considerada em seu conjunto.

Parágrafo único. O ônus da impugnação especificada dos fatos não se aplica ao defensor público, ao advogado dativo e ao curador especial.

– art. 489 (fundamentação da sentença).”

Na sequência, detalhou, com maior precisão, no inciso I, os contornos dessa aplicação subsidiária. Inicialmente, ao esclarecer o conceito de “precedente”, para fins de amparar o julgamento liminar de improcedência (artigo 332) e de indicar aqueles que possuem força obrigatória (artigo 927).

Fê-lo em virtude da peculiaridade da existência de Orientações Jurisprudenciais da SbDI-I, que podem vir a ser editadas, se assim entender o Colegiado, no julgamento das demandas repetitivas que a ela estão submetidas, além de também contemplar a nova realidade da tese jurídica prevalecente como resultado do julgamento dos incidentes destinados à uniformização da jurisprudência:

“Art. 15. O atendimento à exigência legal de fundamentação das decisões judiciais (CPC, art. 489, § 1º) no processo do trabalho observará o seguinte:

I – por força dos arts. 332 e 927 do CPC, adaptados ao processo do trabalho, para efeito dos incisos V e VI do § 1º do art. 489 considera-se “precedente” apenas:

- a) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo **Tribunal Superior do Trabalho** em julgamento de recursos repetitivos (CLT, art. 896-B; CPC, art. 1046, § 4º);
- b) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;
- c) decisão do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade;
- d) tese jurídica prevalecente em Tribunal Regional do Trabalho e não conflitante com súmula ou orientação jurisprudencial do Tribunal Superior do Trabalho (CLT, art. 896, § 6º);

e) decisão do plenário, do órgão especial ou de seção especializada competente para uniformizar a jurisprudência do tribunal a que o juiz estiver vinculado.”

No inciso II, deixou-se claro que os precedentes, ainda que pertençam às espécies indicadas no inciso I, somente serão dotados de força obrigatória se possuírem, explicitamente, os fundamentos que a sustentam, a denominada *ratio decidendi*. Não constitui precedente enunciado meramente genérico, que não contém o suporte fático-jurídico no qual tenha sido amparada a conclusão final adotada pelo órgão julgador:

“II – para os fins do art. 489, § 1º, incisos V e VI do CPC, considerar-se-ão unicamente os precedentes referidos no item anterior, súmulas do Supremo Tribunal Federal, orientação jurisprudencial e súmula do Tribunal Superior do Trabalho, súmula de Tribunal Regional do Trabalho não conflitante com súmula ou orientação jurisprudencial do TST, que contenham explícita referência aos fundamentos determinantes da decisão (*ratio decidendi*).”

Esse esclarecimento se mostra particularmente importante para afastar qualquer espécie de dúvida quanto à natureza jurídica das súmulas e orientações jurisprudenciais expedidas pelos TST no período anterior à vigência da Lei nº 13.015/2014: em regra, são meramente persuasivas e, por isso, não dotadas de força obrigatória.

Como visto, se fizerem parte da defesa ou da peça inicial precedentes dos tipos referidos, especialmente uma das súmulas ou OJs emitidas antes da vigência da Lei nº

13.015/2014, deverão estar acompanhadas de argumentação formulada pelo advogado, para demonstrar a pertinência temática com a tese nele contida; só dessa forma caberá a manifestação do juiz.

De igual modo, relevante o esclarecimento contido no inciso III, ao se referir à necessidade de manifestação do juiz sobre todos os argumentos deduzidos no processo. Todavia, não inclui a apreciação de questão na qual houver relação de subordinação com outra anteriormente apreciada (questão subordinante) ou, como afirma José Carlos Barbosa Moreira, “questões prioritárias”<sup>17</sup>, entre as quais há precedência lógica, a exemplo do que ocorre com as questões preliminares e prejudiciais:

“III - não ofende o art. 489, § 1º, inciso IV do CPC a decisão que deixar de apreciar questões cujo exame haja ficado prejudicado em razão da análise anterior de questão subordinante.”

Com objetividade, esclarece Fredie Didier Jr.<sup>18</sup>:

“O exame das questões prévias (ou prioritárias) sempre pressupõe a existência de ao menos duas questões: a que precede e subordina e a que sucede e é subordinada. Quando entre duas ou mais questões houver relação de subordinação, dir-se-á que a questão subordinante é uma questão prévia. As questões prévias dividem-se em prejudiciais e preliminares.”

17 MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Direito processual civil – ensaios e pareceres*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1971, p. 76.

18 DIDIER JR., Fredie. *Parecer*. Disponível em: < <http://www.frediedidier.com.br/wp-content/uploads/2012/02/parecer-conexao-preliminaridade.pdf>> Acesso em: 04 Abr. 2016.

Essa mesma ausência de obrigatoriedade de manifestação se verifica em relação aos fundamentos jurídicos invocados pela parte, que tenham sido examinados na formação dos precedentes obrigatórios ou nos fundamentos determinantes de enunciado de súmula, casos sejam coincidentes com os fundamentos da decisão, ou quando é aplicada a tese jurídica firmada no precedente, desde que presente o mesmo universo fático-jurídico que deu origem à decisão paradigma. É o que consta nos incisos IV e V:

“IV - o art. 489, § 1º, IV, do CPC não obriga o juiz ou o Tribunal a enfrentar os fundamentos jurídicos invocados pela parte, quando já tenham sido examinados na formação dos precedentes obrigatórios ou nos fundamentos determinantes de enunciado de súmula.

V - decisão que aplica a tese jurídica firmada em precedente, nos termos do item I, não precisa enfrentar os fundamentos já analisados na decisão paradigma, sendo suficiente, para fins de atendimento das exigências constantes no art. 489, § 1º, do CPC, a correlação fática e jurídica entre o caso concreto e aquele apreciado no incidente de solução concentrada.”

A alforria concedida ao órgão julgador decorre da lógica que preside o sistema de precedentes judiciais. Se houve debate exaustivo em derredor do universo fático e dos elementos jurídicos que ampararam a fixação da tese jurídica e constituíram o precedente judicial obrigatório, não há mais necessidade de ser novamente reavivado; é suficiente a demonstração de que a *ratio decidendi* dele extraída se aplica ao caso objeto de julgamento, em virtude de possuir este último os mesmos

elementos de fato e de direito que deram origem àquele.

Isso porque a tese firmada no precedente deverá ser aplicada em todos os casos semelhantes e somente se admitirá o seu afastamento se for demonstrada, fundamentadamente, a existência de distinção, em virtude de hipótese fática ou de questão jurídica não examinada que justifique a solução adotada, ônus atribuído à parte interessada, como indica o inciso VI:

“VI - é ônus da parte, para os fins do disposto no art. 489, § 1º, V e VI, do CPC, identificar os fundamentos determinantes ou demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento, sempre que invocar precedente ou enunciado de súmula.”

É a presença do que se pode denominar de “elementos de distinção”, ou *distinguishing* (ou *distinguish*) no *common law*, ao caso. Não havendo identidade entre as questões debatidas no caso paradigma e no objeto de julgamento, ônus a cargo da parte.

Consiste na “recusa de um órgão judicial em aplicar um precedente a um caso atual por considerar este distinto o bastante, de tal modo que a aplicação do precedente a ele geraria injustiça, tendo em vista as peculiaridades do caso atual”, afirmam José Miguel Garcia, Alexandre Freire e Alonso Reis Freire<sup>19</sup>.

19 MEDINA, José Miguel Garcia; FREIRE, Alexandre; FREIRE, Alonso Reis. Para uma compreensão adequada do sistema de precedentes no projeto do novo código de processo civil brasileiro. In: FREIRE, Alexandre et al. (org.). *Novas tendências do processo civil: estudos sobre o projeto do novo código de*

Cabe o alerta feito por Fábio Rodrigues Gomes<sup>20</sup>:

“(...) uma leitura equivocada (ou mal-intencionada) do significado do *distinguishing* pode soterrar de vez a vinculação decisória, bastando ao aplicador sublinhar esta ou aquela filigrana para correr a passos largos da solução anterior. Por esta razão, o cerne da diferenciação encontra-se na identificação, caso a caso, dos fatos relevantes (*material facts*) para a tomada de decisão. Mas qual seria o critério de seleção do que é ou não é relevante? Sinto informar que não há um critério seguro *a priori*. Caberá ao destinatário da decisão e aos demais órgãos de fiscalização avaliar a construção hermenêutica do julgador e, mediante uma radiografia argumentativa, indicar se é ou não o caso de uma distinção inapropriada ou inconsistente (*inconsistent distinguishing*).”

Para Fredie Didier Jr., Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira, constitui técnica de confronto, interpretação e aplicação do precedente e, com base nas lições de Marcelo Alves Dias de Souza, Celso de Albuquerque Silva e José Rogério Cruz e Tucci<sup>21</sup>, afirmam que estará presente quando

“(...) houver *distinção* entre o caso concreto (em julgamento) e o paradigma, seja porque não há coincidência entre os fatos fundamentais discutidos e aqueles

.....  
processo civil. Salvador: JusPodivm, 2013, p. 695.

20 GOMES, Fábio Rodrigues. *Distinguishing, Overruling e Overriding: Apertem os Cintos, o Caso-Piloto Sumiu*. In: BELMONTE, Alexandre Agra. *A nova lei de recursos trabalhistas*. Lei nº 13.015/2014. São Paulo: LTr, 2015, p. 91.

21 DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual civil*. 9. ed. Salvador: JusPodivm, 2015. v. 2, p. 406.

que serviram de base à *ratio decidendi* (tese jurídica) constante no precedente, seja porque, a despeito de existir uma aproximação entre eles, alguma peculiaridade no caos em julgamento afasta a aplicação do precedente. (...) é o método de confronto pelo qual ‘o juiz verifica se o caso em julgamento pode ou não ser considerado análogo ao paradigma.’

Alertam, todavia, que

“(...) muito dificilmente haverá identidade absoluta entre as circunstâncias de fato envolvidas no caso em julgamento e no caso que deu origem ao precedente. Sendo assim, se o caso concreto revela alguma peculiaridade que o diferencie do paradigma, ainda assim é possível que a *ratio decidendi* (tese jurídica) extraída do precedente lhe seja aplicada.

Notando, pois, o magistrado que há *distinção (distinguishing)* entre o caso *sub judice* e aquele que ensejou o precedente, pode seguir um desses caminhos: (i) dar à *ratio decidendi* uma interpretação restritiva, por entender que peculiaridades do caso concreto impedem uma interpretação restritiva, por entender que peculiaridades do caso concreto impedem a aplicação da mesma tese jurídica outrora firmada (*restrictive distinguishing*), caso em que julgará o processo livremente, sem vinculação ao precedente; (ii) ou estender ao caso a mesma solução conferida aos casos anteriores, por entender que, a despeito das peculiaridades concretas, aquela tese jurídica lhe é aplicável (*ampliative distinguishing*).”<sup>22</sup>

Ainda no processo de individualização das normas aplicáveis, o TST definiu o alcance

dos 9º e 10, relativamente ao princípio do contraditório, particularmente quanto à vedação da “decisão surpresa”, ao qualificá-la como sendo a aquela que, no julgamento final do mérito da causa, em qualquer grau de jurisdição, aplicar fundamento jurídico ou embasar-se em fato não submetido à audiência prévia de uma ou de ambas as partes.

Assim o fez em virtude da regra existente na parte final do *caput* do artigo 893 da CLT que consagra o princípio da irrecorribilidade imediata das decisões interlocutórias, regente da atividade recursal no processo do trabalho, o que revela a possibilidade de preservação do que se pode denominar de “contraditório diferido” ou “contraditório postergado”, que dilata a possibilidade de impugnação das questões decididas ao longo do processo, apenas quando da interposição do recurso à decisão que lhe puser fim.

Além disso, também levou em consideração o princípio da celeridade, pedra angular do processo do trabalho, ao lado da natureza alimentar do crédito nele perseguido, o que reclama, sempre, urgente e efetiva solução.

De igual modo, valendo-se de experiências constatadas em Portugal, como registrado na Exposição de Motivos que acompanhou a norma, afastou desse conceito a decisão que, “à luz do ordenamento jurídico nacional e dos princípios que informam o Direito Processual do Trabalho, as partes tinham obrigação de prever, concernente às condições da ação, aos pressupostos de admissibilidade de recurso e aos pressupostos processuais, salvo disposição legal expressa em contrário”.

Instrução Normativa nº 39/2016:

“Art. 4º. Aplicam-se ao processo do

22 Autores e obra citada, p. 406-407.

trabalho as normas do CPC que regulam o princípio do contraditório, em especial os artigos 9º e 10, no que vedam a decisão surpresa.

§ 1º. Entende-se por “decisão surpresa” a que, no julgamento final do mérito da causa, em qualquer grau de jurisdição, aplicar fundamento jurídico ou embasar-se em fato não submetido à audiência prévia de uma ou de ambas as partes.

§ 2º. Não se considera “decisão surpresa” a que, à luz do ordenamento jurídico nacional e dos princípios que informam o Direito Processual do Trabalho, as partes tinham obrigação de prever, concernente às condições da ação, aos pressupostos de admissibilidade de recurso e aos pressupostos processuais, salvo disposição legal expressa em contrário.”

Representou, de fato, mitigação justificada do princípio do contraditório, mas para torná-lo compatível com o processo do trabalho, em face de suas peculiaridades (concentração, oralidade, celeridade, etc.) e da natureza alimentar do crédito, como afirmado.

É certo que se trata de norma de conteúdo aberto, mas caberá à jurisprudência, aos poucos, identificar as situações nas quais não existirão obstáculos para a prolação de decisão do juiz, diante da obrigação de ser prevista pelas partes, pois resultantes de condições da ação, de pressupostos de admissibilidade de recurso e dos pressupostos processuais, salvo disposição legal expressa em contrário, como ocorre com a regularização da representação processual (artigo 76<sup>23</sup>).

23 Art. 76. Verificada a incapacidade processual ou a irregularidade da representação da parte, o juiz suspenderá o processo e designará prazo razoável para que seja sanado o vício.

Por conseguinte, para o processo do trabalho, a garantia de respeito ao contraditório: i) não estará violada, se a decisão basear-se em fundamento submetido anteriormente ao contraditório, em qualquer fase do processo; ii) não estará violada, se reconhecer a ausência de pressupostos processuais, pressupostos recursais e qualquer outro requisito necessário à constituição do processo ou ao seu desenvolvimento regular, assim como para o julgamento do mérito da demanda ou conhecimento do recurso, salvo os casos expressamente previstos; iii) estará violada, se adotar fundamento que não tenha sido submetido ao contraditório prévio, quando do julgamento final do mérito da controvérsia. Retornando ao artigo 489, os demais parágrafos complementam as exigências contidas no § 1º.

No § 2º, o legislador procurou corrigir prática bastante comum relativamente à ocorrência de conflito entre normas ou, na expressão de Norberto Bobbio, a antinomia, por ele conceituada como a “situação que se verifica entre duas normas incompatíveis, pertencentes ao mesmo ordenamento e tendo o mesmo âmbito de validade” ou “o encontro de duas normas que não podem ser ambas

.....  
§ 1º Descumprida a determinação, caso o processo esteja na instância originária:

I - o processo será extinto, se a providência couber ao autor;

II - o réu será considerado revel, se a providência lhe couber;

III - o terceiro será considerado revel ou excluído do processo, dependendo do polo em que se encontre.

§ 2º Descumprida a determinação em fase recursal perante tribunal de justiça, tribunal regional federal ou tribunal superior, o relator:

I - não conhecerá do recurso, se a providência couber ao recorrente;

II - determinará o desentranhamento das contrarrazões, se a providência couber ao recorrido.

aplicadas”<sup>24</sup>.

Nessa hipótese, é muito comum serem invocados princípios sem que se desenvolva o juízo de pertinência ao caso concreto. Como consequência, razões idênticas são adotadas para soluções inteiramente distintas e discrepantes, como ocorre nos casos de pretensões reparatorias decorrentes de danos materiais ou morais: os princípios da razoabilidade e proporcionalidade são invocados para elevar, manter ou reduzir valores de indenização, sem que o magistrado explicita as razões pertinentes ao caso concreto.

Invocar princípio, enquanto norma jurídica, como fundamento, não exige o julgador de indicar a razão de pertinência ao caso concreto:

“§ 2º No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.

§ 3º A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé.”

Em outras palavras:

“O Código fala em *ponderação*, mas pode ser o caso de o conflito normativo ser resolvido com o emprego da *proporcionalidade*. No primeiro caso, deve o juiz ‘justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a

conclusão’. No segundo, deve o juiz retratar a relação entre meio e fim e justificar argumentativamente a adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito da decisão. O emprego genérico de postulados normativos, sem qualquer referência às suas funções e àquilo que no caso concreto autoriza o respectivo emprego, constitui violação ao *dever judicial de fundamentação analítica*.”<sup>25</sup>

Finalmente, em caso de omissão quanto à observância de qualquer uma das regras inseridas no dispositivo em foco (§ 1º do artigo 489), o legislador previu o cabimento dos embargos de declaração (artigo 1.022, parágrafo único, II):

“Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

I – (...)

II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1º.

De passagem, outra forma comum de fundamentação banida pelo Código é a repetição, no julgamento do agravo interno, dos fundamentos contidos na decisão agravada, para julgá-lo improcedente, conforme previsto no § 3º do artigo 1.021: Art. 1.021. Contra decisão proferida pelo relator caberá agravo interno para o respectivo órgão colegiado, observadas, quanto ao processamento, as regras do regimento interno do tribunal.

(...)

§ 3º É vedado ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o

24 BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*. 2. reimpr. Brasília: Polis; Universidade de Brasília, 1991. p. 88-91

25 MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 449.

agravo interno.”

Essa afirmação, contudo, comporta ponderação. Isso porque igualmente decorre do dever de argumentação imposto ao agravante. É evidente que ele deve se manifestar sobre a decisão impugnada e, para tanto, invocar fundamentos que autorizariam a sua revisão. Se se limita a repetir o quanto já afirmado no recurso anteriormente interposto, não caberá ao relator outro caminho senão o mesmo já percorrido: repetir a fundamentação.

Essa é a constatação extraída da conjugação do citado § 3º com o § 1º do mesmo artigo, que impõe ao agravante o dever de impugnar, de modo especificado, os fundamentos da decisão agravada:

“§ 1º Na petição de agravo interno, o recorrente impugnará especificadamente os fundamentos da decisão agravada.”

Atento a essa obrigação, o TST, no artigo 15, VI, da IN nº 39/2016, reafirmou o dever de argumentação atribuído à parte que se vale de precedente:

“VI - é ônus da parte, para os fins do disposto no art. 489, § 1º, V e VI, do CPC, identificar os fundamentos determinantes ou demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento, sempre que invocar precedente ou enunciado de súmula.”

Não quer dizer, em absoluto, que tenha havido proibição à decisão monocrática, mesmo porque expressamente autorizada no artigo 932. O que se combate é a decisão genérica, estéril, distanciada dos fatos da causa. O julgador pode, desde que rebata os argumentos contidos no apelo, aproveitar fundamentos que já externou e acrescentar outros que entenda cabíveis e

adequados. A mera repetição automática, esta, sim, não mais é possível.

Uma última manifestação cabe em torno da aplicabilidade aos processos submetidos ao rito sumaríssimo, diante da regra contida no artigo 852-I, que transcrevo:

“Art. 852-I. A sentença mencionará os elementos de convicção do juízo, com resumo dos fatos relevantes ocorridos em audiência, dispensado o relatório. (Incluído pela Lei nº 9.957, de 2000)

§ 1º O juízo adotará em cada caso a decisão que reputar mais justa e equânime, atendendo aos fins sociais da lei e as exigências do bem comum. (Incluído pela Lei nº 9.957, de 2000)

§ 2º (VETADO) (Incluído pela Lei nº 9.957, de 2000)

§ 3º As partes serão intimadas da sentença na própria audiência em que prolatada. (Incluído pela Lei nº 9.957, de 2000)”

Percebe-se que, ao dispor sobre a estrutura da sentença nesse rito procedimental, o legislador tingiu-a com as cores do resumo e da informalidade. É suficiente que nela conste o resumo dos fatos relevantes ocorridos no curso do processo (menciona-se “ocorridos em audiência”), além de ser dispensada a elaboração do relatório.

Contudo, também indicou que deve conter “os elementos de convicção do juízo”, e estes nada mais são do que a fundamentação de que trata o artigo 489 e seu § 1º.

É evidente que poderá fazê-lo de forma sintética, mesmo porque essa é a ilação que se extrai do dispositivo, mas igualmente está vinculado às regras gerais contidas no § 2º ora analisado, pois, mesmo que limitados a patamar de até quarenta salários mínimos, nos processos

submetidos ao rito sumaríssimo igualmente são asseguradas as garantias constitucionais aos litigantes.

Resumindo:

- a) a regra prevista no artigo 489 e seus parágrafos não é inconstitucional. Muito ao contrário, observa e respeita o direito fundamentação à motivação das decisões judiciais (artigo 93, IX, da Constituição da República);
- b) não acarreta prejuízos ao andamento do processo;
- c) não constitui novidade, exceto quanto à força obrigatória dos precedentes judiciais invocados pela parte, os quais, todavia, devem ser acompanhados da respectiva argumentação, como corolário do Princípio da Dialeticidade;
- d) alegações genéricas não ensejam resposta particularizada do órgão julgador;
- e) não constitui problema insolúvel para os magistrados que, verdadeiramente, fundamentam as suas decisões.

Portanto, decisão corretamente fundamentada à luz do CPC/73 não sofrerá impacto com o novo regramento.

Publicado originalmente em Rev. TST, Brasília, vol. 82, nº 2, abr/jun 2016.

# O SISTEMA DOS PRECEDENTES JUDICIAIS OBRIGATÓRIOS E O MICROSSISTEMA DE LITIGIOSIDADE REPETITIVA NO PROCESSO DO TRABALHO

José Roberto Freire Pimenta

**1 - APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA E SUPLETIVA DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL AO PROCESSO DO TRABALHO E A LEI Nº 13.015/2014**

É absolutamente consensual, entre os doutrinadores e demais operadores do Direito de nosso país, que duas das mais profundas e significativas inovações introduzidas pelo novo Código de Processo Civil brasileiro (aprovado pela Lei nº 13.105, de 16/3/2015, alterado pela Lei nº 13.256, de 4/2/2016, e que entrou em vigor, depois de uma *vacatio legis* de um ano, em 18/3/2016), foram a adoção do sistema de precedentes judiciais obrigatórios e do denominado microssistema de litigiosidade repetitiva (composto pelos incidentes de assunção de competência, de resolução de demandas repetitivas e de julgamento dos recursos de natureza extraordinária repetitiva).

Tais inovações, na verdade, já haviam, em boa parte, sido antecipadas na esfera

processual trabalhista pelas significativas alterações no sistema recursal disciplinado pelos artigos 893 a 901 da Consolidação das Leis do Trabalho promovidas pela Lei nº 13.015, de 21/7/2014<sup>1</sup> e por sua regulamentação no âmbito do Tribunal Superior do Trabalho.<sup>2</sup>

1 Sobre o tema, vejam-se DALAZEN, João Oreste. Apontamentos sobre a Lei nº 13.015/2014 e impactos no sistema recursal trabalhista. In: *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, Brasília, v. 80, nº 4, out./dez. 2014, p. 204-263; PIMENTA, José Roberto Freire. A reforma do sistema recursal trabalhista pela Lei nº 13.015/2014 e o novo papel dos precedentes judiciais na Justiça brasileira: contexto, premissas e desafios. In: BELMONTE, Alexandre Agra (organizador). *A nova lei de recursos trabalhistas: Lei nº 13.015/2014*. São Paulo: LTr, 2015, p. 25-70; e In: *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, Brasília, v. 80, nº 4, out./dez. 2014, p. 95-162; PIMENTA, José Roberto Freire. A força dos precedentes judiciais, o novo sistema recursal trabalhista e a função constitucional do Tribunal Superior do Trabalho. In: DELGADO, Gabriela Neves, PIMENTA, José Roberto Freire; VIEIRA DE MELLO FILHO, Luiz Philippe; LOPES, Othon de Azevedo (organizadores). *Direito Constitucional do Trabalho: princípios e jurisdição constitucional do TST*. São Paulo: LTr, 2015, p. 225-267.

2 Vejam-se o Ato nº 401/SEGJUD.GP, de 23/9/2014, da Presidência do TST, e a Resolução nº 38/2015, aprovada pela Resolução nº 201 do Órgão



José Roberto Freire Pimenta

Ministro do Tribunal Superior do Trabalho; doutor em Direito Constitucional pela UFMG e professor adjunto III da Faculdade de Direito da PUC/MG, nas áreas de Direito do Trabalho e Direito Processual do Trabalho.

A questão que de imediato se colocou na data da vigência do novo CPC é se esses *sistemas* são ou não aplicáveis ao processo do trabalho e, em caso afirmativo, se de forma integral ou apenas parcial, na medida em que seu artigo 15 (que não revogou os artigos 769 e 889 da CLT) reafirma que, na ausência de normas que regulem processos trabalhistas, suas disposições ser-lhes-ão aplicadas não só de forma subsidiária (como já ocorria, por força das referidas normas processuais trabalhistas) mas também *supletiva*. Foi esse o problema fundamental que se procurou equacionar na Instrução Normativa nº 39/2016, aprovada pela Resolução nº 203, de 25/3/2016, do Órgão Especial do TST.<sup>3</sup>

Como ficou expresso em seus *consideranda* e em sua exposição de motivos, para atender à exigência de transmitir segurança jurídica aos jurisdicionados e órgãos da Justiça do Trabalho e com o escopo de prevenir nulidades processuais em detrimento de desejável celeridade, nela pretendeu-se identificar apenas questões polêmicas e algumas das mais relevantes inovações do novo Código de Processo Civil. Para tanto, a referida norma busca expressar, *ainda que de forma*

.....  
Especial do TST, de 10/11/2015, publicada no DEJT de 17/11/2015.

3 Essa norma teve origem no trabalho da Comissão de 9 (nove) Ministros constituída pelo ainda então Ministro Presidente do Tribunal Superior do Trabalho Antônio José de Barros Levenhagen e integrada pelos Ministros João Oreste Dalazen (Coordenador), Ives Gandra da Silva Martins Filho, Aloysio Corrêa da Veiga, Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, Waldir Oliveira da Costa, Augusto César Leite de Carvalho, José Roberto Freire Pimenta, Alexandre de Souza Agra Belmonte e Cláudio Mascarenhas Brandão, com o propósito de examinar os profundos impactos do novo CPC no processo do trabalho e desde logo definir o posicionamento do TST a respeito, na medida do possível e sem esgotar a matéria.

*não exaustiva*, o posicionamento do Tribunal Superior do Trabalho sobre os preceitos do referido Código considerados *não aplicáveis* (art. 2º da IN 39), os *aplicáveis* (art. 3º) e os *aplicáveis em termos*, isto é, com as necessárias adaptações (os demais referidos na IN a partir de seu art. 4º). Como não poderia deixar de ser, o fio condutor dessa norma foi somente admitir a invocação subsidiária ou supletiva do novo CPC se houver, de forma cumulativa, omissão (total ou parcial) das normas processuais trabalhistas sobre a matéria mas também se existir compatibilidade das normas processuais do novo CPC com as normas e princípios do direito processual do trabalho.

Especificamente com relação aos temas objeto deste trabalho (examinados de forma detalhada a seguir), a Comissão buscou “transpor para o processo do trabalho as inovações relevantes que valorizam a jurisprudência consolidada dos tribunais” (exposição de motivos, *in fine*), o que fez de maneira expressa ao proclamar *aplicáveis por inteiro* ao processo do trabalho, em face de omissão e compatibilidade, os preceitos do novo Código que regulam os temas da *fundamentação da sentença* (art. 489, com as adaptações previstas no artigo 15 da referida IN), da *força da jurisprudência dos tribunais* (arts. 926 a 928), do *incidente de assunção de competência* (art. 947 e parágrafos), da *reclamação* (arts. 988 a 993) e, com as necessárias adaptações e restrições desde logo explicitadas nos artigos 7º e 8º da IN nº 39, do *julgamento de improcedência liminar do pedido* (art. 332 do CPC, em parte) e do *incidente de resolução de demandas repetitivas* (arts. 976 a 986 do CPC, com as adaptações dos §§ 1º a 3º do referido art. 8º).

É ainda relevante observar que os próprios artigos 896-B e 896-C da CLT (introduzidos pela Lei nº 13.015/2014) já haviam disciplinado, na esfera recursal trabalhista, o *incidente de recursos de revista repetitivos*, com expressa determinação, no primeiro desses preceitos consolidados, de aplicação à esfera trabalhista, no que couber, das normas processuais civis relativas aos recursos extraordinário e especial repetitivos.<sup>4</sup>

## 2 - A CRISE DA JUSTIÇA E AS CAUSAS DA CRESCENTE INEFETIVIDADE DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL TRABALHISTA NO BRASIL

Para bem compreender a profundidade da mudança de paradigma promovida pelas recentes reformas do processo civil e do processo do trabalho brasileiros quanto à *força dos precedentes judiciais* em nosso país, é preciso, antes de mais nada, compreender o que levou os legisladores a essa verdadeira aposta no desconhecido.

Como já temos descrito de forma reiterada em trabalhos anteriores,<sup>5</sup> e embora

4 Embora o artigo 896-B da CLT, como não poderia deixar de ser, tenha feito referência expressa às normas da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (o Código de Processo Civil em vigor na data da promulgação da Lei nº 13.015/2014 que o introduziu), o art. 1.046, § 4º, do novo CPC estabelece expressamente que “as remissões a disposições do Código de Processo Civil revogado, existentes em outras leis, passam a referir-se às que lhes são correspondentes neste Código”, o que equivale a dizer que, no caso do *incidente dos recursos de revista e embargos repetitivos* (regulamentado no âmbito do Tribunal Superior do Trabalho, repita-se, pela sua Instrução Normativa nº 38/2015), ser-lhe-ão aplicáveis, no que couber, os artigos 1.036 a 1.041 do novo diploma processual comum.

5 PIMENTA, José Roberto Freire. Tutelas de urgência no processo do trabalho: o potencial transformador das relações trabalhistas das reformas do CPC brasileiro.

isso também esteja ocorrendo nos outros ramos do Poder Judiciário brasileiro, a denominada *crise da Justiça* tem assumido proporções dramáticas na esfera trabalhista, nas últimas décadas. Com efeito, o simples exame dos dados estatísticos da Justiça do Trabalho em geral, e dos seus tribunais, em particular, tem revelado, ao longo dos últimos anos, uma verdadeira explosão de demandas, que não para de crescer a cada ano e que dá origem a um número muito maior de processos judiciais do que o que ocorre em outros países de igual expressão econômica e social. Em outras palavras, o número de processos judiciais em andamento no Brasil, é hoje maior que a capacidade operacional dos órgãos do Poder Judiciário constitucionalmente competentes para sua adequada e tempestiva apreciação e julgamento e, a cada ano, o número de processos novos aumenta de forma geométrica, em proporção maior que o aumento apenas eventual e meramente aritmético do número de

In: PIMENTA, José Roberto Freire; RENAULT, Luiz Otávio Linhares; VIANA, Márcio Túlio; DELGADO, Mauricio Godinho; BORJA, Cristina Pessoa Pereira (coords.). *Direito do Trabalho: evolução, crise, perspectivas*. São Paulo: LTr, 2004, p. 337-339; Súmulas vinculantes: uma reapreciação crítica. In: VIANA Márcio Túlio; RENAULT, Luiz Otávio Linhares; FATTINI, Fernanda Carolina; FABIANO, Isabela Márcia de Alcântara; BENEVIDES, Sara Costa (coords.). *O que há de novo em Direito do Trabalho - homenagem a Alice Monteiro de Barros e Antônio Álvares da Silva*. 2. ed. São Paulo: LTr2012, p. 462 e seguintes; A reforma do sistema recursal trabalhista pela Lei nº 13.015/2014 e o novo papel dos precedentes judiciais na Justiça brasileira: contexto, premissas e desafios. In: BELMONTE, Alexandre Agra (organizador), *op. cit.*, p. 27-30; e In: *Revista do Tribunal Superior do Trabalho, op. cit.*, p. 97-100; A força dos precedentes judiciais, o novo sistema recursal trabalhista e a função constitucional do Tribunal Superior do Trabalho. In: DELGADO, Gabriela Neves, PIMENTA, José Roberto Freire; VIEIRA DE MELLO FILHO, Luiz Philippe; LOPES, Othon de Azevedo (organizadores), *op. cit.*, p. 225-227.

juízes e servidores correspondentes (os quais, é de justiça reconhecer, têm-se esforçado, com competência, crescente produtividade e sacrifício de sua vida pessoal e familiar, para dar conta dessa demanda progressiva).

Se, nas instâncias ordinárias trabalhistas, as denominadas *taxas de congestionamento* não param de aumentar (tanto na fase de cognição quanto na decisiva fase da execução), na esfera recursal extraordinária as estatísticas são ainda mais alarmantes, comprometendo de forma gradativa a capacidade do Tribunal Superior do Trabalho de exercer, com a necessária celeridade, sua função constitucional de órgão uniformizador da jurisprudência trabalhista em todo o território nacional.<sup>6</sup>

6 São oportunas e acertadas, a esse respeito, as lúcidas considerações do juiz do trabalho da 15ª Região Firmino Alves LIMA (A Lei nº 13.015/2014 como introdutora dos julgamentos de recursos repetitivos e da teoria dos precedentes no processo trabalhista. In: *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*. Brasília, v. 80, nº 4, out./dez. 2014, p. 131-132), ao tratar especificamente da *ratio* que justifica a adoção do procedimento de julgamento dos recursos repetitivos:

“Não é novidade brasileira a preocupação em racionalizar o uso dos recursos processuais, principalmente em matérias já decididas ou com jurisprudência já assentada, evitando-se, assim, a apreciação de demanda recursal inútil. Esta existe quando a providência jurisdicional pretendida não revela qualquer utilidade, eis que o resultado decorrente é perfeitamente previsível, porém, apenas congestiona a máquina judiciária. A demanda inútil consome muitos recursos humanos e financeiros dos órgãos judicantes sem qualquer resultado prático mais relevante, salvo o interesse daqueles que litigam, principalmente os devedores contumazes dotados de grande poderio econômico capaz de sustentar a movimentação de tantas causas. Os recursos especial, extraordinário e de revista são recursos de natureza *excepcional* e não se prestam ao amplo reexame da causa, porém acabam por se tornar, na prática, meios de novas apelações ou novos agravos. (...)

(...) O que acontece nos dias atuais, e que não parece fazer mais nenhum sentido, é um Tribunal cuja maior missão é a unificação do entendimento do direito laboral

Vive-se hoje, portanto, uma situação paradoxal: de um lado, o sistema judiciário mostra-se incapaz de absorver o crescente número de processos ajuizados por ano, de modo a dar-lhes solução de mérito que assegure à parte que tem razão a tutela jurisdicional efetiva e célere que lhe é constitucionalmente prometida – nesse estado de coisas, a consequência é natural e inevitável: uma Justiça assoberbada por um número excessivo de processos é, necessariamente, uma Justiça lenta e de baixa qualidade; de outro lado, é também notória a existência de importantes *vazios de tutela*, nos quais as dificuldades de acesso aos serviços judiciais por setores desassistidos e carentes da população inibem a realização da plena cidadania.

permanecer reapreciando continuamente questões idênticas, aos milhares, dia após dia, quando a imensa maioria das questões apreciadas já se encontram pacificadas. Ou seja, a jurisdição extraordinária do Tribunal Superior do Trabalho vem se transformando em mais uma instância ordinária além dos regionais. Quando se verifica a interposição de milhares de recursos de revista buscando revolver matéria fática, ou mesmo pretendendo rediscutir decisões que se encontram consoantes com matéria sumulada, verifica-se que o instrumento recursal extraordinário passa a ser uma etapa corriqueira dentro de um processo, principalmente na mentalidade dos grandes litigantes. E pouca efetividade é obtida nos rigorosos exames de admissibilidade pelos regionais, quando quase toda a movimentação recursal reproduz-se na apreciação dos respectivos agravos.

Consome-se um precioso tempo e diversos recursos de toda ordem reexaminando causas cujo entendimento jurídico já se encontra firmado, ou mesmo incabíveis para aquela fase processual. Tais recursos poderiam ser melhor aproveitados no exame das causas mais recentes e controvertidas, e que muitas vezes dependem de exame extremamente mais aprofundado. Ou seja, esta cultura recursal, muitas vezes fundada na geração de demanda recursal inútil, visando o proveito de poucos, é totalmente inadequada à própria finalidade do Tribunal Superior do Trabalho, cujo profícuo trabalho deva ser melhor aproveitado em favor de todos os jurisdicionados de uma nação de dimensão continental.”

**Esse é um fenômeno que tem causas múltiplas e interrelacionadas, que se alimentam de forma recíproca e exponencial.**

A ciência processual mais autorizada<sup>7</sup> tem ultimamente acentuado que este quadro de asoberbamento do Poder Judiciário é o resultado de três tipos de litigiosidade: (a) *individual ou “de varejo”*: envolvendo lesões e ameaças a direito isoladas, e para as quais tanto o estudo e a dogmática quanto os sistemas judiciários tradicionais foram construídos e desenvolvidos; (b) *a litigiosidade coletiva*: envolvendo direitos coletivos e difusos, nos quais se utilizam procedimentos coletivos representativos, patrocinados por legitimados extraordinários (Ministério Público, associações representativas, entidades sindicais etc); e (c) *a litigiosidade em massa ou de alta intensidade*: que dá margem à propositura de *ações repetitivas ou seriais*, as quais possuem como base *pretensões isomórficas*, com especificidades, mas que apresentam *questões (jurídicas e/ou fáticas) comuns* para a resolução da causa.

Como é evidente, a grande causa da crescente explosão de demandas, nos últimos anos, em nosso país, não está ligada aos dois primeiros tipos de litígios citados, já que as controvérsias individuais de caráter apenas eventual nunca atingiram um número capaz de ameaçar a funcionalidade dos sistemas

7 THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre. Breves considerações sobre a politização do Judiciário e sobre o panorama de aplicação no direito brasileiro – Análise da convergência entre o *civil law* e o *common law* e dos problemas da *padronização decisória*. In: *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 189, nov./ 2010, p. 24.

judiciários que, desde o apogeu do liberalismo, foram concebidos exatamente para solucioná-las. De outra parte, as ações que envolvem direitos coletivos e difusos (de natureza indivisível e não individualizável por natureza) são, por definição, em pequeno número (embora de grande repercussão social). A verdadeira causa da explosão do número de processos verificada no Judiciário brasileiro está, sem sombra de dúvida, no desvio dos denominados *litígios em massa* para o inadequado canal das demandas e processos individuais, canal esse que é incapaz de dar uma resposta célere, efetiva e adequada para as lesões repetitivas aos denominados *direitos individuais homogêneos* que constituem o seu objeto<sup>8</sup> e que só o novo e alternativo canal processual das ações coletivas ou metaindividuais tem capacidade de proporcionar.<sup>9</sup>

8 E que, na concisa e acertada dicção do inciso III do parágrafo único do artigo 81 do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90), são “os decorrentes de origem comum”.

9 Sobre as transformações estruturais das sociedades de massa contemporâneas, a coletivização de seus conflitos e a necessidade de superação do modelo individualista do processo civil liberal pela construção de um modelo processual alternativo destinado a concretizar o *princípio constitucional da efetividade da tutela jurisdicional* e a implantar um sistema de *processo justo e equo*, baseado em princípios e em técnicas procedimentais muito diferentes (entre as quais assume papel central o denominado *microsistema de tutela jurisdicional coletiva ou metaindividual*), consulte-se o nosso trabalho “A tutela metaindividual dos direitos trabalhistas: uma exigência constitucional”, publicado na obra coletiva *Tutela metaindividual trabalhista: a defesa coletiva dos direitos dos trabalhadores em juízo*, PIMENTA, José Roberto Freire, BARROS, Juliana Augusta Medeiros de e FERNANDES, Nadia Soraggi (Coords.). São Paulo: LTr, 2009, p. 9-50. No mesmo sentido, consulte-se também PIMENTA, Adriana Campos de Souza Freire. Proteção coletiva aos direitos trabalhistas. In: *Revista trabalhista: direito e processo – Anamatra*. São Paulo: LTr, v. 35, nov./ 2010, p. 72-86.

Na mesma linha, o i. magistrado trabalhista Marcos Neves FAVA aponta, entre as diferentes espécies de direitos que são tradicionalmente objeto da atuação da Justiça do Trabalho brasileira por meio de dissídios individuais, o grupo dos direitos trabalhistas comuns, os quais denomina de *direitos-organismo*, e que, violados em massa por ato único do mesmo empregador, correspondem a um elevado número de trabalhadores interessados. Em razão dessa afronta generalizada, metódica e reiterada ao ordenamento trabalhista, a proteção apenas pelo canal processual individual redonda ineficaz, como demonstra o crescente número de reclamações trabalhistas idênticas contra o mesmo reclamado, sem que isso provoque a correspondente inibição do descumprimento das leis.<sup>10</sup>

A outra face desse mesmo problema se manifesta na existência, também bem conhecida na esfera trabalhista (e não apenas nas Justiças comum, estadual e federal, nas causas de interesse dos consumidores), dos denominados *litigantes habituais*<sup>11</sup>, que,

10 Sobre esse terceiro grupo de direitos trabalhistas observa ele, de forma irresponsável, que “a pulverização da luta contra a violação sistêmica do ordenamento em reclamações individuais não resulta profícua, porque possibilita uma cruel matemática: do total de descumprimentos perpetrados, apenas uma parcela deságua em reclamação trabalhista, em regra dos já demitidos, e desta, grande parte dos trabalhadores acaba por aceitar acordo para recebimento parcial de seus créditos. O efeito da equação estimula a manutenção dos descumprimentos, alijando o quadro protetivo e banalizando a interferência jurisdicional” (FAVA, Marcos Neves. *Ação civil pública trabalhista: teoria geral*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2008, p. 58-62).

11 Para o conceito de *litigantes habituais*, consulte-se CAPPELLETTI, Mauro & GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*, Porto Alegre, Sérgio Antônio Fabris Editor, 1988, p. 25 e ss. e 132 e ss., GALANTER, “Why the ‘Haves’ come out ahead: speculations on the limits of legal changes” (Por

na Justiça do Trabalho, correspondem aos empregadores e tomadores de serviços que, de forma deliberada, sistemática e generalizada, adotam uma postura de não quitar os mais elementares direitos e obrigações trabalhistas em relação à totalidade ou à grande maioria dos trabalhadores que lhes prestam serviço (gerando as chamadas *lesões em massa*) e que, em consequência, figuram como reclamados na maior parte das ações trabalhistas ajuizadas nesta Justiça Especial. O simples exame das estatísticas anuais indicadoras dos nomes dos reclamados e dos seus respectivos ramos de atividade permite identificar com facilidade esse tipo de litigantes e perceber que são eles, em grande parte, os grandes responsáveis pelo asoeramento que grassa na Justiça trabalhista de nosso país.

E por que isso ocorre em nosso país? Alguns ilustres autores e especialistas apontam como causas do problema a tendência cultural, que atribuem aos brasileiros, de recorrer sempre ao Estado-juiz para a solução de seus conflitos intersubjetivos de interesses (em contraposição à tendência hoje predominante em outros países desenvolvidos, especialmente nos anglo-saxões, de resolver esses conflitos pelas vias da negociação coletiva, da conciliação extrajudicial e da arbitragem), bem como o que

que só os que têm são beneficiados? Especulações sobre os limites das reformas judiciárias), “Law and Society Review”, v. 9, 1974, p. 95; e PIMENTA, José Roberto Freire. A conciliação judicial na Justiça do Trabalho após a Emenda Constitucional nº 24/99: aspectos de direito comparado e o novo papel do juiz do trabalho. *Revista LTr*. São Paulo, v. 65, nº 2, 2001, p. 151-162; e In: *Trabalhos da Escola Judicial do TRT da Terceira Região*. Belo Horizonte, 2001; *Anais dos Trabalhos da Escola Judicial do Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região*. Belo Horizonte: Escola Judicial do TRT - 3ª Região, 2001, p. 305-334.

consideram uma exagerada intervenção do Estado nas relações laborais, consubstanciada em normas trabalhistas de origem estatal que, a seu ver, pecariam por ser demasiado complexas, abrangentes e detalhadas (o que, por sua vez, aumentaria artificialmente o número de controvérsias e inibiria a sua solução pelas vias da transação individual e coletiva).<sup>12</sup> No entanto, não nos parecem ser essas as causas fundamentais do número excessivo de demandas trabalhistas hoje em curso entre nós.

Embora deva ser reconhecida a conveniência da implantação de mecanismos de solução extrajudicial dos conflitos trabalhistas de intensidade e de complexidade menores (para cuja solução afigura-se mesmo desnecessária, em princípio, a intervenção do Estado-juiz), bem como a utilidade de racionalizar e modernizar as normas legais trabalhistas para tornar clara e invidiosa, para todos os interessados, a vontade concreta da

lei no campo das relações laborais (eliminando controvérsias desnecessárias na interpretação das normas legais e coletivas que disciplinam essas relações), não nos parece que a solução desses problemas seria suficiente para diminuir, na proporção necessária, o enorme número de ações trabalhistas em nosso país. O verdadeiro problema, pura e simplesmente, é que o direito material trabalhista brasileiro tem um baixo índice de cumprimento espontâneo pelos destinatários de seus comandos normativos, muito menor do que qualquer ordenamento jurídico admite como tolerável.<sup>13</sup>

Nessa perspectiva, é fácil concluir que chega a ser elementar a causa fundamental de tão elevado número de litígios trabalhistas (sendo relevante observar que sua grande maioria termina, na fase de cognição, com uma sentença de procedência integral ou parcial dos pedidos iniciais dos reclamantes): é que, no Brasil, as normas materiais trabalhistas deixam de ser espontaneamente cumpridas por seus

12 Esses críticos também apontam como uma consequência indesejável desse estado de coisas o que consideram o custo excessivo da utilização da Justiça do Trabalho para a solução dos litígios trabalhistas. No entanto, desconsideram eles, *data venia*, que a prestação de tutela jurisdicional trabalhista é *serviço público essencial*, e como tal expressão de direito e garantia fundamentais, assegurados pela Constituição a todos os jurisdicionados que dele necessitem e que, por isso mesmo, não deve necessariamente, dar lucro, nem mesmo ser autossustentável do estricto ponto-de-vista financeiro. Ademais, essa crítica ignora, indevidamente, a relevante circunstância de que, hoje, nem sequer se pode mais afirmar que a Justiça do Trabalho é, em si mesma, excessivamente dispendiosa para o orçamento federal, diante da expressiva arrecadação resultante de sua competência para a execução *de ofício* das contribuições previdenciárias decorrentes das sentenças por ela proferidas (e das conciliações a elas legalmente equiparadas, nos termos do parágrafo único do artigo 831 da CLT), atribuída pelo § 3º do artigo 114 da Constituição da República.

13 Todo e qualquer sistema jurídico só será operacional e funcional se as normas jurídicas que o integrarem forem, em sua grande maioria, espontaneamente observadas por seus destinatários. O i. constitucionalista e Ministro do Supremo Tribunal Federal Luís Roberto BARROSO (In: *Interpretação e aplicação da Constituição* – fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 239-240) nos adverte exatamente para isto:

“De regra, como já referido, um preceito legal é observado voluntariamente. As normas jurídicas têm, por si mesmas, uma eficácia ‘racional ou intelectual’, por tutelarem, usualmente, valores que têm ascendência no espírito dos homens. Quando, todavia, deixa de ocorrer a submissão da vontade individual ao comando normativo, a ordem jurídica aciona um mecanismo de sanção, promovendo, por via coercitiva, a obediência a seus postulados. Mas essa é a exceção. Como bem intuiu André HAURIUO, se não houvesse, em grande parte, uma obediência espontânea, se fosse necessário um policial atrás de cada indivíduo e, quem sabe, um segundo policial atrás do primeiro, a vida social seria impossível.”

destinatários em frequência muito maior do que seria razoável em qualquer sociedade capitalista do século XXI. Isso obriga os beneficiários dos direitos por elas instituídos a escolher entre conformar-se, pura e simplesmente, com essa lesão (o que, como é de conhecimento geral, costuma ocorrer em boa parte dos casos, caracterizando o fenômeno que os processualistas contemporâneos denominam de *litigiosidade contida*) ou recorrer ao Judiciário trabalhista, em busca da tutela jurisdicional a todos constitucionalmente prometida, como contrapartida da proibição estatal da autotutela. Deve-se concluir, portanto, que o número excessivo de reclamações trabalhistas é simples efeito, e não a verdadeira causa do problema.

As empresas razoavelmente organizadas sempre fazem uma análise global da *relação custo-benefício*, sabendo muito bem quando lhes é vantajoso, ou não, cumprir a lei trabalhista.<sup>14</sup> Isso não ocorre apenas no Brasil – nos países desenvolvidos, os agentes econômicos e institucionais com certeza também operam e atuam movidos por objetivos similares e com base em considerações da mesma natureza. A diferença fundamental é que lá, em última

14 O que, embora insustentável do ponto de vista jurídico, é até compreensível na estrita ótica empresarial, movida essencialmente por considerações de natureza econômica e administrativa, com vistas à maximização da citada *relação custo-benefício*. A responsabilidade maior pela manutenção desse lamentável estado das coisas, evidentemente, é daqueles operadores do Direito que, tendo ou devendo ter noção disso, nada fazem para inverter essa equação, de modo a tornar essa relação desvantajosa na prática, mediante a plena e efetiva aplicação das normas jurídicas materiais em vigor, com a rigorosa aplicação de todas as sanções materiais e processuais legalmente previstas para a hipótese de seu descumprimento.

análise, é mais vantajoso (ou melhor, menos desvantajoso) para os empregadores, como regra habitual de conduta, cumprir a legislação trabalhista do que descumpri-la. *Essa é, a nosso ver, a questão essencial.*

Como já afirmamos reiteradamente em trabalhos anteriores,<sup>15</sup> hoje, o verdadeiro problema do direito do trabalho em nosso país é a *falta de efetividade da tutela jurisdicional trabalhista* (que torna muito vantajoso, do ponto de vista econômico e para grande número de empregadores, descumprir, de forma deliberada e massiva, as mais elementares obrigações trabalhistas), criando, por uma decisão estratégica empresarial, uma verdadeira *cultura do inadimplemento*, em flagrante concorrência desleal com a parcela ainda significativa dos empregadores que cumprem com rigor suas obrigações trabalhistas, legais e convencionais.<sup>16</sup>

15 PIMENTA, José Roberto Freire. Tutelas de urgência no processo do trabalho: o potencial transformador das relações trabalhistas das reformas do CPC brasileiro. In: *Direito do Trabalho: evolução, crise, perspectivas*, op. cit., p. 340-343; *Revista do TRT da 15ª Região*, op. cit., p. 201-202; e *Revista da Faculdade Mineira de Direito*, op. cit., p. 102-104; A tutela metaindividual dos direitos trabalhistas: uma exigência constitucional. In: *Tutela metaindividual trabalhista: a defesa coletiva dos direitos dos trabalhadores em juízo*, op. cit., p. 25-26; A conciliação na esfera trabalhista – função, riscos e limites. In: PIMENTA, Adriana Campos de Souza Freire; LOCKMANN, Ana Paula Pellegrina (coords.). *Conciliação judicial individual e coletiva e formas extrajudiciais de solução dos conflitos trabalhistas*, São Paulo: LTr, 2014, p. 22-24.

No mesmo sentido, veja-se ainda PIMENTA, José Roberto Freire e PIMENTA, Adriana Campos de Souza Freire. Uma execução trabalhista efetiva como meio de se assegurar a fruição dos direitos fundamentais sociais. In: ÁVILA, Ana; RODRIGUES, Douglas Alencar; PEREIRA, José Luciano de Castilho (organizadores), *Mundo do trabalho – atualidades, desafios e perspectivas*. São Paulo: LTr, 2014, p. 247-254.

16 Esse grave estado de coisas foi analisado

Quanto mais efetiva a máquina jurisdicional, menos ela vai ter que atuar

.....  
pioneiramente na doutrina brasileira por Antônio ÁLVARES DA SILVA, em seu trabalho "A desjuridicização dos conflitos trabalhistas e o futuro da Justiça do Trabalho no Brasil" (In: *As garantias do cidadão na Justiça*. TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (coord.). São Paulo: Saraiva, 1993, p. 256-258), no qual disse, com lucidez e precisão, a respeito das normas materiais trabalhistas: "se estas normas não são cumpridas e se o Estado, que prometera a prestação jurisdicional, não as faz cumprir, há um colapso, embora parcial, da incidência do ordenamento jurídico". E completava: "Se a incidência não se opera, mutilam-se a vigência e a eficácia. A lei se transforma num ente inoperante que, embora existente e reconhecido para reger o fato controvertido, nele não incide em virtude da omissão estatal." O resultado da inefetividade da tutela jurisdicional é por ele bem apontado:

"Cria-se na sociedade a *síndrome da obrigação não cumprida*, revertendo-se a valoração das normas de conduta: quem se beneficia das leis é o que as descumpre e não o titular do direito. Quem procura justiça, sofre a injustiça, pois o *lapsus temporis* que se forma entre o direito e o seu exercício, entre o fato jurídico e a fruição de suas vantagens pelo titular, beneficia o sonegador da obrigação que, escudado na demora, não cumpre a obrigação jurídica.

A lesão é múltipla e afeta o próprio conceito de ordem jurídica eficaz, ou seja, a crença, por parte dos cidadãos, de que a vida social se rege efetivamente pelas regras vigentes, podendo tanto o Estado quanto os indivíduos programarem por elas suas condutas no relacionamento social."

É preciso também reconhecer, por outro lado, como também temos frequentemente ressaltado em palestras e aulas proferidas, que essa situação de baixo índice de cumprimento das normas materiais, no Brasil, não é exclusiva da esfera trabalhista: é notório, no campo do Direito Penal, o baixo índice de solução dos crimes de homicídio ou o grande número de mandados de prisão não cumpridos; no campo do Direito Tributário, é também muito elevada a evasão fiscal, em suas múltiplas formas; no Direito Empresarial, o fenômeno do denominado "caixa dois" é recorrente, com suas variadas e ilícitas consequências; o cancro da corrupção, nas esferas pública e privada, é uma mazela que só agora começa a ser desvendada, em suas lamentáveis e multifacéticas manifestações. Ou seja, o fenômeno do descumprimento consciente e generalizado das normas constitucionais, legais e administrativas em nosso país sem que, em consequência, se desencadeie a pronta e integral resposta sancionatória legal que o torne desvantajoso para quem o pratica, tem raízes históricas, culturais, econômicas e jurídicas bem mais profundas e ainda clama por um enfrentamento mais intenso e efetivo do Estado Democrático de Direito que, a duras penas, ainda se tenta construir e concretizar nas últimas décadas.

concretamente, no futuro ou a médio prazo. Simetricamente, quanto mais os destinatários das normas jurídicas souberem que, por absoluta falta de melhor alternativa, só lhes resta cumprir a lei, menos será necessário o acionamento da máquina jurisdicional e maiores eficácia e efetividade terão as normas jurídicas materiais. Essa é, portanto, a perspectiva final com a qual os operadores do Direito em geral, mas em especial os que exercem a função jurisdicional do Estado, têm que trabalhar.

Repita-se, à guisa de conclusão parcial: quanto mais eficaz for a jurisdição, menos ela terá que ser acionada. Enquanto o direito processual do trabalho e o Poder Judiciário trabalhista não forem capazes de tornar antieconômico o descumprimento rotineiro, massificado e reiterado das normas materiais trabalhistas, os Juízes do Trabalho de todos os graus de jurisdição continuarão sufocados e angustiados pela avalanche interminável de processos individuais, repetitivos e, em boa parte, incapazes de prestar a tutela jurisdicional efetiva constitucionalmente prometida a todos os jurisdicionados.

Somam-se, a essa causa fundamental outros fatores que, incidindo de forma acumulada, sem dúvida também contribuem para a multiplicação de demandas individuais trabalhistas no Brasil: a) o caráter cíclico e recorrente das crises econômicas que assolam o país; b) a fragilidade histórica e atual das entidades sindicais brasileiras (em especial, no polo dos trabalhadores), a qual se reflete em sua estrutura e em seu funcionamento notoriamente deficientes e nos baixíssimos índices de sindicalização, comprometendo, por sua vez, a eficácia de sua atuação no campo

das negociações coletivas e na assistência aos trabalhadores que integram as respectivas categorias profissionais nas demandas individuais de seu interesse; c) a complexidade e a frequente ambiguidade da redação das normas materiais trabalhistas (heterônomas e autônomas), que também contribuem para o seu baixo índice de cumprimento espontâneo.

O efeito negativo desse estado de coisas, porém, não incide apenas no campo processual, com o comprometimento da eficiência da máquina judiciária. É que, no campo do direito material, as generosas promessas da Assembleia Nacional Constituinte relativas aos *direitos constitucionais sociais*, que se consubstanciaram na Constituição Democrática de 1988, acabam não se concretizando no dia a dia e no campo decisivo da realidade empírica de cada um dos cidadãos e jurisdicionados.

Se a Justiça do Trabalho mostra-se cada vez menos capaz de assegurar aos trabalhadores destinatários das normas constitucionais e legais trabalhistas, a tempo e a modo, o mesmo e específico resultado útil que lhes teria sido proporcionado caso essas normas houvessem sido cumpridas por inteiro por seus empregadores e destinatários no momento devido, tal situação, além de configurar o já denunciado incentivo ao descumprimento massivo e deliberado dessas normas, acarretará, na prática, um indevido rebaixamento do patamar mínimo desses direitos materiais e do próprio direito do trabalho em nosso país. Este, na esfera do *ser*, não corresponderá àquilo que está normativamente assegurado ao conjunto dos trabalhadores brasileiros, na esfera do *dever-ser*.

Essa situação, por sua vez, configurará a existência de duas *ofensas constitucionais* que

se interpenetram: em primeiro lugar, no campo do direito material, uma grave e direta violação dos direitos fundamentais dos trabalhadores, pelo flagrante desrespeito *a seus direitos sociais constitucionalmente assegurados*; em segundo lugar e ao mesmo tempo, na esfera do direito processual, uma não menos grave afronta ao *princípio constitucional da efetividade da tutela jurisdicional*, também estabelecido em favor de todos os jurisdicionados, em contrapartida à genérica proibição estatal da autotutela.

*A contrario sensu*, quanto mais efetiva for a atuação da Justiça do Trabalho ao proferir suas decisões e em assegurar o seu cumprimento integral e em tempo oportuno, mais poderosa será sua atuação como instrumento indutor do futuro cumprimento, pleno e espontâneo, das normas trabalhistas por seus destinatários, com a previsível diminuição significativa do número excessivo de demandas judiciais (como já aconteceu nos outros países mais desenvolvidos), quebrando-se esse verdadeiro *círculo vicioso* que, nas últimas décadas, tem aprisionado tanto os trabalhadores quanto os operadores do direito do trabalho comprometidos com a sua efetividade.<sup>17</sup>

17 Esta situação, na qual os direitos humanos de segunda geração (ou os direitos sociais constitucionalmente assegurados), assim como os demais direitos em abstrato consagrados nas normas infraconstitucionais trabalhistas (legais e coletivas), são reduzidos à triste condição de meras promessas demagógicas feitas pelos legisladores às grandes massas, caracteriza aquilo que os constitucionalistas da atualidade, como por exemplo, Luís Roberto BARROSO (*In Interpretação e aplicação da Constituição – fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 280), têm, de forma incisiva, denominado de *hipocrisia constitucional e legal*.

Este fenômeno, que consiste na criação e na ampliação de direitos materiais apenas no campo legislativo, mas desacompanhadas da paralela e

### 3 - A INSTABILIDADE DA JURISPRUDÊNCIA SOBRE O REAL SENTIDO DAS NORMAS DE DIREITO MATERIAL COMO OUTRO IMPORTANTE FATOR DE ENFRAQUECIMENTO DA SUA EFETIVIDADE E DA CORRESPONDENTE TUTELA JURISDICIONAL

Há, no entanto, um outro fator importantíssimo que, nos últimos anos, tem contribuído de forma decisiva para o fenômeno, que acabamos de descrever, de enfraquecimento da efetividade das normas materiais do trabalho em nosso país, por sua vez decorrente do já descrito fenômeno da *litigiosidade em massa ou de alta intensidade* que tem inundado de forma crescente o Poder Judiciário com um verdadeiro dilúvio de processos repetitivos, que veiculam demandas individuais versando sobre controvérsias essencialmente iguais: a instabilidade da jurisprudência a respeito do real sentido dessas normas de direito material, a qual se reflete na enorme variação do conteúdo das milhares de decisões judiciais sobre casos iguais em sua substância, quanto às questões de direito que constituem o seu objeto.

Como já tivemos a oportunidade de

.....  
 indispensável instituição de garantias e de mecanismos instrumentais capazes de assegurar aos seus titulares a fruição dos correspondentes bens da vida, nos casos de seu não cumprimento espontâneo, pelos destinatários dos comandos normativos, é também conhecido na doutrina como a busca da *legitimação pela mera promessa*. CAPPELLETTI & GARTH citam manifestação do professor norte-americano HANDLER, de que “Símbolos (tais como ... novas leis ...) são utilizados pelos adversários para pacificar grupos dissidentes, dando-lhes a sensação de que cumpriram seus objetivos, quando, de fato, resultados mais tangíveis são retardados” (*Acesso à justiça*. Porto Alegre. Sérgio Antônio Fabris Editor, nota 138, 1998, p. 68).

observar em trabalhos anteriores,<sup>18</sup> uma possível e recomendável solução, já predisposta pelo legislador processual brasileiro desde as décadas de oitenta e noventa do século passado, seria a utilização intensiva e prioritária do denominado *microsistema de tutela dos direitos ou interesses coletivos ou metaindividuais*. Como se sabe, foi ele instituído em princípio para a proteção específica, mediante ações coletivas, dos direitos ou interesses metaindividuais dos consumidores (mediante todo o Título III do Código de Defesa do Consumidor, constituído por seus artigos 81 a 104, e, especialmente, por meio de seu artigo 83, que dispõe ser admissível toda e qualquer ação capaz de propiciar a adequada e efetiva defesa dos direitos e interesses protegidos por aquele Código, a título individual ou coletivo), mas com acerto generalizado a todos os casos de defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais pelos artigos 110 e 117 do mesmo CDC, que, respectivamente, deram nova redação ao art. 1º da Lei da Ação Civil Pública e acrescentaram novo artigo 21 a essa mesma lei<sup>19</sup>.

.....  
 18 PIMENTA, José Roberto Freire. A tutela metaindividual dos direitos trabalhistas: uma exigência constitucional. In: PIMENTA, José Roberto Freire, BARROS, Juliana Augusta Medeiros de e FERNANDES, Nadia Soraggi (Coord.). *Tutela metaindividual trabalhista: a defesa coletiva dos direitos dos trabalhadores em juízo*. São Paulo: LTr, 2009, p. 9-50; PIMENTA, José Roberto Freire. Tutela metaindividual trabalhista e efetividade da jurisdição. In: KOURY, Luiz Ronan Neves; FERNANDES, Nadia Soraggi e CARVALHO, Ricardo Wagner Rodrigues de (organizadores). *Tendências do processo do trabalho*. São Paulo: LTr, 2010, p. 178-213. No mesmo sentido, consulte-se também PIMENTA, Adriana Campos de Souza Freire. Proteção coletiva aos direitos trabalhistas. In: *Revista trabalhista: direito e processo – Anamatra*. São Paulo: LTr, v. 35, nov./ 2010, p. 72-86.

19 E que é expresso ao estabelecer que são aplicáveis, no que for cabível, à defesa dos direitos e

Por seu intermédio, é mesmo possível, por meio de um autor que não seja o titular dos direitos ou interesses que se pretende defender em juízo, mas a quem o ordenamento jurídico atribui a *legitimidade ativa* para ajuizar a ação metaindividual correspondente, enfrentar as *lesões em massa* de forma unificada e sem necessidade de depender da iniciativa de cada um dos numerosos indivíduos atingidos pela conduta alegadamente ilícita do réu ou réus. Como é hoje consensual, esse canal processual alternativo e concorrente com as demandas iniciais de cada um dos interessados tem o potencial de obter uma solução mais rápida, preventiva e mais onerosa para aquele que tenha descumprido de forma coletiva o ordenamento jurídico, além de proporcionar uma solução única para todas as situações individuais litigiosas decorrentes daquela controvérsia, atendendo também, por seu intermédio, à exigência constitucional de isonomia. Essa alternativa processual coletiva, no entanto, apesar dos bons resultados que tem produzido de forma pontual ao longo das últimas décadas, em decorrência da iniciativa do Ministério Público e das associações e sindicatos aos quais a lei atribuiu a correspondente legitimidade ativa *ad causam*, não se mostrou, por muitas e complexas razões, capaz de substituir por inteiro as demandas individuais repetitivas e com idêntico objeto que são, na atualidade, o maior fator do comprometimento da efetividade do sistema judiciário nacional, na esfera comum

.....  
interesses difusos, coletivos e individuais, os dispositivos do Título III do CDC o qual, como já mencionado, disciplina exatamente a defesa individual e metaindividual do consumidor em juízo.

e na esfera trabalhista, e que se passará a examinar em seguida.

É preciso, antes de mais nada, entender porque a multiplicação de demandas repetitivas, com idêntico objeto, gera uma intolerável instabilidade jurisprudencial.

Em primeiro lugar, é preciso afirmar, com todas as letras, que isso não é culpa dos magistrados que julgam essas ações, em um sistema onde a jurisprudência (e os enunciados de súmulas e orientações jurisprudenciais decorrentes de sua uniformização) tinha, até agora, valor apenas *persuasivo*.

É que a excessiva variação dos entendimentos dos magistrados e tribunais do trabalho para casos e processos iguais é uma consequência natural e quase inevitável do novo papel que os juízes, mesmo nos países filiados aos *sistemas jurídicos romano-germânicos* como o nosso (tradicionalmente baseados na prevalência e na centralidade das leis como fonte principal do direito aplicável, pelos julgadores, para a solução dos litígios), foram levados a assumir, a partir da segunda metade do século passado, nas sociedades democráticas de massas e em um ambiente pospositivista (ou neoconstitucionalista), não se tratando esse fenômeno, absolutamente, de manifestação de indevido *ativismo judicial*, com ofensa ao princípio constitucional da separação de poderes e ao princípio da legalidade, por meio de exercício arbitrário e abusivo de verdadeiro poder legiferante em suas decisões judiciais.

Foi a combinação de dois fenômenos que transformou o juiz dos dias de hoje de mera *bouche de la loi* (a “boca da lei” preconizada por Montesquieu, pelo Estado Liberal de Direito e pelo positivismo jurídico) em um (a)

*juiz concretizador* das normas constitucionais e dos direitos fundamentais num ambiente positivista e em um (b) *legislador intersticial ou subsidiário*, que tem o dever de aplicar normas constitucionais ou legais que são *princípios* ou que, sendo *regras*, possuem redação *polissêmica ou ambígua* ou, então, que estão repletas de *conceitos vagos* e de *conceitos jurídicos indeterminados* cujo sentido final ele deverá completar em cada caso concreto, diante das suas circunstâncias e peculiaridades.

O primeiro desses fenômenos (o impacto do *constitucionalismo positivista* nos sistemas romano-germânicos da atualidade) é bem descrito por Luiz Guilherme MARINONI:

“A noção de norma geral, abstrata, coerente e fruto da vontade homogênea do parlamento, típica do direito da Revolução Francesa, não sobreviveu aos acontecimentos históricos. Entre outras coisas, vivenciou-se a experiência de que a lei poderia ser criada de modo contrário aos interesses da população e aos princípios da justiça.

Assim, tornou-se necessário resgatar a substância da lei e encontrar os instrumentos capazes de permitir a sua conformação aos princípios da justiça. Esta “substância” e estes “princípios” foram infiltrados nas Constituições, que perderam os seus resquícios de flexibilidade para se tornarem “rígidas”, no sentido de não passíveis de modificação pela legislação ordinária. A Constituição é dotada de plena eficácia normativa e, assim, a lei perde o seu posto de supremacia, passando a se subordinar a ela.

**A lei passa a encontrar limite e contorno nos princípios constitucionais, o que significa que deixa de ter apenas legitimação formal, restando substancialmente amarrada aos direitos positivados na constituição. A lei não**

**mais vale por si, porém depende da sua adequação aos direitos fundamentais. Se antes era possível dizer que os direitos fundamentais eram circunscritos à lei, torna-se exato, agora, afirmar que as leis devem estar em conformidade com os direitos fundamentais.”<sup>20</sup>**

CANOTILHO, por sua vez, ao explicar o conceito de *concretização da Constituição*, esclarece que ele se traduz, fundamentalmente, no *processo de densificação de regras e princípios constitucionais*. Acrescenta que “densificar uma norma” significa *preencher, complementar e precisar* o espaço normativo de um preceito constitucional que seja demasiado genérico para ser diretamente aplicado, para que se torne possível a sua utilização para a solução de determinado problema concreto.

O ilustre constitucionalista português afirma que a concretização das normas constitucionais é um trabalho técnico-jurídico diverso da simples interpretação do texto da norma: é, sim, *a construção de uma norma jurídica*. Por fim, observa que a *concretização* implica sempre a necessidade de “introduzir a realidade”, isto é, os elementos não normativos, a análise dos conflitos de interesses e dos resultados no procedimento concretizante. Em tais casos, o juiz torna-se um verdadeiro *centro de produção normativa*.<sup>21</sup>

Esse primeiro fenômeno, portanto, já aumenta de modo exponencial o campo de atuação e a correspondente responsabilidade

20 MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 67.

21 CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional*. 6. ed. Coimbra: Livraria Almedina, 1993, texto e nota 2, p. 201-204.

do juiz nas sociedades contemporâneas: ao ter o dever de aplicar diretamente as normas constitucionais por si sós instituidoras e garantidoras de direitos fundamentais (sem a necessidade da intermediação do legislador infraconstitucional) mas de natureza predominantemente principiológica (e, assim, muito mais genéricas, flexíveis e meramente indicativas, por conseguinte incompletas, que as normas-regra), exige-se dele, cada vez mais, que passe a ser um verdadeiro “centro de produção normativa”, sendo essencial para a efetiva *concretização* da Constituição.

Em segundo lugar, uma significativa mudança na natureza, no conteúdo e na própria estrutura das leis promulgadas nessas sociedades de massas, democráticas, conflituosas, permanentemente submetidas a um intenso e veloz processo de crises e de transformações estruturais e tecnológicas, também torna a atividade judicante mais complexa.

De início, a própria redação das leis, hoje, não mais corresponde à clareza, à coerência lógico-sistêmica e à completude das *normas-regra* contidas nos Códigos do período de apogeu dos Estados Liberais de Direito, editadas por Parlamentos muito diferentes das casas legislativas de agora, onde a disputa democrática entre vários partidos representativos de diferentes filiações ideológicas e de distintos grupos de interesse com frequência tem levado à edição de normas legais muitas vezes fragmentárias, contraditórias com outros diplomas legais e com uma redação pouco clara e incompleta (que, se fosse mais explícita e menos ambígua, tornaria impossível a sua aprovação pelo consenso da maioria dos legisladores).

O resultado, como se sabe, ou é a pura e simples falta de edição de uma legislação abrangente sobre temas extremamente importantes e conflituosos da realidade nacional<sup>22</sup> ou, em outros casos, a promulgação de diplomas legais com redação deliberadamente genérica ou até mesmo ambígua (que terá sido, com toda certeza, a única capaz de obter o número de votos necessários para sua aprovação no Parlamento) que tem o evidente efeito de adiar o embate entre os vários grupos de interesse antagônicos afetados pela nova legislação por meio da transferência de sua decisão final para o Poder Judiciário, que acabará tendo que escolher entre os vários sentidos possíveis daquele texto *polissêmico*, à luz da principiologia e da coerência do próprio sistema jurídico-normativo no qual ele esteja inserido.<sup>23</sup> Ao mesmo tempo, constata-se uma

22 Como é o caso, no Brasil, da falta, até esta data, de uma lei geral trabalhista sobre as terceirizações, o que obrigou o Tribunal Superior do Trabalho, nas últimas décadas, a consolidar sua jurisprudência predominante sobre o tema nas suas sucessivas Súmulas n<sup>os</sup> 256 e 331, conferindo certa estabilidade ao tratamento jurídico da questão.

23 Como também tem sido o caso das decisões da Justiça do Trabalho (e, mais especificamente, da Subseção I em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho – SbDI-1) que têm, em reiteradas decisões por maioria, interpretado o correto sentido e alcance da expressão “atividades inerentes” contida no § 1<sup>o</sup> do artigo 25 da Lei n<sup>o</sup> 8.987/95 (Lei sobre Concessão e Permissão da Prestação de Serviços Públicos), e no artigo 94, inciso II, da Lei n<sup>o</sup> 9.472/97 (Lei dos Serviços de Telecomunicações), concluindo que ela não pode ser interpretada como uma expressa autorização legislativa para a terceirização das atividades de *call-center* desenvolvidas no âmbito das empresas concessionárias de telecomunicações, mesmo que elas sejam consideradas atividades-fim dessas empresas tomadoras de seus serviços, por ser possível outra interpretação dessa expressão mais restritiva e que não seja incompatível com os princípios e as regras do direito do trabalho brasileiro (de forma mais específica os artigos 2<sup>o</sup> e 3<sup>o</sup> da Consolidação das Leis do Trabalho, que definem as figuras do empregador e do empregado).

crescente *judicialização* de casos sobre matérias que, antes, não eram objeto de disputas judiciais. É com base nessa nova realidade que surgem denúncias sobre os mal denominados fenômenos da *judicialização da política* ou da *politização da Justiça*, quando, na verdade, são os legisladores que, ao se omitirem de resolver por completo, eles próprios, os conflitos de interesses sobre os quais são instados a legislar, remetem a sua arbitragem final ao Poder Judiciário, postergando o inevitável desgaste político correspondente.

Paralelamente, há também uma outra razão – e esta muito mais legítima e justificável – que tem levado o Poder Legislativo a, alterando a maneira de redigir as leis, ampliar o espaço de atuação do Poder Judiciário. O motivo, nesse caso, é que a própria complexidade das sociedades modernas de massas, com transformações tecnológicas, econômicas e sociais crescentemente mais velozes, permanentes e imprevisíveis, torna praticamente impossível aos legisladores editarem, com a mesma velocidade, novas leis capazes de acompanhar por inteiro as transformações da realidade e o surgimento das correspondentes novas situações jurídicas que o ordenamento positivo ainda não pôde prever e disciplinar.

Em tal quadro, o legislador, se ainda assim quiser editar leis sobre uma realidade cada vez mais mutável e imprevisível, será obrigado a usar uma técnica de redação das leis bem diversa, que se explica pelo fato de que as necessidades do direito material assumem contornos variados conforme os casos concretos e se transformam dia a dia, sendo impossível que o legislador anteveja todas essas necessidades. Dessa forma, o Direito, para que

possa absorver e resolver de forma adequada a crescente complexidade e a novidade dos casos concretos trazidos a juízo, causadas pelas mudanças das sociedades contemporâneas, passa a adotar poros por meio dos quais a realidade social pode penetrar e que lhe dão, também, maior longevidade. Abandonando, em primeiro lugar, a ilusão de completude que o dogma da codificação pressupunha, o legislador contemporâneo passou a editar leis especiais (frequentemente configurando verdadeiros *microsistemas normativos*), para regular situações específicas que envolvem, como seus titulares, grupos e posições sociais determinados que exigem uma tutela material e processual diferenciadas.

Mas isso não é o principal: em segundo lugar, a própria forma de legislar sobre essas situações teve que mudar profundamente, para enfrentar o perigo, crescente e mais frequente, de envelhecimento e de superação prematuros das disposições legislativas casuísticas, exaustivas e detalhadas de outrora, diante de uma realidade cada vez mais mutável.

Isso se fez, essencialmente, pelo emprego generalizado dos *conceitos jurídicos indeterminados* e das *cláusulas gerais* nos textos legais.

Os primeiros, nas autorizadas palavras de José Carlos BARBOSA MOREIRA, são:

“... palavras ou expressões de sentido impreciso. Nem sempre convém, e às vezes é impossível, que a lei delimite com traço de absoluta nitidez o campo de incidência de uma regra jurídica, isto é, que descreva em termos pormenorizados ou exaustivos todas as situações fáticas a que há de ligar-se este ou aquele efeito no mundo jurídico. Recorre então o legislador ao expediente de fornecer simples indicações de ordem

genérica, dizendo o bastante para tornar claro o que lhe parece essencial, e deixando ao aplicador da norma, no momento da subsunção – quer dizer, quando lhe caiba determinar se o fato singular e concreto com que se defronta, corresponde ou não ao modelo abstrato –, o cuidado de preencher claros, de cobrir os ‘espaços em branco’. A doutrina costuma falar, a propósito, em *conceitos juridicamente indeterminados*.<sup>24</sup>

Luís Roberto BARROSO, por sua vez, é também lapidar ao discorrer sobre o tema:

“Conceitos jurídicos indeterminados são expressões de sentido fluido destinadas a lidar com situações nas quais o legislador não pôde ou não quis, no relato abstrato do enunciado normativo, especificar de forma detalhada suas hipóteses de incidência ou exaurir o comando a ser dele extraído. Por essa razão, socorre-se ele de locuções como as que constam da Constituição brasileira de 1988, a saber: pluralismo político, desenvolvimento nacional, segurança pública, interesse público, interesse social, relevância e urgência, propriedade produtiva, em meio a muitas outras. Como natural, o emprego dessa técnica abre para o intérprete um espaço considerável – mas não ilimitado ou arbitrário – de valoração

24 BARBOSA MOREIRA, José Carlos, *Temas de direito processual – segunda série*. 2ª edição. São Paulo: Saraiva, 1988, p. 64. São exemplos de conceitos jurídicos indeterminados contidos na legislação atual as expressões: a) *peças de baixa renda*; b) *meios de comunicação*; c) *a relevância do fundamento da demanda* do § 3º do artigo 461 do CPC de 1973; d) *o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação* do artigo 273, I, do mesmo CPC, ou o *abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu* no inciso II do mesmo dispositivo legal.

Para maior aprofundamento sobre a atuação do juiz quando aplica os *conceitos indeterminados* e as *regras abertas*, veja-se MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*, op. cit., p. 85-88.

subjéctiva.”<sup>25</sup>

As *cláusulas gerais*, de sua parte, são um conceito mais amplo e complexo que o *conceito vago*: são *expressões linguísticas em que há, nelas, conceitos vagos e que, além disso, incorporam, em si mesmas, princípios jurídicos*. São, por isso mesmo, um vetor interpretativo de outras normas (assemelhando-se a *normas-princípio*).<sup>26</sup> Elas criam uma ponte entre as palavras da lei e o sentido mais amplo de justiça que existe na comunidade.<sup>27</sup>

A aplicação das leis contendo conceitos jurídicos indeterminados e cláusulas gerais aos casos concretos de litígios submetidos à apreciação e ao julgamento dos juízes dá aos mesmos, como é óbvio, um espaço de atuação e, correspondentemente, um papel constitucional e um grau de responsabilidade bem maiores do que aquele tradicionalmente atribuído ao juiz que atuava no Estado Liberal de Direito.<sup>28</sup>

25 BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo – os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 312.

26 São exemplos de *cláusulas gerais* consagradas na legislação atual as expressões: a) *a função social da propriedade*; b) *o poder de direção empresarial*; c) *o bem-comum*.

Nicola PICARDI observa com precisão que as *cláusulas gerais* são caracterizadas por vagueza ou imprecisão de conceitos, tendo o objetivo de permitir o tratamento de particularidades concretas e de novas situações inexistentes e imprevisíveis à época da elaboração da norma (PICARDI, Nicola, *La vocazione del nostro tempo per la giurisdizione*, in *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, Milano 2004, p. 46, apud MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*, op. cit., texto e nota 95, p. 153).

27 Para maior aprofundamento da questão da crescente adoção, nos dias atuais, da técnica legislativa das cláusulas gerais ou abertas, veja-se MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*, op. cit., p. 151-160.

28 Na feliz e expressiva síntese de MARINONI (In:

Nos casos em que não ocorra o cumprimento pleno e espontâneo das normas de direito material aplicáveis por seus destinatários e, em decorrência do princípio da demanda, o dissídio correspondente seja regularmente submetido ao Poder Judiciário, se estas normas materiais não tiverem a natureza de *regra* suficiente para regular, por si só, o litígio, a completa e específica realização da vontade concreta da lei apenas ocorrerá depois da atuação *criativa*, em última análise, dos juízes de cada causa (ou seja, do Estado-juiz), ainda que só para *complementar* o sentido das normas constitucionais e legais aplicáveis.

Resumindo tudo o que até aqui se disse, hoje o ordenamento jurídico dos Estados Democráticos de Direito opera e é aplicado por seus destinatários em etapas escalonadas de normas jurídicas (de forma semelhante à operação da pirâmide normativa descrita por Kelsen): em primeiro lugar, parte-se da Constituição (que precisa ser interpretada e aplicada através do *método da concretização*, com técnicas específicas e mais refinadas de hermenêutica constitucional, e não mais por mera *subsunção*); em seguida, interpreta-se e aplica-se a lei respectiva, mas apenas como as primeiras normas de regulação dos fenômenos sociais; a seguir, quando isso não é suficiente (o que ocorre com frequência cada vez maior, pelos motivos aqui expostos), passa-se ao momento de sua incidência aos casos específicos, quando as normas constitucionais e legais serão concretizadas e completadas

.....  
Precedentes obrigatórios, op. cit., p. 88), “o juiz que trabalha com conceitos indeterminados e regras abertas está muito longe daquele concebido para unicamente aplicar a lei.”

apenas no momento de sua interpretação e de sua aplicação: isto se fará de modo espontâneo pelas próprias partes interessadas (como ocorre na imensa maioria dos casos, na normalidade das relações sociais) ou, em substituição da vontade destas, pelo juiz (quando, nos casos de conflitos intersubjetivos de interesses, surgir a lide posta em juízo, que exigirá do Estado-juiz a prestação da tutela jurisdicional efetiva, constitucionalmente prometida).<sup>29</sup>

Na feliz observação de MARINONI, e aplicando o que se acabou de acentuar, “se um juiz se vale da cláusula geral para chegar na regra adequada à regulação do caso concreto, a cláusula geral é norma legislativa incompleta e a decisão é a verdadeira norma jurídica do caso concreto.”<sup>30</sup>

Note-se que, em momento algum, o pospositivismo proclama ou admite que o juiz da causa, ao exercer a sua função jurisdicional, pode ignorar ou contrariar aquilo que está claramente estabelecido *como normas-regra* nas normas constitucionais ou infraconstitucionais. Em tais casos, o princípio de hermenêutica constitucional da *supremacia da Constituição*<sup>31</sup> ou os princípios da *separação*

.....  
29 Como bem observa o mesmo MARINONI: “Para Kelsen, todo ato jurídico constitui, em um só tempo, aplicação e criação do direito, com exceção da Constituição e da execução de sentença, pois a primeira seria só criação e a segunda pura aplicação do direito. Por isso, o legislador aplica a Constituição e cria a norma geral e o juiz aplica a norma geral e cria a norma individual. (...) A norma individual faria parte do ordenamento, ou teria natureza constitutiva, apenas por individualizar a norma superior para as partes.” (MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. op. cit., p. 91, nota 130.

30 MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. op. cit., p. 154.

31 Sobre o princípio de interpretação constitucional da *supremacia da Constituição*, vejam-se, por todos, BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação*

de poderes e da legalidade, igualmente consagrados na Norma Fundamental, incidirão com toda a sua força e plenitude, de modo a impedir que o Poder Judiciário profira uma decisão aplicando, no caso concreto, uma *norma de decisão* exclusivamente por ele produzida mas frontalmente contrária aos ditames das *normas-regra* constitucionais e legais aplicáveis àquele caso concreto.<sup>32</sup>

Em outras palavras, somente nesses casos em que o ordenamento constitucional e legal se mostra insuficiente para regular determinada relação social o Poder Judiciário pode atuar para *completar* o sentido final e concreto da norma constitucional ou infraconstitucional que o próprio Poder Legislativo decidiu deixar incompleta – sua atuação, portanto, é a de um *legislador intersticial* que, na feliz colocação de Teresa Arruda Alvim WAMBIER,<sup>33</sup> atua apenas

.....  
da Constituição – fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora. 3. ed. São Paulo: Saraiva, p.156-167, 1999; e CANOTILHO, J. J. Gomes, *Direito constitucional*. 6. ed. Coimbra: Livraria Almedina, 1993, p. 229-230.

32 É o que também salienta de forma incisiva e com propriedade Humberto ÁVILA, ao relembrar que as regras não se submetem ao mesmo processo discursivo, argumentativo e justificativo para a sua aplicação que os princípios:

“Quando a Constituição contém um dispositivo que privilegia o caráter descritivo da conduta, ou a definição de um âmbito de poder, há, nesse contexto e nesse aspecto, a instituição de uma regra que não pode ser simplesmente desprezada pelo legislador, ainda que haja internamente alguma margem de indeterminação para a definição de seu sentido. Assim, se a Constituição estabelece regras que proíbem a utilização de prova ilícita ou garantem a presunção de inocência, não cabe ao intérprete desconsiderar essa rigidez e flexibilizar o comando normativo como se ele fora um conselho descartável ou afastável diante de outros elementos” (In: *Teoria dos princípios – da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 15. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2014, p. 160).

33 WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Estabilidade

nos *poros* por meio dos quais a realidade social pode penetrar e que mitigam o excessivo apego à letra da lei e permitem ao Poder Judiciário adaptar o direito a mudanças e também às particularidades do caso concreto.

O que hoje se reconhece como legítimo e não só admissível, mas também exigido pela própria Constituição, é que esse julgador, nos casos em que não houver regra clara capaz de, por si só, solucionar o litígio e em que tenha que aplicar *normas-princípio* constitucionalmente consagradas ou *conceitos jurídicos indeterminados* ou *cláusulas gerais* de que se valeu o legislador, não se abstenha de *completar* o sentido das normas aplicáveis ao litígio editadas pelo Poder Constituinte ou pelo Poder Legislativo, *construindo* a norma que ao final de todo esse processo hermenêutico vai regular o caso concreto, à luz das suas circunstâncias fáticas peculiares.

Em tais situações, a decisão judicial que configura um *precedente* ou o conjunto de decisões judiciais em determinado sentido predominante, proferidas pelos tribunais constitucionalmente competentes para firmar a *melhor interpretação* para determinada norma constitucional ou legal que se aplica a certa *questão de direito*, torna-se, sim, *fonte primária do Direito*.

Repita-se: um sistema jurídico que, ao exigir do juiz que aplique normas constitucionais de natureza principiológica para concretizar direitos fundamentais e leis contendo *conceitos jurídicos indeterminados* e *cláusulas gerais ou abertas*, na verdade lhe confere e reconhece

.....  
e adaptabilidade como objetivos do direito: *civil law* e *common law*. In: *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 172, jun./2009, p. 137-139.

o poder e a responsabilidade de criar novas normas jurídicas para os casos concretos que completem as primeiras. Se assim é, isso não acarreta obrigatoriamente que, para casos iguais, haja uma multiplicidade de normas jurídicas individuais de diferentes sentidos, geradas apenas pela natural variação de entendimentos de numerosos e distintos julgadores.

Se hoje a vinculação estrita dos juízes à letra da lei já não é possível nem desejável, a abertura desse amplo espaço de atuação e de interpretação aos juízes traz, inevitavelmente, *um perigo muito grande: a possibilidade de que as mesmas normas jurídicas sejam interpretadas e aplicadas de modo diferente por juízes diversos*, trazendo um grau enorme de insegurança jurídica e impedindo que os atores sociais pautem sua conduta e façam suas escolhas de vida com base naquilo que eles razoavelmente considerem ser determinado pela ordem jurídica em vigor. Com isso, o Direito como um todo deixa de ser capaz de desempenhar sua função precípua: a de ordenar e de regular as relações sociais.

Outro perigo correlato é a consagração do chamado “*decisionismo judicial*” que o pospositivismo abomina (proclamando, ao contrário, que, em qualquer conflito de interesses submetido à decisão judicial, só pode haver *uma única solução justa*, à luz dos princípios constitucionais aplicáveis a este caso concreto, tais como compreendidos em determinado momento histórico). Como compatibilizar esse entendimento com a possibilidade de cada juiz de uma determinada causa poder livremente interpretar e aplicar as normas que regulam aquele litígio de acordo

com o seu próprio e livre entendimento pessoal acerca de seus significado e alcance, sem sequer cogitar da possibilidade de aplicar o entendimento jurisprudencial já consolidado acerca da questão?

É aqui que entra a jurisprudência, como um mecanismo a um só tempo *flexibilizador da letra fria da lei* (permitindo sua aplicação mais justa a um sem número de situações diversas que nenhum legislador pode prever ao editar uma norma, como sempre foi o seu papel tradicional nos sistemas de direito romano-germânicos) mas, por meio da utilização de mecanismos para sua uniformização e para a observância dos entendimentos jurisprudenciais daí resultantes, também *estabilizador do conteúdo das normas jurídicas em vigor*, definindo *em um precedente*, para casos concretos substancialmente iguais ao que foi decidido no *leading case*, o *sentido único de uma norma jurídica* que hoje é, na maioria das vezes, genérica, principiológica e que exige sua complementação mediante uma *interpretação concretizadora* do Poder Judiciário.<sup>34</sup>

34 Lucas Buril de MACÊDO, depois de observar que os precedentes judiciais são importantíssimos para garantir razoabilidade ao direito, considera-os de modo expresso *uma forma de contenção ou de fechamento do processo criativo do juiz como seu aplicador*, significativamente acrescido, na atualidade, pelo desenvolvimento dos princípios como normas, evitando o que denomina “uma produção irresponsável de direito jurisprudencial”. E acrescenta, de forma incisiva:

“Isso mesmo: *os precedentes são uma forma de garantir limites à atividade criativa dos juízes, e não de reforçar a criatividade ou de dar mais poderes aos magistrados.*” (MACÊDO, Lucas Buril de, “O regime jurídico dos precedentes judiciais no Projeto do Novo Código de Processo Civil”, *in Revista de Processo*, v. 237, nov./2014, p. 373-374).

#### 4 - OS PRECEDENTES JUDICIAIS VINCULANTES OU OBRIGATÓRIOS COMO REMÉDIO PARA A EXCESSIVA INSTABILIDADE DA JURISPRUDÊNCIA

Embora o modelo de súmula e orientações jurisprudenciais meramente *persuasivas*, pioneiramente adotado, entre nós, pelo Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal em 1963, tenha trazido resultados positivos no sentido da aceleração e da racionalização da atividade de todos os tribunais brasileiros, mostrou-se incapaz, nos últimos anos, de evitar essa instabilidade da jurisprudência em relação aos processos repetitivos, provocando o tratamento desigual a litigantes em situação jurídica essencialmente igual e atuando como mecanismo de retroalimentação e de perenização do ajuizamento de novas demandas com esse mesmo objeto.

E é este o perigo principal que a adoção de todas essas técnicas hermenêuticas e legislativas destinadas a ampliar o espaço de atuação do julgador nos Estados Democráticos de Direito contemporâneos faz surgir: a possibilidade de uma mesma situação jurídica substancial regulada de modo apenas parcial pelas normas constitucionais e legais, gerar, em uma enorme multiplicidade de casos concretos iguais, interpretações judiciais diversas, com resultados também diferentes para os litigantes de cada processo.<sup>35</sup> A ofensa ao princípio

35 Discorrendo sobre a necessidade da previsão, na lei, de mecanismos que assegurem a *uniformização da jurisprudência* e que evitem o que, de forma pejorativa, se denomina de “*loteria judiciária*”, há muito já advertia José Carlos Barbosa MOREIRA que a simples existência de uma pluralidade de órgãos judicantes estatais que têm que enfrentar iguais questões de direito para

constitucional da igualdade (ou da isonomia), aqui, é evidente e não é diminuída (sendo, na verdade, exacerbada) pela circunstância de que terá ocorrido justamente no âmbito do Poder Judiciário.<sup>36</sup>

Também a esse respeito se manifesta de forma incisiva Teresa Arruda Alvim WAMBIER. Depois de ressaltar que a obtenção da igualdade é objetivo dos sistemas de *civil law* e de *common law* e de lembrar que, nos sistemas romano-germânicos como o brasileiro, a pauta de conduta dos jurisdicionados não está exclusivamente na letra da lei, mas sim “está na lei, enquanto *compreendida* pela doutrina e pelos tribunais”, completa ela com precisão e propriedade:

.....  
enunciar teses jurídicas em idêntica matéria gera a possibilidade de que, num mesmo instante histórico, a mesma regra de direito seja diferentemente entendida, aplicando-se teses jurídicas divergentes ou até opostas a espécies semelhantes. Para ele, essa estabilização da jurisprudência, portanto, visa evitar que se comprometa a *unidade do direito* e que se semeiem, entre os membros da comunidade, o descrédito e o ceticismo quanto à efetividade da garantia constitucional do acesso à Justiça, tratando-se de evitar, por seu intermédio e na medida do possível, que *a sorte dos litigantes e afinal a própria unidade do sistema jurídico vigente fiquem na dependência exclusiva da distribuição do feito ou do recurso* (In: *Comentários ao Código de Processo Civil*. 7. ed. RJ: Forense, v. 5, 2009, p. 5).

36 A esse respeito, é notório ser um dos principais corolários do sistema de *stare decisis*, consagrado nos países de *common law* para assegurar o respeito aos precedentes judiciais anteriores dos seus Tribunais Superiores tanto pelos juízes das demais instâncias a eles vinculados quanto por eles próprios (a não ser nos casos excepcionais de sua revisão ou superação pelo próprio órgão judicial que produziu o precedente – os denominados casos de *overruling*), o princípio consagrado na parêmia *Treat like cases alike*, ou seja, em tradução livre, *casos similares devem ser decididos da mesma forma*.

Como se sabe, o nome *stare decisis* vem da parêmia latina *stare decisis et non quieta movere*, que pode ser livremente traduzida por “*mantenha-se a decisão e não se moleste o que foi decidido*”.

“Aceitar, de forma ilimitada, que o juiz tem liberdade para decidir de acordo com sua própria convicção, *acaba por equivaler a que haja várias pautas de conduta diferentes (e incompatíveis) para os jurisdicionados*. Tudo depende de que juiz e de que tribunal tenha decidido o seu caso concreto.

Temos convicção de que o sistemático desrespeito a precedentes compromete o Estado de Direito, na medida em que as coisas passam a ocorrer como se houvesse várias “leis” regendo a mesma conduta: um clima de integral instabilidade e ausência absoluta de previsibilidade. (...)

Ora, de que adianta ter-se uma só lei com diversas interpretações possíveis? Tantas pautas de conduta haverá, quantas forem estas interpretações. É como, repetimos, se houvesse *várias leis* disciplinando a mesma situação.”<sup>37</sup>

Trazendo tudo o que até aqui se disse para a esfera trabalhista e para o cenário de crise crescente da Justiça do Trabalho brasileira, com sua explosão de demandas individuais repetitivas que a cada ano só aumenta, pode-se perceber que aí com certeza está um dos seus principais fatores determinantes: além da já descrita flagrante ofensa ao princípio constitucional da isonomia, a instabilidade da jurisprudência trabalhista a respeito de casos iguais em sua substância estimula a persistência e a expansão da litigiosidade.

Especificamente na esfera juslaboral, é forçoso concluir que, se diferentes juízes e tribunais trabalhistas interpretam de modo

distinto as mesmas normas legais, os titulares do mesmo direito material delas objeto terão, na prática, resultados diversos, embora como resultado da incidência do mesmo dispositivo: será como se, na realidade, existissem diversas leis, de conteúdo diferente, regulando a mesma matéria e regendo exatamente os mesmos fatos. A mesma autora, mais recentemente, observou, de forma concisa, que “quanto mais flexíveis são os parâmetros que orientam as decisões do juiz, maior é a relevância de que se respeitem as decisões dos Tribunais Superiores.”<sup>38</sup>

É preciso também que se perceba que os efeitos gravemente anti-isonômicos de decisões judiciais divergentes sobre a mesma questão de direito e, principalmente, sobre litígios repetitivos em sua essência iguais, também do ponto de vista fático, não afetam apenas os empregados que são partes em cada um desses processos. Também os empregadores serão por igual afetados: como esperar que um deles cumpra certas normas trabalhistas no sentido pretendido por seus próprios empregados (o que, certamente, lhe será mais oneroso) depois de ver que seus concorrentes as aplicam em uma linha de interpretação que lhes é mais favorável (e menos onerosa), mas que ainda está sendo adotada como a mais correta pelo menos por parte da jurisprudência de todas as instâncias da Justiça do Trabalho?

Em uma economia de mercado de massas, de acirrada competição e que privilegia a livre iniciativa, a instabilidade e a consequente

37 WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Estabilidade e adaptabilidade como objetivos do direito: *civil law* e *common law*. In: *Revista de processo, op. cit.*, p. 144 e 146.

38 WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. A vinculatividade dos precedentes e o ativismo judicial – paradoxo apenas aparente. In: DIDIER JR, Fredie, CUNHA, Leonardo Carneiro da; ATAÍDE JR, Jaldemiro Rodrigues de; MACÊDO, Lucas Buriel de (coordenadores). *Precedentes*. Salvador: Editora JusPodivm, p. 261.

imprevisibilidade do entendimento judicial sobre as normas trabalhistas em vigor naturalmente levam os empregadores delas destinatários a não cumprirem de forma espontânea (ou melhor, a cumprirem o menos possível) as obrigações trabalhistas sobre as quais ainda haja controvérsia razoável (ou melhor, sobre as quais ainda estejam sendo proferidas decisões judiciais de conteúdo variado sobre a questão jurídica em discussão).

Ou seja, sem uma clara, rápida e prévia definição do padrão de conduta esperado para cada um dos atores sociais, a norma de direito material sobre a qual ainda persistam dúvidas interpretativas necessariamente terá um baixo nível de cumprimento espontâneo, sendo também inevitável um crescimento diretamente proporcional dos litígios judiciais que tenham por objeto os seus reais significado e alcance, na medida em que os empregados interessados também terão, nas decisões que lhes sejam mais favoráveis, proferidas na mesma ocasião em outros processos, um forte estímulo para que adotem sempre a linha interpretativa a menos favorável possível a seus empregados, aguardando que estes, se quiserem, também batam às portas do Judiciário para tentar obter as vantagens que pelo menos parte dos trabalhadores na mesma condição fática e jurídica já estarão obtendo, em seus próprios processos trabalhistas.

Mesmo nos sistemas jurídicos que não adotaram o modelo de precedentes (ou súmulas) obrigatórios ou vinculantes, a necessidade de se obter uma única interpretação para as mesmas questões de direito subjacentes aos numerosos litígios de idêntico objeto (evitando a disfunção causada pela multiplicidade de decisões judiciais divergentes sobre a mesma

controvérsia e o estilhaçamento do sentido das normas de direito material em vigor, em múltiplos e divergentes entendimentos a seu respeito) levou ao estabelecimento de uma estrutura hierarquizada de seu Poder Judiciário, com a criação dos denominados *Tribunais de superposição*, acima dos órgãos jurisdicionais ordinários de primeiro e de segundo grau de jurisdição (que, no Brasil de hoje, são os Tribunais Superiores e, no ápice dessa estrutura piramidal, o Supremo Tribunal Federal).

Competentes para julgar, precipuamente, os recursos *de natureza extraordinária*, desempenham eles três funções primordiais:

- a) a *função nomofilática*, pela qual buscam assegurar, por suas decisões, que a lei seja interpretada e aplicada de uma só maneira, exata e uniforme, tal como proclamado por esses mesmos tribunais (prestigiando-se, assim, a igualdade, a previsibilidade e a eficiência na prestação jurisdicional);
- b) a *função uniformizadora da jurisprudência*, mediante a qual se busca controlar a interpretação e a aplicação da lei pelos vários julgadores das instâncias ordinárias, a fim de se evitar o caos na jurisprudência, assegurando, para os *mesmos* fatos relevantes das numerosas controvérsias judiciais, o *mesmo* significado da *mesma* lei;
- c) a *função paradigmática (persuasiva ou vinculante)*, por meio da qual as decisões desses *Tribunais de superposição* (o STF e os Tribunais Superiores) servem de *precedentes* e, em alguns casos, *firmam jurisprudência* para orientar o julgamento dos casos futuros iguais ou análogos pelos demais magistrados e tribunais (e também o julgamento desses mesmos tribunais em casos futuros análogos – em decorrência da denominada *eficácia horizontal* dos precedentes).

Foi exatamente nessa 3ª função que o novo Código de Processo Civil promoveu uma profunda alteração no modelo processual brasileiro, com base na constatação de que o anterior modelo de *súmulas meramente persuasivas* fracassou – a partir de agora, atribuiu-se, com muita clareza, efeito *obrigatório ou vinculante* para os *precedentes* e os *enunciados de súmula* a eles correspondentes, como se passará a demonstrar em seguida.<sup>39</sup>

## 5-O MODELO DE PRECEDENTES OBRIGATÓRIOS ADOTADO PELO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015

Desde a Exposição de Motivos do Anteprojeto do novo CPC, de 8/6/2010, ficou expressa sua preocupação central com a tutela da segurança jurídica e com a uniformidade da jurisprudência. Ali se disse expressamente que

“(...) não se pode tolerar diversos posicionamentos jurisdicionais acerca de uma mesma situação jurídica substancial, em detrimento dos jurisdicionados, seja em relação aos que estão em situações idênticas e recebem um tratamento menos

favorável ou àqueles que planejaram suas atuações com fundamento na orientação dada pelos tribunais. Conforme se observou, a insegurança nas decisões judiciais ‘gera intranquilidade e, por vezes, verdadeira perplexidade na sociedade’.”

Depois de várias modificações do anteprojeto no Senado Federal e na Câmara dos Deputados, a versão final do novo Código de Processo Civil acabou por inserir os dispositivos principais sobre o sistema de precedentes obrigatórios nas disposições gerais de seu Título I, *Da ordem dos processos e dos processos de competência originária dos tribunais*, do Livro III, *Dos processos nos tribunais e dos meios de impugnação das decisões judiciais* da Parte Especial do Código.

O papel central dos precedentes obrigatórios para a consecução dos escopos centrais do novo sistema está consagrado nos artigos 926 a 928 do referido Código.<sup>40</sup>

O primeiro deles<sup>41</sup> é o mais relevante, por consagrar o *dever geral de tutelar a segurança jurídica nas decisões judiciais, especialmente nas proferidas pelos Tribunais Superiores*. Comentando a redação muito semelhante que se dava ao art. 520 da versão do projeto

39 Hermes ZANETI JR (In: Precedentes normativos formalmente vinculantes. DIDIER JR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; ATAÍDE JR, Jaldemiro Rodrigues de; MACÊDO, Lucas Buril de (coordenadores). *Precedentes*. Salvador: Editora JusPodivm, p. 410-411) é incisivo ao afirmar que

“O direito processual civil brasileiro acertou, ao reconhecer formalmente, no texto legal, a força normativa dos precedentes. Com isto, tornou-os obrigatórios e vinculantes, induzindo a passagem do direito jurisprudencial – vinculado apenas à lei e ao livre convencimento do juiz, na sua falta –, para o direito de *precedentes*, no qual os juízes e tribunais são responsáveis por suas escolhas, escolhas que irão vincular a si e aos seus pares no futuro; portanto, não são mais ‘livres’, se é que um dia o foram.”

40 Aplicáveis por inteiro ao processo do trabalho (art. 3º, XXIII, da Instrução Normativa nº 39/2016 do TST). O primeiro desses preceitos consagra de modo expresso o dever dos tribunais brasileiros de manter a uniformidade e a estabilidade de sua jurisprudência:

41 “Art. 926. Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente.

§ 1º Na forma estabelecida e segundo os pressupostos fixados no regimento interno, os tribunais editarão enunciados de súmula correspondentes a sua jurisprudência dominante.

§ 2º Ao editar enunciados de súmula, os tribunais devem ater-se às circunstâncias fáticas dos precedentes que motivaram sua criação.”

aprovada na Câmara Federal, Lucas Buril de MACÊDO, afirma que esse é o dispositivo mais importante sobre a teoria dos precedentes judiciais do Novo CPC, por fornecer material suficiente para a construção do *stare decisis* brasileiro e para a institucionalização, no Brasil, dos *precedentes obrigatórios*.

Identifica ele, nesse preceito, a consagração dos seguintes deveres:

a) *uniformização* – em virtude do qual será inadmissível que qualquer tribunal sustente mais de um entendimento simultaneamente, uniformizando o mais rapidamente possível suas eventuais decisões divergentes;

b) *estabilidade* – pelo qual será necessário respeitar a *ratio decidendi* dos precedentes pelo próprio tribunal que os tiver adotado, evitando-se a sua superação de forma instável ou irracional e exigindo-se, para tanto, uma justificação adequada;

c) *integridade* – em decorrência do qual não se admitirá que os tribunais assumam posicionamentos inconsistentes e conflitivos, devendo manter sua jurisprudência racional, por meio de precedentes que levem em conta o que antes já foi por eles decidido a respeito e que sua modificação se faça de maneira justificada e sem contradições; e

d) *coerência* – no sentido de que as orientações oferecidas aos jurisdicionados pelos precedentes judiciais devem ser vistas como um produto do Poder Judiciário como um todo, sem contradições e consistente, exigindo-se, em decorrência, que os desvios particulares ou as mudanças desses precedentes sejam específica e solidamente justificadas.

Tratando do mesmo tema, Hermes ZANETI JR define o dever de a jurisprudência observar sua *coerência/consistência em sentido estrito*,

compreendida esta como a não contradição com as decisões anteriores do mesmo julgador, do mesmo tribunal e do mesmo ordenamento jurídico, e o dever de manter a sua *integridade/coerência em sentido amplo* (ou *integridade*), compreendida como a conformidade da decisão com a unidade do ordenamento jurídico como um todo (art. 926, *caput*), e, ao mesmo tempo, o caráter normativo da norma precedente (arts. 927, § 1º e 489, § 1º, VI).<sup>42</sup>

A seguir, o § 1º do citado artigo 926 estabelece que esses precedentes judiciais configuradores da jurisprudência dominante desses tribunais deverão ensejar a edição, por esses órgãos judiciários, de *enunciados de súmula*, distanciando-se claramente do modelo de precedentes obrigatórios adotado pelos países do *common law*.<sup>43</sup>

Isso, de um lado, corresponde exatamente à concepção peculiar e *expansiva* dos precedentes obrigatórios que equipara a sua *ratio decidendi* aos *motivos ou fundamentos determinantes* da decisão e que, no entender retro citado de Luiz Guilherme MARINONI, deverá ser dada ao *stare decisis* no Brasil.

No entanto, por outro lado e para doutrinadores igualmente expressivos,<sup>44</sup> o

42 ZANETI JR, Hermes. Precedentes normativos formalmente vinculantes, *op. cit.*, p. 415.

43 Pois, nos países filiados ao *common law*, os precedentes judiciais nascidos do julgamento dos casos específicos são aplicados diretamente aos casos futuros similares, sem necessidade de se consagrar previamente a sua *ratio decidendi* em um enunciado verbal que a sintetize, à semelhança de um texto de lei.

44 Por todos, MACÊDO, Lucas Buril de, O regime jurídico dos precedentes judiciais no Projeto do novo Código de Processo Civil. In: *Revista de processo*, *op. cit.*, p. 383-386. Esse autor chega a concluir, incisivamente, nesse artigo (p. 386), que “é natural que a caminhada à direção à fortificação dos precedentes obrigatórios no

citado preceito se equivoca ao confundir as *súmulas* com os *precedentes judiciais*.<sup>45</sup> Com isso, para esses autores, isso fará surgir o risco de tratar os precedentes (que necessariamente

.....  
 Brasil passe pelo esquecimento e supressão das súmulas, vinculantes ou não, instituto que só tem razão de ser em um sistema que desconsidera o precedente judicial.”

No mesmo sentido de distinguir súmulas e precedentes judiciais, vejam-se ainda LADEIRA, Aline Hadad; BAHIA, Alexandre Melo Franco. O precedente judicial em paralelo à súmula vinculante: pela (re) introdução da facticidade ao mundo jurídico. In: *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 234, agosto/2014, p. 275-301; e ABOUD, Georges. Súmula vinculante *versus* precedentes: notas para evitar alguns enganos. In: *Revista de processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº 165, nov./2008, p. 218-230.

45 Para Lucas Buril de Macedo, a *jurisprudência* (termo de enorme maleabilidade semântica) não se confunde com o *precedente judicial*. Enquanto a teoria dos precedentes trabalha com base na importância de uma única decisão para a produção do Direito, respeitados determinados requisitos, reconhecendo o importante papel do Judiciário para a criação de normas, a força normativa da jurisprudência, em sentido contrário, pressupõe a inexistência de relevância da decisão em sua unidade, mas a autoridade somente se apresentaria a partir de um grupo de precedentes, e mais ainda, da repetição de julgados no mesmo sentido.

Daniela Pereira Madeira cita 4 acepções do termo *jurisprudência*, pelos seus diferentes graus de eficácia: no sentido técnico- jurídico da expressão, é “a coleção ordenada de acórdãos, consonantes e harmônicos sobre determinada matéria, no âmbito de uma dada Justiça ou de um dado Tribunal”; *jurisprudência dominante* (embora nem sempre expressa em um enunciado formalmente aprovado pelo tribunal respectivo) é próxima, em seus efeitos processuais, do conceito de *súmula*. (O novo enfoque dado à jurisprudência e à sociedade moderna. In: MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro Mendes; MARINONI, Luiz Guilherme; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Direito jurisprudencial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, vol. II, p. 335-345.

As *súmulas* são, tradicionalmente, o “*instrumento de revelação da jurisprudência dominante ou pacificada*” de um determinado tribunal, como estava previsto no CPC de 1973 no incidente de uniformização de jurisprudência; agora, para a teoria dos precedentes do novo CPC, elas são o extrato da *ratio decidendi* de seus *precedentes*, devendo estar necessariamente ligadas aos fundamentos determinantes de fato e de direito dos casos que lhes deram origem e ser, com eles, conjuntamente interpretadas.

têm uma fortíssima ligação com os fatos relevantes das causas nas quais foram gerados) como textos genéricos e abstratos que, por isso mesmo, sempre exigirão interpretação e que tenderão a ganhar excessiva autonomia em relação às circunstâncias peculiares do processo que ensejou a fixação de sua correspondente *ratio decidendi* e que, reproduzindo os defeitos das *súmulas vinculantes*,<sup>46</sup> teriam um viés autoritário, que impediria a atuação do direito pelos demais órgãos jurisdicionais, dos quais se passaria a exigir tão-somente o uso renascido e exacerbado dos métodos e dos postulados da Escola da Exegese do século XIX.

É bem verdade que o § 2º desse mesmo dispositivo, ao exigir que os tribunais, ao editar esses enunciados de súmulas, atenham-se às *circunstâncias fáticas dos precedentes que motivaram sua criação*, tende a atenuar esse problema, por vincular os verbetes de jurisprudência consolidada aos fatos relevantes que serviram de suporte à adoção da *ratio decidendi* desses precedentes.<sup>47</sup> Porém,

.....  
 46 Para nossas críticas às *súmulas vinculantes* exatamente nesse sentido, vejam-se PIMENTA, José Roberto Freire. Súmulas com efeito vinculante: uma abordagem crítica. In: BARROS, Alice Monteiro de. *Compêndio de direito processual do trabalho - obra em memória de Celso Agrícola Barbi*. 3. ed. São Paulo: Editora LTr Ltda., p. 470-472, 2002; e In: *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região*, v. 54, julho 1994/junho 1995, p. 245-248; e PIMENTA, José Roberto Freire. *Súmulas vinculantes: uma reapreciação crítica*, *op. cit.*, p. 467-475.

Nesse mesmo sentido crítico, vejam-se, ainda, THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre. Breves considerações sobre a politização do Judiciário e sobre o panorama de aplicação no direito brasileiro – Análise da convergência entre o *civil law* e o *common law* e dos problemas da *padronização decisória*, *op. cit.*, p. 24-25.

47 Ou seja, a súmula serve exatamente para explicitar, de forma densa e concisa, a *ratio decidendi* ou *holding* (para os norte-americanos) do(s) precedente(s)

persistirá o risco de que isso não ocorra na prática, fazendo nascer, em certos casos, verbetes sumulares desconectados das circunstâncias fáticas que terão sido decisivas para determinar o sentido das decisões paradigmáticas, como infelizmente já ocorreu na experiência passada dos tribunais brasileiros.

Regulando a forma de cumprimento específico do art. 926 do Novo CPC, o *caput* de seu art. 927<sup>48</sup> cria uma verdadeira hierarquia entre os precedentes judiciais e os institutos processuais destinados a assegurar a sua autoridade e efetividade. Ele também deixa muito claro que, tanto nos casos das decisões paradigmáticas proferidas pelos tribunais em geral, nos incidentes de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e no julgamento dos recursos de natureza extraordinária pelos Tribunais Superiores<sup>49</sup> (inciso III), quanto nos casos

.....  
que deverá ser aplicada para os casos futuros substancialmente iguais, o que pode ser uma vantagem em relação ao sistema do *common law*, no qual são os julgadores dos casos subsequentes àquele em que se firmou o *precedente* que, em cada caso futuro, terão que extrair a *ratio decidendi* do *leading case*, o que pode também gerar resultados não uniformes na sua aplicação subsequente por julgadores diferentes.

48 “Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:  
I – as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade;  
II – os enunciados de súmula vinculante;  
III – *os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos*;  
IV – *os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional*;  
V – *a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados.*”

49 Somos do entendimento de que não pode haver qualquer dúvida razoável quanto à aplicabilidade integral desses artigos 926 a 928 do novo CPC à esfera processual trabalhista. Em primeiro lugar, isto se dá pela aplicação

em que forem aplicáveis as Súmulas do STF, em matéria constitucional, e dos Tribunais Superiores, em matéria infraconstitucional (inciso IV), os demais juízes deverão observar as suas *ratios decidendi*. Mas o que é tão ou mais importante é que o mesmo efeito obrigatório alcançará também a *orientação* (isto é, a *ratio decidendi*) das decisões que configurarem precedentes do plenário ou do órgão especial, que terão o mesmo efeito obrigatório em relação aos demais juízes que lhes estiverem vinculados (inciso V).

Esse efeito vinculante ou obrigatório dos precedentes é ainda mais reforçado no artigo 311, II, do novo CPC<sup>50</sup>, quando esse prevê, como uma das hipóteses de concessão da denominada *tutela de evidência*, a *existência de tese favorável ao requerente firmada pelos Tribunais Superiores em julgamento de casos repetitivos ou de súmula vinculante*. No mesmo sentido, a improcedência liminar dos pedidos iniciais prevista no artigo 332 do novo CPC<sup>51</sup> é autorizada desde que, além de ser

.....  
direta do disposto no artigo 769 da CLT, que continua em vigor, e que determina a aplicação subsidiária do direito processual comum ao processo do trabalho, nos casos omissos (como aqui ocorre) e exceto naquilo em que for incompatível com as normas processuais trabalhistas (o que, evidentemente, não é o caso). Ademais, agora também incide nesse caso a disposição harmônica e convergente do artigo 15 do novo diploma processual civil, a qual é também expressa ao dispor que “*na ausência de normas que regulem processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos, as disposições desse Código lhes serão aplicadas supletiva e subsidiariamente.*”

50 Aplicável por inteiro ao processo do trabalho (art. 3º, VI, da Instrução Normativa nº 39/2.016 do TST).

51 Aplicável ao processo do trabalho com as necessárias adaptações, nos termos do art. 7º da Instrução Normativa nº 39/2.016 do TST, *in verbis*:

“Art. 7º Aplicam-se ao Processo do Trabalho as normas do art. 332 do CPC, com as necessárias adaptações à legislação processual trabalhista, cumprindo ao juiz do

dispensável a fase instrutória, a pretensão do autor *contrarie enunciado de súmula do STF ou de STJ, acórdão proferido por esses tribunais em julgamento de recursos repetitivos ou em incidente de resolução de demandas repetitivas, ou enunciado de súmula de tribunal de justiça sobre direito local*. Ademais, nos termos do § 4º do artigo 496 do mesmo Código<sup>52</sup>, a remessa necessária não se efetivará se a sentença estiver fundada em súmulas ou acórdãos proferidos em sede de resolução de demandas repetitivas ou em julgamento de recursos repetitivos.

Os parágrafos 2º a 4º desse mesmo art. 927, por sua vez, tratam da hipótese de alteração da tese jurídica adotada em súmula, em julgamento de casos repetitivos ou de jurisprudência dominante ou pacificada do STF e dos Tribunais Superiores (o denominado *overruling*), que só poderá ser feita pelo próprio tribunal que prolatou a decisão anterior ou por outro que esteja em posição hierárquica

.....  
trabalho julgar liminarmente improcedente o pedido que contrariar:

I – enunciado de súmula do Supremo Tribunal Federal ou do Tribunal Superior do Trabalho (CPC, art. 927, inciso V);

II – acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Tribunal Superior do Trabalho em julgamento de recursos repetitivos (CLT, art. 896-B; CPC, art. 1046, § 4º);

III – entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

IV – enunciado de súmula de Tribunal Regional do Trabalho sobre direito local, convenção coletiva de trabalho, acordo coletivo de trabalho, sentença normativa ou regulamento empresarial de observância obrigatória em área territorial que não exceda à jurisdição do respectivo tribunal (CLT, art. 896, “b”, *a contrario sensu*).

Parágrafo único. O juiz também poderá julgar liminarmente improcedente o pedido se verificar, desde logo, a ocorrência de decadência.”

52 Também aplicável por inteiro ao processo do trabalho (art. 3º, X, da Instrução Normativa nº 39/2.016 do TST).

superior e que, em alguns casos, poderá ter seus efeitos modulados apenas para o futuro ou a partir de uma data específica, “no interesse social ou no da segurança jurídica”. Em tais casos de modificação ou de superação do precedente, será necessária *fundamentação adequada e específica, considerando os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia* (§ 4º do art. 927).

Como se não bastasse a clareza dessas disposições, elas são ainda mais reforçadas pelo que estabelece o § 1º do mesmo art. 927 em análise, que determina que “os juízes e os tribunais observarão o disposto (...) no art. 489, § 1º, quando decidirem com fundamento neste artigo”.

Esse art. 489 do novo CPC,<sup>53</sup> de sua parte, depois de estabelecer em seu *caput* (e sem maiores novidades) quais são os elementos essenciais da sentença, reforça visivelmente a eficácia *vinculante* não só das súmulas mas também dos *precedentes judiciais* no inciso VI de seu § 1º, ao dispor que “não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que: (...) VI – deixar de seguir enunciado de *súmula, jurisprudência ou precedente* invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento”.<sup>54</sup>

.....  
53 Também aplicável por inteiro ao processo do trabalho (art. 3º, IX, da Instrução Normativa nº 39/2.016 do TST).

54 É relevante notar que o art. 1.013 do novo CPC estabelece em seu § 3º, inciso IV, que, quando o tribunal, ao julgar apelação, decretar a nulidade de sentença *por falta de fundamentação* (ou seja, em todas as hipóteses previstas nos incisos I a VI do § 1º do seu art. 489), deverá decidir desde logo o mérito, se o processo estiver em condições de imediato julgamento – ou seja, deverá o

Isso, evidentemente, significa que, se os julgadores do novo caso não seguirem enunciado de súmula ou precedente invocados pela parte, só lhes será permitido deixar de aplicá-los em sua decisão, sob pena de ela ser considerada desfundamentada (e, portanto, *nula*), se ali se demonstrar a existência de *distinção* no processo em julgamento (*distinguishing*) ou de *superção ou revisão do entendimento* (pelo próprio tribunal que produziu o precedente em decisão anterior, ou seja, no caso de *overruling*, ou por legislação superveniente, configurando caso de *overriding*). Ou seja, nesse novo sistema processual, nunca será possível aos julgadores deixarem de aplicar o precedente simplesmente por considerarem equivocada a sua *ratio decidendi* quanto à questão de direito objeto da controvérsia – eis aqui, com todas as letras, o denominado *efeito obrigatório ou vinculante dos precedentes judiciais*.

Outro poderoso reforço da autoridade das decisões dos Tribunais Superiores que configurarem *precedentes obrigatórios*, também previsto no novo Código de Processo Civil (já com a nova redação dada pela Lei nº 13.256, de 04.02.2016), consistirá no uso generalizado do instituto da *reclamação*, disciplinado nos seus arts. 988 a 993.<sup>55</sup>

Caberá reclamação da parte interessada ou do Ministério Público (art. 988, *caput*) para garantir a autoridade das decisões do tribunal

.....  
tribunal, nesses casos, aplicar desde logo o enunciado de *súmula, jurisprudência ou precedente* invocado pela parte que não foi aplicado pelo julgador de primeiro grau sem invocar *distinção* para tanto.

55 E, a nosso ver, também perfeitamente aplicáveis por inteiro ao direito processual do trabalho, nos precisos e convergentes termos dos artigos 769 da CLT e 15 do novo CPC.

(inciso II) e a observância de *enunciado de súmula vinculante e de decisão do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade* (inciso III) e de *acórdão proferido em julgamento de incidente de resolução de demandas repetitivas ou de incidente de assunção de competência* (inciso IV), assim como, *a contrario sensu* do que estabelece o inciso II do § 5º desse mesmo artigo, também para assegurar a observância de *acórdão de recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida ou de acórdão proferido em julgamento de recursos extraordinário ou especial repetitivos*, desde que esgotadas as instâncias ordinárias. Esta reclamação pode ser proposta perante qualquer tribunal, competindo o seu julgamento ao órgão jurisdicional cuja competência se busca preservar ou cuja autoridade se pretenda garantir (§ 1º). A hipótese do inciso IV anteriormente referido compreenderá tanto *a aplicação indevida da tese jurídica* quanto *a sua não aplicação aos casos que a ela correspondam* (§ 4º do mesmo art. 988).

Nos termos do seu seguinte art. 989, o relator da reclamação, ao despachá-la, requisitará informações da autoridade a quem for imputada a prática do ato impugnado, a serem prestadas em 10 (dez) dias e, se necessário, ordenará a suspensão do processo ou do ato impugnado para evitar dano irreparável, além de determinar a citação do beneficiário da decisão impugnada para apresentar a sua contestação, no prazo de 15 (quinze) dias.

Se a reclamação for julgada procedente, o tribunal *cassará a decisão exorbitante de seu julgado ou determinará medida adequada à solução da controvérsia* (art. 992), cabendo ao

presidente do tribunal determinar o imediato cumprimento da decisão, lavrando-se o acórdão posteriormente (art. 993).

Diante de todos esses dispositivos do novo Código, todos eles subsidiária e supletivamente aplicáveis ao processo do trabalho (alguns com as necessárias adaptações, nos termos dos artigos já indicados da Instrução Normativa nº 39/2.016 do Tribunal Superior do Trabalho), não pode restar nenhuma dúvida de que é inteiramente aplicável, na esfera trabalhista, o sistema de *precedentes obrigatórios ou vinculantes* aqui delineado.<sup>56</sup>

## 6 - A OPERACIONALIZAÇÃO DO MODELO DE PRECEDENTES OBRIGATÓRIOS DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Estabelecida a plena aplicabilidade, à esfera trabalhista, do modelo de precedentes obrigatórios instituído pelo novo CPC, é preciso agora definir os critérios para sua boa aplicação.

Em outras palavras: a) em que consiste, exatamente, o precedente judicial? b) qual

é a parte do precedente que realmente vincula? c) como se estabelece se determinado precedente é ou não aplicável a um caso futuro aparentemente igual ou semelhante? d) em que medida é possível distinguir entre *questões de fato* e *questões de direito*, para aplicar ou não um precedente a casos futuros?

Para começar, é preciso compreender qual é o conteúdo de uma decisão judicial, qualquer que seja. A esse respeito, a Juíza Federal e Mestre em Direito Processual pela UERJ Daniela Pereira MADEIRA observa com propriedade que,

“(...) ao decidir uma demanda judicial, o magistrado cria, necessariamente, duas normas jurídicas. Uma de caráter individual que constitui a sua decisão para aquela situação específica que se lhe põe para análise, e outra de caráter geral que é fruto de sua interpretação/compreensão dos fatos envolvidos na causa e da sua conformação ao direito positivo”, concluindo que “a regra (o cerne ou núcleo do precedente) é equivalente à *ratio decidendi*, sendo que essa regra pode ser delimitada pelo próprio juiz ao proferir a decisão ou pode ser delimitada pelo juiz posterior/sucessivo ao analisar a decisão anteriormente proferida.”<sup>57</sup>

Ninguém põe em dúvida que *like cases should be treated alike* (casos iguais, ou parecidos, devem ser tratados do mesmo modo). Porém, o que torna os casos iguais?

É indispensável, para bem responder a essa

56 Apesar de alguns ilustres doutrinadores já terem afirmado que, a seu ver, é inconstitucional a atribuição, por lei ordinária, desse *efeito vinculante ou obrigatório* aos precedentes judiciais (e às súmulas a eles correspondentes, nos termos do § 2º do artigo 926 do novo CPC), não foi essa a conclusão a que chegou a Comissão de Ministros que elaborou a proposta que resultou na Instrução Normativa nº 39/2016, devendo, evidentemente, a palavra final a respeito ser oportunamente proferida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, no exercício da competência constitucional que para tanto lhe foi conferida. Para um exame dos fundamentos favoráveis à constitucionalidade das normas processuais civis, aqui já apontadas, que consagraram esse tão discutido efeito, veja-se, por todos, ZANETI JR, Hermes. *O valor vinculante dos precedentes – teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes*. 2. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2016, p. 366 e seguintes.

57 MADEIRA, Daniela Pereira. In: A força da jurisprudência, In: FUX, Luiz (coord.), *O novo processo civil brasileiro: direito em expectativa* (reflexões acerca do Projeto do novo Código de Processo Civil). Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 529-530.

relevante questão, compreender qual é a parte ou o elemento da decisão que, constituindo um precedente para as decisões futuras de casos semelhantes, terá efeito *vinculante*: de pronto é preciso salientar algo absolutamente incontroverso a esse respeito – não é toda a decisão que gerará o precedente que vinculará os futuros julgadores que decidirem casos iguais ou similares.

A parte efetivamente *vinculante* ou *persuasiva* da decisão que constituirá o precedente jurisprudencial é o que a doutrina denomina de *ratio decidendi*, conceito que, até a introdução do *sistema de precedentes obrigatórios*, não teve correspondente no direito processual brasileiro, mas a cujo respeito a doutrina processual dos países de *common law* já se aprofundou bastante, suscitando intensas e complexas discussões a respeito, cujas linhas gerais é preciso expor a seguir.

Teresa Arruda Alvim WAMBIER, advertindo que isto consiste em drástica simplificação, começa por noticiar que os ingleses chamam de *ratio decidendi a parte efetivamente vinculante da decisão*, esclarecendo que ela é *a proposição jurídica, explícita ou implícita, considerada necessária para a decisão*, acrescentando a seguir que *a ratio decidendi* pode ser considerada *o núcleo do precedente*, cujas proposições jurídicas devem ser necessariamente seguidas, num sistema de precedentes vinculantes. Conclui que a regra produzida pela decisão paradigmática (a *rule* – o cerne ou o núcleo do precedente) é equivalente à *ratio decidendi*.

Adverte ela, ainda, que nem todos os fundamentos das decisões judiciais que constituirão um precedente integrarão a sua *ratio decidendi*: por exclusão, tudo o que é dito numa decisão e não integra a *ratio decidendi* é

*obiter dicta* ou *gratis dicta* (que, literalmente, significa *o que é dito para morrer* ou *o que é dito gratuitamente*, ou seja, o que é dito por nada, inutilmente).

Embora as decisões judiciais, nos sistemas de *common law*, também sejam fundamentadas, e essa fundamentação seja necessariamente constituída por um resumo das provas, das considerações a respeito dos fatos da causa e dos argumentos deduzidos pelas partes, a i. processualista de São Paulo esclarece que, em princípio, pode-se afirmar que “um precedente é um pronunciamento do juiz *sobre o direito* e que as questões de fato não integram o precedente”.

Mas dizer que os precedentes só versam sobre *questões de direito*, evidentemente, não pode e nem quer dizer que os fatos da causa em que foi gerado o precedente judicial são irrelevantes ou indiferentes para determinar o sentido e a aplicabilidade deste aos casos futuros – muito ao contrário. Nesse sentido, Teresa WAMBIER é lapidar:

“Mas é extremamente importante se dizer que as decisões devem ser lidas e compreendidas à luz dos fatos. Isso nos faz pensar poder-se afirmar que, em certa medida, fatos tidos como essenciais para a decisão seriam parte da *ratio decidendi*. Quando os mesmos fatos ocorrem novamente e são levados a juízo, a mesma solução deve ser dada ao conflito, devendo ser seguido o precedente.”<sup>58</sup>

58 Acrescenta ela, em nota, que “os fatos não precisam ser absolutamente idênticos, mas devem permitir o uso da mesma estrutura de pensamento aplicada na primeira decisão (= o precedente). WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Estabilidade e adaptabilidade como objetivos do direito: *civil law* e *common law*. In: *Revista de Processo*, *op. cit.*, texto e nota 32, p. 133.

Daniela Pereira MADEIRA, por sua vez, começa por definir a *ratio decidendi* (ou, para os norte-americanos, a *holding*), que é a única parte do precedente que, nos países que adotam o *stare decisis*<sup>59</sup>, adquire força vinculante para os casos futuros semelhantes, como o *ponto comum de todos os precedentes de uma súmula ou orientação jurisprudencial como tese jurídica, acolhida pelo órgão julgador em cada um dos casos concretos que lhe serviram de precedentes*, sendo, em síntese, a *regra jurisprudencial que se incorpora ao direito e que deve, a esse título, ser seguida no futuro em casos similares*. Acrescenta que é nela que se encontram os *motivos determinantes da decisão judicial* (isto é, os fundamentos jurídicos que sustentam a decisão) ou, em outras palavras, a *regra de direito necessária à decisão* (ou seja, a opção hermenêutica adotada na decisão, sem a qual essa não teria sido proferida como foi).

Expõe ela, a seguir, com base no que ensina a respeito Patrícia Perrone CAMPOS MELLO,<sup>60</sup> os dois principais métodos adotados nos países de *common law* para definir e, assim, identificar e delimitar a *ratio decidendi* dos precedentes<sup>61</sup>:

59 *Stare decisis et non quieta movere* – respeitar as coisas decididas e não mexer no que está estabelecido (BLACK)

60 CAMPOS MELLO, Patrícia Perrone. *Precedentes*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 127-130.

61 É preciso salientar uma vez mais que esses métodos são mais necessários nos sistemas do *common law*, em que o tribunal que emite a decisão que se tornará o *precedente com efeito obrigatório* para os casos futuros iguais ou similares não aprova um enunciado de súmula que servirá exatamente para sintetizar a sua *ratio decidendi* (ao contrário do que agora estabelecem os já citados §§ 1º e 2º do artigo 926 do novo CPC brasileiro), obrigando os demais julgadores desses futuros casos a extrair ou a deduzir de todo o seu conteúdo aquela parte essencial (os seus *fundamentos determinantes*, na dicção

1) *para o método fático-concreto*, ela corresponde à regra extraída de um conjunto de fatos (em qualquer situação em que estejam presentes os fatos relevantes A e B, e presente ou não o fato irrelevante C, o resultado sempre deverá ser X); mais importante do que disse o tribunal é o que ele decidiu acerca de certos fatos; a ênfase maior, aqui, é para a realidade fática; os fatos não precisam ser absolutamente idênticos, mas devem permitir o uso da mesma estrutura de pensamento aplicada nas decisões anteriores que servem de precedente.<sup>62</sup>

2) *para o método abstrato-normativo*, os tribunais, quando decidem o caso concreto, solucionam a lide de um modo mais amplo, enunciando, explícita ou implicitamente, uma regra capaz de solucionar não só a própria demanda em exame mas também outros casos a ela assemelhados que possam surgir no futuro; portanto, ao decidir determinado caso, o julgador deve decidir com base no que é mais adequado para todos os casos que se encontrem dentro de uma apropriada categoria – ou faixa – de similitude, razão pela qual, ao contrário do que considera o primeiro método, os *fundamentos justificantes* (as razões oferecidas pelo tribunal) são mais importantes do que a parte dispositiva dessa decisão individual, tanto para a enunciação da regra vinculante quanto

do inciso V do § 1º do art. 489 do CPC) que realmente será aplicável e terá *efeito vinculante* para a decisão dos casos futuros semelhantes. No atual sistema brasileiro, a aprovação de um enunciado de súmula correspondente ao entendimento predominante fixado nos precedentes torna, em princípio, mais fácil e uniforme a sua aplicação aos casos subsequentes semelhantes (embora, por outro lado, suscite novos riscos e problemas, como se analisará mais adiante).

62 Parece-nos, ao menos numa primeira análise, que esse *método fático-concreto* é mais restritivo, porque exige uma maior identidade fática entre o precedente e os casos subsequentes para que a *ratio decidendi* do primeiro lhes seja aplicável.

para a determinação de sua generalidade; aqui, ao revés do que ocorre no primeiro método em relação aos fatos relevantes da causa, os fundamentos adotados pelo julgador para a sua decisão são mais importantes.<sup>63</sup>

Acrescenta essa autora que, de qualquer forma, deverá haver *igualdade nos aspectos relevantes do caso a ser julgado e dos precedentes*, situando-se não somente na parte dispositiva da decisão, mas também e principalmente, na sua fundamentação.<sup>64</sup>

Luiz Guilherme MARINONI, por sua vez, começa por salientar que a *ratio decidendi* não se confunde com a fundamentação e com o dispositivo da decisão que constituiu o precedente, acrescentando que, no *Common Law*, ela é extraída ou elaborada a partir dos elementos da decisão, isto é, da fundamentação, do dispositivo e do relatório. Como, no sistema do *stare decisis*, só a *ratio decidendi* do precedente tem efeito vinculante ou obrigatório (o que ali se denomina o seu *binding effect*), também relata ele que, nos países do *Common Law*, foram desenvolvidos vários métodos ou testes para permitir aos julgadores dos casos futuros identificar os limites e o alcance da

*ratio decidendi* do caso anterior que gerou o precedente, aos quais deverá ela ser aplicada *por analogia*.

Relata ele, também, que os dois métodos mais consagrados para tal delimitação no sistema de precedentes norte-americano são:

a) o teste de *Wambaugh*, para quem a *ratio decidendi* é uma regra geral em cuja ausência o caso seria decidido de outra forma<sup>65</sup>, acrescentando que, se a inversão hipotética do sentido da proposição de direito que se examina não for capaz de determinar igual inversão do sentido da decisão proferida, permitindo que seja proferida igual decisão à anterior, a proposição objeto desse teste será mero *obiter dictum*.

b) o método de *Goodhart* que, dando maior ênfase aos fatos da causa,<sup>66</sup> propõe que a sua *ratio decidendi* seja determinada mediante a verificação dos fatos tratados como fundamentais (ou *materiais*, na expressão usualmente usada no *common law* em tal contexto) pelo juiz, de modo a que ela seja identificada como a parte da decisão que foi proferida a respeito daqueles fatos considerados *materiais* (ou fundamentais) para o delineamento da *questão de direito* decidida, assegurando que, no futuro, fatos *relevantes* similares recebam o mesmo tratamento jurídico pelos julgadores.<sup>67</sup>

Buscando trazer e adaptar esse conceito ao direito brasileiro à vista de suas particularidades, o i. processualista paranaense sustenta que, em nosso país, a *ratio decidendi*

63 Ao contrário do que ocorre com o primeiro método aqui exposto, o *método abstrato-normativo* tende a produzir resultados mais ampliativos, por seu caráter dedutivo (pois extrai, dos fatos relevantes da primeira controvérsia, uma regra de direito que, por seu caráter abstrato, será mais facilmente aplicável a casos futuros cujos fatos controvertidos não sejam necessariamente os mesmos do caso que constituiu o precedente).

64 MADEIRA, Daniela Pereira. A força da jurisprudência. In: FUX, Luiz (coord.). *O novo processo civil brasileiro: direito em expectativa (reflexões acerca do Projeto do novo Código de Processo Civil, op. cit., texto e nota 11, p. 529.*

65 Correspondendo, em certa medida, ao *método abstrato normativo retro* descrito.

66 Desse modo identificando-se, em boa parte, com o *método fático-concreto* acima referido.

67 MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios, op. cit., p. 221-253.*

deve ser considerada como uma premissa para a solução não simplesmente dos casos, mas também das questões jurídicas que neles foram discutidas, por meio dos próprios *fundamentos ou motivos determinantes daquela decisão*, adotando-se aqui um conceito claramente mais amplo do que aquele adotado pelos sistemas de *common law*.

Conclui ele que, no Direito brasileiro, será, mediante a análise da fundamentação da decisão que constitui o precedente, possível analisar os seus *motivos determinantes* ou a sua *ratio decidendi*, os quais terão os efeitos vinculantes que o sistema processual lhes atribuir, com profundos e transformadores efeitos nos regimes da coisa julgada e da eficácia *erga omnes* dessas decisões paradigmáticas.<sup>68</sup>

É de grande relevância notar que o novo Código de Processo Civil de 2015 claramente adota essa concepção de *ratio decidendi* no § 1º, *caput* e seu inciso V, do art. 489, ao estabelecer que “não se considera fundamentada qualquer decisão judicial (...) que (...) se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar *seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos*.”<sup>69</sup>

68 MARINONI, Luiz Guilherme. *Ibidem*, p. 253-325.

69 Para maior aprofundamento da questão da identificação da *ratio decidendi* e de sua distinção dos fundamentos que constituem *obiter dictum*, nos países de *common law* e também no Brasil, veja-se MACÊDO, Lucas Buriel de. Contributo para a definição da *ratio decidendi* na teoria brasileira dos precedentes judiciais. In: *Revista de processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 234, agosto/2014, p. 303-327. No mesmo sentido e com densa abordagem doutrinária, veja-se também BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. *Teoria do precedente judicial: a justificação e a aplicação de regras jurisprudenciais*. São Paulo: Ed. NOESES, 2012, p. 259-282.

Para uma clara e erudita exposição do atual significado constitucional dos precedentes judiciais

Exatamente nessa mesma linha também se posicionou a Instrução Normativa nº 39/2016 do TST, ao tratar do conceito de *precedente* para os efeitos do artigo 489 do novo CPC, nos seguintes termos:

“Art. 15. O atendimento à exigência legal de fundamentação das decisões judiciais (CPC, art. 489, § 1º) no Processo do Trabalho observará o seguinte:

I – por força dos arts. 332 e 927 do CPC, adaptados ao Processo do Trabalho, para efeito dos incisos V e VI do § 1º do art. 489 considera-se “precedente” apenas:

a) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Tribunal Superior do Trabalho em julgamento de recursos repetitivos (CLT, arts. 896-B e 896-C; CPC, art. 1046, § 4º);

b) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

c) decisão do Supremo Tribunal do Trabalho em controle concentrado de constitucionalidade;

d) tese jurídica prevalecente em Tribunal Regional do Trabalho e não conflitante com súmula ou orientação jurisprudencial do Tribunal Superior do Trabalho (CLT, art. 896, § 6º);

e) decisão do plenário, do órgão especial ou de seção especializada competente para uniformizar a jurisprudência do tribunal a que o juiz estiver vinculado ou do Tribunal Superior do Trabalho.

II – para os fins do art. 489, § 1º, incisos V e VI, do CPC, considerar-se-ão unicamente os precedentes referidos no item anterior, súmulas do Supremo Tribunal Federal, orientação jurisprudencial e súmula do Tribunal Superior do Trabalho, súmula

nos Estados Unidos da América e de sua autoridade normativa, veja-se GERHARDT, Michael J. *The power of precedent*. New York: Oxford University Press, 2008.

de Tribunal Regional do Trabalho não conflitante com súmula ou orientação jurisprudencial do TST, que contenham explícita referência aos fundamentos determinantes da decisão (*ratio decidendi*).”

Convém, por derradeiro, sofisticar um pouco mais a análise para evitar aplicações mecânicas e simplistas dos métodos acima expostos: em que medida é possível distinguir entre *questões de fato* e *questões de direito*, para aplicar ou não um precedente a casos futuros?

Como bem observam Lenio STRECK e Georges ABOUD,<sup>70</sup> “o mero juízo de identificação entre casos, tida como *semelhança entre fatos*, não é suficiente para sustentar a aplicação de um precedente”, pois não existe uma separação cirúrgica entre a *questão de fato* e a *questão de direito* imaginada pela dogmática tradicional. Salientam eles, em seguida, que o exame desses aspectos de fato e de direito possui um elemento circular e interdependente: assim como no *common law*, aqui também não pode haver um exame estanque desses aspectos, como se fossem “etapas” ou “fatias” argumentativas. Todos os elementos são atravessados pela hermenêutica, o que implica a *facticidade dos casos*. É impossível, portanto, tratar um precedente como se fosse “um conceito sem coisa”.

Quando se trata de aplicar um precedente, é fundamental entender que é

absolutamente inadequado tratar a sua *ratio decidendi* como se fosse uma regra de direito abstrata, desligada por inteiro da controvérsia fática e jurídica que o gerou – ou seja, do *caso litigioso*. O perigo dessa prática equivocada é o denunciado por Maurício RAMIRES: o “*uso dileitante de enunciados descontextualizados retirados de decisões de casos passados sobre cujas particularidades nada se sabe*.”<sup>71</sup>

Como bem salientam esses autores, tanto nos sistemas do *common law* como, agora, no sistema de precedentes obrigatórios brasileiro, não pode existir aplicação mecânica ou meramente subsuntiva na solução dos casos mediante a utilização do precedente judicial. Isso porque não existe uma prévia e pronta regra jurídica apta a solucionar, por atacado e por mero efeito cascata, diversos casos futuros; mesmo quando se aplicar uma Súmula Vinculante, nunca será dispensável a interpretação do julgador para precisar seu sentido perante o caso concreto. Se há um texto, ele tem um significado semântico, que deve ser lido, interpretado e bem aplicado: ou seja, *não há clareza que dispense a interpretação*. E tal aspecto, agora, deverá ser examinado de forma mais aprofundada.

## 7 - A INTERPRETAÇÃO E A APLICAÇÃO DOS PRECEDENTES OBRIGATÓRIOS, NO SISTEMA BRASILEIRO RECÉM-INSTITUÍDO

Implantado em nosso país o sistema de *precedentes obrigatórios*, o momento decisivo para seu sucesso ou insucesso será o de sua

70 STRECK, Lenio Luiz; ABOUD, Georges. O NCPC e os precedentes – afinal, do que estamos falando? In: DIDIER JR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; ATAÍDE JR, Jaldemiro Rodrigues de; MACÊDO, Lucas Buriel de (coordenadores). *Precedentes*. Salvador: Editora JusPodivm, p. 178.

71 RAMIRES, Maurício. *Crítica à aplicação de precedentes no Direito Brasileiro*, Porto Alegre: Livraria do Advogado, p. 149, 2010.

aplicação, tanto na esfera processual comum quanto na trabalhista. Essa responsabilidade recai sobre todos os operadores do Direito mas, especialmente, sobre os advogados, a quem caberá bem invocar os precedentes em cada caso concreto (e demonstrar ser ou não aplicável a técnica da *distinção* ou o momento de se postular a sua *revisão*) e sobre os magistrados, que deverão bem interpretar e aplicar esses precedentes. Daí a necessidade de aprofundar, nessa oportunidade, o exame dessas delicadas e difíceis questões: até que ponto é possível aplicar de forma ampliativa os precedentes obrigatórios? O que realmente permite concluir que um caso posterior é, em sua essência, igual ao caso (ou aos casos) que deram origem ao precedente ou ao conjunto de precedentes que deram origem à edição de uma súmula de jurisprudência predominante?

O primeiro perigo a evitar, nesse novo sistema, é dar ao precedente (e, principalmente, ao enunciado de súmula dele decorrente, nos termos do § 1º do art. 926 do novo Código) o mesmo valor que tem um texto normativo legal e interpretá-lo e aplicá-lo como se lei fosse.

Segundo o Professor Thomas da Rosa de Bustamante, seria extremamente ingênuo se imaginar que em algum sistema de *civil law* os juristas não sigam precedentes. O que ocorre, na prática, é uma *forma diferente* de utilizar os precedentes na argumentação jurídica.<sup>72</sup>

Adverte ele, ainda, que a principal crítica que os teóricos mais atentos fazem à forma de

argumentação por precedentes nos sistemas de *civil law* é a de que nesses sistemas não ocorre o *método casuístico de interpretação de precedentes do common law*, o que gera uma desatenção às particularidades do caso e uma perigosa tendência à abstrativização exagerada, o que dificulta ainda mais a importante atividade de fundamentação de analogias entre casos.

A mesma crítica é feita por Dierle NUNES e André Frederico HORTA, que advertem que “o modo como as Súmulas são aplicadas no Brasil, além de não se aproximar do método de *common law* de aplicação de precedentes, em certa medida dialoga com uma variante do positivismo jurídico alemão, qual seja, a *jurisprudência dos conceitos*, que sustentava a capacidade de os tribunais criarem conceitos universais em um sistema fechado que parte do geral para o singular e que chega a esse geral com a negligência às singularidades”.

E pior: ao se recorrer ao uso dos enunciados sumulares como se leis fossem (o que constitui outro equívoco), o entendimento neles consubstanciado é utilizado de forma desvinculada dos julgados que lhes deram origem, isto é, sem a análise das circunstâncias fáticas e jurídicas que justificaram a sua edição. Embora hoje se tenha amplo acesso aos julgados dos quais os enunciados foram extraídos, os tribunais costumam aplicá-los descontextualizados da moldura jurídica e fática que os embasam, como se o enunciado constituísse um texto normativo independente. Isto é agravado quando os tribunais, ao “fundamentarem” as suas decisões, apenas indicam a existência de determinado enunciado

72 BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. A dificuldade de se criar uma cultura argumentativa do precedente judicial e o desafio do Novo CPC. In: DIDIER JR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; ATAÍDE JR, Jaldemiro Rodrigues de; MACÊDO, Lucas Buriel de (coordenadores). *Precedentes*. Salvador: Editora JusPodivm, 2015, p. 288.

que, em tese, constituiria fundamentação idônea e suficiente para a decisão proferida.<sup>73/74</sup>

Lembrando que o limite mais importante das decisões judiciais reside precisamente na necessidade da motivação ou de justificação do que foi dito, Lenio STRECK e Georges ABOUD afirmam, incisivamente, que o juiz não pode considerar que é a súmula que resolve o litígio – até porque as palavras não refletem as essências das coisas, assim como as palavras não são as coisas, mas, sim, que é ele mesmo juiz, o intérprete, que faz uma  *fusão de horizontes*  para dirimir o conflito. Também para esses autores, a aplicação de um precedente é um ato hermenêutico e não mecânico: nenhum provimento vinculante elencado no artigo 927 do novo CPC e no artigo 15, I, da IN nº 39/2016 do TST dispensa a atividade interpretativa para sua aplicação, sendo indispensável a superação da ideia simplista e incorreta de que isso seria possível por meio da aplicação de um mero silogismo. Assim como o juiz precisa interpretar a lei para verificar se os casos concretos se

conformam à sua hipótese normativa, cumpre-lhe também interpretar o precedente para verificar a adequação da situação concreta do novo caso a ser julgado à  *ratio decidendi*  do primeiro.

Citam eles, por fim, Maurício RAMIRES, que diz que a pedra de toque para o bom funcionamento desse sistema está na  *applicatio*  do precedente:

“É preciso ver o precedente como a aplicação feita por um julgador a uma situação concreta; o comando não pode ser entendido em sua literalidade, como se estivesse descolado da situação para a qual foi produzido, passando a existir e valer em uma abstração etérea.”<sup>75</sup>

Isso não significa, por outro lado, que a aplicação do precedente deva ser feita sempre de forma extremamente restritiva. Em trabalho mais recente,<sup>76</sup> Teresa Arruda Alvim WAMBIER ensina que há técnicas de uniformização decisória que têm como pressuposto a identidade integral das situações: os fatos e a questão jurídica,  *stricto sensu* , são absolutamente iguais. Não necessariamente o quadro fático subjacente considerado por inteiro mas, dentre os fatos, aqueles tidos como relevantes pelo direito para a incidência (ou

73 NUNES, Dierle; HORTA, André Frederico.  *Aplicação de precedentes e “distinguishing” no CPC/2015: uma breve introdução* . In: DIDIER JR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; ATAÍDE JR, Jaldemiro Rodrigues de; MACÊDO, Lucas Buriel de (coordenadores).  *Precedentes* . Salvador: Editora JusPodivm, nota 7, 2015, p. 304.

74 No novo CPC isto é vedado, por força do § 1º, inciso V, do artigo 489 que, é importante relembrar, considera não fundamentada qualquer decisão judicial que “se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos”. A nova lei passa a tornar obrigatória a perquirição dos casos e do contexto em que o enunciado foi elaborado, a fim de que seja conferida a vinculação da motivação de sua adequação ao caso concreto em exame. O novo comando atende ao que a melhor doutrina sempre reclamou.

75 STRECK, Lenio; ABOUD, Georges. O NCP e os precedents – afinal, do que estamos falando? In: DIDIER JR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; ATAÍDE JR, Jaldemiro Rodrigues de; MACÊDO, Lucas Buriel de (coordenadores).  *Precedentes* . Salvador: Editora JusPodivm, p. 177 e seguintes.

76 WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. A vinculatividade dos precedentes e o ativismo judicial – paradoxo apenas aparente. In: DIDIER JR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; ATAÍDE JR, Jaldemiro Rodrigues de e MACÊDO, Lucas Buriel de (coordenadores).  *Precedentes, op. cit.* , p. 263-300.

não) da consequência sobre a qual se discute. Seriam, então, idênticos, os traços eleitos pelo legislador como essenciais à hipótese de incidência da consequência.

Salienta ela, entretanto, que há maneiras de uniformizar o entendimento dos tribunais muito mais refinadas, em que o que há de comum nos casos nada mais é do que *um núcleo pequeno, mas fortemente significativo*, em torno dos quais podem estar  *fatos completamente diferentes*. Dá ela um exemplo extremo, mas muito significativo: poderíamos considerar contraditórias decisões em que se tivesse concedido indenização de dez mil reais pela perda de uma perna e de cinquenta mil reais por um dedo decepado.

Para essa autora, o único modo de uniformizar a jurisprudência em casos mais complexos, que ocorrem no que ela denomina de *ambientes decisoriais frouxos ou flácidos* (em que o juiz pode e deve levar em conta peculiaridades do caso concreto e nuances da situação ou alterações sociais recentemente ocorridas ao decidir), os quais não se mostram passíveis de ser tratados de forma coletiva por não serem idênticos, é que sejam adotadas técnicas mais refinadas de interpretação das decisões, de modo a que se lhes seja extraído o *core* (a sua *essência jurídica*), exatamente como se procede em situações semelhantes no *common law*.

Em casos como esses, adota-se, para a vinculação a precedentes, o método da *identidade essencial* (e não da *identidade absoluta*). Esse método (que, ela reitera, é o método usado nos países de *common law* quando se interpreta um precedente) é o mais adequado quando os tribunais decidem casos envolvendo padrões flexíveis de decidibilidade

(como conceitos vagos, princípios jurídicos ou cláusulas gerais). Em tais situações, as decisões uniformizadoras reconhecem haver *identidade essencial* entre os casos, embora os fatos não sejam os mesmos. neles, *a controvérsia jurídica é substancialmente a mesma, embora haja fatos diferentes subjacentes a cada uma delas* – só que se reconhece que tais diferenças são irrelevantes para a solução da mesma controvérsia.

Em outras palavras e em síntese, quando se trata de decisões proferidas em ambientes *frouxos*, os casos quase nunca são idênticos, em sua conformação fática. Há, todavia, formas de identificar a essência de casos cujos fatos são diferentes mas que reclamam a mesma solução jurídica para a *questão de direito* controvertida que lhes é comum, permitindo a aplicação, a todos eles, da *ratio decidendi* do precedente.

De tudo o que até aqui se expôs é possível concluir que o magistrado que se defrontar com a questão de aplicar ou não determinado precedente ao caso posterior submetido a seu julgamento, estará entre dois polos opostos: de um lado, não poderá ele jamais ignorar o âmbito mais limitado e concreto do precedente em comparação com as leis, devendo sempre aplicá-lo sem o grau maior de abstração que o texto legal necessariamente tem, ou seja, com os olhos sempre voltados para as circunstâncias fático-jurídicas essenciais e relevantes dos casos que o geraram; do outro lado, não poderá ele também desconsiderar a possibilidade de aplicar a *ratio decidendi* do precedente a casos que, embora não possuam todos os elementos fático-jurídicos dos *leading cases*, também têm a eles subjacente a mesma *questão de direito* solucionada pelo precedente ou enunciado de súmula em questão, sendo portanto admissível e

até mesmo recomendável a aplicação analógica daqueles seus *fundamentos determinantes*.

E é exatamente aqui que se torna imprescindível examinar e bem compreender outro elemento fundamental do sistema de precedentes obrigatórios, que tem o escopo de lhe conferir, a um só tempo, maior flexibilidade e evitar que esses precedentes sejam aplicados a casos futuros para os quais eles absolutamente não foram editados: é a denominada *técnica das distinções* (ou *distinguishing*, como é denominada nos sistemas do *common law*).

A própria Lei nº 13.015/2014, que reformou o sistema de recursos trabalhistas, já havia consagrado expressamente essa *técnica de diferenciação* para o incidente de julgamento de recursos de revista repetitivos disciplinado pelos artigos 896-B e 896-C da CLT, por ela introduzidos.

Com efeito, assim dispõe o § 16 do art. 896-C da CLT, *in verbis*:

“Art. 896-C (...)

(...)

§ 16. A decisão firmada em recurso repetitivo não será aplicada aos casos em que se demonstrar que a situação de fato ou de direito é distinta das presentes no processo julgado sob o rito dos recursos repetitivos.”

Da mesma forma, e desta vez incidindo em todos os casos em que se pretenda aplicar determinado precedente ou correspondente enunciado de súmula a um caso subsequente, o § 1º, inciso VI, do artigo 489 do novo Código de Processo Civil também define com clareza essa técnica essencial à boa aplicação do sistema de precedentes obrigatórios, *in verbis*:

“Art. 489. (...)

(...)

§ 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

(...)

VI – deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, *sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento* ou a superação do entendimento.”

Segundo os autores mineiros DIERLE NUNES e André Frederico HORTA, a distinção (*distinguishing*) é uma técnica essencial no sistema de precedentes, “que possibilita à parte demonstrar que seu caso se diferencia dos precedentes ou dos padrões decisórios que gravitam em torno da matéria nele tratada”.<sup>77</sup>

Daniela Pereira MADEIRA, por sua vez, observa que o *distinguishing* permite que a regra jurisprudencial sobreviva, embora seu sentido se torne menos abrangente. Em outros termos, há uma referência ao precedente: contudo, por causa de uma peculiaridade, a regra deve ser reformulada para se adaptar a esta nova circunstância, em virtude de uma peculiaridade existente no primeiro caso que não existia no segundo.

Em tais ocasiões, chega-se à conclusão de que a situação fático-jurídica é distinta da anteriormente decidida. Em tais circunstâncias, a regra do precedente não é propriamente abandonada, mas formula-se, para tais

77 NUNES, Dierle; HORTA, André Frederico. Aplicação de precedentes e “distinguishing” no CPC/2015: uma breve introdução. In: DIDIER JR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; ATAÍDE JR, Jaldemiro Rodrigues de; MACÊDO, Lucas Buriel de (coordenadores). *Precedentes*. Salvador: Editora JusPodivm, 2015, p. 301.

circunstâncias substancialmente diferentes, uma nova *regra de decisão* a qual, por sua vez, poderá constituir um novo e distinto *precedente* que solucionará, a partir de então, todos os outros casos futuros essencialmente iguais, levando em consideração características substancialmente distintas e relevantes do caso específico em que se fez a *distinção*.<sup>78</sup>

O magistrado, notando que realmente existem diferenças fático-jurídicas entre o caso que originou o precedente e o processo que agora deve julgar, pode seguir dois caminhos:

- a) dar à *ratio decidendi* uma interpretação restritiva. Neste caso, o magistrado, entendendo que peculiaridades do caso concreto, por serem relevantes, impedem a aplicação, a ele, da mesma tese jurídica firmada no *precedente*, julgará o seu processo livremente, isto é, sem vinculação ao precedente (é o caso da *restrictive distinguishing*, ou seja, da distinção para restringir a incidência do precedente);
- b) alternativamente, ele poderá estender ao caso a mesma solução conferida aos casos anteriores que constituíram o precedente, por entender que, a despeito da existência de peculiaridade concretas distintas no caso a ser julgado, elas não são relevantes para impedir a aplicação, a ele, da tese jurídica firmada naquele *precedente* (é o caso do *ampliative distinguishing*, ou seja, da aplicação ampliativa do precedente).

É relevante notar, uma vez mais, que dificilmente haverá uma identidade absoluta

entre as circunstâncias de fato envolvidas no julgamento e no caso que deu origem ao precedente. Neste caso, se o caso concreto revelar alguma peculiaridade que o diferencie do paradigma, ainda assim é possível que a *ratio decidendi* extraída do precedente lhe seja aplicada. Há, portanto, uma certa maleabilidade na aplicação dos precedentes judiciais obrigatórios, que não podem ser operacionalizados como verdadeiras camisas de força – razão pela qual, por seu intermédio, os juízes não se tornam verdadeiros autômatos (ou computadores), sem nenhuma outra opção senão a de aplicar ao seu processo a solução dada pelo outro órgão judicial que produziu o *precedente vinculante*.

Para concluir, é preciso também observar que jamais o precedente será anunciado de forma completa e única, formando aquilo que a doutrina mais recente e autorizada dos sistemas do *common law* denomina de *linha* ou *cadeia de precedentes* (mediante a qual será ele confirmado e especificado, conferindo-se-lhe estabilidade ou, ao invés, pode ele ser pouco a pouco modificado em relação à *ratio decidendi* do primeiro elo de precedentes, na medida em que ela é aplicada aos casos subsequentes de forma ampliativa e analógica, por um lado, ou restritiva, por outro).

É a partir das distinções, das ampliações e das reduções que os precedentes são dinamicamente refinados pelo Judiciário (sempre a partir das contribuições de todos os sujeitos processuais), à luz das novas situações e contextos, a fim de se delimitar a abrangência da norma extraída do precedente. Será da acumulação gradativa dessas pequenas modificações no sentido e no alcance da *ratio decidendi* do precedente original ao longo

78 MADEIRA, Daniela Pereira. *O novo enfoque dado à jurisprudência e à sociedade moderna*. In: MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro; MARINONI, Luiz Guilherme; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim Wambier (coordenadores). *Direito Jurisprudencial*. volume II, p. 323.

do tempo, aliás, que poderá resultar, ao final desse processo, a *revisão* total ou parcial desse precedente ou enunciado de súmula, configurando aquilo que os sistemas de *common law* denominaram, respectivamente, de *overruling* ou *overriding*.

Essa nova figura, também essencial para o bom funcionamento do sistema de precedentes obrigatórios, na medida em que evita o engessamento da jurisprudência ao longo do tempo e permite a sua adaptação às naturais e gradativas alterações da realidade sobre a qual atuam os tribunais, foi também prevista expressamente no novo art. 896-C, § 17, da CLT (introduzido pela Lei nº 13.015/2014) especificamente para os casos de julgamento de recursos repetitivos trabalhistas<sup>79</sup> e, além da parte final do já citado inciso VI do § 1º do art. 489 do novo CPC (que prevê a não aplicação do precedente ou do enunciado de súmula nos casos de *superação de seu entendimento*), nos §§ 2º, 3º e 4º do art. 927 do mesmo diploma processual comum.<sup>80</sup>

79 “Art. 896-C. (...) (...)

§ 17. Caberá revisão da decisão firmada em julgamento de recursos repetitivos quando se alterar a situação econômica, social ou jurídica, caso em que será respeitada a segurança jurídica das relações firmadas sob a égide da decisão anterior, podendo o Tribunal Superior do Trabalho modular os efeitos da decisão que a tenha alterado.”

80 “Art. 927. (...) (...)

§ 2º A alteração da tese jurídica adotada em enunciado de súmula ou em julgamento de casos repetitivos poderá ser precedida de audiências públicas e da participação de pessoas, órgãos ou entidades que possam contribuir para a rediscussão da tese.

§ 3º Na hipótese de alteração de jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e dos tribunais superiores ou daquela oriunda de julgamento de casos repetitivos, pode haver modulação dos efeitos da alteração no interesse social e no da segurança jurídica.

Discorrendo sobre a utilização dos precedentes vinculantes no sistema do *common law*, Daniela Pereira MADEIRA observa que ela não prejudica a evolução do direito vigente, visto que, em cada julgado, buscar-se-á apreciar todas as situações fáticas nele existentes e, em havendo diversidade, nova decisão (não vinculada ao precedente anterior) será formulada, estabelecendo, por sua vez, novo precedente.

Salienta ela que o *overruling* consiste no mecanismo utilizado para que se reconheça a existência de fundamento para o abandono do precedente anteriormente consagrado, por terem sido alteradas as razões que autorizaram a sua edição. Apenas o próprio tribunal que firmou o precedente é que pode abandoná-lo em julgamento futuro, caracterizando o *overruling*. É o afastamento do precedente por nova decisão sobre caso idêntico ao que levou à edição do primeiro e a declaração de que este foi superado.

Assim, quando ocorre o *overruling*, uma nova regra jurisprudencial é criada para o julgamento dos processos subsequentes substancialmente iguais aos que foram objeto do primeiro precedente e do segundo que o substituiu. Em consequência, o *overruling* exige como pressuposto uma carga maior de motivação, sendo necessário que se tragam argumentos até então não suscitados, com a justificação complementar da necessidade da superação do precedente.

§ 4º A modificação de enunciado de súmula, de jurisprudência pacificada ou de tese adotada em julgamento de casos repetitivos observará a necessidade de fundamentação adequada e específica, considerando os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia.”

Citando Teresa Arruda Alvim WAMBIER, esclarece Daniela MADEIRA que o *overruling* ocorre quando se detecta a necessidade de mudança por dois motivos: ou porque (a) se considera no momento a norma errada; ou porque (b) se considera no momento a norma errada, embora ela não estivesse errada quando foi criada. Esta substituição pode ser expressa ou tácita.<sup>81</sup>

Há casos em que o mesmo tribunal que editou o *precedente* anterior apenas limita o seu âmbito de incidência, em função da superveniência de uma regra ou princípio geral – ocorre, então, não o seu *overruling* (ou superação), mas sim o seu *overriding*. Neste há apenas a superação parcial do precedente, e não a sua superação total (é, portanto, uma espécie de revogação parcial do precedente). No regime do novo CPC e da CLT, ambos os conceitos estão abrangidos nas hipóteses do artigo 927, §§ 2º e 4º, do primeiro e do § 17 do artigo 896-C da segunda.

Merece especial atenção a expressa possibilidade de modulação dos efeitos da revisão do precedente, para assegurar o respeito aos princípios constitucionais de proteção à segurança jurídica, à boa-fé objetiva e à confiança legítima, o que deve ser feito pelo mesmo tribunal que promove a *revisão* ou a *superação* do precedente no mesmo momento

em que é proferida a decisão revisora.<sup>82 83</sup>

82 O entendimento de que a modulação poderá ser feita posteriormente, ainda que pelo mesmo órgão judicial competente para proferir a decisão revisora (e que, obviamente, só pode ser o mesmo órgão que editou o precedente anterior agora superado ou modificado) não se mostra compatível nem com a literalidade dos dispositivos legais que autorizam e nem com a teleologia do instituto da modulação. Mais equivocada ainda, *data maxima venia* dos entendimentos em contrário, é o entendimento de que essa modulação possa ser feita posteriormente pelos órgãos judiciais fracionários encarregados de aplicar o novo precedente ou enunciado de súmula produto da *revisão (overruling)*: em primeiro lugar, porque essa modulação, pelos profundos e graves efeitos que produz, não pode ser simplesmente deduzida ou extraída do novo precedente ou enunciado de súmula que não o tenha expressamente previsto. Ademais, porque admitir que cada órgão julgador fracionário possa promover ou não a modulação dos efeitos do precedente revisado (e definir, cada qual a sua amplitude) poderá provocar resultados divergentes entre si (na exata medida da variação das decisões posteriores (que poderão aplicar ou não a modulação em tela e, nos casos de sua aplicação, em extensões variáveis), comprometendo gravemente a segurança jurídica e a uniformidade jurisprudencial que se pretendeu alcançar.

83 Sobre os institutos da *distinção (distinguishing)* e da *revisão ou superação (overruling)* dos precedentes, consultem-se NUNES, Dierle; HORTA, André Frederico. Aplicação de precedentes e *distinguishing* no CPC/2015: uma breve introdução. In: DIDIER JR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; ATAÍDE JR, Jaldemiro Rodrigues de; MACÊDO, Lucas Buriel de (coordenadores). *Precedentes, op. cit.*, p. 301-333; PEIXOTO, Ravi. O sistema de precedentes desenvolvido pelo CPC/2015 – uma análise sobre a adaptabilidade da distinção (*distinguishing*) e da distinção inconsistente (*inconsistent distinguishing*). In: *Revista de Processo* nº 248. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, out./2015, p. 331-355; PEIXOTO, Ravi. Aspectos materiais e processuais da superação de precedentes no direito brasileiro. In: DIDIER JR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; ATAÍDE JR, Jaldemiro Rodrigues de; MACÊDO, Lucas Buriel de (coordenadores). *Precedentes*. Salvador: Editora JusPodivm, 2015, p. 537-563; PESSOA, Flávia Moreira Guimarães. Efeito prospectivo na alteração de súmulas pelos Tribunais Superiores: uma abordagem à luz do embate entre os anseios fundamentais de justiça e segurança jurídica. In: *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, Brasília, vol. 78, out./dez 2012, p. 96-111; PRESGRAVE, Ana Beatriz Rebello. O precedente judicial e sua alteração: segurança jurídica e adequação do direito. In: DIDIER JR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; ATAÍDE JR, Jaldemiro Rodrigues de; MACÊDO, Lucas Buriel de (coordenadores).

81 MADEIRA, Daniela Pereira, *O novo enfoque dado à jurisprudência e à sociedade moderna*. In: MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro; MARINONI, Luiz Guilherme; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim Wambier (coordenadores). *Direito Jurisprudencial*. volume II, p. 321.

## 8 - O MICROSSISTEMA DE LITIGIOSIDADE REPETITIVA E SUA REPERCUSSÃO NA ESFERA TRABALHISTA: INCIDENTES DE ASSUNÇÃO DE COMPETÊNCIA, DE JULGAMENTO DE DEMANDAS REPETITIVAS E DE JULGAMENTO DE RECURSOS DE REVISTA E DE EMBARGOS REPETITIVOS. UMA VISÃO PANORÂMICA

Neste trabalho que já se afigura extenso, buscar-se-á apenas proceder a uma análise panorâmica do tema em questão, sem o exame minucioso e aprofundado de procedimentos tão complexos.

Como já se acentuou logo ao seu início, uma das principais finalidades da introdução do sistema de precedentes obrigatórios no ordenamento jurídico brasileiro foi eliminar, por seu intermédio, o estilhaçamento das normas materiais pela variação frequente e excessiva dos entendimentos jurisprudenciais a seu respeito, a um só tempo potencializada e causadora, em um verdadeiro círculo vicioso, de uma explosão de processos individuais repetitivos que, nos últimos anos, vem inundando o sistema judiciário nacional, comprometendo a sua efetividade e, ao mesmo tempo, dando tratamento não isonômico a milhares de litigantes em situações jurídicas substanciais essencialmente idênticas e colocando em dúvida o próprio conteúdo das normas jurídicas objeto dessas demandas judiciais.

Paralelamente ao *microsistema de litigiosidade coletiva ou metaindividual* que

continua indubitavelmente em vigor, o legislador processual brasileiro, paralelamente e em reforço ao novo regime de precedentes, também instituiu o novo *microsistema de litigiosidade repetitiva*, que, fundamentalmente, visa gerar um *precedente obrigatório* capaz de decidir, de modo uniforme, todos os processos repetitivos dele objeto, mediante a utilização de uma *causa piloto* e de um *processo teste* (ampliados por um acervo de *processos repetitivos* que ampliem o exame da controvérsia).

Para Dierle NUNES, esse novo *microsistema*, que foi introduzido de forma incipiente pela EC nº 45/2004 e regulamentado pelos arts. 543-B e 543-C do CPC de 1973, visa à solução de *demandas seriais*, de alta intensidade ou de massa. Ele engloba demandas motivadas por *pretensões isomórficas*. Busca-se, por seu intermédio, *uma padronização decisória viabilizada pela técnica recursal extraordinária*, após uma análise panorâmica da temática comum objeto de numerosos processos repetitivos. A partir de então, os recursos não se contentam tão somente com a elevada função de impugnação de decisões que geram gravame, passando eles também a ser um dos principais instrumentos de formação dos *precedentes*, especialmente quando gerados estes no âmbito dos Tribunais Superiores. Salaria ele que o objetivo evidente deste *microsistema* é otimizar o funcionamento dos tribunais reduzindo sua carga numérica de trabalho e induzindo que esses analisem em menor número de vezes casos idênticos.

Esclarece esse autor que, no CPC de 1973, no entanto, a técnica era ainda primitiva e deficiente, não sendo incomum que os argumentos superficiais de um único recurso servissem de subsídio para um *juízo*

.....  
*Precedentes*. Salvador: Editora JusPodivm, 2015, p. 591-605; PORTES, Maíra. Instrumentos para revogação de precedentes no sistema de *common law*. In: MARINONI, Luiz Guilherme (organizador). *A força dos precedentes*. 2. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2012, p. 183-208.

(erroneamente denominado de *precedente*, diante da ausência de fundamento determinante – *ratio decidendi* – definido) que, apesar disso, passava a ser aplicado a milhares de casos idênticos. Faltava, além disso, a predisposição legal de técnicas de distinção (*distinguishing*) hábeis a resolver problemas de aplicação. Além disso, os dispositivos do CPC/1973 trouxeram inúmeros problemas de aplicação e de qualidade, além de não estabelecer, com a desejável clareza, a sistemática da suspensão e do rejuízo dos Recursos Especiais repetitivos perante os Tribunais Superiores, ficando, assim, atribuída a cada um dos tribunais a competência para a regulamentação dessa regra através dos dispositivos dos seus Regimentos Internos.

Foi esta, portanto, para ele, a finalidade geral das inovações e aprimoramentos que o CPC/2.015 trouxe a respeito: produzir uma melhoria do dimensionamento dogmático da litigiosidade repetitiva, mediante a padronização e o refinamento dessa técnica recursal, e melhorar a aplicação das garantias fundamentais do processo.<sup>84</sup>

Pode-se aqui, desde logo, indicar seus objetivos comuns:

**a) assegurar a isonomia de tratamento dos jurisdicionados em situação fático-jurídica substancialmente igual objeto dos numerosos processos individuais já ajuizados ou futuros, pela uniformização das decisões finais neles proferidas,**

84 NUNES, Dierle. In: *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DIDIER JR, Fredie; TALAMINI, Eduardo; DANTAS, Bruno (coordenadores), p. 2.320.

mediante a aplicação do precedente editado ao final desse procedimento;

**b) racionalizar a atuação dos órgãos jurisdicionais inundados desses processos iguais (no todo ou em parte), mediante economia de escala e concentração da decisão final da questão de fato ou de direito controvertida, *per saltum*, nos tribunais constitucional e legalmente competentes para proferi-la, gerando um precedente obrigatório;**

**c) concretizar também, nesses casos, o direito fundamental à duração razoável desses processos (CF, artigo 5º, LVIII);**

**d) democratizar o amplo debate e o efetivo e dinâmico contraditório acerca das questões relevantes desses processos repetitivos;**

**e) produzir um precedente vinculante, a ser aplicado nos processos paradigmas ou representativos, nos processos com o mesmo objeto já suspensos ou em andamento em todo o Poder Judiciário e também nos processos futuros com esse mesmo objeto, com os efeitos de uniformização das decisões dos processos pendentes e futuros e de prevenção dos futuros litígios judiciais sobre a questão.**

**São estes, em linhas gerais, os institutos do microsistema de litigiosidade repetitiva:**

**a) incidente de assunção de competência – cabível quando for identificada a existência, em determinado processo (em julgamento de recurso ou de remessa necessária ou em julgamento de feito de competência originária), de relevante questão de direito com grande repercussão social, identificada por seu Relator, mas sem repetição em múltiplos processos; sua atual disciplina normativa se dá pela aplicação combinada do artigo 947 do novo CPC, do artigo 896, § 13, da CLT (acrescentado pela Lei nº 13.015/2.014) e pelo artigo 20 da Instrução Normativa nº**

**38, de 10/11/2015, do TST;<sup>85</sup>**

**b) incidente de resolução de demandas repetitivas – seu objetivo primordial é a tutela isonômica e efetiva dos direitos individuais homogêneos; trata-se de incidente processual (não dando origem, portanto, a uma nova relação processual e nem significando a avocação da competência para julgar todas as demais demandas repetitivas) que tem o escopo de, mediante julgamento único e vinculante, assegurar interpretação isonômica à questão jurídica controvertida em demandas repetitivas que busquem tutela jurisdicional a direitos individuais homogêneos; sua atual disciplina normativa está nos artigos 976 a 987 do novo Código de Processo Civil;<sup>86</sup>**

**c) incidente de julgamento dos recursos extraordinário e especial repetitivos – sua atual disciplina normativa está nos**

**artigos 1.036 a 1.041 do novo Código de Processo Civil, aplicáveis, no que couber, ao julgamento dos recursos de revista e embargos repetitivos na esfera trabalhista, por força do art. 896-B da CLT c/c o artigo 1.046, § 3º, do novo CPC;**

**d) incidente de julgamento dos recursos de revista (e embargos) repetitivos – visa, fundamentalmente, produzir um precedente (e, se for o caso, um enunciado de súmula novo ou que reafirme a jurisprudência predominante anterior) que solucione, de maneira global e uniforme, uma questão de direito objeto de um número expressivo de recursos de natureza extraordinária (recursos de revista ou embargos) repetitivos; sua atual disciplina normativa está nos artigos 896-B e 896-C (acrescentados pela Lei nº 13.015/2.014) e, no que couber, nos artigos 1.036 a 1.041 do novo Código de Processo Civil, bem como na Instrução Normativa nº 38, de 10/11/2014 (que revogou os artigos 7º a 22 do Ato nº 491/SEGJUD.GP, de 23/09/2014).**

85 Procura-se, com a assunção, otimizar a prestação jurisdicional ao se evitar que *relevante questão de direito com repercussão social* seja julgada por órgãos fracionários, com possibilidade de divergência (através do pronto e imediato pronunciamento, por um colegiado superior no âmbito do tribunal, sobre *questão relevante de direito com repercussão social*, definindo a tese aplicável com efeito vinculante no âmbito daquele tribunal respectivo).

Embora pareça ter função semelhante, esse incidente não pode ser aplicado quando já houver repetição em múltiplos processos, problema que deverá ser enfrentado através dos instrumentos próprios, do CPC, sobre demandas e recursos repetitivos.

Não se trata de uma simples seleção de processos – trata-se, sim, de tratar questões relevantes com grande repercussão na sociedade de uma forma mais prudente e diferenciada das questões corriqueiras e ordinárias.

86 Em termos práticos, ele funciona como *fracionamento na cognição e no julgamento da causa*; a fixação da tese pelo órgão julgador competente para o IRDR contém não apenas cognição da *questão de direito* mas também decisão da mesma (mas não de todo o processo).

**Pode-se, por fim, apontar as seguintes características peculiares e comuns desses procedimentos:**

**a) objetivação da demanda, ou seja, o interesse geral de se produzir um precedente capaz de prevenir ou de solucionar a massa de processos repetitivos ganha prioridade em relação aos interesses individuais dos litigantes de cada um deles, especialmente em relação às partes dos processos tidos como representativos da controvérsia;**

**b) com exceção do que ocorre no incidente de assunção de competência (em que ainda não existe, senão em potencial, a multiplicação de processos repetitivos com idêntica questão de direito controvertida, ainda assim considerada relevante), pluralidade de processos tipo**

ou paradigmas – isto é, representativos da controvérsia;

c) em complemento, ampliação e democratização do debate das questões neles controvertidas, mediante a intensa utilização de audiências públicas e do instituto do *amicus curiae*;

d) exigência de uma fundamentação ampla, específica e mais qualificada, tendo em vista a necessidade de assegurar essas mesmas qualidades para os precedentes neles produzidos, de forma a restringir a possibilidade de não aplicação deles em casos futuros, pela técnica das *distinções*;

e) produção de um precedente obrigatório, a ser necessariamente aplicado pelos julgadores dos futuros processos semelhantes, nos termos dos dispositivos legais antes já indicados, se não for caso de *distinção* ou de *superação do mesmo*;

f) possibilidade de utilização do remédio excepcional da *reclamação* prevista nos artigos 988 a 993 do novo CPC para assegurar, após o esgotamento das instâncias ordinárias, a observância do precedente gerado nesses incidentes.

## 9 - OS RISCOS E AS VANTAGENS DA IMPLANTAÇÃO DESSES NOVOS SISTEMAS: UMA VISÃO PROSPECTIVA

Toda vez que profundas alterações são introduzidas em um sistema jurídico, material ou processual, surgem sérias dúvidas acerca dos resultados que serão por elas produzidos. Em primeiro lugar, não há certeza de que os operadores do Direito compreenderão perfeitamente, em toda a sua extensão e profundidade, a finalidade e o alcance das modificações empreendidas.

Ademais, há que se contar com a natural e humana resistência de todos aqueles que se formaram sob a égide do paradigma anterior e

que, consciente ou inconscientemente, terão a tendência de ler as novas normas com os olhos que utilizavam para aplicar e interpretar as antigas que por elas foram substituídas – com o resultado de limitarem e mitigarem os efeitos pretendidos pelas alterações promovidas pelo legislador, configurando aquilo que José Carlos BARBOSA MOREIRA e Luís Roberto BARROSO há muito já denominaram de *interpretação retrospectiva*.

Finalmente, mesmo aqueles que se dispuserem, de boa-fé e em toda a medida de sua capacidade, a aplicar por inteiro este novo sistema de precedentes obrigatórios correrão o risco de cometer os seguintes equívocos:

a) sua não aplicação, nos casos em que cabível – aqui ocorrerá o que a doutrina<sup>87</sup> chama de *desintegração do direito*, gerada pela especificação exagerada do caso, cujas distinções com outro caso não justificariam o tratamento diferenciado, justamente porque as partes (os dois casos) estão conectadas a uma totalidade;

b) sua má aplicação (restritiva ou ampliativa), com um retorno ao positivismo primitivo (exegético), que, no caso, ensejará uma aplicação literal e mecânica dos precedentes e de seus correspondentes enunciados de súmula; em outras palavras, ocorrerá, neste caso, *um retrocesso incabível à exegese ou ao metodologismo*, como se súmulas fossem leis (ampliando seus preceitos a casos para os quais não foram editados).

Nos casos de aplicação das súmulas a

87 NUNES, Dierle; HORTA, André Frederico. In: DIDIER JR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; ATAÍDE JR, Jaldemiro Rodrigues de; MACÊDO, Lucas Buril de (coordenadores), *Precedentes, op. cit.*, 2015, texto e nota 9, p. 305.

casos para os quais elas não foram editadas (em que se dará tratamento igualitário a casos substancialmente distintos, como se fossem – mas não são – objetos subsumíveis à mesma regra geral), fora, portanto, do *paradigma constitucional*, ocorrerá o que a mesma doutrina chama de *hiperintegração do direito* (a virtude, aqui, estaria no meio termo: *a integridade do direito*, preconizada por Ronald DWORKIN).

Convém aqui reiterar a já antes mencionada crítica feita por alguns doutrinadores ao § 1º do artigo 926 do novo CPC o qual, ao determinar que, ao ser produzido um precedente por um tribunal, deverá ser por ele editado o correspondente enunciado de súmula, confunde equivocadamente as *súmulas* com os *precedentes judiciais*. Com isso, para esses autores, surgirá o risco de se tratar os precedentes (que necessariamente têm uma fortíssima ligação com os fatos relevantes das causas nas quais foram gerados) como se fossem textos genéricos e abstratos que, por isso mesmo, sempre exigirão interpretação e que tenderão a ganhar excessiva autonomia em relação às circunstâncias peculiares do processo que ensejou a fixação de sua correspondente *ratio decidendi*. Isso, por sua vez, reproduziria os defeitos das *súmulas vinculantes*, tendo, pois, um viés autoritário, o qual impediria a atuação necessariamente criativa e flexível do direito pelos demais órgãos jurisdicionais, dos quais se passaria a exigir, tão somente, o uso renascido e exacerbado dos métodos e dos postulados da Escola da Exegese do século XIX.

É bem verdade que o § 2º desse mesmo dispositivo, ao exigir que os tribunais, ao editar tais enunciados de súmulas, atenham-se às *circunstâncias fáticas dos precedentes que motivaram sua criação*, tende a atenuar

o problema, por vincular esses verbetes de jurisprudência consolidada aos fatos relevantes que serviram de suporte à adoção da *ratio decidendi* desses precedentes. Porém, persistirá o risco de que isso não ocorra na prática, fazendo nascer, em certos casos, verbetes sumulares desconectados das circunstâncias fáticas decisivas para determinar o sentido das decisões paradigmáticas, como infelizmente já ocorreu na experiência passada dos tribunais brasileiros.

Os incidentes processuais aqui analisados, agora instituídos pelo legislador para a solução unificada e racional dos milhares de processos repetitivos que cada vez mais são ajuizados em nosso país através da geração de precedentes obrigatórios pelos tribunais regionais e superiores, afiguram-se promissores, mas o seu sucesso dependerá da qualidade de sua instrução (por meio de criteriosa e ampla seleção dos processos representativos da controvérsia e da amplitude do contraditório que se assegurar às partes e aos terceiros interessados, de modo que abranja todas as questões relevantes desses litígios, assim assegurando que o precedente deles decorrente mostre-se realmente capaz de resolver, com justiça e amplitude, a *questão de direito* comum a todos eles e de ser aplicado a todos os futuros casos essencialmente iguais). Por outro lado, o julgamento desses incidentes deverá observar necessariamente o prazo máximo de um ano para tanto fixado, para limitar os efeitos inevitavelmente negativos causados pela necessária suspensão, em todo o território nacional, de todos os processos com idêntico objeto.<sup>88</sup> Por fim, a formulação

88 Problema sem dúvida potencializado pela

equivocada das questões controvertidas deles objeto ou a sua instrução e julgamento insuficientes ou incompletos poderá resultar na formulação de enunciados de súmula ou de tese jurídica predominante imprecisos, obscuros ou simplesmente inadequados para a justa solução desses numerosos processos.

Em síntese, os precedentes obrigatórios e os novos procedimentos para o julgamento dos processos e recursos repetitivos que hoje inundam o sistema judiciário brasileiro não serão uma panaceia universal e milagrosa, que contenham, em si mesmos, a norma pronta para resolver todos os diversos casos futuros semelhantes e de estancarem a inundação de demandas individuais em número superior à capacidade de os tribunais brasileiros prestarem, com a necessária qualidade e rapidez, a tutela jurisdicional efetiva constitucionalmente prometida - mas talvez estes possam contribuir para dar um pouco mais de coerência, respeito à isonomia, integridade e previsibilidade às decisões da Justiça do Trabalho e, por extensão, às normas trabalhistas materiais delas objeto e que são, em última análise, a razão de ser desse ramo especial do Poder Judiciário brasileiro.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABBOUD, Georges. Súmula vinculante versus

.....  
peculiaridade, presente na imensa maioria das demandas trabalhistas em curso no Brasil, de serem elas o resultado da cumulação de numerosas pretensões iniciais independentes, o que na prática significará que a suspensão da maior parte dos processos, em decorrência da instauração dos incidentes de julgamento das demandas ou recursos repetitivos, se dará em função de apenas um ou de poucos dos vários pedidos iniciais neles formulados, paralisando, no entanto, a prestação da tutela jurisdicional em relação à totalidade de seu objeto.

precedentes: notas para evitar alguns enganos. In: *Revista de processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº 165, novembro/2008, p. 218-230.

ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios – da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 15. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2014.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Temas de direito processual – segunda série*. 2ª edição. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 61-82.

\_\_\_\_\_. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, v. 5.

BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição – fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

\_\_\_\_\_. *Curso de direito constitucional contemporâneo – os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. São Paulo: Saraiva, 2009.

\_\_\_\_\_. *Interpretação e aplicação da Constituição – fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. *Teoria do precedente judicial: a justificação e a aplicação de regras jurisprudenciais*. São Paulo: Ed. NOESES, 2012.

BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. A dificuldade de se criar uma cultura argumentativa do precedente judicial e o desafio do Novo CPC. In: DIDIER JR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro

da; ATAÍDE JR, Jaldemiro Rodrigues de; MACÊDO, Lucas Buri de (coordenadores). *Precedentes*. Salvador: Editora JusPodium, 2015, p. 275-297.

CAMPOS MELLO, Patrícia Perrone. *Precedentes*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional*. 6. ed. Coimbra: Livraria Almedina, 1993.

CAPPELLETTI, Mauro & GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1988.

DALAZEN, João Oreste. Apontamentos sobre a Lei nº 13.015/2014 e impactos no sistema recursal trabalhista. In: *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*. Brasília: v. 80, nº 4, out./dez. 2014, p. 204-263.

FAVA, Marcos Neves. *Ação civil pública trabalhista: teoria geral*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2008.

GERHARDT, Michael J. *The power of precedent*. New York: Oxford University Press, 2008.

LADEIRA, Aline Hadad e BAHIA, Alexandre Melo Franco. O precedente judicial em paralelo à súmula vinculante: pela (re)introdução da facticidade ao mundo jurídico. In: *Revista de processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 234, agosto/2014, p. 275-301.

LIMA, Firmino Alves. A Lei nº 13.015/2014 como introdutora dos julgamentos de recursos repetitivos e da teoria dos precedentes no processo trabalhista. In: *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*. Brasília: v. 80, nº 4, out./dez. 2014, p. 112-142.

MACÊDO, Lucas Buri de. O regime jurídico dos precedentes judiciais no Projeto do novo Código de Processo Civil. In: *Revista de Processo*, v. 237, novembro/2014, p. 369-401.

\_\_\_\_\_. Contributo para a definição da *ratio decidendi* na teoria brasileira dos precedentes judiciais. In: *Revista de processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 234, agosto/2014, p. 303-327.

MADEIRA, Daniela Pereira. O novo enfoque dado à jurisprudência e à sociedade moderna. In: MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro Mendes, MARINONI, Luiz Guilherme; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Direito jurisprudencial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, vol. II, p. 273-385.

\_\_\_\_\_. A força da jurisprudência. In: FUX, Luiz (coord.). *O novo processo civil brasileiro: direito em expectativa (reflexões acerca do Projeto do novo Código de Processo Civil)*. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 525-578.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

NUNES, Dierle. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DIDIER JR, Fredie; TALAMINI, Eduardo; DANTAS, Bruno (coordenadores). *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2016, p. 2.320-2.342.

NUNES, Dierle; HORTA, André Frederico. Aplicação de precedentes e “distinguishing” no CPC/2015: uma breve introdução. In: DIDIER JR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da;

ATAÍDE JR, Jaldemiro Rodrigues de; MACÊDO, Lucas Buriel de (coordenadores). *Precedentes*. Salvador: Editora JusPodium, 2015, p. 301-333.

PEIXOTO, Ravi. O sistema de precedentes desenvolvido pelo CPC/2015 – uma análise sobre a adaptabilidade da distinção (*distinguishing*) e da distinção inconsistente (*inconsistent distinguishing*). In: *Revista de Processo* nº 248. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, out./2015, p. 331-355.

\_\_\_\_\_. Aspectos materiais e processuais da superação de precedentes no direito brasileiro. In: DIDIER JR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; ATAÍDE JR, Jaldemiro Rodrigues de; MACÊDO, Lucas Buriel de (coordenadores). *Precedentes*. Salvador: Editora JusPodium, 2015, p. 537-563.

PESSOA, Flávia Moreira Guimarães. Efeito prospectivo na alteração de súmulas pelos Tribunais Superiores: uma abordagem à luz do embate entre os anseios fundamentais de justiça e segurança jurídica. In: *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, Brasília, vol. 78, out/dez 2012, p. 96-111.

PIMENTA, Adriana Campos de Souza Freire. Proteção coletiva aos direitos trabalhistas. In: *Revista trabalhista: direito e processo – Anamatra*. São Paulo: LTr, v. 35, nov./2010, p. 72-86.

PIMENTA, José Roberto Freire. A reforma do sistema recursal trabalhista pela Lei nº 13.015/2014 e o novo papel dos precedentes judiciais na Justiça brasileira: contexto, premissas e desafios. In: BELMONTE, Alexandre

Agra (organizador), *A nova lei de recursos trabalhistas: Lei nº 13.015/2014*. São Paulo: LTr, p. 25-70, 2015; e In: *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, Brasília, v. 80, nº 4, out./dez. 2014, p. 95-162.

\_\_\_\_\_. A força dos precedentes judiciais, o novo sistema recursal trabalhista e a função constitucional do Tribunal Superior do Trabalho. In: DELGADO, Gabriela Neves; PIMENTA, José Roberto Freire; VIEIRA DE MELLO FILHO, Luiz Philippe; LOPES, Othon de Azevedo (organizadores). *Direito Constitucional do Trabalho: princípios e jurisdição constitucional do TST*. São Paulo: LTr, 2015, p. 225-267.

\_\_\_\_\_. A conciliação judicial na Justiça do Trabalho após a Emenda Constitucional nº 24/99: aspectos de direito comparado e o novo papel do juiz do trabalho. In: *Revista LTr*. São Paulo, v. 65, nº 2, 2001, p. 151-162; e In: *Trabalhos da Escola Judicial do TRT da Terceira Região*. Belo Horizonte: 2001. *Anais dos Trabalhos da Escola Judicial do Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região*. Belo Horizonte: Escola Judicial do TRT – 3ª Região, 2001, p. 305-334.

\_\_\_\_\_. Tutelas de urgência no processo do trabalho: o potencial transformador das relações trabalhistas das reformas do CPC brasileiro. In: PIMENTA, José Roberto Freire; RENAULT, Luiz Otávio Linhares; VIANA, Márcio Túlio; DELGADO Mauricio Godinho; BORJA, Cristina Pessoa Pereira (coords.). *Direito do Trabalho: evolução, crise, perspectivas*. São Paulo: LTr, 2004, p. 337-399; *Revista do TRT da 15ª Região*. São Paulo: LTr, nº 24, jun./2004, p. 199-255; e *Revista da Faculdade Mineira de*

*Direito*. v. 6, nºs 11 e 12, 1º e 2º semestres de 2003, p. 100-153.

\_\_\_\_\_. Súmulas com efeito vinculante: uma abordagem crítica. In: BARROS, Alice Monteiro de. *Compêndio de direito processual do trabalho* - obra em memória de Celso Agrícola Barbi. 3. ed. São Paulo: Editora LTr Ltda., 2002, p. 470-472; e In: *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região*, v. 54, julho 1994/junho 1995, p. 245-248.

\_\_\_\_\_. Súmulas vinculantes: uma reapreciação crítica. In: VIANA Márcio Túlio; RENAULT, Luiz Otávio Linhares; FATTINI, Fernanda Carolina; FABIANO, Isabela Márcia de Alcântara; BENEVIDES, Sara Costa (coords.). *O que há de novo em Direito do Trabalho* - homenagem a Alice Monteiro de Barros e Antônio Álvares da Silva. 2. ed. São Paulo: LTr, 2012, p. 459-478.

\_\_\_\_\_. A tutela metaindividual dos direitos trabalhistas: uma exigência constitucional. In: *Tutela metaindividual trabalhista: a defesa coletiva dos direitos dos trabalhadores em juízo*. PIMENTA, José Roberto Freire; BARROS, Juliana Augusta Medeiros de; FERNANDES, Nadia Soraggi. São Paulo: LTr, 2009, p. 9-50.

\_\_\_\_\_. Tutela metaindividual trabalhista e efetividade da jurisdição. In: KOURY, Luiz Ronan Neves; FERNANDES, Nadia Soraggi; CARVALHO, Ricardo Wagner Rodrigues de (organizadores). *Tendências do processo do trabalho*. São Paulo, LTr, 2010, p. 178-213.

\_\_\_\_\_. A conciliação na esfera trabalhista – função, riscos e limites. In: PIMENTA, Adriana

Campos de Souza Freire; LOCKMANN, Ana Paula Pellegrina (coords.). *Conciliação judicial individual e coletiva e formas extrajudiciais de solução dos conflitos trabalhistas*. São Paulo: LTr, 2014, p. 22-73.

PIMENTA, José Roberto Freire; PIMENTA, Adriana Campos de Souza Freire. Uma execução trabalhista efetiva como meio de se assegurar a fruição dos direitos fundamentais sociais. In: ÁVILA, Ana, RODRIGUES, Douglas Alencar e PEREIRA, José Luciano de Castilho (organizadores). *Mundo do trabalho – atualidades, desafios e perspectivas*. São Paulo: LTr, 2014, p. 247-269.

PORTES, Maíra. Instrumentos para revogação de precedentes no sistema de *common law*. In: MARINONI, Luiz Guilherme (organizador). *A força dos precedentes*. 2. ed. Salvador: Editora JusPODIVM, 2012, p. 183-208.

PRESGRAVE, Ana Beatriz Rebello. O precedente judicial e sua alteração: segurança jurídica e adequação do direito. In: DIDIER JR, Fredie, CUNHA, Leonardo Carneiro da, ATAÍDE JR, Jaldemiro Rodrigues de e MACÊDO, Lucas Buriel de (coordenadores). *Precedentes*. Salvador: Editora JusPodivm, 2015, p. 591-605.

RAMIRES, Maurício. *Crítica à aplicação de precedentes no Direito Brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

SILVA, Antônio Álvares da. A desjuridicização dos conflitos trabalhistas e o futuro da Justiça do Trabalho no Brasil. In: *As garantias do cidadão na Justiça*. TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (coord.). São Paulo: Saraiva, 1993.

STRECK, Lenio Luiz; ABBOUD, Georges. O NCPC e os precedentes – afinal, do que estamos falando? In: DIDIER JR, Fredie, CUNHA, Leonardo Carneiro da, ATAÍDE JR, Jaldemiro Rodrigues de e MACÊDO, Lucas Buril de (coordenadores). *Precedentes*. Salvador: Editora JusPodivm, 2015, p. 175-182.

THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre. Breves considerações sobre a politização do Judiciário e sobre o panorama de aplicação no direito brasileiro – Análise da convergência entre o *civil law* e o *common law* e dos problemas da padronização decisória. In: *Revista de Processo*, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 189, novembro 2010, p. 9-52.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Estabilidade e adaptabilidade como objetivos do direito: *civil law* e *common law*. In: *Revista de processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 172, jun./2009, p. 121-174.

\_\_\_\_\_. A vinculatividade dos precedentes e o ativismo judicial – paradoxo apenas aparente. In: DIDIER JR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; ATAÍDE JR, Jaldemiro Rodrigues de; MACÊDO, Lucas Buril de (coordenadores). *Precedentes*. Salvador: Editora JusPodium, p. 263-274.

ZANETI JR, Hermes. Precedentes normativos formalmente vinculantes. In: DIDIER JR, Fredie, CUNHA, Leonardo Carneiro da, ATAÍDE JR, Jaldemiro Rodrigues de e MACÊDO, Lucas Buril de (coordenadores). *Precedentes*. Salvador: Editora JusPodium, 2015, p. 407-423.

\_\_\_\_\_. *O valor vinculante dos precedentes – teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes*. 2. ed. Salvador: Editora JusPodium, 2016.

Publicado originalmente em *Rev. TST, Brasília*, vol. 82, nº 2, abr/jun 2016

# TEORIA DA CAUSA MADURA – APLICAÇÃO NO PROCESSO DO TRABALHO, INCLUSIVE NAS HIPÓTESES DE RECONHECIMENTO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO APENAS EM SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO – DEVER DE JULGAMENTO PELO TRIBUNAL SE A CAUSA ESTIVER “MADURA”

Thiago Mira de Assumpção Rosado

O presente trabalho tem a pretensão de valorizar as modificações na legislação processual civil advindas com o Novo Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015) no tocante ao desenvolvimento da teoria da causa madura (*mature cause theory*), sugerindo sua aplicação também no processo do trabalho e não mais limitada à antiga concepção da Lei Adjetiva Civil (Cód. Buzaid), dentro das compatibilidades evidentes com a seara laboral, especialmente a promoção de julgados mais céleres e econômicos.

Para justificar tal posicionamento, percorrer-se-á brevemente a história legislativa do instituto no país, a antiga previsão do artigo 515, §1º, CPC/73, e uma análise específica da redação inscrita no artigo 1.013, NCPC, a

consonância com o verbete sumulado n. 393, C. TST, além do alcance e da extensão das hipóteses processuais que permitem sua incidência, entre elas o afastamento da prescrição ou decadência reconhecidas na instância inferior, mas especialmente no julgamento de mérito em caso de reconhecimento de vínculo somente na instância superior.

Paralelamente, o presente artigo se mostrará sensível à abordagem de outros temas marginais de similar importância, tais como a necessidade de requerimento da parte para o julgamento pelo grau superior imediatamente, a ausência (ou não) de violação ao duplo grau de jurisdição, a não supressão de instância e ao “*non reformatio in pejus*”.

.....  
Thiago Mira de Assumpção Rosado

Juiz do Trabalho Substituto do TRT da 9ª Região. Coordenador Pedagógico e Professor dos Cursos Preparatórios para a Magistratura do Trabalho e da Pós-graduação da Ematra IX. Membro do Conselho Consultivo da Escola Judicial do TRT da 9ª Região.

## HISTÓRIA LEGAL DO INSTITUTO NO BRASIL

A década passada se mostrou sensível à necessidade de reformar o Poder Judiciário, ou melhor, mais precisamente as relações processuais civis, de maneira a tornar o processo menos burocrático, mais instrumental, garantindo, assim, julgamentos mais justos, céleres e econômicos, dando efetividade ao processo, na linha da terceira onda renovatória de Cappelletti e Garth.

Os trabalhos nas casas parlamentares nacionais permaneceram atuantes no período, sendo editada a Emenda Constitucional n. 45, que além de impactante na modificação substancial da competência trabalhista, ainda inseriu, no artigo 5º, inciso LXXVIII, o direito fundamental a todos, no âmbito judicial e administrativo, da razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação, o que deu ensejo a outras diversas alterações legislativas processuais, como a publicação da Lei 11.232/2005, que estabeleceu a fase de cumprimento das sentenças no processo de conhecimento (processo sincrético/sintético).

É possível citar, ainda e de modo específico ao presente trabalho, a edição da Lei 10.352/2001, que alterou dispositivos da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – o então Código de Processo Civil -, referentes a recursos e ao reexame necessário, no que se incluiu a introdução do §3º ao artigo 515, para destacar que *“nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento”*.

Por fundamento, inegável o alcance aos princípios da economia e celeridade processuais,

bem como a segurança jurídica apenas com tais alterações, mediante implemento de soluções aptas a garantir a tramitação mais célere do processo, representando de modo categórico a máxima efetividade e utilidade, celeridade e razoável duração (artigo 5º, LXXVIII, CRFB/88 e art. 8.1 Pacto San Jose<sup>1</sup>), princípios já fomentados desde o século XXIII (Magna Carta, §40 e C. Europeia, art. 6º, de 1215), revelando o papel de prestígio judicial das decisões do Estado-Juiz.

Em decorrência disso, ainda, após a atuação legislativa proativa e corretiva, a legislação processual interna passou a contar com o advento da Lei 13.105/15 (conversão do PL 166/10), que além de manter e aperfeiçoar as inovações mencionadas, passou a prever, no artigo 1.013, de forma completa e com redação clara e objetiva, o instituto da causa madura para julgamento, estabelecendo o dever de o tribunal invadir a decisão nas hipóteses ali descritas, positivando os anseios doutrinários e jurisprudenciais prevalentes desde a limitada redação do artigo 515, §3º, CPC/73.

## PREVISÃO LEGAL NO BRASIL

Sabe-se que recurso é o meio processual apto para devolver a matéria debatida à instância superior e, como regra geral, propiciar a revisão de fatos e das provas pela corte *ad quem* além de, excepcionalmente, para a uniformização de jurisprudência, como é o caso dos recursos

1 BRASIL, Decreto n.º 678 de 6 de novembro de 1992. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Diário Oficial da União. Brasília, 6 nov. 1992.

destinados aos tribunais superiores, e muito embora não previsto expressamente no texto constitucional, é possível compreender o direito ao duplo grau, nos limites que a lei impuser, como implicitamente ali destacado.

No processo do trabalho, o recurso ordinário admite apenas o efeito devolutivo, ou seja, não tem o condão de implicar a suspensão dos efeitos da sentença atacada, para o que se faria necessário o manejo de ação cautelar (Súm. 414, I, TST), e está previsto no art. 893, CLT, limitando-se, então, a promover a discussão fática e probatória na instância superior.

Diante da generalidade que comporia o conceito de devolutividade e da própria omissão legal trabalhista, somada à compatibilidade (regra de contenção do art. 769, CLT), admitiu-se o apego ao art. 515, §1º, CPC/73, que estabelecia, enquanto vigente, que o apelo devolveria ao tribunal não apenas a matéria impugnada (limite horizontal ou extensão da devolução), mas todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que a sentença não as tenha julgado por inteiro, o que representa, na doutrina e jurisprudência, como a dimensão vertical da matéria envolvida no recurso, assim compreendida como o efeito devolutivo em profundidade (observado, sempre, o limite da extensão).

Previa o já revogado artigo 515, CPC/73:

*Art. 515. A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.*

*§ 1o Serão, porém, objeto de apreciação e julgamento pelo tribunal todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que a sentença não as tenha julgado por inteiro.*

*§ 2o Quando o pedido ou a defesa tiver*

*mais de um fundamento e o juiz acolher apenas um deles, a apelação devolverá ao tribunal o conhecimento dos demais.*

**§ 3o Nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento. (Incluído pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001)(negritei)**

*§ 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. (Incluído pela Lei nº 11.276, de 2006) (negritei)*

Como se observa da transcrição acima, a previsão legal se dirigia, inicialmente, ao estabelecimento do efeito dos recursos (devolutivo/ suspensivo, além de, em relação à devolutividade, a análise quanto à extensão – limite dado pelas partes – e a profundidade – limite conferido pela lei – conforme §§ 1º e 2º),, sendo que apenas com a reforma advinda da Lei 10.352/2001 é que passou a ser possível a cogitação do julgamento imediato pelo tribunal, embora com a limitação aos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267 - sentenças terminativas, portanto), e (e não apenas “ou”) se a causa versasse questão exclusivamente de direito e estivesse em condições de imediato julgamento, sem a possibilidade, no aspecto literal da redação, de julgamento diretamente pelo tribunal em casos de afastamento de prescrição, decadência ou reforma de vínculo de emprego não reconhecido na origem, por exemplo.

Passou-se a desenvolver, no Brasil, então, a chamada teoria da causa madura, que é aquela demanda que se encontra em condições

de julgamento, por já transcorridos todos os trâmites necessários e produzidas todas as provas aptas para a conclusão final do feito.

E entre os limites de atuação dos tribunais quando da apreciação dos recursos, como dito, dispunha o Código Buzaid, no artigo 515, §3º, que nas hipóteses de extinção do processo sem resolução do mérito (art. 267), o tribunal poderia julgar desde logo a lide, se a causa versasse questão exclusivamente de matéria direito e estivesse em condições de imediato julgamento, previsão legal que enunciava, portanto, a chamada teoria da causa madura, que representa o estado do processo em que há plena aptidão processual e probatória para que seja proferida a decisão, somada à intenção legislativa de assim proceder.

Embora resiliente a jurisprudência trabalhista em, inicialmente, admitir sua aplicação, fato é que a *mature cause theory* aderiu aos julgados de Tribunais Regionais e do Tribunal Superior do Trabalho, embora com diversas controvérsias quanto ao alcance da matéria a ser debatida e a suficiência probatória apta a propiciar o imediato julgamento, este último de análise essencialmente subjetiva, como já citado acima.

E essa dimensão de julgamento da matéria devolvida ao tribunal *ad quem* foi abarcada pela jurisprudência trabalhista, que entendeu, na Súmula 393, que uma vez havendo recurso, haveria a transferência ao tribunal da apreciação dos fundamentos da inicial ou da defesa, mesmo não examinados pela sentença, ainda que não renovados em contrarrazões, desde que nos limites da impugnação, destacando a aplicação do então artigo 515, CPC/73.

Tal controvérsia se devia ao fato de

que, como visto, o artigo 515, §3º, do CPC/73, estabelecia hipótese limitada de incidência, na medida em que o tribunal somente poderia (e a terminologia inclusive apontava para a faculdade) julgar a lide em hipóteses de extinção sem resolução de mérito, e cuja demanda se consubstanciasse apenas em questão de direito, e estivesse já em condições de ser julgada (aqui a teoria da causa madura, portanto), não obstante o próprio artigo 330, CPC/73 estabelecesse a possibilidade de imediato julgamento (antecipado) na hipótese de a matéria ser tanto de fato, como de direito, desde que não houvesse mais necessidade de produção de provas, combinação que propiciou, desde aquela época, a majoração do alcance do instituto.

Assim, quanto ao julgamento de plano pela instância superior, a jurisprudência sempre se mostrou vacilante quanto à possibilidade de analisar inclusive processos cujos recursos atacavam sentença definitiva, que implicavam resolução de mérito, como se observava nos casos de pronunciamento de decadência e prescrição, na origem, ou mesmo em casos cuja pretensão de reconhecimento de vínculo empregatício havia sido negado em 1º grau, mas reconhecido apenas no segundo grau de jurisdição.

Nestas hipóteses e diante da literalidade do artigo 515, §3º, CPC/73, mas diante da previsão do art. 330, CPC/73, era controvertida a invasão ao mérito, de plano, desde que não houvesse mais necessidade de dilação probatória (sendo a sentença terminativa ou definitiva), ou se deveria o tribunal devolver o processo à origem, para que o Juízo primeiro analisasse as pretensões, como entendesse de direito, sob pena de

supressão de instância e violação ao duplo grau de jurisdição, havendo julgados em antagônicas direções pelos tribunais trabalhistas brasileiros, gerando insegurança não somente às partes, mas à própria atuação do juiz de 1º grau.

Atualmente, contudo, de modo a buscar pacificação da aplicação e do alcance do instituto, o NCPC imergiu na matéria e passou a dispor:

*Art. 1.013. A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.*

*§ 1o Serão, porém, objeto de apreciação e julgamento pelo tribunal todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que não tenham sido solucionadas, desde que relativas ao capítulo impugnado.*

*§ 2o Quando o pedido ou a defesa tiver mais de um fundamento e o juiz acolher apenas um deles, a apelação devolverá ao tribunal o conhecimento dos demais.*

**§ 3o Se o processo estiver em condições de imediato julgamento, o tribunal deve decidir desde logo o mérito quando:** (grifei e negritei)

*I - reformar sentença fundada no art. 485;*

*II - decretar a nulidade da sentença por não ser ela congruente com os limites do pedido ou da causa de pedir;*

*III - constatar a omissão no exame de um dos pedidos, hipótese em que poderá julgá-lo;*

*IV - decretar a nulidade de sentença por falta de fundamentação.*

*§ 4o Quando reformar sentença que reconheça a decadência ou a prescrição, o tribunal, se possível, julgará o mérito, examinando as demais questões, sem determinar o retorno do processo ao juízo de primeiro grau.*

(...)

Nota-se, portanto, que além de

mantidas as inserções legais dos §§ 1º e 2º, com o aperfeiçoamento de que a limitação de revisão se insere no capítulo impugnado (parte final do §1º), mostra-se evidente que, a partir do §3º, o legislador infraconstitucional sedimentou a aplicação da teoria da causa madura e lhe conferiu alcance não antes destacado em lei, mas que representava os anseios de grande parte da comunidade jurídica e que se mostrava presente em parcela da jurisprudência.

#### INTERPRETAÇÃO LEGAL - HIPÓTESES DE CABIMENTO

Um primeiro destaque diz respeito ao fato de que, ao contrário da antiga redação, o legislador (a meu ver de modo proposital), excluiu a menção a “*nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito*”, substituindo-a simplesmente por “*se o processo estiver em condições de imediato julgamento*”, o que demonstra, por si só, a intenção de suprimir a limitação de aplicação da teoria da causa madura aos recursos sobre sentenças terminativas, possibilitando, então, desde que “o processo esteja em condições de imediato julgamento”, a decisão seja proferida de imediato pelo tribunal.

Interessante se faz anotar, também, a modificação da terminologia “poderá” (art. 515, §3º, CPC/73), o que revelava a ideia de faculdade, por “deverá” (art. 1.013, §3º, CPC/15), passando a registrar a inexistência de discricionariedade do julgador “*ad quem*”, que tem, então, dever funcional de proceder ao julgamento imediato do processo, sem devolução à origem.

E não se pode confundir, de igual forma, o que prevê o §4º do art. 1.013, CPC (§ 4º - “quando

*reformar sentença que reconheça a decadência ou a prescrição, o tribunal, se possível, julgará o mérito*) como mera faculdade do tribunal, na medida em que a terminologia legal tem por escopo justamente a de estabelecer a regra geral de julgamento imediato, sem devolução à origem, inclusive nos casos de acórdãos em que se reforme sentença que reconheceu decadência e prescrição, com a ressalva de que, a toda evidência, a matéria deve estar madura para julgamento, daí, então, a expressão “*o tribunal, se possível, julgará o mérito*”. Leia-se, então, que “*se a causa estiver madura, o tribunal julgará o mérito*”.

Tal informação se faz sensível justamente diante da dificuldade de magistrados de primeiro grau “fazerem cumprir” a legislação em comento, na medida em que não é incomum a devolução dos autos à origem, mesmo aviltando os comandos inscritos no art. 1.013, NCPC (e mesmo na égide do art. 515, CPC/73), para que seja proferido novo julgamento, o que, ainda que em contrariedade à norma processual referida, se trata de criação de dever funcional ao juiz de primeiro grau, conforme já decidido pelo E. STF, que fica obrigado a sentenciar novamente, e não possui, assim, sequer direito líquido e certo em face da devolução indevida do processo à origem, a ser atacado via mandado de segurança.

Independentemente de tais considerações, do que se especialmente espera a cooperação dos tribunais e que as partes e interessados façam valer a aplicação da regra positivada, sem se conformar com a devolução indevida dos autos à origem, é notável a majoração das hipóteses legais de julgamento imediato pela instância ad quem, se evidenciada causa madura, como se observa da transcrição

do artigo 1.013, NCPC.

A primeira hipótese, inserta no inciso I, estabelece o dever de julgamento diretamente pelo tribunal nos casos em que reforma sentença fundada no art. 485, NCPC, que estabelece as causas de extinção sem resolução de mérito (sentenças terminativas, portanto), a exemplo das decisões indeferirem a petição inicial, reconhecerem o abandono processual por mais de um ano ou inexistência de promoção de atos/diligências que incumbir à parte por mais de 30 dias, verificarem a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo; reconhecerem a existência de perempção, de litispendência, coisa julgada, ausência de legitimidade ou de interesse processual, acolherem a alegação de existência de convenção de arbitragem ou quando o juízo arbitral reconhecer sua competência, homologarem a desistência da ação, reconhecer a ação intransmissível em caso de morte da parte, entre outras.

Importante destacar, no particular, que se trata da mesma regra já inscrita na realidade processual anterior, em que se referia expressamente aos casos de extinção sem resolução de mérito (§3º, art. 515, CPC/73) na origem, mas sem a ressalva de que a matéria deveria ser “exclusivamente de direito”, alargamento pretendido pelo legislador. Evidente que aqui, a propósito, a melhor literatura do artigo referido demandava compreender a conjugação somativa, e não alternativa, da previsão “*se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento*” para o caso da questão resolvida sem apreciação de mérito, na medida em que, não estando a causa madura para julgamento (segunda parte),

irrelevante o fato de a questão versar matéria exclusivamente de direito.

Com a atual regra, portanto, desde que o processo esteja apto para julgamento (causa madura – provas já produzidas, etc.), é dever do tribunal proceder assim, de imediato, mesmo na hipótese em que a sentença (mesmo tendo regularmente tendo sido produzidas todas as provas e transcorridos todos os trâmites processuais obrigatórios em 1º grau) julgar extinta pretensão sem resolução de mérito.

É o caso, por exemplo, da demanda em que o reclamante, no processo do trabalho, postule o julgamento de horas extraordinárias, férias +1/3 e 13º salários, embora se verifique (incorretamente) que ação idêntica (mas de homônimo do reclamante) já tenha sido distribuída em outra Vara do Trabalho, entendendo o juiz, mesmo após dilação probatória ampla e transcorridos os prazos para contestação, manifestação e razões finais, extinguir o feito sem resolução de mérito, por litispendência, que então, em sede recursal, é afastada, nos estritos termos do artigo 1.013, I, NCPC.

Nessa situação, por evidente, é dever do tribunal, após identificar que não se trata de litispendência, já que reclamante e o suposto autor da ação idêntica não são a mesma pessoa, julgar imediatamente o feito, já que o processo está apto para julgamento. Diferente seria, e aí com toda razão a devolução à origem, a hipótese em que, por exemplo, o juiz de primeiro grau, de plano, assim que recebida a contestação em que se indica a identidade de ações, optasse por já extinguir a demanda, sem possibilitar a produção de provas, não estando, assim, madura a ação para julgamento imediato pelo tribunal.

Por sua vez, nas hipóteses dos incisos II e III, estabeleceu o legislador infraconstitucional o também dever de julgamento imediato pelo tribunal nos casos em que a instância ad quem decreta a nulidade sentença por não ser ela congruente com os limites do pedido ou da causa de pedir (sentença *extra* ou *ultra petita*, portanto) e constatar a omissão no exame de um dos pedidos, respectivamente.

Não se pode deixar de destacar, neste particular, que a redação legal peca pela imprecisão terminológica, dando espaço para interpretações diversas, dissonantes do verdadeiro escopo da norma e, de consequência, que implicam a insegurança jurídica que se buscou também evitar com o Novo Código de Processo Civil.

Isso se deve ao fato de que consta no §3º do artigo 1.013, NCPC, que é dever do tribunal julgar imediatamente o mérito do processo nas hipóteses que abaixo descreve, porém, ao transcrever o inciso III, estabelece, controvertidamente, e em leitura conjugada dos preceitos referidos, que “é dever do tribunal julgar imediatamente o mérito” quando “constatar a omissão no exame de um dos pedidos, hipótese em que poderá julgá-lo”.

Ora, se é dever do tribunal julgar imediatamente o mérito (regra geral), cabendo aos incisos apenas a delimitação de quais hipóteses, é evidente que a circunstância de constatação de omissão no exame de um dos pedidos (sentença *citra petita*) gera o mesmo dever ao tribunal, e não mera faculdade, o que tornaria inócua a previsão geral do §3º e a própria *mens legis* (e não *legislatoris*, uma vez que inviável, em nosso sistema, a interpretação autêntica) advinda da supressão da terminologia “poderá” e sua substituição por “deverá”, na

atualização do instituto em âmbito legal.

E nem se deve cogitar, a meu ver, que a situação geraria a possibilidade de o magistrado de primeiro grau “se furtar” de decidir determinados pedidos, renovando a inércia em eventual manejo de embargos declaratórios, desconfiança que desmoralizaria não só a figura do juiz, como da própria magistratura e do Poder Judiciário, balizados na sua atuação e interpretação pela boa-fé objetiva.

De igual forma, embora a terminologia do preceito inscrito no inciso III trate de forma específica a constatação de omissão no exame de “um” dos pedidos, é inegável reconhecer que, diante da cumulação objetiva de diversas pretensões na seara laboral, característica decorrente da própria natureza do contrato de trabalho e dos inúmeros haveres obrigacionais principais e conexos que dele decorrem, faz-se possível admitir interpretação ampliativa da norma, de modo a permitir sua aplicação também na existência de mais de um pedido não apreciado na sentença.

E é este o entendimento que, somado à própria redação do §3º, não limita o julgamento imediato da causa madura à reforma de sentenças terminativas, e permite concluir a também possibilidade de julgamento de mérito no caso de sentenças definitivas, pois se ao tribunal é devido julgar imediatamente um ou mais pedidos de sentenças definitivas não apreciados, pela mesma razão também estaria chancelada a apreciação de outras pretensões meritórias, como é o específico caso do reconhecimento de vínculo empregatício apenas em 2º grau de jurisdição, o que será objeto de análise específica posterior.

Por fim, dentre as inserções dos incisos I a IV, é relevante pontuar que a falta de

fundamentação, que pode gerar a nulidade da sentença, também implica necessidade de julgamento imediato pelo tribunal, o que se extrai do art. 1.013, §3º, IV, que estabelece tal ocorrência quando se decretar a nulidade de sentença por falta de fundamentação. Deste modo, caso o tribunal entenda nula a sentença por falta de fundamentação, deverá proceder ao julgamento do mérito, sanando a incorreção processual verificada, sem a necessidade de devolução do processo à origem.

Concluindo, não menos importante é a previsão do §4º, que corrobora os entendimentos jurisprudenciais e doutrinários vigentes à época do antigo *códex*, e que reforça a possibilidade (obrigação) de o tribunal *ad quem* proceder ao imediato julgamento também quando diante de sentenças que resolvem o mérito do processo, aí inseridas as decisões que pronunciam decadência e prescrição (“quando reformar sentença que reconheça a decadência ou a prescrição, o tribunal, se possível, julgará o mérito, examinando as demais questões, sem determinar o retorno do processo ao juízo de primeiro grau”).

Interessante pontuar, neste aspecto, que a literalidade do preceito analisado destaca que o julgamento do mérito incluirá o exame das “*demais questões*”, e assim o faz a lei de maneira expressa, a fim de não gerar nenhum tipo de dúvida hermenêutica, sem determinar o retorno do processo ao Juízo de primeiro grau. Nesta hipótese, por exemplo, supomos que, em primeiro grau de jurisdição, o reclamante postulasse o pagamento de determinada verba assegurada em lei, suprimida há mais de 10 anos (requerendo, ainda, os reflexos, consectários legais, deduções fiscais e previdenciárias, honorários advocatícios, etc.), tendo sido extinto

o contrato 1 ano antes do ajuizamento da ação, ação que, contudo, entendeu o juízo de origem fulminada pela prescrição total, reputando ter ocorrido ato único do empregador e não estando a verba assegurada em lei, mas sim meramente prevista.

Segundo a nova redação do §4º, no caso de o tribunal reputar inexistente a prescrição total, e estando o feito maduro para julgamento (“se possível” - §4º, parte final -, como já explanado), seria incabível a devolução dos autos à origem para o julgamento da pretensão (materialmente considerada) em si (cuida-se para não afirmar o retorno à origem para julgamento do “mérito”, uma vez que a pronúncia de prescrição implica resolução de mérito), devendo o tribunal prosseguir com o julgamento, inclusive das “demais questões”, de modo a apreciar o direito às diferenças vindicadas, os reflexos e consectários, as deduções fiscais e previdenciárias, além do próprio direito aos honorários advocatícios, matérias estas, destaque-se, não apreciadas na origem, possivelmente porque prejudicadas pela prescrição.

### **VÍNCULO EMPREGATÍCIO RECONHECIDO APENAS EM SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO**

Diante da informalidade que ainda rege as relações jurídicas trabalhistas em nosso país, da burocracia legislativa e falta de compreensão normativa, bem como da existência de situações práticas controvertidas e similares (representação comercial, contrato de estágio, trabalhador avulso, diarista doméstica, etc.), não é incomum, ainda mais em cidades menos desenvolvidas, que em reclamações trabalhistas se postule o reconhecimento

de vínculo empregatício, possuindo como núcleo essencial probatório, além dos demais requisitos, a avaliação do grau ou da existência de subordinação jurídica.

Nestas situações, tratando-se de requerimento de reconhecimento de vínculo de emprego, inegável a competência trabalhista, cuja definição se confere pela causa de pedir e pedidos expostos, conforme melhor doutrina e jurisprudência, e *ratio essendi* que inclusive se extrai do verbete sumulado n. 736, STF, e o que se alinha com a atual regra inscrita no artigo 114, CRFB/88, com redação dos incisos conferida pela EC 45/2004.

Em linhas gerais, salvo quando se pretende apenas a extensão do vínculo já reconhecido (ex. alegação de que a CTPS foi anotada em período inferior ao efetivamente trabalhado) ou mesmo quando se pretende simplesmente o pagamento de contraprestações pelo exercício regular do trabalho *lato sensu* (comissões na representação comercial, bolsa no contrato de estágio, etc.), estas reclamações essencialmente dependem do próprio reconhecimento do vínculo empregatício para que se faça possível a apreciação de outras pretensões diretamente prejudicadas, como seria o caso das horas extraordinárias, das proporcionais de férias e 13º salários, vale-transporte, repouso semanal remunerado, FGTS, aviso prévio, entre outras espécies devidas exclusivamente em razão do vínculo empregatício.

Não é incomum, ainda, diante das provas produzidas, sejam elas orais ou documentais e esgotada toda dilação probatória, que o magistrado se convença da inexistência de vínculo empregatício, julgando, assim, improcedente a reclamação trabalhista e

diretamente prejudicadas as demais pretensões, como as mencionadas acima, porém, em sede de recurso ordinário trabalhista, o tribunal *ad quem* entenda que presentes os elementos caracterizadores da relação de emprego e, sob a alegação de evitar a supressão de instância (já que cabia ao juízo de origem julgar preliminarmente/originariamente a matéria ainda não decidida, como horas extras, férias, etc.), e determine a baixa dos autos à vara do trabalho para que o juiz de 1º grau, partindo da premissa de que reconhecido o vínculo, julgue originariamente as demais pretensões, como entender de direito, inclusive com o destaque de inversão da sucumbência e suas implicações em custas e eventuais honorários assistenciais.

Ocorre que tal situação prevaleceu desde a égide do art. 515, §3º, CPC/73, mesmo diante da possibilidade de interpretação ampliativa para se compreender que quando se diz “*nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento*”, buscou-se dizer, a bem da verdade, que inclusive nos casos de extinção sem resolução de mérito (e não apenas nestes casos), e desde que a causa estivesse madura, seria plausível o julgamento imediato pelo tribunal. E ainda que assim não fosse, forçoso concluir que esta saída interpretativa, bastante acolhida pela doutrina, é de compatível conjugação com o art. 330, CPC/73, que destacava o julgamento antecipado quando a causa estivesse madura.

Curioso é observar que mesmo hoje, com o advento do artigo 1.013 do NCP e sua completude no que diz respeito ao julgamento de mérito obrigatório pelo tribunal nas

hipóteses ali descritas, o que inclui a reforma de sentenças de mérito (mérito propriamente dito, como o caso do vínculo reconhecido em 2º grau e prescrição e decadência afastados, bem como de pedidos não apreciados pelo juízo de origem), há inúmeras decisões turmárias, de tribunais regionais do trabalho, que insistem em transferir o dever funcional do tribunal ao juiz de primeiro grau, sem justificativa, e inclusive contrariando a atual redação da Súmula 393, C. TST, que por cautela foi adequada, *in verbis*:

*RECURSO ORDINÁRIO. EFEITO DEVOLUTIVO EM PROFUNDIDADE. ART. 1.013, § 1º, DO CPC DE 2015. ART. 515, § 1º, DO CPC DE 1973. (nova redação em decorrência do CPC de 2015) – Res. 208/2016, DEJT divulgado em 22, 25 e 26.04.2016*

*(...)*

*II - Se o processo estiver em condições, o tribunal, ao julgar o recurso ordinário, deverá decidir desde logo o mérito da causa, nos termos do § 3º do art. 1.013 do CPC de 2015, inclusive quando constatar a omissão da sentença no exame de um dos pedidos. (negritei)*

Assim, também no âmbito do C. TST foi encampada a aplicação da regra inserida no NCP, seguindo a linha da Instrução Normativa n. 39 (de duvidosa constitucionalidade, caso se defina mesmo a denominação “normativa”), artigo 3º, inciso XXVIII, por se entender que há omissão e compatibilidade.

Segundo o C. TST, portanto, deve o tribunal desde logo julgar a lide, caso, em seu poder reformador, observe que o processo está em condições para tanto, inclusive se constatar omissão da sentença no exame de determinado pedido.

Não se justifica, assim, sob quaisquer

óticas, a devolução do processo à origem quando este se encontra em condições plenas de já ser imediatamente julgado pelo próprio tribunal *ad quem*.

### PROBLEMÁTICA PRINCIPOLÓGICA

Um primeiro embate a ser transposto para que se faça efetivamente valer a norma positivada é a insurgência das partes, que invariavelmente não se opõem à devolução do feito à origem para a reanálise, seja porque teriam “nova chance” recursal, que o tempo de tramitação na Vara, para simples prolação de sentença, não seria tamanho (embora a parte desconsidere que o julgamento imediato do processo pelo tribunal implicaria muito mais celeridade), ou, então, pelo próprio desconhecimento legal.

Assim, sem oposição das partes, diretamente interessadas na aplicação legal, e em razão descumprimento do artigo 1.013, NCPC, pelo tribunal *ad quem*, não resta outra saída ao magistrado de primeiro grau que o cumprimento do dever funcional que irregularmente acaba lhe sendo é criado, em relação à prestação jurisdicional inclusive já realizada, pois o juiz, dentro das suas convicções, já sentenciou no feito.

Tal circunstância remonta à própria discussão do interesse das partes na aplicação da regra ora inserida no art. 1.013, NCPC (antigo art. 515, CPC/73), pois há muito e por muitos se defendeu (e ainda se defende) na doutrina e jurisprudência a necessidade de requerimento expresso do recorrente, de modo a garantir o princípio da demanda e também evitar a chamada “decisão surpresa”, veementemente vedada pelo NCPC, que se enraíza no

contraditório substancial, já que seria a parte e somente ela a responsável por delimitar a atuação do tribunal em sede recursal.

Com a devida vênia a tal posicionamento, comungo da ideia central de que o dever de julgamento inscrito na lei, dentro das hipóteses ali previstas e desde que a causa esteja madura represente dever funcional do tribunal, regularmente positivado, não podendo a parte, no processo do trabalho, pretender sua não incidência, ainda que justificadamente, sendo descabida, ainda, por se tratar de hipótese clara e objetiva de prosseguimento no julgamento, intimação prévia das partes, nem mesmo mediante conversão em diligência para tanto.

Tal circunstância, além de aviltar o comando legal expresso que atribui dever funcional ao tribunal, ainda criaria, pela simples intenção da parte recorrente (ou de ambas, de comum acordo, por exemplo), o dever de o juiz de primeiro grau sentenciar novamente matéria por ele já instruída, analisada e julgada.

Ocorre, ainda, que além da problemática envolvendo a inércia das partes, há duas principais justificativas principiológicas para a insistência na devolução dos processos à origem, para novo julgamento, pelo tribunal, em casos que se reconhece o vínculo empregatício apenas em segundo grau de jurisdição, mesmo após o advento do novo Código de Processo Civil e diante de toda argumentação já despendida acima: a) processo não estar maduro, ainda, para julgamento; b) alegação de que existe violação ao duplo grau de jurisdição e à não supressão de instância, além da própria possibilidade de *reformatio in pejus*, ainda que indireta.

Quanto ao primeiro fundamento, de

fato, não estando o feito apto para julgamento (como na hipótese de que mesmo diante da reforma quanto ao vínculo empregatício, não foram produzidas provas suficientes ao julgamento do feito), é inegável a necessidade de devolução à origem, disposição sem a qual não se faria possível a própria prolação de nova decisão. Respeitáveis, aliás, os acórdãos em que se observa a estrita menção à necessidade de se evitar a devolução do feito à origem, seja para a valorização da decisão independente de primeiro grau, para favorecer a economia e celeridade processuais, justificando, sempre que possível, a manutenção do processo no tribunal para o julgamento que se fizer necessário e que for adequado.

Mas é neste embate principiológico que as discussões tendem a se inflamar, justamente em face da alegação de que mesmo estando a causa madura, e mesmo diante da previsão legal expressa do artigo 1.013, NCPC (e dos precedentes que originaram a necessidade de ratificação, em lei, do mais equânime entendimento legal), necessária seria a baixa dos autos à origem, sob pena de violação ao princípio do duplo grau de jurisdição e da não supressão de instância, já que hipoteticamente teria a parte direito de obter preliminar pronunciamento do juízo de origem sobre todas as pretensões veiculadas na peça de ingresso.

Neste aspecto, não custa lembrar os calorosos debates a respeito do princípio do duplo grau de jurisdição e da não supressão de instância, de cuja conclusão me parece ser a mais adequada a de que a correta leitura hermenêutica é aquela que considera que somente existe direito ao duplo grau se a lei assim estabelecer, e que o duplo grau não representa o direito da parte de possuir duplo

pronunciamento sobre suas pretensões/preliminares, mas sim o de, dentro dos limites legais, não ter cerceado o direito de reformar determinada decisão.

É justamente nesta linha que a lógica sobre a não supressão de instância ganha seu correto espaço, na medida em que tal princípio não se mostra violado pelo simples fato de determinada parte não ter uma pretensão analisada “ao menos duas vezes”, especialmente quando a própria legislação positivada informa os contornos do duplo grau de jurisdição. O duplo grau de jurisdição, assim, é assegurado quando não cerceado o direito da parte de, nos limites da lei, recorrer à instância superior e reformar a sentença proferida na origem, por exemplo, ainda que esta seja terminativa, tenha pronunciado prescrição ou não tenha reconhecido vínculo de emprego e julgado prejudicadas as demais pretensões.

Sobre esta legislação, a propósito, basta uma leitura superficial do artigo 1.013, NCPC, para se identificar a diversidade de situações em que o tribunal analisará “pela primeira vez” determinada pretensão, sem que isso, nos termos da lei (e porque o duplo grau de jurisdição, repita-se, é exercido nos termos e limites da lei), implique prejuízo à não supressão de instância ou ao duplo grau de jurisdição, pois, como já dito e repetido, o direito da parte é o de recorrer, buscando a reforma da decisão de origem, mas não fazer valer eventual interesse em que aquele mesmo juiz que entendeu prejudicada determinada matéria (por prescrição, decadência, inexistência de vínculo, etc.) tenha que se pronunciar sobre todas as demais pretensões partindo do pressuposto de que o impeditivo de análise não mais existe, já que seu direito é o de simplesmente reformar

aquela decisão que considerou a existência de matéria prejudicada.

Essa mesma intenção do legislador, aliás, é o que transparece do já citado dever do tribunal de julgar pedidos não apreciados na origem, previsto no §3º, III, do artigo 1.013, NCPC.

E nem se cogite, por fim, que haveria prejuízo ao princípio do “non reformatio in pejus”, ainda que indiretamente, em eventual hipótese em que a parte, após sua interposição recursal, obtém provimento pior (*in pejus*) que aquele dado na 1ª instância.

É o caso, por exemplo, da decisão de primeiro grau que, mesmo após ampla dilação probatória e com a causa madura para julgamento, extingue o feito sem resolução do mérito por alguma das hipóteses inscritas no artigo 485, NCPC, em prejuízo às pretensões do reclamante. Em caso de recurso, segundo a lei, afastando a extinção sem resolução de mérito, julgará o tribunal imediatamente a lide, o que pode implicar, a depender do direito vindicado e das provas produzidas, improcedência da ação, julgamento que, em tese, seria “pior” para a parte que recorreu (e quando somente ela recorreu), já que ao invés de uma decisão que extinguiu o feito sem resolução de mérito, teria o mérito da demanda resolvido.

Com a devida vênia a entendimentos em sentido contrário, parece-me que, nestes casos, a proibição de reforma para pior se limita aquilo que especificamente é objeto do recurso (no caso, no que diz respeito à reforma da extinção sem resolução de mérito a reforma não pode ser para pior e, na presente situação exemplificativa, inclusive a reforma, no particular, é benéfica, já que afasta a extinção sem resolução de mérito pretendida pela parte).

Assim sendo, caso haja nova sentença (na hipótese de devolução do processo à origem), ou mesmo quando o tribunal, por seu dever funcional, prosseguir no julgamento da demanda, com fundamento nas hipóteses previstas no artigo 1.013, NCPC, não se havendo falar em reforma para pior pelo simples fato de que a análise de tais matérias de mérito seriam feitas originariamente pelo tribunal.

O tema, como visto, é polêmico, e efetivamente comporta diversos entendimentos, embora este autor compreenda que qualquer fuga da ideologia legal implicaria total prejuízo à própria finalidade do instituto, que é o de propiciar o imediato julgamento pelo tribunal, ainda que indiretamente e na essência da solução do processo haja prolação de decisão final mais prejudicial ao recorrente do que a originária.

## **INDEPENDÊNCIA DO MAGISTRADO DE 1º GRAU**

Independentemente de todos os argumentos acima lançados, é no princípio da independência do magistrado que repousa maior inquietação naqueles que são instados a novamente sentenciar, mesmo já havendo proferido decisão fundamentada, promovendo a prestação jurisdicional dentro das suas convicções.

É possível citar, em diversos pactos internacionais dos quais o Brasil é signatário, a relevância da independência funcional, a exemplo da Declaração Universal Dos Direitos do Homem, 1948, em seu artigo 10, Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, 1948, em seu artigo XVIII; Pacto de São José da Costa Rica (Convenção Americana de Direitos

Humanos), 1969, no artigo 8º; Princípios de Bangalore, a Recomendação 94 do Comitê dos Ministros do Conselho da Europa/94, além dos artigos 93, IX, da CRFB/88, art. 35, I, LOMAN, além dos permissivos/coercitivos de fundamentação do NCPC e do artigo 765, CLT.

Além disso, em relação a outros membros igualmente relevantes na atuação no Poder Judiciário, a exemplo de promotores e procuradores, a figura da autonomia e independência funcionais é princípio de concretude prática ainda mais evidente no que diz respeito a sua preservação.

Note-se, a título exemplificativo, a previsão do artigo 28, do Código de Processo Penal, em que se estabelece que o órgão do Ministério Público, ao invés de apresentar a denúncia, requerer o arquivamento, eventual oferecimento da denúncia posterior, no entender do procurador-geral, ocorrerá mediante designação de outro promotor de justiça (caso também não entenda pelo arquivamento).

Não é que se esteja comparando a complexidade e os bens da vida envolvidos em uma denúncia a ser oferecida pelo Ministério Público (até porque há regra semelhante também aos procuradores do trabalho) com o mister de julgar ações trabalhistas pelo Juiz do Trabalho e também sua relevância social e complexidades, mas sim, do ponto de vista da independência, sob a faceta institucional, que se questionam os motivos de inexistir tratamento isonômico neste particular, pois se a prestação jurisdicional foi entregue, devidamente motivada e fundamentada, não haveria razão de ser de o magistrado ter que proferir nova decisão.

A lógica do NCPC, portanto, vai

ainda mais ao encontro da preservação da independência do magistrado, que não deve e nem pode, salvo nos casos de sentença anulada, compelido a julgar mais de uma vez a mesma pretensão, ainda que seu julgamento se limite a eventuais pedidos decorrentes da reforma quanto ao afastamento de prescrição ou mesmo reconhecimento de vínculo de emprego no tribunal, pois justamente existe regra positivada determinando quem efetivamente detém o dever funcional de tal mister.

Não é por menos, a propósito, que o NCPC reproduz, no artigo 494, regramento do Código Buzaid no sentido de que o juiz somente poderá alterar sua sentença para correção de inexatidões materiais, erros de cálculo ou embargos de declaração, mas jamais porque a parte assim desejou na interposição do seu recurso ou mesmo porque o tribunal entendeu, em detrimento da aplicação legal vigente e eficaz sobre a teoria da causa madura, devolver o processo à origem para fazer valer os princípios de baixa densidade normativa (que não afastam, senão pelo ativismo imoderado, a aplicação do texto legal) do duplo grau de jurisdição e da não supressão de instância, ainda mais quando estes, data vênua, são interpretados incorretamente e sob premissas equivocadas de aplicação.

Desta forma, sob pena de inclusive se configurar suspeição por foro íntimo, violação à necessária manutenção de imparcialidade, insegurança jurídica e quebra do direito mais caro ao exercício da judicatura, que é o da independência de atuação do juiz, devida se faz a correta observância das hipóteses em que o tribunal deve, e não somente pode, proceder ao imediato julgamento da lide, evitando sua devolução à origem para que o magistrado que

já decidiu o feito tenha que fazê-lo novamente, contrariando sua convicção pessoal, jurídica e fundamentada sobre a matéria posta em análise.

## CONCLUSÃO

É possível concluir, portanto, que se faz necessária a valorização da alteração advinda com o artigo 1.013, NCPC (Lei 13.105/15), de aplicação ampla corroborada pelo verbete n. 393 do C. TST, e que representa os anseios doutrinários e jurisprudenciais de valorização aos princípios da economia e duração razoável do processo.

Igualmente, nota-se que não há, com a aplicação de tais previsões, violação ao duplo grau de jurisdição, a não supressão de instância ou mesmo ao princípio do “non reformatio in pejus”. Ao contrário, premia-se a *mens legis* de propiciar julgamentos imediatos pelo tribunal, o que é a verdadeira intenção descrita na lei, e a independência e a imparcialidade do magistrado de 1º grau, que já se pronunciou na lide, e não lhe impõe dever funcional diverso daquele que a própria lei lhe atribui.

Desta forma, instiga-se os operadores do direito a aplicarem de maneira incólume a teoria da causa madura, fomentando a correta incidência dos preceitos inscritos no artigo 1.013, NCPC, de modo a garantir que nos casos ali previstos, mas especialmente quando houver, no tribunal, o afastamento de extinção sem resolução de mérito, de prescrição, de decadência ou reconhecimento de vínculo de emprego apenas em segundo grau de jurisdição, e desde que com a dilação probatória completa e transcorridos todos os prazos processuais, proceda a corte “ad quem” ao imediato

julgamento do feito, cumprindo sua missão institucional e sua competência funcional.

Só assim, em regime de colaboração, é que as inovações processuais terão sentido e serão sentidas pelos verdadeiros destinatários: os jurisdicionados.

# A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NO NOVO CPC E SEUS REFLEXOS NO PROCESSO DO TRABALHO

Carlos Henrique Bezerra Leite

**Sumário:** Introdução. 1. A Despersonalização do Empregador. 2. O Redirecionamento da Execução Trabalhista contra os Sócios. 3 Aplicação do CDC e do Código Civil na Execução Trabalhista. 4. A Desconsideração da Personalidade Jurídica no Novo CPC. 5. Aplicação do Novo CPC no Processo do Trabalho. 6. O Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica do Novo CPC nas Ações Oriundas da Relação de Emprego. 6.1. A Desconsideração da Personalidade Jurídica Requerida na Própria Petição Inicial. 7. O Incidente da Desconsideração da Personalidade Jurídica do Novo CPC nas Ações Oriundas da Relação de Trabalho. 8 O Incidente da Desconsideração da Personalidade Jurídica do Novo CPC nas Ações Coletivas. Conclusão. Referências.

## Introdução

O instituto da desconsideração da personalidade jurídica, cuja origem é atribuída aos sistemas de *common Law*, vem sendo paulatinamente adotado no Brasil em diversos

microsistemas do direito material, como o Direito Comercial, o Direito Civil, o Direito das Relações de Consumo e o Direito Tributário.

Na seara trabalhista a desconsideração da personalidade jurídica do empregador vem sendo tradicionalmente utilizada, mormente em sede de execução trabalhista, e consiste na possibilidade de a execução em face da empresa executada ser redirecionada ao patrimônio dos seus sócios, a fim de viabilizar a satisfação dos créditos dos trabalhadores constantes do título judicial. Uma das características da adoção do instituto na seara trabalhista é a ausência de regras claras para o procedimento a ser adotado na prática.

O Novo CPC (Lei 13.105/2015, que entrará em vigor em 16.03.2016) passou a discipliná-lo expressamente não como um princípio e sim como um incidente processual. É o que se infere dos seus arts. 133 a 137.

Na verdade, o Novo CPC prevê o incidente de desconsideração da personalidade jurídica como uma espécie de intervenção de terceiros



.....  
Carlos Henrique Bezerra Leite

Doutor e Mestre em Direito pela PUC/SP. Professor de Direitos Humanos Sociais e Metaindividuais do PPG Stricto Sensu (mestrado e doutorado) da FDV. Ex-Professor Associado de Direito Processual do Trabalho e Direitos Humanos da UFES. Desembargador do Trabalho do TRT da 17ª Região. Ex-Procurador Regional do Ministério Público do Trabalho. Titular da Cadeira 44 da Academia Nacional de Direito do Trabalho.

“cabível em no processo de conhecimento em todas as fases do processo de conhecimento, no cumprimento de sentença e na execução fundada em título executivo extrajudicial” (Novo CPC, art. 134).

Nesse passo, considerando que nos termos do art. 769 da CLT, o direito processual civil pode ser, nos casos de lacuna e ausência de incompatibilidade principiológica com o processo laboral, aplicado subsidiariamente na seara justralhista e que o Novo CPC, em seu art. 15, dispõe que esse novel diploma legal é aplicável de forma subsidiária e supletiva ao processo trabalhista, o presente estudo se propõe a enfrentar os seguintes problemas: o incidente de desconsideração da personalidade jurídica previsto no Novo CPC é aplicável ao processo do trabalho? Se afirmativa a resposta, deve ser ele adotado na fase de conhecimento? Qual o procedimento a ser observado? E nas ações coletivas propostas na Justiça do Trabalho? Da decisão que resolver o incidente cabe algum recurso ou outro meio de impugnação?

## 1 A Despersonalização do Empregador

A *despersonalização do empregador*, ou desconsideração da personalidade jurídica empregador é, a rigor, um princípio do direito material trabalhista extraído da interpretação sistemática dos arts. 2º, § 2º, 10, 448 e 449 da CLT, *in verbis*:

Art. 2º - “Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço”.

(...) § 2º - Sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas,

personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, constituindo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica, serão, para os efeitos da relação de emprego, solidariamente responsáveis a empresa principal e cada uma das subordinadas.

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

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

Art. 449 - Os direitos oriundos da existência do contrato de trabalho subsistirão em caso de falência, concordata ou dissolução da empresa.

Como se vê pela inteligência dos preceptivos em causa o Direito do Trabalho, fundado no princípio da proteção ao trabalhador, adotou, como desdobramento deste, o princípio da despersonalização ou despersonalização do empregador, vinculando a pessoa do cidadão trabalhador pessoalmente à empresa, independentemente do seu proprietário momentâneo.

É marcante a influência da teoria institucionalista seguida por dois dos integrantes da Comissão que elaborou o projeto da CLT: Dorval Lacerda e Rego Monteiro. Mas, na verdade, como revela Arnaldo Sussekind, ladeado por Segadas Vianna, ambos integrantes da referida Comissão,

não pretendeu a Consolidação, na solução realista que adotou, inovar o sistema legal alusivo aos sujeitos de direito das relações jurídicas, para classificar a empresa como pessoa jurídica, independentemente da pessoa do seu proprietário (subjetivação

da empresa).<sup>1</sup>

A rigor – prossegue o saudoso coautor intelectual da CLT:

o entendimento foi unânime no sentido de reconhecer que os direitos e obrigações trabalhistas nascem, persistem e extinguem-se em razão do funcionamento da empresa. Daí a decisão de consagrar-se a despersonalização do empregador, motivador da continuidade do contrato de trabalho. E a redação do art. 2º da CLT acabou refletindo, em parte, a mencionada e inconciliável controvérsia.<sup>2</sup>

Pode-se afirmar, assim, que a legislação trabalhista brasileira adotou a teoria (ou princípio) da despersonalização do empregador, uma vez que o contrato de trabalho e, conseqüentemente, o empregado fica vinculado à empresa, e não à pessoa física (ou jurídica) proprietária eventual dessa mesma empresa.

Nessa perspectiva, salienta Vólia Bonfim Cassar que

o contrato de trabalho leva mais em consideração a empresa (a atividade econômica organizada, o empreendimento) que a pessoa que a explora (empresário). A CLT, desde 1943, adotou esta postura progressista, com o objetivo de proteger o trabalhador, vinculando-o à empresa, independentemente dos titulares dela.<sup>3</sup>

Na mesma linha, Maurício Godinho Delgado acrescenta que a

característica da despersonalização da figura do empregador consiste na circunstância de autorizar a ordem justralhista a plena modificação do sujeito passivo da relação de emprego (o empregador), sem prejuízo da preservação completa do contrato empregatício com o novo titular.<sup>4</sup>

Ainda na mesma direção, adverte Cleber Lúcio de Almeida que

os arts. 2º, § 2º, 10, 445 e 448 da CLT, 3º da Lei 2.757/56 e 16 da Lei 6.019/74 operam a despersonalização das obrigações decorrentes da relação de emprego, deixando claro que respondem pelos créditos do trabalhador todos aqueles que foram beneficiados pelos seus serviços, o que resulta na consagração de um verdadeiro princípio do direito do trabalho, qual seja, o princípio da despersonalização das obrigações decorrentes da relação de emprego.<sup>5</sup>

## 2 O Redirecionamento da Execução Trabalhista contra os Sócios

Daí a imbricação jurídica entre a despersonalização do empregador e a desconsideração da personalidade da pessoa jurídica, pois, como bem destaca Maurício Godinho Delgado,

a despersonalização do empregador tem despontado como importante fundamento para a desconsideração do

1 SUSSEKIND, Arnaldo. A consolidação das leis do trabalho histórica. SANTOS, Aloysio (org.). Rio de Janeiro: Senai, Sesi, 1993, p. 20.

2 SUSSEKIND, Arnaldo. *Curso de direito do trabalho*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 186-187.

3 CASSAR, Vólia Bonfim. *Curso de direito do trabalho*. 10. ed. Rio de Janeiro: Método, 2014, p.416.

4 DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 14. ed. São Paulo: LTr, 2015, p. 433.

5 ALMEIDA, Cleber Lúcio de. Incidente de desconsideração da personalidade jurídica. In: MIESSA, Elisson (org.). *O novo CPC e seus reflexos no processo do trabalho*. Salvador: Jus Podivm, 2015, p. 285.

manto da pessoa jurídica, em busca da responsabilização subsidiária dos sócios integrantes da entidade societária, em contexto de frustração patrimonial pelo devedor principal na execução trabalhista. Pela despersonalização inerente ao empregador, tem-se compreendido existir intenção da ordem trabalhista de enfatizar o fato da organização empresarial, enquanto complexo de relações materiais, imateriais e de sujeitos jurídicos, independentemente do envoltório formal a presidir sua atuação no campo da economia e da sociedade. Com isso, a desconsideração societária, em quadro de frustração da execução da coisa julgada trabalhista, derivaria das próprias características impessoais assumidas pelo sujeito passivo no âmbito da relação de emprego.<sup>6</sup>

Importante registrar que antes mesmo da publicação do CDC (Lei n. 8.078/1990) e do Código Civil de 2002 a jurisprudência obreira, com arrimo nos arts. 2º, 10, 448, 449 e 878 da CLT, já adotava a desconsideração da personalidade jurídica da empresa com o escopo de tornar efetiva a execução trabalhista.

Tal instituto vem sendo utilizado no processo do trabalho com o objetivo de alcançar, na fase executória do processo, os bens dos sócios nos casos concretos em que os magistrados do trabalho constam a inexistência de bens da empresa executada para cumprir as obrigações pecuniárias reconhecidas nos títulos judiciais trabalhistas, como se depreende dos seguintes arestos:

6 Ibidem, p. 434.

DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. À vista da desconsideração da personalidade jurídica da executada, o sócio responde pelo valor devido à exequente quando, como no caso em tela, esgotadas todas as tentativas de execução em face da pessoa jurídica. Deve ser mantido o sócio, na medida em que integrou a sociedade no período no qual perdurou o contrato de trabalho da autora (TRT 1ª R., AGVPET 2082005019985010027, Rel. Des. Angela Fiorencio Soares da Cunha, 4ª. T., DEJT 03-07-2013).

DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. No Direito do Trabalho, em razão da natureza indisponível dos direitos tutelados, a desconsideração da personalidade jurídica é aplicável uma vez constatado o exaurimento do patrimônio do devedor principal, respondendo os bens dos sócios pela execução (TRT 2ª, AGVPET 1204009220025020, Rel. Des. Ricardo Apostólico Silva, 6ª T. DEJT 28/05/2013).

Vê-se, assim, que a desconsideração da personalidade jurídica da empresa executada vem sendo praticada em larga escala na Justiça do Trabalho, antes mesmo do advento do CDC e do Código Civil de 2002.

Aliás, os juízes do trabalho normalmente ordenam o direcionamento da execução contra os bens dos sócios independentemente de requerimento do exequente, ou seja, o fazem geralmente, de ofício, por simples despacho. Nesse sentido:

EXECUÇÃO. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. Na seara processual trabalhista, onde se busca a melhor satisfação dos créditos reconhecidos, a ausência de bens da pessoa jurídica implica na desconsideração da personalidade, sendo praticada inclusive de ofício pelo magistrado (TRT 2ª., AGVPET

01243007720095020021, Rel. Des. Rosana de Almeida Bueno, 3ª T., DEJT 28/08/2013).

De bem ver é que o TST vem admitindo a responsabilidade dos sócios com base no art. 592, II, do CPC e na teoria de desconsideração da personalidade jurídica do empregador e no princípio da despersonalização do empregador, considerando válida a inclusão do sócio no polo passivo da demanda, seja na fase de conhecimento ou na fase de execução. Nesse sentido:

(...) RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. POSSIBILIDADE DIANTE DA TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. Na esfera trabalhista, entende-se que os bens particulares dos sócios das empresas executadas devem responder pela satisfação dos débitos trabalhistas. Trata-se da aplicação do disposto no artigo 592, II, do CPC, e da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, esta derivada diretamente do *caput* do art. 2º da CLT (empregador como ente empresarial ao invés de pessoa) e do princípio justralhista especial da despersonalização da figura jurídica do empregador. Está claro, portanto, que, não obstante a pessoa jurídica se distinga de seus membros, admite a ordem jurídica, em certos casos, a responsabilização do sócio pelas dívidas societárias. Assim, se é permitido que, na fase de execução, possa o sócio ser incluído na lide para fins de responsabilização pela dívida apurada, com muito mais razão deve-se aceitar sua presença na lide desde a fase de conhecimento, em que poderá se valer mais amplamente do direito ao contraditório. Contudo, o sócio não responde solidariamente pelas dívidas sociais trabalhistas, mas em caráter

subsidiário, dependendo sua execução da frustração do procedimento executório perfilado contra a sociedade, na forma do -caput- do art. 596 do CPC. Recurso não conhecido, no aspecto (...). (TST-RR 125640-94.2007.5.05.0004, Rel. Min. Mauricio Godinho Delgado, 6ª T., DEJT 19/04/2011).

No processo do trabalho, portanto, a desconsideração da personalidade jurídica da empresa com o objetivo de responsabilizar os sócios pelas obrigações reconhecidas na decisão exequenda ocorre, em regra, na fase de execução, sendo certo que o juiz do trabalho, por força do art. 878 da CLT, segundo o qual a “execução poderá ser promovida por qualquer interessado, ou *ex officio* pelo próprio Juiz ou Presidente ou Tribunal competente, nos termos do artigo anterior”.

Ora, se a execução trabalhista pode ser promovida de ofício pelo próprio juiz do trabalho, então se pode inferir que, na seara justralhista, não há necessidade de instauração de um incidente processual ou de requerimento da parte, bastando o juiz constatar, no caso concreto, a inexistência de bens da empresa executada (ou se estes forem insuficientes) para garantir o cumprimento da obrigação contida no título exequendo e determinar, de ofício, a penhora dos bens dos sócios.

Assim, verificada, *in concreto*, a insuficiência de patrimônio da empresa executada, o juiz, por simples despacho, ordena o redirecionamento da execução para atingir os bens dos sócios, que têm responsabilidade ilimitada e solidária, até o pagamento integral dos créditos empregatícios.

Como se trata de simples despacho proferido no curso da execução, que pode

ser promovida de ofício pelo juiz, não há necessidade de fundamentação, exigida apenas para sentenças e decisões interlocutórias. Logo, não há que se falar em violação de legislação infraconstitucional ou constitucional que exige fundamentação de decisões, como prevê, *v. g.*, o art. 93, IX, da CF.

### 3 Aplicação do CDC e do Código Civil na Execução Trabalhista

Com o advento do Código de Defesa do Consumidor (art. 28) e, posteriormente, do Código Civil de 2002 (art. 50), os juízes do trabalho passaram a aplicar o instituto da desconsideração da personalidade jurídica na execução trabalhista com arrimo nos referidos dispositivos legais.

Com efeito, dispõe o art. 28 do CDC, *in verbis*:

O juiz poderá desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade quando, em detrimento do consumidor, houver abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social. A desconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração.

Já o art. 50 do CC prevê:

Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou

sócios da pessoa jurídica.

De tal arte, os magistrados do trabalho passaram a adotar indistintamente as chamadas teorias maior ou subjetiva (CC) e menor ou objetiva (CDC) determinado, por simples despacho, o redirecionamento da execução trabalhista contra os sócios pelo simples fato do esgotamento das possibilidades de êxito da execução contra a empresa (pessoa jurídica) executada. Nesse sentido:

DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. Os sócios de uma empresa podem ser responsabilizados por dívidas trabalhistas quando esgotadas as possibilidades de êxito da execução contra a pessoa jurídica executada. Trata-se da aplicação da desconsideração da personalidade jurídica, conforme disposto nos artigos 50 do Código Civil e 28 do Código de Defesa do Consumidor. Assim, em face da desconsideração da personalidade jurídica da empregadora, responde o sócio pelo total da dívida da empresa que integrava (TRT 1ª R., AP 00727004519945010029, Rel. Des. Claudia Regina Vianna Marques Barrozo, 7ª T., DEJT 31/03/2015).

AGRAVO DE PETIÇÃO. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DA SOCIEDADE ANÔNIMA. É importante salientar a possibilidade de responsabilização patrimonial dos sócios à luz da teoria da desconsideração da personalidade jurídica da empresa (art. 28 da Lei nº 8.078/90 e artigos 50 e 1.024, ambos do Código Civil) e inciso II do art. 592 do CPC, observada a limitação temporal prevista no art. 1.032 e o parágrafo único do art. 1.003, ambos do Código Civil. Em se tratando de sociedade anônima a responsabilização pessoal dos participantes da sociedade pelas obrigações da mesma é restrita ao acionista controlador, ao administrador e aos membros do conselho

fiscal, conforme disciplina dos artigos 117, 158 e 165, todos da Lei nº 6.404/1976 (TRT 2ª R., AP 00911006319975020033, Rel. Des. Marcelo Freire Gonçalves, 12ª T., DEJT 04/04/2014).

#### 4 A Desconsideração da Personalidade Jurídica no Novo CPC

A desconsideração da personalidade da pessoa jurídica que figurar no polo passivo da relação jurídica processual é uma das espécies de intervenção de terceiro no processo civil (Parte Geral, Livro III, Título III).

Art. 133. O incidente de desconsideração da personalidade jurídica será instaurado a pedido da parte ou do Ministério Público, quando lhe couber intervir no processo.

§ 1º O pedido de desconsideração da personalidade jurídica observará os pressupostos previstos em lei.

§ 2º Aplica-se o disposto neste Capítulo à hipótese de desconsideração inversa da personalidade jurídica.

Art. 134. incidente de desconsideração é cabível em todas as fases do processo de conhecimento, no cumprimento de sentença e na execução fundada em título executivo extrajudicial.

§ 1º. A instauração do incidente será imediatamente comunicada ao distribuidor para as anotações devidas.

§ 2º. Dispensa-se a instauração do incidente se a desconsideração da personalidade jurídica for requerida na petição inicial, hipótese em que será citado o sócio ou a pessoa jurídica.

§ 3º. A instauração do incidente suspenderá o processo, salvo na hipótese do § 2º.

§ 4º. O requerimento deve demonstrar o preenchimento dos pressupostos legais específicos para desconsideração

da personalidade jurídica.

Art. 135. Instaurado o incidente, o sócio ou a pessoa jurídica será citado para manifestar-se e requerer as provas cabíveis no prazo de 15 (quinze) dias.

Art. 136. Concluída a instrução, se necessária, o incidente será resolvido por decisão interlocutória.

Parágrafo único. Se a decisão for proferida pelo relator, cabe agravo interno.

Art. 137. Acolhido o pedido de desconsideração, a alienação ou a oneração de bens, havida em fraude de execução, será ineficaz em relação ao requerente.

A interpretação sistemática dos dispositivos supracitados autoriza dizer que a desconsideração da personalidade jurídica prevista no Novo CPC pode ser classificada como um incidente processual em que o sócio intervirá no feito como terceiro (art. 133) ou como simples litisconsórcio passivo facultativo (art. 134, § 2º).

#### 5 Aplicação do Novo CPC no Processo do Trabalho

O Processo, no Estado Democrático de Direito, passa a ser compreendido a partir dos princípios e objetivos fundamentais (CF, arts. 1º, 3º e 4º), bem como pelos princípios processuais de acesso à justiça insculpidos no Título II (“Dos Direitos e Garantias Fundamentais”), Capítulo I (“Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos”), especialmente os princípios da inafastabilidade da jurisdição (CF, art. 5º, XXXV), do devido processo legal (idem, incisos LIV e LV), da ampla defesa (autor e réu) e contraditório e o da duração razoável do processo (idem, inciso

LXXVIII).

É inegável que o Novo CPC adota como premissa ideológica o paradigma do Estado Democrático de Direito e como inspiração hermenêutica o pós-positivismo, sendo que este “não mais se reduz a regras legais, senão, e, principalmente, compõe-se de princípios maiores que representam o centro de gravidade de todo o sistema jurídico”.<sup>7</sup>

Em rigor, o art. 1º do Novo CPC, no atual estágio de constitucionalização do direito em geral, e do direito processual em particular, sequer seria necessário, mas, ainda assim, parece-nos importante inseri-lo no frontispício do novo Código para reafirmar, dogmaticamente, a supremacia da Constituição sobre as demais espécies normativas que compõem o sistema jurídico brasileiro.

De modo inovador, o art. 8º do Novo CPC reconhece literalmente a necessidade de heterointegração (diálogo das fontes) dos diversos sistemas e microssistemas que integram o ordenamento jurídico, porquanto determina que o juiz, ao aplicar a lei,

atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum, observando sempre os princípios da dignidade da pessoa humana, da razoabilidade, da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade e da eficiência.

Vê-se que o preceptivo em causa promoveu, de forma inédita, a heterointegração das normas principiológicas previstas, explícita ou implicitamente, na Constituição (art. 1º, II;

art. 37, *caput*) e na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (art. 5º), como norte hermenêutico para interpretação e aplicação do Novo CPC.

Vale dizer, o novo CPC, adotando o método hermenêutico concretizador da Constituição Federal, “erigiu normas *in procedendo* destinadas aos juízes, sinalizando que toda e qualquer decisão judicial deve perspassar pelos princípios plasmados no tecido constitucional e ínsitos ao sistema processual como forma de aproximar a decisão da ética e da legitimidade”.<sup>8</sup>

Os princípios do Novo CPC exercerão grande influência no processo do trabalho, seja pela nova dimensão e papel que exercem como replicadores de fontes normativas primárias do ordenamento jurídico constitucional (v. g., arts. 1º e 6º), seja pela necessidade de reconhecer o envelhecimento e inadequação de diversos preceitos normativos de direito processual contidos na CLT, o que exigirá do juslaboralista formação continuada e nova postura hermenêutica, de modo a reconhecer que o processo do trabalho nada mais é do que o próprio direito constitucional aplicado à realidade social, política, cultural e econômica mundial, regional e local.

Com efeito, o art. 15 do Novo CPC prevê que:

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

Lexicamente<sup>9</sup>, o adjetivo “supletivo”

7 FUX, Luiz. O novo processo civil. In: FUX, Luiz (coord.) O novo processo civil brasileiro: direito em expectativa. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 13.

8 FUX, Luiz, op. cit., p. 14.

9 Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa. Rio de

significa “que completa ou serve de complemento”, “encher de novo, suprir”, enquanto o adjetivo “subsidiário” quer dizer “que auxilia”, “que ajuda”, “que socorre”, “que contribui”.

Podemos inferir, então, que o Novo CPC não apenas subsidiará a legislação processual trabalhista como também a complementar, o que abre espaço, a nosso ver, para o reconhecimento tanto das lacunas normativas quanto das lacunas ontológicas e axiológicas, máxime se levarmos em conta a necessidade de adequação do Texto Consolidado, concebido no paradigma Estado Social, porém, ditatorial, ao novel CPC, editado no paradigma do Estado Democrático de Direito.

O art. 15 do Novo CPC, evidentemente, deve ser interpretado sistematicamente com o art. 769 da CLT, que dispõe:

“Nos casos omissos, o direito processual comum será fonte subsidiária do direito processual do trabalho, exceto naquilo em que for incompatível com as normas deste Título”.

Mas ambos dispositivos – art. 769 da CLT e art. 15 do Novo CPC – devem estar em harmonia com os princípios, regras e valores que fundamentam o Estado Democrático de Direito.

Exatamente por isso é que não estamos a defender a aplicação desmedida e automática das normas (princípios e regras) do Novo CPC nos sítios do processo do trabalho, especialmente nas ações oriundas da relação de emprego, e sim a promoção de um diálogo franco e

virtuoso entre estes dois importantes setores do edifício jurídico que passe, necessariamente, pela função precípua de ambos (processo civil e processo trabalhista): realizar os direitos fundamentais e a justiça social em nosso País, de forma adequada, tempestiva e efetiva.

É sob tal perspectiva, pois, que devemos interpretar as normas do Novo CPC alusivas ao incidente de desconsideração da personalidade da pessoa jurídica e a sua aplicabilidade ou não nos sítios do processo do trabalho.

## **6 O Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica do Novo CPC nas Ações Oriundas da Relação de Emprego**

Com o advento da EC n. 45/2004, que deu nova redação ao art. 114 da CF, a Justiça do Trabalho passou a ser competente para processar e julgar, para além das ações oriundas da relação de emprego, as ações oriundas da relação de trabalho.

Neste tópico, examinaremos apenas a possibilidade de aplicação ou não do incidente de desconsideração da personalidade jurídica no processo do trabalho nas ações oriundas da relação de emprego e da relação de trabalho avulso.

Sobre o tema, convém apresentar, *ab initio*, dois Enunciados aprovados no IV Fórum Permanente de Processualistas Cíveis, realizado em Belo Horizonte, nos dias 05, 06 e 07 de dezembro de 2014, a chamada Carta de Belo Horizonte.

Sem embargo da duvidosa legitimidade democrática, tanto do ponto de vista da “sociedade aberta dos intérpretes”, pois os componentes do referido Fórum não foram eleitos pela comunidade jurídica ou acadêmica,

.....  
Janeiro: Objetiva, 2001, pág. 2628.

quanto pelo aqodamento da conclusão prévia apresentada sem o conteúdo dos debates travados, os Enunciados 124 e 126 da Carta de Belo Horizonte foram aprovados naquela oportunidade pelo “Grupo Impacto do CPC no Processo do Trabalho”, sem ampla consulta ou abertura a participação dos professores, profissionais e organizações especializadas em Direito Processual do Trabalho no Brasil.<sup>10</sup>

Eis o teor dos referidos Enunciados, *in verbis*:

**Enunciado 124.** (art. 133; art. 15) A desconsideração da personalidade jurídica no processo do trabalho deve ser processada na forma dos arts. 133 a 137, podendo o incidente ser resolvido em decisão interlocutória ou na sentença (Grupo: Impacto do CPC no Processo do Trabalho)”.

**Enunciado 126.** (art. 134; art. 15) No processo do trabalho, da decisão que resolve o incidente de desconsideração da personalidade jurídica na fase de execução cabe agravo de petição, dispensado o preparo (Grupo: Impacto do CPC no Processo do Trabalho).

Ousamos divergir radicalmente do conteúdo dos supracitados Enunciados, pois ambos são incompatíveis com a principiologia do Direito Constitucional Processual do Trabalho, em especial os princípios constitucionais da

dignidade da pessoa humana, do valor social do trabalho, da função socioambiental da empresa, da solidariedade, da correção das desigualdades sociais, da proteção do trabalhador (sujeito vulnerável da relação jurídica processual), da relação de emprego protegida, da finalidade e efetividade social do processo, da simplicidade, da celeridade, da instrumentalidade das formas, da efetividade, celeridade e eticidade processuais.

É dizer, ainda que seja admitida, *ad argumentandum tantum*, a existência de lacuna normativa da CLT a respeito do procedimento a ser adotado na desconsideração da personalidade jurídica do empregador, é inegável que o incidente de intervenção de terceiros previsto nos arts. 133 a 137 do Novo CPC se mostra nitidamente incompatível com os referidos princípios do Direito Constitucional Processual Trabalhista.

Como já sublinhado em linhas transatas, o novel incidente de desconsideração da personalidade jurídica deve ser interpretado dentro dos microsistemas do novo Código. *In casu*, ele se encontra dentro do microsistema “Da Intervenção de Terceiros”, prevista na Parte Geral, Livro III, Título III, Capítulo IV, do Novo CPC.

Destarte, por força da interpretação sistemática e teleológica das normas supracitadas, parece-nos que o novel incidente processual da desconsideração da personalidade jurídica é flagrantemente incompatível com os princípios constitucionais e infraconstitucionais do processo do trabalho, mormente nas ações oriundas da relação de emprego e relação de trabalho avulso.

Não se pode olvidar que o juiz do trabalho tem o dever de velar “pelo andamento

10 Falo isso em meu nome pessoal, pois não recebi, como professor, autor e magistrado do trabalho, qualquer convite, aviso ou ciência da existência do referido Grupo ou dos Enunciados que foram aprovados envolvendo a aplicação do Novo CPC no Processo do Trabalho. Por mero acaso, pesquisando na internet, encontrei os citados verbetes e outros tantos aprovados sem qualquer participação, *v. g.*, da ANAMATRA, ANPT, ANDT etc.

rápido das causas” (CLT, art. 765), cabendo-lhe, sobretudo, zelar para que o processo do trabalho tramite sem incidentes processuais até a completa satisfação do direito reconhecido na sentença.

Na fase de execução (ou cumprimento) da sentença trabalhista que contenha obrigação pecuniária, pensamos que, por força da interpretação sistemática dos arts. 2º, § 2º, 448 e 878 da CLT, o juiz do trabalho tem o poder-dever de promover a execução, desconsiderando, de ofício, a personalidade jurídica da empresa executada, tanto nas hipóteses em que verificarem a inexistência ou insuficiência de bens da empresa executada quanto nos casos de fraude ou abuso dos sócios.

À luz dos princípios da simplicidade e celeridade que informam o processo do trabalho, não se mostra compatível, mesmo em sede de execução, a instauração de um incidente processual. Basta o juiz, que tem o dever de promover de ofício a execução (CLT, art. 878) determinar, por simples despacho, reconhecendo ter restado infrutífera a execução contra a empresa executada, a intimação dos sócios para responderem pelos débitos trabalhistas constantes do título executivo. Neste caso, não há falar em violação aos princípios constitucionais da legalidade, ampla defesa e contraditório e fundamentação das decisões judiciais. Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ANULATÓRIA. NULIDADE POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. VENDA DIRETA. PREÇO VIL. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DOS SÓCIOS. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DOS SÓCIOS VENDA DIRETA.

A ação anulatória de arrematação e adjudicação de bem penhorado em execução sofre a limitação preconizada no art. 896, § 2º da CLT (Súmula 266 do TST). Há precedentes. Inexiste violação do art. 93, IX, da Constituição Federal, porquanto o TRT de origem expressamente se manifestou quanto às questões fáticas e de direito deduzidas pelo autor sobre a suposta nulidade da venda direta do bem constrito na execução. Não há violação direta e literal do art. 5º LIV e LV da Constituição Federal. As alegações de desproporcionalidade do preço de alienação do imóvel; de necessidade de existência de decisão efetiva desconsiderando a personalidade jurídica com o redirecionamento da execução aos sócios; bem como a suposta exigência de intimação pessoal dos executados sobre a venda direta do bem demandam a interpretação de dispositivos infraconstitucionais. Agravo de instrumento não provido (TST-AIRR 418401320085120046, Rel. Min Augusto César Leite de Carvalho, 6ª T., DEJT 12/09/2014).

EXECUÇÃO. RESPONSABILIDADE DO ACIONISTA DA EMPRESA EXECUTADA. TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DO DEVEDOR. 1. Justifica-se a incidência da teoria da desconsideração da personalidade jurídica do devedor quando caracterizado o descumprimento das obrigações decorrentes do contrato de trabalho e a falta de bens suficientes da empresa executada para satisfação das obrigações trabalhistas. 2. Correta a constrição dos bens dos herdeiros de sócio da executada que, segundo o Tribunal Regional, integravam o quadro societário da reclamada no período em que havia a relação de emprego com o autor. 3. Ante a inexistência de patrimônio da empresa executada capaz de garantir a satisfação do crédito reconhecido judicialmente, conforme salientado pela Corte de origem,

resulta incensurável o procedimento adotado no Juízo da execução. Agravo de instrumento não provido (TST-AIRR 1235/1992-007-08-40, 1ª T., Rel. Min. Lélío Bentes Corrêa, DJ 19.09.2008).

“EXECUÇÃO. TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DO EMPREGADOR. RESPONSABILIDADE DE EX-SÓCIO. 1. Justifica-se a incidência da teoria da desconsideração da personalidade jurídica do devedor quando caracterizado o descumprimento das obrigações decorrentes do contrato de emprego e a falta de bens suficientes da empresa executada para satisfação das obrigações trabalhistas. Correta a constrição dos bens do recorrente, tendo em vista sua condição de ex-sócio do executado durante a relação de emprego do autor, bem como a inexistência de patrimônio da empresa executada capaz de garantir a execução. 2. Agravo de instrumento não provido” (TST-AIRR 140640-20.2005.5.02.0027, Rel. Min. Lelío Bentes Corrêa, 1ª T., DEJT 06/09/2013).

“DÍVIDA TRABALHISTA. INCAPACITAÇÃO FINANCEIRA DO EMPREENDIMENTO. RESPONSABILIDADE DIRETA DO DEVEDOR SUBSIDIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA. EXECUÇÃO EM FACE DOS SÓCIOS DO DEVEDOR PRINCIPAL. A informação alusiva ao prosseguimento da atividade empresarial constitui-se em informação salutar, pois o encerramento das atividades do empreendimento (devedor principal) pode levar à excussão dos bens dos sócios; ressalte-se que os bens da empresa subsidiária não preferem aos do sócio do devedor principal, por força do disposto no art. 596 do CPC. A exegese do texto de lei em comento traz em favor do sócio tão somente o benefício de ordem; primeiramente respondem os bens da empresa pela dívida, e, após, os dos sócios. Isso quer dizer que a responsabilidade principal pela liquidação da dívida transfere-se da pessoa jurídica para a pessoa física do

sócio. Não há juridicidade em se direcionar a execução para o devedor subsidiário antes da comprovação da insuficiência patrimonial da empresa principal e do esgotamento dos bens dos sócios. Atente-se para a previsão do art. 28 do CDC, de aplicação subsidiária ao processo do trabalho (art. 769): ‘O juiz poderá desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade quando, em detrimento do consumidor, houver abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social. A desconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração’ (grifei). Na hipótese de comprovação do estado falimentar, de insolvência, ou mesmo de encerramento ou inatividade da pessoa jurídica, transfere-se o liame obrigacional à figura dos sócios. Apenas na hipótese de insuficiência financeira dos componentes da base societária é que a dívida pode ser cobrada do subsidiariamente vinculado ao pagamento das verbas condenatórias. Apelo parcialmente provido” (TRT 2ª R., AP 00160200523102005, 8ª T., Rel. Des. Rovirso Aparecido Boldo, DOe 19.02.2010).

E é exatamente pelo fato de o sócio não ser considerado um terceiro em relação à empresa que os tribunais trabalhistas vêm aplicando tanto CDC para responsabilizá-los solidariamente pelas dívidas trabalhistas:

“EMBARGOS DE TERCEIRO — SÓCIO — ILEGITIMIDADE PARA OPOSIÇÃO. Conforme os artigos 50 e 990 do novo Código Civil e artigo 28 do Código de Defesa do Consumidor, a responsabilidade do sócio pelos débitos trabalhistas da empresa não deriva de sua inclusão no título executivo judicial, mas, sim, da

ausência de bens da executada passíveis de garantir a satisfação da dívida. Portanto, por aplicação do princípio da desconsideração da personalidade jurídica, previsto nos dispositivos legais citados, podem os bens dos sócios serem penhorados. Consoante o disposto no art. 1.046, do CPC, os embargos de terceiro somente são oponíveis por quem não é parte no processo. Destarte, se o agravante não é estranho à lide na medida em que incluído no pólo passivo da execução, por óbvio não detém legitimidade para opor embargos de terceiro, porque não é terceiro, mas, parte no processo. Assim, ainda que a matéria objeto dos embargos opostos enfoque a questão da negativa de sua condição de sócio, o remédio apropriado para o agravante discutir a respeito do assunto são os embargos à execução. Agravo de petição não-provido” (TRT 2ª R., AP em Embargos de Terceiro n. 01611.2006.001.02.00-4, 5ª T., Rel. Des. Anélia Li Chum, DOESP 18.01.2008).

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA SÓCIO - AUSÊNCIA DE NULIDADES. Ainda que o executado tenha ingressado no polo passivo da execução somente após a homologação dos cálculos, isto em nada prejudicou a defesa, pois a empresa reclamada teve oportunidade para exercer sua ampla defesa. A questão do redirecionamento da execução, utilizando-se da desconsideração da personalidade jurídica da empresa, segundo o Tribunal Regional, se deu pelo fato de o executado ter sido sócio da reclamada, ao tempo em que constituído o crédito trabalhista do reclamante, o que torna o agravante solidariamente responsável, com fulcro em disposições do Código Civil (art. 1.003, parágrafo único). Agravo de instrumento não provido (TST-AIRR 25400-91.1993.5.02.0030, Rel. Min. Maria das Graças Silvano Dourado Laranjeira, 5ª T., DEJT 22/08/2012).

“EXECUÇÃO. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. A desconsideração da personalidade jurídica da empregadora é instituto jurídico previsto no Código Tributário Nacional, no art. 28 da Lei 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor) e hoje albergada pelo art. 50 do Código Civil. A consequência é a responsabilização dos sócios pelas dívidas da sociedade, alcançando a execução os bens particulares daqueles. Ou seja, à ausência de bens da pessoa jurídica, capazes de satisfazer a dívida, respondem os sócios pelo saldo, hipótese que se verifica de forma especial no Processo do Trabalho, considerando a natureza alimentar e o privilégio assegurado ao crédito” (TRT 3ª R., AP 960/2006-086-03-00.3, 6ª T., Rel. Des. Anemar Pereira Amaral, DEJT 10.07.2009).

Em suma, é incompatível com o processo do trabalho, em quaisquer das suas fases, o incidente da desconsideração da personalidade jurídica previsto no Novo CPC para as ações oriundas da relação de emprego e, por força de equiparação constitucional (CF, art. 7º, XXXIV), da relação de trabalho avulso.

### **6.1 A Desconsideração da Personalidade Jurídica Requerida na Própria Petição Inicial**

Ressalte-se, desde logo, que há uma regra prevista no interior do capítulo alusivo ao incidente da desconsideração da personalidade jurídica, qual seja a prevista no § 2º do art. 134 do Novo CPC, segundo o qual:

Dispensa-se a instauração do incidente se a desconsideração da personalidade jurídica for requerida na petição inicial, hipótese em que será citado o sócio ou a pessoa jurídica.

Neste caso, em rigor científico, não se está diante de uma incidente processual de intervenção de terceiros, e sim diante de um litisconsórcio passivo.

Noutro falar, se o próprio reclamante (sujeito da relação de emprego ou da relação de trabalho avulso), *a spontae sua*, propõe a ação trabalhista incluindo no polo passivo da petição inicial a empresa e o sócio (litisconsórcio passivo facultativo), não haverá ofensa aos princípios supracitados, em especial os princípios da proteção, celeridade e simplicidade processuais, já que ambos os réus serão simultaneamente notificados (citados e intimados) para comparecerem à audiência e nela apresentarem, querendo, as suas respectivas defesas (CLT, arts. 841, 843 e 847).

Neste caso, porém – é importante repetir –, não se trata de incidente processual, e sim de simples litisconsórcio passivo facultativo, o que não se revela, na espécie, incompatível com a principiologia do processo do trabalho.

Caso o reclamante opte pela utilização da regra prevista no § 2º do art. 134 do Novo CPC, a decisão acerca da manutenção ou não do sócio no polo passivo do processo laboral na fase de conhecimento deverá ser uma sentença, e não uma decisão interlocutória, pois esta, embora irrecorrível de imediato (CLT, art. 893, § 1º), pode empolgar, em tese, a impetração de mandado de segurança, o que poderá retardar, em última análise, a efetividade e celeridade da prestação jurisdicional.

## 7 O Incidente da Desconsideração da Personalidade Jurídica do Novo CPC nas Ações Oriundas da Relação de Trabalho

Nas ações oriundas de relação de trabalho diversa da relação de emprego (ou da relação de trabalho avulso), o Juiz do Trabalho deverá ter redobrada cautela ao adotar a teoria da desconsideração da pessoa jurídica, pois em tais ações o crédito objeto da obrigação contida no título executivo judicial, por não ter natureza trabalhista (alimentícia), no sentido estrito do termo, não autoriza a ilação de que os sócios respondam ilimitadamente pelas obrigações não adimplidas pela empresa executada.

Nestes casos, parece-nos que a fonte subsidiária material será o Código Civil e não o Código de Defesa do Consumidor, sendo certo, ainda, que não se revela incompatível com os princípios constitucionais e infraconstitucionais do processo do trabalho supracitados a aplicação do incidente de desconsideração da personalidade jurídica previsto no Novo CPC.

Com efeito, o art. 50 do CC de 2002 consagra a teoria em comento ao dispor que em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, poderá o juiz decidir, a requerimento da parte ou do Ministério Público, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios das pessoas jurídicas.

Nestes casos, o incidente da desconsideração da personalidade jurídica da empresa terá lugar no processo do trabalho para responsabilizar o ex-sócio. O procedimento, a nosso ver, deverá observar as regras dos arts. 133 *et seq* do Novo CPC. Aqui, não se está diante

de processo judicial destinado à satisfação de créditos de natureza alimentícia decorrentes de relação de emprego ou de relação de trabalho avulso. Ao revés, a lide, *in casu*, é oriunda de relação jurídica entre pessoas presumivelmente iguais, como trabalhador autônomo x tomador de serviços, Estado x empregador, sindicato x sindicato etc.

É o que ocorre, por exemplo, na ação de execução fiscal decorrente de multa aplicada pelos órgãos de fiscalização do trabalho. Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA - EXECUÇÃO FISCAL - DIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO CONTRA OS SÓCIOS DA EMPRESA - DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. O posicionamento desta Corte Superior é o de que a execução fiscal de multa administrativa não pode ser direcionada aos sócios e/ou administradores da empresa executada. Entende-se que o art. 135 do Código Tributário Nacional aplica-se, apenas, nas hipóteses de créditos decorrentes de obrigações tributárias. Agravo de instrumento não provido (TST-AIRR 333-90.2011.5.23.0004, Rel. Des. Conv. Valdir Florindo, 2ª T., DEJT 25/10/2013).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. REDIRECIONAMENTO CONTRA OS SÓCIOS DA EMPRESA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE. I. Ao excluir a responsabilidade dos sócios da Executada pelo pagamento de dívida de natureza não tributária, a Corte Regional decidiu em harmonia com a jurisprudência predominante no âmbito deste Tribunal Superior, razão pela qual é inviável o processamento do recurso de revista (art. 896, §§ 4º e 5º, da CLT e Súmula nº

333 do TST). II. Agravo de instrumento a que se nega provimento (TST-AIRR 281003120085020057, Rel. Min. Fernando Eizo Ono, 4ª T., DEJT 24/06/2014).

EXECUÇÃO FISCAL. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. DESCABIMENTO. A desconsideração da personalidade jurídica, nos moldes aplicados na seara trabalhista, qual seja, independente da demonstração inequívoca da prática de atos fraudulentos ou de abuso de poder por parte dos sócios, não se aplica às execuções fiscais para cobranças de multas por infração à legislação trabalhista em face do seu caráter não alimentar (TRT 5ª R., AP 0023800-60.2007.5.05.0612, Rel. Des. Lourdes Linhares, 4ª T. DEJT 16/12/2014).

EXECUÇÃO FISCAL. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. IMPOSSIBILIDADE. Não cabe em execução fiscal a desconsideração da personalidade jurídica, por não poder a Fazenda Pública executar os sócios e administradores da empresa devedora, sem que eles constem da certidão de dívida ativa. Inteligência da Súmula nº 392 do STJ (TRT 2ª R., AP 00419000420085020033, Rel. Des. Álvaro Alves Nôga, 17ª T., DEJT 11/04/2014).

## 8 O Incidente da Desconsideração da Personalidade Jurídica do Novo CPC nas Ações Coletivas

As ações coletivas oriundas das relações de trabalho previstas no microsistema do processo coletivo são ajuizadas na Justiça do Trabalho por aplicação sistemática dos arts. 114, I, VI e IX, 129, III, § 1º, e 8º, III, da CF e das disposições normativas da Lei Complementar n. 75/93 (art. 83, III, c/c art. 6º, VII), Lei 7.347/85 e CDC (Parte Processual), restando à CLT e ao CPC, desde que a disposição a ser migrada

não seja incompatível com a principiologia do microsistema do processo coletivo, o papel de fontes subsidiárias (Lei 7.347/85, art. 19; CDC, art. 90). Inverte-se, assim, a interpretação e aplicação das regras previstas nos arts. 769 da CLT e 15 do Novo CPC.

Nesse passo, parece-nos que se a ação coletiva tiver por objeto a tutela de direitos metaindividuais relacionados ao meio ambiente do trabalho, por exemplo, a desconsideração da personalidade jurídica da empresa-ré encontra previsão no artigo 4º da Lei 9605/98, *in verbis*:

Art. 4º Poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados à qualidade do meio ambiente.

Vale dizer, em sede de tutela coletiva de direitos metaindividuais pare-nos que a fonte primária que autoriza a desconsideração da personalidade jurídica da empresa ré é o dispositivo supracitado que, a rigor, adota a teoria menor ou objetiva, bastando a inexistência ou insuficiência de bens da empresa para que o juiz determine o redirecionamento da execução para atingir os bens dos sócios.

Quanto ao procedimento, afigura-se-nos que se a ação coletiva proposta na Justiça do Trabalho tiver como causa de pedir fatos ou fundamentos vinculados à relação empregatícia ou à relação de trabalho avulso, deve-se aplicar primeiro a CLT, que, *in casu*, prefere ao Novo CPC. Vale dizer, não há lugar para o incidente previsto no art. 133 do Novo CPC, já que por simples despacho na fase de execução o juiz, de ofício, pode ordenar o redirecionamento da execução coletiva para os bens dos sócios, desde que a empresa executada não possua bens suficientes à satisfação dos créditos

reconhecidos no título judicial.

Nada obsta a que o autor da ação coletiva proposta na Justiça do Trabalho utilize a faculdade prevista no art. 134, § 2º, do Novo CPC, caso em que, por ausência de incompatibilidade principiológica, poderá surgir, não uma intervenção de terceiros, e sim um litisconsórcio passivo facultativo na demanda coletiva.

Em se tratando de ação coletiva para tutela: a) de direitos individuais homogêneos, o procedimento da liquidação e execução será o do CDC (arts. 91 *et seq.*); b) de direitos difusos ou coletivos, o procedimento será o do Novo CPC, porém com destinação dos valores arrecadados a *fluid recovery* (Lei 7.347/85, art. 13; CDC, art. 100, parágrafo único).

## 9. A Instrução Normativa 39 do TST

Antes mesmo da entrada em vigor do Novo CPC de 2015, que se deu em 18.3.2016, o TST editou a Resolução n. 203, de 15 de março de 2016, que instituiu a Instrução Normativa n. 39, cujo art. 6º dispõe, *in verbis*:

Art. 6º. Aplica-se ao Processo do Trabalho o incidente de desconsideração da personalidade jurídica regulado no Código de Processo Civil (arts. 133 a 137), assegurada a iniciativa também do juiz do trabalho na fase de execução (CLT, art. 878). § 1º Da decisão interlocutória que acolher ou rejeitar o incidente:

I – na fase de cognição, não cabe recurso de imediato, na forma do art. 893, § 1º da CLT;

II – na fase de execução, cabe agravo de petição, independentemente de garantia do juízo;

III – cabe agravo interno se proferida

pelo Relator, em incidente instaurado originariamente no tribunal (CPC, art. 932, inciso VI).

§ 2º A instauração do incidente suspenderá o processo, sem prejuízo de concessão da tutela de urgência de natureza cautelar de que trata o art. 301 do CPC.

A referida Instrução Normativa 39/2016 é objeto de ação direta de inconstitucionalidade (ADI 5515) perante o STF proposta pela Associação Nacional dos Magistrados Trabalhista – Anamatra sob o fundamento de que tal ato normativo viola, dentre outros, os princípios da separação dos Poderes, uma vez que compete ao Congresso Nacional legislar sobre direito processual (CF, art. 22, I), e da independência funcional dos magistrados de primeiro e segundo grau, que são os órgãos julgadores naturais para, em processos judiciais, interpretar e aplicarem as normas do NCPD aplicáveis ao processo do trabalho.

Sem embargo da inconstitucionalidade integral da Instrução Normativa como sustentada pela Anamatra – e com a qual concordamos –, parece-nos que o seu art. 6º, que prevê a aplicação do incidente de desconsideração da personalidade jurídica no âmbito do processo do trabalho nas ações oriundas da relação de emprego (e relação de trabalho avulso), viola o art. 769 da CLT, pois: a) não há lacuna no texto obreiro, haja vista o disposto no seu art. 2º, que considera o empregador a empresa; b) é incompatível com os princípios constitucionais e infraconstitucionais do processo do trabalho, que não admitem a intervenção de terceiros que provoquem a suspensão do procedimento nas ações oriundas da relação de emprego ou da relação de trabalho avulso.

## Conclusão

Com o intuito de colaborar para as discussões acadêmicas e profissionais, apresentamos as principais conclusões deste singelo estudo.

As funções precípua do processo civil e do processo do trabalho consistem em realizar os direitos fundamentais e a justiça social em nosso País, de forma adequada, tempestiva e efetiva.

A despersonalização do empregador, ou desconsideração da personalidade jurídica empregador é um princípio do direito material trabalhista extraído da interpretação sistemática dos arts. 2º, § 2º, 10, 448 e 449 da CLT.

Trata-se de instituto que vem sendo, com efetividade, largamente utilizado no processo do trabalho antes mesmo do advento do art. 28 do CDC com o objetivo de alcançar, na fase executória do processo, os bens dos sócios nos casos concretos em que os magistrados do trabalho constatarem a inexistência de bens da empresa executada para cumprir as obrigações pecuniárias reconhecidas nos títulos judiciais trabalhistas.

O novel incidente de desconsideração da personalidade jurídica se encontra dentro do microsistema “Da Intervenção de Terceiros”, prevista na Parte Geral, Livro III, Título III, Capítulo IV, do Novo CPC.

Somente em casos excepcionais, para favorecer o trabalhador, pode ser admitida a intervenção de terceiros no processo do trabalho. Logo, à luz dos princípios da simplicidade e celeridade que informam o processo do trabalho, não se mostra compatível, mesmo em sede de execução, a instauração de incidente processual (de intervenção de terceiros) da desconsideração da personalidade

jurídica da empresa empregadora.

O § 2º do art. 134 do Novo CPC, por não se tratar de incidente processual de intervenção de terceiros, pode ser aplicável ao processo do trabalho (CLT, art. 769 c/c art. 15 do Novo CPC), facultando-se ao reclamante a indicação, na petição inicial, do litisconsórcio passivo facultativo entre a empresa empregadora e seus sócios.

O reconhecimento da desconsideração da personalidade jurídica da empresa executada em ações oriundas da relação de emprego ou da relação de trabalho avulso pode ser promovido de ofício pelo juiz do trabalho (CLT, art. 878) que, por simples despacho, impulsiona a execução em direção ao patrimônio dos sócios até a satisfação integral os créditos empregatícios.

Por se tratar de simples despacho, e não de sentença ou decisão interlocutória, o ato judicial que desconsidera a personalidade jurídica da empresa executada e ordena o redirecionamento da execução para o patrimônio dos sócios prescinde de fundamentação.

Nas ações oriundas de relação de trabalho diversa da relação de emprego (ou da relação de trabalho avulso), como nas execuções fiscais de multas aplicadas ao empregador por órgãos da fiscalização das relações de trabalho, nas quais não se está diante de créditos de natureza alimentícia (trabalhista), mostra-se compatível e justa a aplicação do incidente de desconsideração previsto no Novo CPC na Justiça do Trabalho. Nessas ou em outras lides entre iguais, que passaram tramitar na Justiça do Trabalho por força do novel art. 114 da CF, o processo do trabalho deve adequar-se à natureza de tais lides, não obstante o conteúdo da Instrução Normativa TST n. 27/2005, de duvidosa constitucionalidade por invadir espaço

reservado ao legislador.

Na ação coletiva proposta na Justiça do Trabalho que contenha como causa de pedir fatos ou fundamentos vinculados à relação empregatícia ou à relação de trabalho avulso, deve-se aplicar primeiro a CLT, que, *in casu*, prefere ao Novo CPC. Neste caso, não há lugar para o incidente previsto no art. 133 do Novo CPC, bastando simples despacho do juiz, de ofício, para o redirecionamento da execução coletiva para atingir os bens dos sócios.

Sem embargo da manifesta inconstitucionalidade da IN 39/2016 do TST, seu artigo 6º viola o disposto no art. 769 da CLT, seja pela inexistência de lacuna no Texto Consolidado, seja por ser incompatível a intervenção de terceiro, sob a modalidade de incidente de desconsideração da personalidade jurídica, com a principiologia do processo do trabalho nas ações oriundas da relação de emprego ou da relação de trabalho avulso.

## Referências

ALMEIDA, Cleber Lúcio de. Incidente de desconsideração da personalidade jurídica. In: MIESSA, Elisson (org.). *O novo CPC e seus reflexos no processo do trabalho*. Salvador: Jus Podivm, 2015.

CASSAR, Vólia Bonfim. *Curso de direito do trabalho*. 10. ed. Rio de Janeiro: Método, 2014.  
DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 14. ed. São Paulo: LTr, 2015.

Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001.

FUX, Luiz. O novo processo civil. In: FUX, Luiz

(coord.) O novo processo civil brasileiro: direito em expectativa. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de direito processual do trabalho*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

\_\_\_\_\_. *Curso de direito do trabalho*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

SAMPAIO, Ricardo Ramos. A Impossibilidade da Intervenção de Terceiros nos Juizados Especiais. Conteudo Juridico, Brasília-DF: 28 jun. 2014. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.48822&seo=1>>. Acesso em: 01 maio 2015.

SUSSEKIND, Arnaldo. A consolidação das leis do trabalho histórica. SANTOS, Aloysio (org.). Rio de Janeiro: Senai, Sesi, 1993.

\_\_\_\_\_. *Curso de direito do trabalho*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

## MAURO CAPELETTI PROCESSUALISTA DO TRABALHO\*

Célio Horst Waldruff

Circulo pelas alamedas modernas do *campus* de Boboli, onde se acomoda a *Facoltà di Giuriprudenza* da Universidade de Florença. Já vai longe o tempo de arquiteturas majestosas, ostentando uma história que, de tão óbvia, é quase redundante.

As reverências a Cesare de Becaria, Giorgio La Pira, Piero Calamandrei, Luigi Ferrajoli e Mauro Cappelletti são relegadas aos monumentos do *Centro Storico della Città*, ladeando Americo Vespuccio, Cosme e Lourenço de Medice, Boccaccio, Galileu, Donatello, Brunelleschi, Machiavel, Dante, Leonardo e Michelangelo. Foi como se Clío, a musa da história, assim como as outras, tivessem feito do lugar, os seus laboratórios.

Se o passado é para Florença a sua força é também um peso. Na verdade o *schwerste Gewischst* (o *Insuperável Peso*, do antônimo da *Insustável Leveza* de Milan Kundera) de toda essa apaixonante história. Mais que uma cidade, um lugar-metáfora, que, em sua confiante beleza, sabe dançar no seu cenário suntuoso,

sem perder a dignidade e o orgulho. De um lado exultante, mas também inconstante e hipercrítica nos dias de felicidade, quase chora a gesticular e valorizar a própria suntuosidade.

Um pobre exemplo:

Desde a mais tenra Idade Média, os italianos e, com mais organização, os florentinos praticam um esporte com uma longuinha semelhança com aquilo que hoje chamaríamos de Futebol Americano ou *Rugby*. Como disse Chu Hen Lay, ao ser apresentado à versão ianque, “muita briga, para ser jogo; muito jogo, para ser briga...”

É o que se chama atualmente de *Calcio Historico*. Foi oficializado no século XVI, mas já era praticado muito antes disso, sempre na praça em frente à Igreja de Santa Croce, onde estão sepultados Galileu e Michelângelo. É o jogo-festa entre os bairros de Florença, como o *Palio* de Siena.

Com isso, claro, os florentinos e os próprios italianos reivindicam a invenção do futebol, que chamam ainda hoje de *Calcio*. Isso,

\* Esse texto é uma preparação para um estudo mais longo, que parte de escrito de Cappelletti, alvo da abordagem, buscando sempre dinamizar a aplicação do Processo do Trabalho, especialmente com o concurso de alguns dos novos e melhores institutos do novo CPC. Com certeza, os há...



Célio Horst Waldruff

Professor de Direito Processual do Trabalho na UFPR. Desembargador no TRT/PR. Mestre pela Universidade Internacional de Andalucia, Espanha. Mestre e doutor pela UFPR. Pós-doutorando pela Universidade de Florença, Itália.

no mínimo, quatro séculos antes dos ingleses e a regulamentação pelos seus *Colleges* e de batizarem a mais popular de suas variantes de *Football Association*.

Disse César Luis Menotti, técnico da Argentina campeã mundial de 1978, que a Fiorentina, equipe local, “deve jogar segundo o traço de Michelângelo e o gênio de Leonardo, porque esse é o seu patrimônio e esse é o seu estilo”<sup>1</sup>.

Falar é fácil. O difícil é dar conta da trova. Se Florença inventou o futebol, tocara ter um time de nível mundial para dar conta do verso... Não é o caso, com todo o respeito, da Fiorentina, com escassos dois *Scudetos* e seis Copas da Itália.

Assim, o certo é que a *Facoltà di Giurisprudenza* convive com uma bonomia pacífica com os demais cursos das Ciências Sociais. Um meio de tarde no final de verão setembrino lânguido convida à preguiça e explica a sesta mediterrânea.

Porém, não nos enganemos. Há algo de deliberado no despir das vestes barrocas. A Universidade deseja-se uma referência comunitária e global, sob a égide do Tratado de Bologna e de Programas como o *Erasmus*.

Nessa paisagem urbanística, destaca-se, ao lado dos prédios mais claros das diversas Faculdades, o mármore avermelhado da Biblioteca, à qual acorrem os poucos estudantes do mormacento pré-início das aulas.

O acesso é facilitado, especialmente a pesquisadores estrangeiros. O ambiente climatizado impede o odor característico dos

ácaros bibliófagos. Uma abobada central gera um conforto luminoso em todos os seus quatro andares de estantes cobertas de volumes de todas as idades. A mobília convida a leitura e a pesquisa.

Curioso, antes de acessar os terminais de computador com rebuscadas propostas de *ricerca*, abro o bom e velho fichário com as obras mais antigas, anteriores a 1980. Procuo as obras de meu orientador, **CAPONI, REMO**.

Antes disso, todavia, deparo-me, como num sortilégio do alfabeto, com **CAPPELETTI, MAURO**. O texto sugerido pelos antigos deuses etruscos, outrora titulares da Toscana, foi “*Una procedura nuova per una Nuova ‘Giustizia del Lavoro’*”<sup>2</sup>.

O texto é um capítulo de estudos à memória do processualista e combatente contra o fascismo na Itália, Carlo Furno, de 1973, e conta com a participação da comunidade processualística italiana e européia da época.

O artigo tratava de um projeto de lei aprovado na Câmara de Deputados italiana que reformava o processo laboral, dando nova disciplina às controvérsias individuais de trabalho e em matéria de previdência e assistência obrigatória. Fora objeto de debate entre 1971 e 1973, na câmara baixa. Tinha como premissas a *moralização* e a *socialização* do processo do trabalho, bem como a **colaboração** (!) entre as partes e o dever de o juiz de exercer uma função ativa ao conduzir o processo<sup>3</sup>.

Não é de nosso interesse expor as características desse projeto de lei que, ao que

1 Lancisi, Mario e Mancini Marcello. *La fiorentina è molto più che una bistecca*. Florença: Giuti Editore, 2016, p. 11.

2 *Studi in memori di Carlo Furno*. Università di Firenze. Fond. Piero Calamandrei. Milano: Giuffrè Editore, 1973.

3 Idem, p. 212.

consta, não foi aprovado, posteriormente, no Senado italiano. Trataremos, sim, das premissas científicas adotadas por Cappelletti para tratar o Processo do Trabalho.

Cappelletti inicia<sup>4</sup> tratando da tendência de criação de procedimentos especiais apenas para grupos sociais específicos, aguerridos e organizados, em dados momentos particulares da história. Isso a fim de atender a interesses econômicos e políticos muito claros. Caso contrário, a tendência de novas demandas sociais é a de acabar prevalecendo o procedimento ordinário, formal, complicado, pesado.

O procedimento ordinário corresponde, de fato, às preferências ideológicas e às exigências materiais dos grupos consolidados, cujos interesses pretendem mais frear, que acelerar. Procuram formalizar, que simplificar; excepcionar, por meio de certas garantias paralisantes e controladoras (exceções, apelos, nulidades), do que dinamizar, por meio de intervenções inovatórias da parte do juízo sobre a realidade.

Segundo o mestre florentino, o exemplo histórico mais impressionante é oferecido pelos mercadores do baixo medievo, que emerge como vigoroso e revolucionário grupo de poder. Foram responsáveis pelo renascimento tanto italiano, nos mercados de Florença, Veneza e Gênova, como, estendendo-se além do centro-norte italiano, para terras catalãs, flamengas e nórdicas.

Para tanto, superaram os velhos Direitos Romano e Imperial, demandando um Direito novo, o *Jus Speciale Mercatorum*, bem como

4 Idem, p. 204.

novos órgãos jurisdicionais.

Valendo-se de clássica lição da própria doutrina tradicional do Direito do Trabalho italiano, no escólio de Tulio Ascarelli, Cappelletti não se deixa entusiasmar com as analogias e não assemelha o Direito Mercantil da época e as suas corporações de ofício com o Direito Laboral contemporâneo. Evoca Ascarelli<sup>5</sup>, para realçar que, para padrões hodiernos, as corporações de ofícios eram organizações empresariais, que recrutavam e exploravam o trabalho alheio.

Em matéria de Processo do Trabalho, Cappelletti lança dois fundamentos que considera basilares<sup>6</sup>. Primeiro, que o Processo em matéria de trabalho subordinado apresenta quase que *in vitro* toda a crise do Processo Civil. Segundo, que a “demanda por tutela jurídica” no universo trabalhista constitui-se, no campo da realidade, uma “concreta demanda por sobrevivência”.

Afirma Cappelletti que “*se è vero che il successo delle leggi dipende dagli uomini, il successo, in particolare, delle leggi processuali dipende, innanzitutto, dai giudici.*”<sup>7</sup> Por outra, não seria ilusório, no particular, construir uma imagem de um juiz que se assume em uma “função ativa”, “social” e “assistencial” e que supera a concepção oitocentista e de pseudo-neutralidade do processo, como simples questão particular entre as partes.

Ainda, ressalta que não há dúvidas que o Direito do Trabalho está, por assim dizer, no olho do ciclone das grandes transformações sociais,

5 Apud Ascarelli, Tulio. *Ordinamento giuridico e processo economico*. In Problemi giuridici di T. Ascarelli, I, Milano, Giuggerè, 1959, pp. 37, 53.

6 Idem, p. 208.

7 Idem, p. 219.

econômicas, políticas e também jurídicas do nosso tempo.

Tal peculiaridade exige um intérprete, especialmente no campo judiciário diverso do dogmata tradicional, formalista, capaz de se desvincular especificamente das chamadas fontes formais, oriundas especialmente das vertentes legislativas ou, ao menos tradicionais. Requer, ao contrário, um operador sensível e atento aos fenômenos políticos e sociais, que do direito são as fontes materiais e das quais o Direito do Trabalho remanesce profundamente impregnado. Demanda um juiz capaz de trabalhar com a matéria informe e incandescente, não com cristais geométricos. Necessita, em soma, de um jurista renovado e especial, como novos são os fenômenos com os quais é chamado a operar.

Cappelletti faz ainda indicar uma antiga, incisiva e iluminante lição de Calamandrei, da década de 1920, na qual o mestre florentino e combatente contra o fascismo propõe a implantação de juizados especiais trabalhistas, autônomos em relação ao judiciário italiano e formado por juízes leigos (!)<sup>8</sup>.

Claro, não é o caso, aqui de falar de *corda em casa de enforcado*, depois do fracasso de nossa experiência com a Judicatura Classista – adotada em diversos países da Europa, tais como a França e a Bélgica, exclusivas, ou com participação estatal como na Alemanha; todas ao contrário do nosso caso, com grande sucesso. Creio que no Brasil, o fracasso se deu mais pelo rebuço de se pretender demais *Judicatura*, com pompas, togas, assessorias e aposentadorias, e

*Classista* de menos...

O valor da referência é o argumento na clássica narrativa. Calamandrei deplorava a deficiência quase instintiva que a classe humilde da sociedade provava frente à magistratura ordinária. Formada por homens da lei e advogados, composta por deficitários congênitos, já que habituados, de nascença, por educação ou por deformação profissional, por *background* familiar e social, a ver o direito principalmente como estável elemento de conservação e não como elemento e instrumento incandescente de transformação.

Pespegando-se nessa linha, levanta-se o perfil típico da forma de tutela jurídica do trabalho, que se manifesta em seus diversos capítulos enciclopédicos, seja no próprio Direito do Trabalho, mas também no Direito Processual do Trabalho, no Direito Sindical, no Direito Acidentário e/ou do Direito da Responsabilidade Civil-Trabalhista, no Direito Previdenciário. Trata-se do componente dinâmico tanto da interpretação, quanto da tutela (jurídica e processual), que tendem a angariar direitos e aumentar a proteção, tão logo os mecanismos jurídicos são acionados.

A mecânica de funcionamento deixa de ser estática e estabilizadora, como possa ocorrer em outros rincões do Direito Privado. Tende a incluir e a fomentar a dinâmica social, inclusive com a ascensão de segmentos outrora completamente excluídos do acesso a bens tanto jurídicos quanto econômicos.

A lição de Cappelletti nesse velho e desconhecido texto realça a mais radical característica da tutela jurídica do trabalho, da qual o Direito Processual do Trabalho é um capítulo cuja autonomia não está a serviço do isolamento e da ineficiência.

8 Calamandrei, Piero. *Il significato costituzionale delle giurisdizione di equità*. Apud, Cappelletti, idem, p. 221.

Quando se fala em *radicalidade*, vai-se ao étimo: à raiz! A razão de ser da protetividade consta do próprio *caput* do art. 7º, da Constituição brasileira: a melhoria da condição social dos trabalhadores. É comando (reitere-se: comando) que serve inclusive e especialmente para o Direito Processual do Trabalho.

Assim, como frisa Cappelletti, esse ramo, sua pragmática e sua hermenêutica devem ser dinâmicas e inclusivas, ampliando os horizontes normativos, talvez diferentemente dos demais ramos do Direito Privado – se assim o quiserem os mais conservadores...

Isso é particularmente válido na atualidade, quando o novo CPC oferece alguns institutos e alguns mecanismos novos e eficazes, que devem ser testados e utilizados sem medo pelo Processo do Trabalho.

# NEUEN ZWANGSVOLLSTRECKUNGSMASSNAHMEN IN DER BRASILIANISCHEN ARBEITSPROZESSRECHT\*

Célio Horst Waldraff

**1. Problematizierung.** Im brasilianischen Prozessrechtssystem, auch im Arbeitsverfahrensrecht und das Arbeitsgericht, im Fall der Verletzung der gerichtlichen Bestimmung, einschließlich der Zwangsvollstreckung wurde die bestehende alternative Zwangsvollstreckung durch Ersatzungen.

Für dieses System, wenn der Beklagte nicht erfüllt eine Entscheidung, sollte der Richter die Bestimmung durchsetzen. War die Realisierung bestimmter Verhaltensweisen, war subtrahieren Güter seines Erbes für die Zufriedenheit der Verurteilten Kredit.

All dies ist immer mit dem direkten Eingriff der Rechtsprechungstätigkeit getan.

**2. Relevanz.** In der Praxis beschränkt sich diese Alternativen, die schwierige und zeitraubende Leistung übermäßig

Verzögerungen in der Phase der Durchsetzung von Gerichtsentscheidungen endete, entscheidend zur unerträglichen Verzögerung die Dauer der Prozesse beitragen.

Die Frage nach der Verzögerung der Lösung und endgültigen Zufriedenheit der Prozesse, ist der brasilianische Fall besonders paradigmatisch. In Anbetracht der dramatischen Bedingungen von Armut und sozialer Ungleichheit eines Entwicklungslandes, mit sehr konkreten Kontraste und Konflikte, sollte die Notwendigkeit staatlicher Antwort so schnell wie möglich sein.

Die brasilianische Arbeitsgericht entgeht auch nicht diese Situation.

Einschließlich sollte die gigantischen Zahlen der Statistik der brasilianischen Justiz im Allgemeinen und eigene brasilianische Arbeitsgericht speziell berücksichtigt werden.

\*Texto produzido originalmente em alemão, com caráter investigatório para o posdoutoramento, com anuência do orientador, Prof. Remo Caponi, titular de Direito Processual da Univesidade de Florença.



Célio Horst Waldraff

Professor de Direito Processual do Trabalho na UFPR. Desembargador no TRT/PR. Mestre pela Universidade Internacional de Andalucia, Espanha, Mestre e Doutor pela UFPR. Posdoutorando pela Universidade de Florença, Italia.

Nach Angaben des brasilianischen Justiznationalrates, im Jahr 2014 (das letzte Jahr, für die die Statistiken abgeschlossen werden) rund 100 Millionen Fälle in Brasilien behandelt. Die absolute Zahl an sich ist schon erstaunlich, aber in relativer Hinsicht ist auch übertrieben. Wenn wir eine Bevölkerung von etwa 200 Millionen Einwohner betrachten, würden wir für jeweils zwei Bewohner um einen Prozess haben!

Der Arbeitgerichts Fall ist ebenfalls beeindruckend. Im Jahr 2014 waren rund drei Millionen Arbeits Fälle. Darüber hinaus rund fünf Millionen sind in der Zwangsvollstreckungsphase. Davon wurde nur eine Million effektiv in diesem Jahr 2014 durchgesetzt werden, die nur 20% zeigt einen Prozentsatz der Zufriedenheit in der Zwangsvollstreckungsphase!

**3. Stand der Technik.** Wie gesagt, bisher war die Durchsetzung der Einhaltung der Gerichtsbeschluss, der brasilianische Justizsystem immer durch Ersatzungen.

Das heißt, verletzt die Ordnung, sollte der Richter den Schuldner ersetzt werden und führt die nicht erfüllt Verhalten, etweder durch die Realisierung des Verurteilten Verhalten, oder durch Extraktion des Vermögens des Schuldners zur Zufriedenheit der Schulden.

Auf der einen Seite wird die gesamte Verantwortung für die Befriedigung des Gläubigers, in Verfahrer Gewinner und Inhaber des subjektiven Rechts, die lediglich durch Rechtstitel anerkannt wurde, geht auf den Staat in seiner richterlichen Tätigkeit.

Auf der anderen Seite, war die Passivität des Angeklagten nicht entmutigen oder gar in

irgendeiner Weise bestraft.

Dieser Rahmen dient nur um die Verzögerung zu erhöhen und je mehr der Schuldner stimulieren, um die Schulden nicht vor Gericht anerkannt erfüllen.

Wenn wir die soziale Natur des Arbeits Kredit berücksichtigen, vor allem, wenn vor Gericht anerkannt, ist die Ungerechtigkeit noch deutlicher.

**4. Der Beitrag der Forschungsmöglichkeiten.** Das Aufkommen des neuen brasilianischen ZPO/2015, markieren wir eine seiner Teile:

*Art. 139. Der Richter wird das Verfahren in die Bestimmungen dieser Ordnung und soll: ...*

*IV - bestimmen alle Induktiven, Zwangs, Anordnungen, oder Ersatzungen Maßnahmen, unter des Rechtshilfeersuchens erforderlich Einhaltung der Gerichtsbeschluss zu gewährleisten sind, die Aktionen einschließlich, die als ihr Ziel Geld haben;*

Also, mit dem neuen brasilianischen ZPO/2015 wurden der Exekutivbefugnisse der Richter in der Kunst der art. 139, inc. IV, erweitert. Ermöglicht die Annahme von Durchführungsmaßnahmen a-typische, induktive und Zwangscharakter, zusätzlich zu den typischen Charakter der Ersatzungen, um die Einhaltung der Gerichtsbeschluss zu gewährleisten.

Diese Neuheit erscheint mit den Bedürfnissen des brasilianischen Zivilprozessordnung im Allgemeinen und den Bedürfnissen des Arbeitsprozesses speziell im

Ganzen kompatibel zu sein.

Diese Bestimmung gibt dem Urteil zwei wichtige Alternativen, um die eigene Schuldner zu stimulieren mit der freiwilligen Verpflichtung zu erfüllen: Induktive oder Zwangsmaßnahmen.

Für induktivemaßnahmen bieten Leistungen, Prämien, Stimulus an den Schuldner. Das Beispiel der Zersplitterung der gerichtlichen Schulden, sofern der Schuldner Ablagerung im Voraus 30% der Schulden (Art. 916 ZPO/2015).

Die Zwangsmaßnahmen, die auf der anderen Seite bilden Sanktionen gegen den Schuldner, die nicht vor Gerichttitel in Reihenfolge aufgeführt ist es zu zwingen, die Justiz Befehl zu erfüllen. Als Beispiel, haben wir die Nichtverfügbarkeit von Waren, die Aussetzung der Steuervorteile, die Aussetzung des Zugangs zu Diensten wie Telefon, Internet, Kabel-TV, usw. (da nicht wesentlich für das Überleben, wie Wasser und Strom), Pass Pfändung, vorübergehende Beschlagnahmung von Fahrzeugen (da nicht für die Arbeit verwendet wird), Lizenz Aufhängung für die Richtung, Kreditkartensperrung und Girokonto usw.



**TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO  
TRIBUNAL PLENO**

**RESOLUÇÃO Nº 203, DE 15 DE MARÇO DE 2016.**

Edita a Instrução Normativa nº 39, que dispõe sobre as normas do Código de Processo Civil de 2015 aplicáveis e inaplicáveis ao Processo do Trabalho, de forma não exaustiva.

**O EGRÉGIO PLENO DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO**, em Sessão Extraordinária hoje realizada, sob a Presidência do Excelentíssimo Senhor Ministro Ives Gandra da Silva Martins Filho, Presidente do Tribunal, presentes os Excelentíssimos Senhores Ministros Emmanoel Pereira, Vice-Presidente do Tribunal, Renato de Lacerda Paiva, Corregedor-Geral da Justiça do Trabalho, João Oreste Dalazen, Antonio José de Barros Levenhagen, João Batista Brito Pereira, Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, Aloysio Corrêa da Veiga, Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, Maria de Assis Calsing, Dora Maria da Costa, Guilherme Augusto Caputo Bastos, Márcio Eurico Vitral Amaro, Walmir Oliveira da Costa, Maurício Godinho Delgado, Kátia Magalhães Arruda, Augusto César Leite de Carvalho, José Roberto Freire Pimenta, Delaíde Alves Miranda Arantes, Hugo Carlos Scheuermann, Alexandre de Souza Agra Belmonte, Cláudio Mascarenhas Brandão, Douglas Alencar Rodrigues, Maria Helena Mallmann e a Excelentíssima Vice-Procuradora-Geral do Trabalho, Dr.<sup>a</sup> Cristina Aparecida Ribeiro Brasileiro,

considerando a vigência de novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105, de 17.03.2015) a partir de 18 de março de 2016,

considerando a imperativa necessidade de o Tribunal Superior do Trabalho posicionar-se, ainda que de forma não exaustiva, sobre as normas do Código de Processo Civil de 2015 aplicáveis e inaplicáveis ao Processo do Trabalho,

considerando que as normas dos arts. 769 e 889 da CLT não foram revogadas pelo art. 15 do CPC de 2015, em face do que estatui o art. 2º, § 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro,

considerando a plena possibilidade de compatibilização das normas em apreço,

considerando o disposto no art. 1046, § 2º, do CPC, que expressamente preserva as “disposições especiais dos procedimentos regulados em outras leis”, dentre as quais sobressaem as normas especiais que disciplinam o Direito Processual do Trabalho,

considerando o escopo de identificar apenas questões polêmicas e algumas das questões inovatórias relevantes para efeito de aferir a compatibilidade ou não de aplicação subsidiária ou supletiva ao Processo do Trabalho do Código de Processo Civil de 2015,

considerando a exigência de transmitir segurança jurídica aos jurisdicionados e órgãos da Justiça do Trabalho, bem assim o escopo de prevenir nulidades processuais em detrimento da desejável celeridade,

considerando que o Código de Processo Civil de 2015 não adota de forma

absoluta a observância do princípio do contraditório prévio como vedação à decisão surpresa, como transparece, entre outras, das hipóteses de julgamento liminar de improcedência do pedido (art. 332, *caput* e § 1º, conjugado com a norma explícita do parágrafo único do art. 487), de tutela provisória liminar de urgência ou da evidência (parágrafo único do art. 9º) e de indeferimento liminar da petição inicial (CPC, art. 330),

considerando que o conteúdo da aludida garantia do contraditório há que se compatibilizar com os princípios da celeridade, da oralidade e da concentração de atos processuais no Processo do Trabalho, visto que este, por suas especificidades e pela natureza alimentar das pretensões nele deduzidas, foi concebido e estruturado para a outorga rápida e impostergável da tutela jurisdicional (CLT, art. 769),

considerando que está *sub judice* no Tribunal Superior do Trabalho a possibilidade de imposição de multa pecuniária ao executado e de liberação de depósito em favor do exequente, na pendência de recurso, o que obsta, de momento, qualquer manifestação da Corte sobre a incidência no Processo do Trabalho das normas dos arts. 520 a 522 e § 1º do art. 523 do CPC de 2015,

considerando que os enunciados de súmulas dos Tribunais do Trabalho a que se referem os incisos V e VI do § 1º do art. 489 do CPC de 2015 são exclusivamente os que contenham os fundamentos determinantes da decisão (*ratio decidendi* - art. 926, § 2º),

## RESOLVE

Aprovar a Instrução Normativa nº 39, nos seguintes termos:

### INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 39/2016.

Dispõe sobre as normas do Código de Processo Civil de 2015 aplicáveis e inaplicáveis ao Processo do Trabalho, de forma não exaustiva.

**Art. 1º** Aplica-se o Código de Processo Civil, subsidiária e supletivamente, ao Processo do Trabalho, em caso de omissão e desde que haja compatibilidade com as normas e princípios do Direito Processual do Trabalho, na forma dos arts. 769 e 889 da CLT e do art. 15 da Lei nº 13.105, de 17.03.2015.

§ 1º Observar-se-á, em todo caso, o princípio da irrecorribilidade em separado das decisões interlocutórias, de conformidade com o art. 893, § 1º da CLT e Súmula nº 214 do TST.

§ 2º O prazo para interpor e contra-arrazoar todos os recursos trabalhistas, inclusive agravo interno e agravo regimental, é de oito dias (art. 6º da Lei nº 5.584/70 e art. 893 da CLT), exceto embargos de declaração (CLT, art. 897-A).

**Art. 2º** Sem prejuízo de outros, não se aplicam ao Processo do Trabalho, em razão de inexistência de omissão ou por incompatibilidade, os seguintes preceitos do Código de Processo Civil:

I - art. 63 (modificação da competência territorial e eleição de foro);

- II - art. 190 e parágrafo único (negociação processual);
- III - art. 219 (contagem de prazos em dias úteis);
- IV - art. 334 (audiência de conciliação ou de mediação);
- V - art. 335 (prazo para contestação);
- VI - art. 362, III (adiamento da audiência em razão de atraso injustificado superior a 30 minutos);
- VII - art. 373, §§ 3º e 4º (distribuição diversa do ônus da prova por convenção das partes);
- VIII - arts. 921, §§ 4º e 5º, e 924, V (prescrição intercorrente);
- IX - art. 942 e parágrafos (prosseguimento de julgamento não unânime de apelação);
- X - art. 944 (notas taquigráficas para substituir acórdão);
- XI - art. 1010, § 3º (desnecessidade de o juízo *a quo* exercer controle de admissibilidade na apelação);
- XII - arts. 1043 e 1044 (embargos de divergência);
- XIII - art. 1070 (prazo para interposição de agravo).

**Art. 3º** Sem prejuízo de outros, aplicam-se ao Processo do Trabalho, em face de omissão e compatibilidade, os preceitos do Código de Processo Civil que regulam os seguintes temas:

- I - art. 76, §§ 1º e 2º (saneamento de incapacidade processual ou de irregularidade de representação);
- II - art. 138 e parágrafos (*amicus curiae*);
- III - art. 139, exceto a parte final do inciso V (poderes, deveres e responsabilidades do juiz);
- IV - art. 292, V (valor pretendido na ação indenizatória, inclusive a fundada em dano moral);
- V - art. 292, § 3º (correção de ofício do valor da causa);
- VI - arts. 294 a 311 (tutela provisória);
- VII - art. 373, §§ 1º e 2º (distribuição dinâmica do ônus da prova);
- VIII - art. 485, § 7º (juízo de retratação no recurso ordinário);
- IX - art. 489 (fundamentação da sentença);
- X - art. 496 e parágrafos (remessa necessária);
- XI - arts. 497 a 501 (tutela específica);
- XII - arts. 536 a 538 (cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de fazer, de não fazer ou de entregar coisa);

- XIII - arts. 789 a 796 (responsabilidade patrimonial);
- XIV - art. 805 e parágrafo único (obrigação de o executado indicar outros meios mais eficazes e menos onerosos para promover a execução);
- XV - art. 833, incisos e parágrafos (bens impenhoráveis);
- XVI - art. 835, incisos e §§ 1º e 2º (ordem preferencial de penhora);
- XVII - art. 836, §§ 1º e 2º (procedimento quando não encontrados bens penhoráveis);
- XVIII - art. 841, §§ 1º e 2º (intimação da penhora);
- XIX - art. 854 e parágrafos (BacenJUD);
- XX - art. 895 (pagamento parcelado do lanço);
- XXI - art. 916 e parágrafos (parcelamento do crédito exequendo);
- XXII - art. 918 e parágrafo único (rejeição liminar dos embargos à execução);
- XXIII - arts. 926 a 928 (jurisprudência dos tribunais);
- XXIV - art. 940 (vista regimental);
- XXV - art. 947 e parágrafos (incidente de assunção de competência);
- XXVI - arts. 966 a 975 (ação rescisória);
- XXVII - arts. 988 a 993 (reclamação);
- XXVIII - arts. 1013 a 1014 (efeito devolutivo do recurso ordinário - força maior);
- XXIX - art. 1021 (salvo quanto ao prazo do agravo interno).

**Art. 4º** Aplicam-se ao Processo do Trabalho as normas do CPC que regulam o princípio do contraditório, em especial os artigos 9º e 10, no que vedam a decisão surpresa.

§ 1º Entende-se por “decisão surpresa” a que, no julgamento final do mérito da causa, em qualquer grau de jurisdição, aplicar fundamento jurídico ou embasar-se em fato não submetido à audiência prévia de uma ou de ambas as partes.

§ 2º Não se considera “decisão surpresa” a que, à luz do ordenamento jurídico nacional e dos princípios que informam o Direito Processual do Trabalho, as partes tinham obrigação de prever, concernente às condições da ação, aos pressupostos de admissibilidade de recurso e aos pressupostos processuais, salvo disposição legal expressa em contrário.

**Art. 5º** Aplicam-se ao Processo do Trabalho as normas do art. 356, §§ 1º a 4º, do CPC que regem o julgamento antecipado parcial do mérito, cabendo recurso ordinário de imediato da sentença.

**Art. 6º** Aplica-se ao Processo do Trabalho o incidente de descon sideração da personalidade jurídica regulado no Código de Processo Civil (arts. 133 a 137), assegurada a iniciativa também do juiz do trabalho na fase de execução (CLT, art. 878).

§ 1º Da decisão interlocutória que acolher ou rejeitar o incidente:

I – na fase de cognição, não cabe recurso de imediato, na forma do art. 893, § 1º da CLT;

II – na fase de execução, cabe agravo de petição, independentemente de garantia do juízo;

III – cabe agravo interno se proferida pelo Relator, em incidente instaurado originariamente no tribunal (CPC, art. 932, inciso VI).

§ 2º A instauração do incidente suspenderá o processo, sem prejuízo de concessão da tutela de urgência de natureza cautelar de que trata o art. 301 do CPC.

**Art. 7º** Aplicam-se ao Processo do Trabalho as normas do art. 332 do CPC, com as necessárias adaptações à legislação processual trabalhista, cumprindo ao juiz do trabalho julgar liminarmente improcedente o pedido que contrariar:

I – enunciado de súmula do Supremo Tribunal Federal ou do Tribunal Superior do Trabalho (CPC, art. 927, inciso V);

II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Tribunal Superior do Trabalho em julgamento de recursos repetitivos (CLT, art. 896-B; CPC, art. 1046, § 4º);

III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

IV - enunciado de súmula de Tribunal Regional do Trabalho sobre direito local, convenção coletiva de trabalho, acordo coletivo de trabalho, sentença normativa ou regulamento empresarial de observância obrigatória em área territorial que não exceda à jurisdição do respectivo Tribunal (CLT, art. 896, “b”, a *contrario sensu*).

**Parágrafo único.** O juiz também poderá julgar liminarmente improcedente o pedido se verificar, desde logo, a ocorrência de decadência.

**Art. 8º** Aplicam-se ao Processo do Trabalho as normas dos arts. 976 a 986 do CPC que regem o incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR).

§ 1º Admitido o incidente, o relator suspenderá o julgamento dos processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitam na Região, no tocante ao tema objeto de IRDR, sem prejuízo da instrução integral das causas e do julgamento dos eventuais pedidos distintos e cumulativos igualmente deduzidos em tais processos, inclusive, se for o caso, do julgamento antecipado parcial do mérito.

§ 2º Do julgamento do mérito do incidente caberá recurso de revista para o Tribunal Superior do Trabalho, dotado de efeito meramente devolutivo, nos termos dos arts. 896 e 899 da CLT.

§ 3º Apreciação do mérito do recurso, a tese jurídica adotada pelo Tribunal Superior do Trabalho será aplicada no território nacional a todos os processos, individuais ou coletivos, que versem sobre idêntica questão de direito.

**Art. 9º** O cabimento dos embargos de declaração no Processo do Trabalho, para impugnar qualquer decisão judicial, rege-se pelo art. 897-A da CLT e, supletivamente,

pelo Código de Processo Civil (arts. 1022 a 1025; §§ 2º, 3º e 4º do art. 1026), excetuada a garantia de prazo em dobro para litisconsortes (§ 1º do art. 1023).

**Parágrafo único.** A omissão para fins do prequestionamento ficto a que alude o art. 1025 do CPC dá-se no caso de o Tribunal Regional do Trabalho, mesmo instado mediante embargos de declaração, recusar-se a emitir tese sobre questão jurídica pertinente, na forma da Súmula nº 297, item III, do Tribunal Superior do Trabalho.

**Art. 10.** Aplicam-se ao Processo do Trabalho as normas do parágrafo único do art. 932 do CPC, §§ 1º a 4º do art. 938 e §§ 2º e 7º do art. 1007.

**Parágrafo único.** A insuficiência no valor do preparo do recurso, no Processo do Trabalho, para os efeitos do § 2º do art. 1007 do CPC, concerne unicamente às custas processuais, não ao depósito recursal.

**Art. 11.** Não se aplica ao Processo do Trabalho a norma do art. 459 do CPC no que permite a inquirição direta das testemunhas pela parte (CLT, art. 820).

**Art. 12.** Aplica-se ao Processo do Trabalho o parágrafo único do art. 1034 do CPC. Assim, admitido o recurso de revista por um fundamento, devolve-se ao Tribunal Superior do Trabalho o conhecimento dos demais fundamentos para a solução apenas do capítulo impugnado.

**Art. 13.** Por aplicação supletiva do art. 784, I (art. 15 do CPC), o cheque e a nota promissória emitidos em reconhecimento de dívida inequivocamente de natureza trabalhista também são títulos extrajudiciais para efeito de execução perante a Justiça do Trabalho, na forma do art. 876 e segs. da CLT.

**Art. 14.** Não se aplica ao Processo do Trabalho o art. 165 do CPC, salvo nos conflitos coletivos de natureza econômica (Constituição Federal, art. 114, §§ 1º e 2º).

**Art. 15.** O atendimento à exigência legal de fundamentação das decisões judiciais (CPC, art. 489, § 1º) no Processo do Trabalho observará o seguinte:

I – por força dos arts. 332 e 927 do CPC, adaptados ao Processo do Trabalho, para efeito dos incisos V e VI do § 1º do art. 489 considera-se “precedente” apenas:

a) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Tribunal Superior do Trabalho em julgamento de recursos repetitivos (CLT, art. 896-B; CPC, art. 1046, § 4º);

b) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

c) decisão do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade;

d) tese jurídica prevalecente em Tribunal Regional do Trabalho e não conflitante com súmula ou orientação jurisprudencial do Tribunal Superior do Trabalho (CLT, art. 896, § 6º);

e) decisão do plenário, do órgão especial ou de seção especializada competente para uniformizar a jurisprudência do tribunal a que o juiz estiver vinculado ou do Tribunal Superior do Trabalho.

II – para os fins do art. 489, § 1º, incisos V e VI do CPC, considerar-se-ão unicamente os precedentes referidos no item anterior, súmulas do Supremo Tribunal Federal, orientação jurisprudencial e súmula do Tribunal Superior do Trabalho, súmula de Tribunal Regional do Trabalho não conflitante com súmula ou orientação jurisprudencial do TST, que contenham explícita referência aos fundamentos determinantes da decisão (*ratio decidendi*).

III - não ofende o art. 489, § 1º, inciso IV do CPC a decisão que deixar de apreciar questões cujo exame haja ficado prejudicado em razão da análise anterior de questão subordinante.

IV - o art. 489, § 1º, IV, do CPC não obriga o juiz ou o Tribunal a enfrentar os fundamentos jurídicos invocados pela parte, quando já tenham sido examinados na formação dos precedentes obrigatórios ou nos fundamentos determinantes de enunciado de súmula.

V - decisão que aplica a tese jurídica firmada em precedente, nos termos do item I, não precisa enfrentar os fundamentos já analisados na decisão paradigma, sendo suficiente, para fins de atendimento das exigências constantes no art. 489, § 1º, do CPC, a correlação fática e jurídica entre o caso concreto e aquele apreciado no incidente de solução concentrada.

VI - é ônus da parte, para os fins do disposto no art. 489, § 1º, V e VI, do CPC, identificar os fundamentos determinantes ou demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento, sempre que invocar precedente ou enunciado de súmula.

**Art. 16.** Para efeito de aplicação do § 5º do art. 272 do CPC, não é causa de nulidade processual a intimação realizada na pessoa de advogado regularmente habilitado nos autos, ainda que conste pedido expresso para que as comunicações dos atos processuais sejam feitas em nome de outro advogado, se o profissional indicado não se encontra previamente cadastrado no Sistema de Processo Judicial Eletrônico, impedindo a serventia judicial de atender ao requerimento de envio da intimação direcionada. A decretação de nulidade não pode ser acolhida em favor da parte que lhe deu causa (CPC, art. 276).

**Art. 17.** Sem prejuízo da inclusão do devedor no Banco Nacional de Devedores Trabalhistas (CLT, art. 642-A), aplicam-se à execução trabalhista as normas dos artigos 495, 517 e 782, §§ 3º, 4º e 5º do CPC, que tratam respectivamente da hipoteca judiciária, do protesto de decisão judicial e da inclusão do nome do executado em cadastros de inadimplentes.

**Art. 18.** Esta Instrução Normativa entrará em vigor na data da sua publicação.

**Ministro IVES GANDRA DA SILVA MARTINS FILHO**  
**Presidente do Tribunal Superior do Trabalho**

## BREVE EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS

A preocupação com os profundos impactos do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105, de 17.03.2015) no processo do trabalho, mais que aconselhar, impõe um posicionamento do Tribunal Superior do Trabalho sobre a matéria, mediante Instrução Normativa.

A proposta que ora se apresenta toma como premissa básica e viga mestra a não revogação dos arts. 769 e 889 da CLT pelo art. 15 do CPC de 2015, seja em face do que estatui o art. 2º, § 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, seja à luz do art. 1046, § 2º do NCPC.

Daí que a tônica central e fio condutor da Instrução Normativa é somente permitir a invocação subsidiária ou supletiva do NCPC caso haja omissão e também compatibilidade com as normas e princípios do Direito Processual do Trabalho. Entendemos que a norma do art. 15 do NCPC não constitui sinal verde para a transposição de qualquer instituto do processo civil para o processo do trabalho, ante a mera constatação de omissão, sob pena de desfigurar-se todo o especial arcabouço principiológico e axiológico que norteia e fundamenta o Direito Processual do Trabalho.

Nesta perspectiva, a Instrução Normativa identificou e apontou três categorias de normas do NCPC, com vistas à invocação, ou não, no processo do trabalho: **a)** as não aplicáveis (art. 2º); **b)** as aplicáveis (art. 3º); **c)** as aplicáveis em termos, isto é, com as necessárias adaptações (as demais referidas na IN a partir do art. 4º).

Não se quis, nem se poderia, exaurir na Instrução Normativa o elenco de normas de tais categorias. O escopo primacial foi o exame de algumas das mais relevantes questões inovatórias e, em especial, das questões jurídico-processuais mais controvertidas que o NCPC suscita, com os olhos fitos no campo trabalhista.

A aplicação no processo do trabalho da nova concepção de princípio do contraditório adotada pelo NCPC (artigos 9º e 10), no que veda a decisão surpresa, constituiu-se em uma das mais tormentosas e atormentadoras questões com que se viu a braços a Comissão. Prevaleceu uma solução de compromisso:

**a)** de um lado, aplica-o na plenitude no julgamento do mérito da causa (art. 4º, § 1º, da IN) e, portanto, na esfera do direito material, de forma a impedir a adoção de fundamento jurídico não debatido previamente pelas partes; persiste a possibilidade de o órgão jurisdicional invocar o brocardo *jura novit curia*, mas não sem audiência prévia das partes;

**b)** de outro lado, no plano estritamente processual, mitigou-se o rigor da norma (art. 4º, § 2º, da IN); para tanto, concorreram vários fatores:

**b1)** as especificidades do processo trabalhista (mormente a exigência fundamental de celeridade em virtude da natureza alimentar das pretensões deduzidas em juízo);

**b2)** a preservação pelo próprio CPC/2015 (art. 1046, § 2º) das “disposições especiais dos procedimentos regulados em outras leis”, dentre as quais sobressai a CLT;

**b3)** o próprio Código de Processo Civil não adota de forma absoluta a observância do princípio do contraditório **prévio** como vedação à decisão surpresa;

**b4)** a experiência do direito comparado europeu, berço da nova concepção de contraditório, que recomenda algum temperamento em sua aplicação; tome-se, a título de ilustração, a seguinte decisão do Tribunal das Relações de Portugal de 2004:

“A **decisão surpresa** apenas emerge quando ela comporte uma solução jurídica que, perante os factos controvertidos, as partes **não tinham** obrigação de **prever**”.

Daí a diretriz assumida pela IN, a *contrario sensu*: **não** se reputa “decisão surpresa” a que as partes **tenham** obrigação de prever, concernente às condições da ação, aos pressupostos de admissibilidade de recurso e aos pressupostos processuais. Ainda aqui, todavia, a IN ressalva os casos excepcionais em que, a propósito desses institutos, há disposição legal **expressa** determinando a audiência prévia da parte, a exemplo das normas dos §§ 2º e 7º do art. 1007 e §§ 1º a 4º do art. 938 do CPC de 2015.

A Comissão reputou inafastável a aplicação subsidiária ao processo do trabalho da nova exigência legal de fundamentação das decisões judiciais (CPC, art. 489, § 1º). Cuidou, contudo, de algumas regras elucidativas e atenuadoras, sobretudo de modo a prevenir controvérsia sobre o alcance dos incisos V e VI do § 1º do art. 489 do CPC (art. 15, incisos I a VI da IN).

Anoto, de outra parte, que a aprovação da Instrução Normativa, tal como proposta, acarretará impacto substancial ou de atualização formal em dezenas de súmulas e orientações jurisprudenciais do Tribunal Superior do Trabalho.

Enfim, no que tange às normas aplicáveis, a Comissão buscou, de forma bastante criteriosa e seletiva, transpor para o processo do trabalho as inovações relevantes que valorizam a jurisprudência consolidada dos tribunais, privilegiam a qualidade da tutela jurisdicional e não descuidam da segurança jurídica.

Brasília, 10 de março de 2016.

**Ministro JOÃO ORESTE DALAZEN**  
**Coordenador da Comissão de Ministros**

## RECOMENDAÇÃO Nº 1/2016 CORREGEDORIA-GERAL DA JUSTIÇA DO TRABALHO – DEJT 24/06/2016

O MINISTRO CORREGEDOR-GERAL DA RECOMENDAÇÃO CGJT Nº 01/2016

Divulgado no DeJT de 24/06/2016

JUSTIÇA DO TRABALHO, no uso das atribuições legais e regimentais,

CONSIDERANDO o disposto no artigo 6º da Instrução Normativa nº 39/2016 do Tribunal Superior do Trabalho, segundo o qual “Aplica-se ao Processo do Trabalho o incidente de desconsideração da personalidade jurídica regulado no Código de Processo Civil (arts. 133 a 137), assegurada a iniciativa também do juiz do trabalho na fase de execução (CLT, art. 878)”,

CONSIDERANDO que o procedimento para instauração e processamento do incidente de desconsideração da personalidade jurídica encontra-se regulado no Código de Processo Civil (arts. 133 a 137) e na referida Instrução Normativa,

CONSIDERANDO o disposto no Ato nº 05/CGJT, de 29 de março de 2016, que revogou os artigos 78 e 79 da Consolidação dos Provimentos da Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho, que tratavam dos procedimentos a serem adotados pelos Tribunais Regionais ao aplicarem a teoria da desconsideração da personalidade jurídica,

CONSIDERANDO que vários Tribunais Regionais do Trabalho ainda possuem atos internos ou provimentos em vigor tratando dos procedimentos a serem adotados na aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica de modo contrário aos regulados pelo Novo Código de Processo Civil e pela Instrução Normativa nº 39/2016 do Tribunal Superior do Trabalho, RESOLVE:

RECOMENDAR aos Tribunais Regionais do Trabalho a revogação dos dispositivos contidos em seus atos internos ou provimentos que tratem dos procedimentos a serem adotados na aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica de modo contrário aos regulados pelo Novo Código de Processo Civil e pela Instrução Normativa nº 39/2016 do Tribunal Superior do Trabalho. Publique-se.

Dê-se ciência ao Ministro Presidente do Tribunal Superior do Trabalho, aos Desembargadores Presidentes e Corregedores dos Tribunais Regionais do Trabalho, mediante ofício, do inteiro teor desta Recomendação.

Ministro RENATO DE LACERDA PAIVA  
Corregedor-Geral da Justiça do Trabalho

## AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE (Med. Liminar) - 5516

Instrução Normativa nº 039, de 2016, editada por meio da Resolução nº 203, de 15 de março de 2016 do Tribunal Superior do Trabalho.

Resolução nº 203, de 15 de março de 2016

Edita a Instrução Normativa nº 039, que dispõe sobre as normas do Código de Processo Civil de 2015 aplicáveis e inaplicáveis ao Processo do Trabalho, de forma não exaustiva.

RESOLVE

Aprovar a Instrução Normativa nº 039, nos seguintes termos:

INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 39/2016.

Dispõe sobre as normas do Código de Processo Civil de 2015 aplicáveis e inaplicáveis ao Processo do Trabalho, de forma não exaustiva.

Art. 1º Aplica-se o Código de Processo Civil, subsidiária e supletivamente, ao Processo do Trabalho, em caso de omissão e desde que haja compatibilidade com as normas e princípios do Direito Processual do Trabalho, na forma dos arts. 769 e 889 da CLT e do art. 15 da Lei nº 13.105, de 17.03.2015.

§ 1º Observar-se-á, em todo caso, o princípio da irrecorribilidade em separado das decisões interlocutórias, de conformidade com o art. 893, § 1º da CLT e Súmula nº 214 do TST.

§ 2º O prazo para interpor e contra-arrazoar todos os recursos trabalhistas, inclusive agravo interno e agravo regimental, é de oito dias (art. 6º da Lei nº 5.584/70 e art. 893 da CLT), exceto embargos de declaração (CLT, art. 897-A).

Art. 2º Sem prejuízo de outros, não se aplicam ao Processo do Trabalho, em razão de inexistência de omissão ou por incompatibilidade, os seguintes preceitos do Código de Processo Civil:

I - art. 63 (modificação da competência territorial e eleição de foro);

II - art. 190 e parágrafo único (negociação processual);

III - art. 219 (contagem de prazos em dias úteis);

IV - art. 334 (audiência de conciliação ou de mediação);

V - art. 335 (prazo para contestação);

VI - art. 362, III (adiamento da audiência em razão de atraso injustificado superior a 30 minutos);

VII - art. 373, §§ 3º e 4º (distribuição diversa do ônus da prova por convenção das partes);

- VIII - arts. 921, §§ 4º e 5º, e 924, V (prescrição intercorrente);
- IX - art. 942 e parágrafos (prosseguimento de julgamento não unânime de apelação);
- X - art. 944 (notas taquigráficas para substituir acórdão);
- XI - art. 1010, § 3º (desnecessidade de o juízo a quo exercer controle de admissibilidade na apelação);
- XII - arts. 1043 e 1044 (embargos de divergência);
- XIII - art. 1070 (prazo para interposição de agravo).

Art. 3º Sem prejuízo de outros, aplicam-se ao Processo do Trabalho, em face de omissão e compatibilidade, os preceitos do Código de Processo Civil que regulam os seguintes temas:

- I - art. 76, §§ 1º e 2º (saneamento de incapacidade processual ou de irregularidade de representação);
- II - art. 138 e parágrafos (*amicus curiae*);
- III - art. 139, exceto a parte final do inciso V (poderes, deveres e responsabilidades do juiz);
- IV - art. 292, V (valor pretendido na ação indenizatória, inclusive a fundada em dano moral);
- V - art. 292, § 3º (correção de ofício do valor da causa);
- VI - arts. 294 a 311 (tutela provisória);
- VII - art. 373, §§ 1º e 2º (distribuição dinâmica do ônus da prova);
- VIII - art. 485, § 7º (juízo de retratação no recurso ordinário);
- IX - art. 489 (fundamentação da sentença);
- X - art. 496 e parágrafos (remessa necessária);
- XI - arts. 497 a 501 (tutela específica);
- XII - arts. 536 a 538 (cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de fazer, de não fazer ou de entregar coisa);
- II - art. 190 e parágrafo único (negociação processual);
- III - art. 219 (contagem de prazos em dias úteis);
- IV - art. 334 (audiência de conciliação ou de mediação);
- V - art. 335 (prazo para contestação);
- VI - art. 362, III (adiamento da audiência em razão de atraso injustificado superior a 30 minutos);
- VII - art. 373, §§ 3º e 4º (distribuição diversa do ônus da prova por convenção das partes);
- VIII - arts. 921, §§ 4º e 5º, e 924, V (prescrição intercorrente);
- IX - art. 942 e parágrafos (prosseguimento de julgamento não unânime de apelação);
- X - art. 944 (notas taquigráficas para substituir acórdão);
- XI - art. 1010, § 3º (desnecessidade de o juízo a quo exercer controle de admissibilidade na apelação);
- XII - arts. 1043 e 1044 (embargos de divergência);
- XIII - art. 1070 (prazo para interposição de agravo).

Art. 3º Sem prejuízo de outros, aplicam-se ao Processo do Trabalho, em face de omissão e compatibilidade, os preceitos do Código de Processo Civil que regulam os seguintes temas:

- I - art. 76, §§ 1º e 2º (saneamento de incapacidade processual ou de irregularidade de representação);
- II - art. 138 e parágrafos (*amicus curiae*);
- III - art. 139, exceto a parte final do inciso V (poderes, deveres e responsabilidades do juiz);
- IV - art. 292, V (valor pretendido na ação indenizatória, inclusive a fundada em dano moral);
- V - art. 292, § 3º (correção de ofício do valor da causa);
- VI - arts. 294 a 311 (tutela provisória);
- VII - art. 373, §§ 1º e 2º (distribuição dinâmica do ônus da prova);
- VIII - art. 485, § 7º (juízo de retratação no recurso ordinário);
- IX - art. 489 (fundamentação da sentença);
- X - art. 496 e parágrafos (remessa necessária);
- XI - arts. 497 a 501 (tutela específica);
- XII - arts. 536 a 538 (cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de fazer, de não fazer ou de entregar coisa);
- XIII - arts. 789 a 796 (responsabilidade patrimonial);
- XIV - art. 805 e parágrafo único (obrigação de o executado indicar outros meios mais eficazes e menos onerosos para promover a execução);
- XV - art. 833, incisos e parágrafos (bens impenhoráveis);
- XVI - art. 835, incisos e §§ 1º e 2º (ordem preferencial de penhora);
- XVII - art. 836, §§ 1º e 2º (procedimento quando não encontrados bens penhoráveis);
- XVIII - art. 841, §§ 1º e 2º (intimação da penhora);
- XIX - art. 854 e parágrafos (BacenJUD);
- XX - art. 895 (pagamento parcelado do lanço);
- XXI - art. 916 e parágrafos (parcelamento do crédito exequendo);
- XXII - art. 918 e parágrafo único (rejeição liminar dos embargos à execução);
- XXIII - arts. 926 a 928 (jurisprudência dos tribunais);
- XXIV - art. 940 (vista regimental);
- XXV - art. 947 e parágrafos (incidente de assunção de competência);
- XXVI - arts. 966 a 975 (ação rescisória);
- XXVII - arts. 988 a 993 (reclamação);
- XXVIII - arts. 1013 a 1014 (efeito devolutivo do recurso ordinário - força maior);
- XXIX - art. 1021 (salvo quanto ao prazo do agravo interno).

Art. 4º Aplicam-se ao Processo do Trabalho as normas do CPC que regulam o princípio do contraditório, em especial os artigos 9º e 10, no que vedam a decisão surpresa.

§ 1º Entende-se por “decisão surpresa” a que, no julgamento final do mérito da causa, em qualquer grau de jurisdição, aplicar fundamento jurídico ou embasar-se em fato não submetido à audiência prévia de uma ou de ambas as partes.

§ 2º Não se considera “decisão surpresa” a que, à luz do ordenamento jurídico nacional e dos princípios

que informam o Direito Processual do Trabalho, as partes tinham obrigação de prever, concernente às condições da ação, aos pressupostos de admissibilidade de recurso e aos pressupostos processuais, salvo disposição legal expressa em contrário.

Art. 5º Aplicam-se ao Processo do Trabalho as normas do art. 356, §§ 1º a 4º, do CPC que regem o julgamento antecipado parcial do mérito, cabendo recurso ordinário de imediato da sentença.

Art. 6º Aplica-se ao Processo do Trabalho o incidente de desconsideração da personalidade jurídica regulado no Código de Processo Civil (arts. 133 a 137), assegurada a iniciativa também do juiz do trabalho na fase de execução (CLT, art. 878).

§ 1º Da decisão interlocutória que acolher ou rejeitar o incidente:

I - na fase de cognição, não cabe recurso de imediato, na forma do art. 893, § 1º da CLT;

II - na fase de execução, cabe agravo de petição, independentemente de garantia do juízo;

III - cabe agravo interno se proferida pelo Relator, em incidente instaurado originariamente no tribunal (CPC, art. 932, inciso VI).

§ 2º A instauração do incidente suspenderá o processo, sem prejuízo de concessão da tutela de urgência de natureza cautelar de que trata o art. 301 do CPC.

Art. 7º Aplicam-se ao Processo do Trabalho as normas do art. 332 do CPC, com as necessárias adaptações à legislação processual trabalhista, cumprindo ao juiz do trabalho julgar liminarmente improcedente o pedido que contrariar:

I - enunciado de súmula do Supremo Tribunal Federal ou do Tribunal Superior do Trabalho (CPC, art. 927, inciso V);

II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Tribunal Superior do Trabalho em julgamento de recursos repetitivos (CLT, art. 896-B; CPC, art. 1046, § 4º);

III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

IV - enunciado de súmula de Tribunal Regional do Trabalho sobre direito local, convenção coletiva de trabalho, acordo coletivo de trabalho, sentença normativa ou regulamento empresarial de observância obrigatória em área territorial que não exceda à jurisdição do respectivo Tribunal (CLT, art. 896, “b”, a contrario sensu).

Parágrafo único. O juiz também poderá julgar liminarmente improcedente o pedido se verificar, desde logo, a ocorrência de decadência.

Art. 8º Aplicam-se ao Processo do Trabalho as normas dos arts. 976 a 986 do CPC que regem o incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR).

§ 1º Admitido o incidente, o relator suspenderá o julgamento dos processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitam na Região, no tocante ao tema objeto de IRDR, sem prejuízo da instrução integral das causas e do julgamento dos eventuais

pedidos distintos e cumulativos igualmente deduzidos em tais processos, inclusive, se for o caso, do julgamento antecipado parcial do mérito.

§ 2º Do julgamento do mérito do incidente caberá recurso de revista para o Tribunal Superior do Trabalho, dotado de efeito meramente devolutivo, nos termos dos arts. 896 e 899 da CLT.

§ 3º Apreciado o mérito do recurso, a tese jurídica adotada pelo Tribunal Superior do Trabalho será aplicada no território nacional a todos os processos, individuais ou coletivos, que versem sobre idêntica questão de direito.

Art. 9º O cabimento dos embargos de declaração no Processo do Trabalho, para impugnar qualquer decisão judicial, rege-se pelo art. 897-A da CLT e, supletivamente, pelo Código de Processo Civil (arts. 1022 a 1025; §§ 2º, 3º e 4º do art. 1026), excetuada a garantia de prazo em dobro para litisconsortes (§ 1º do art. 1023).

Parágrafo único. A omissão para fins do prequestionamento ficto a que alude o art. 1025 do CPC dá-se no caso de o Tribunal Regional do Trabalho, mesmo instado mediante embargos de declaração, recusar-se a emitir tese sobre questão jurídica pertinente, na forma da Súmula nº 297, item III, do Tribunal Superior do Trabalho.

Art. 10. Aplicam-se ao Processo do Trabalho as normas do parágrafo único do art. 932 do CPC, §§ 1º a 4º do art. 938 e §§ 2º e 7º do art. 1007.

Parágrafo único. A insuficiência no valor do preparo do recurso, no Processo do Trabalho, para os efeitos do § 2º do art. 1007 do CPC, concerne unicamente às custas processuais, não ao depósito recursal.

Art. 11. Não se aplica ao Processo do Trabalho a norma do art. 459 do CPC no que permite a inquirição direta das testemunhas pela parte (CLT, art. 820).

Art. 12. Aplica-se ao Processo do Trabalho o parágrafo único do art. 1034 do CPC. Assim, admitido o recurso de revista por um fundamento, devolve-se ao Tribunal Superior do Trabalho o conhecimento dos demais fundamentos para a solução apenas do capítulo impugnado.

Art. 13. Por aplicação supletiva do art. 784, I (art. 15 do CPC), o cheque e a nota promissória emitidos em reconhecimento de dívida inequivocamente de natureza trabalhista também são títulos extrajudiciais para efeito de execução perante a Justiça do Trabalho, na forma do art. 876 e segs. da CLT.

Art. 14. Não se aplica ao Processo do Trabalho o art. 165 do CPC, salvo nos conflitos coletivos de natureza econômica (Constituição Federal, art. 114, §§ 1º e 2º).

Art. 15. O atendimento à exigência legal de fundamentação das decisões judiciais (CPC, art. 489, § 1º) no Processo do Trabalho observará o seguinte:

I - por força dos arts. 332 e 927 do CPC, adaptados ao Processo do Trabalho, para efeito dos incisos V e VI do § 1º do art. 489 considera-se “precedente” apenas:

- a) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Tribunal Superior do Trabalho em julgamento de recursos repetitivos (CLT, art. 896-B; CPC, art. 1046, § 4º);
- b) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;
- c) decisão do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade;
- d) tese jurídica prevalecente em Tribunal Regional do Trabalho e não conflitante com súmula ou orientação jurisprudencial do Tribunal Superior do Trabalho (CLT, art. 896, § 6º);
- e) decisão do plenário, do órgão especial ou de seção especializada competente para uniformizar a jurisprudência do tribunal a que o juiz estiver vinculado ou do Tribunal Superior do Trabalho.

II - para os fins do art. 489, § 1º, incisos V e VI do CPC, considerar-se-ão unicamente os precedentes referidos no item anterior, súmulas do Supremo Tribunal Federal, orientação jurisprudencial e súmula do Tribunal Superior do Trabalho, súmula de Tribunal Regional do Trabalho não conflitante com súmula ou orientação jurisprudencial do TST, que contenham explícita referência aos fundamentos determinantes da decisão (ratio decidendi).

III - não ofende o art. 489, § 1º, inciso IV do CPC a decisão que deixar de apreciar questões cujo exame haja ficado prejudicado em razão da análise anterior de questão subordinante.

IV - o art. 489, § 1º, IV, do CPC não obriga o juiz ou o Tribunal a enfrentar os fundamentos jurídicos invocados pela parte, quando já tenham sido examinados na formação dos precedentes obrigatórios ou nos fundamentos determinantes de enunciado de súmula.

V - decisão que aplica a tese jurídica firmada em precedente, nos termos do item I, não precisa enfrentar os fundamentos já analisados na decisão paradigma, sendo suficiente, para fins de atendimento das exigências constantes no art. 489, § 1º, do CPC, a correlação fática e jurídica entre o caso concreto e aquele apreciado no incidente de solução concentrada.

VI - é ônus da parte, para os fins do disposto no art. 489, § 1º, V e VI, do CPC, identificar os fundamentos determinantes ou demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento, sempre que invocar precedente ou enunciado de súmula.

Art. 16. Para efeito de aplicação do § 5º do art. 272 do CPC, não é causa de nulidade processual a intimação realizada na pessoa de advogado regularmente habilitado nos autos, ainda que conste pedido expresso para que as comunicações dos atos processuais sejam feitas em nome de outro advogado, se o profissional indicado não se encontra previamente cadastrado no Sistema de Processo

Judicial Eletrônico, impedindo a serventia judicial de atender ao requerimento de envio da intimação direcionada. A decretação de nulidade não pode ser acolhida em favor da parte que lhe deu causa (CPC, art. 276).

Art. 17. Sem prejuízo da inclusão do devedor no Banco Nacional de Devedores Trabalhistas (CLT, art. 642-A), aplicam-se à execução trabalhista as normas dos artigos 495, 517 e 782, §§ 3º, 4º e 5º do CPC, que tratam respectivamente da hipoteca judiciária, do protesto de decisão judicial e da inclusão do nome do executado em cadastros de inadimplentes.

Art. 18. Esta Instrução Normativa entrará em vigor na data da sua publicação.

### **Fundamentação Constitucional**

- Art. 005º, 0II, XXXVII e LIII
- Art. 022, 00I
- Art. 095, 00I, 0II e III
- Art. 096, 00I, “a”

### **Resultado da Liminar**

Aguardando Julgamento

### **Resultado Final**

Aguardando Julgamento

### **Indexação**

INSTRUÇÃO NORMATIVA TST

### **Fim do Documento**



**TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO  
TRIBUNAL PLENO**

**RESOLUÇÃO Nº 205, DE 15 DE MARÇO DE 2016.**

Edita a Instrução Normativa nº 40, que dispõe sobre o cabimento de agravo de instrumento em caso de admissibilidade parcial de recurso de revista no Tribunal Regional do Trabalho e dá outras providências.

**O EGRÉGIO PLENO DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO**, em Sessão Extraordinária hoje realizada, sob a Presidência do Excelentíssimo Senhor Ministro Ives Gandra da Silva Martins Filho, Presidente do Tribunal, presentes os Excelentíssimos Senhores Ministros Emmanoel Pereira, Vice-Presidente do Tribunal, Renato de Lacerda Paiva, Corregedor-Geral da Justiça do Trabalho, João Oreste Dalazen, Antonio José de Barros Levenhagen, João Batista Brito Pereira, Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, Aloysio Corrêa da Veiga, Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, Maria de Assis Calsing, Dora Maria da Costa, Guilherme Augusto Caputo Bastos, Márcio Eurico Vitral Amaro, Walmir Oliveira da Costa, Maurício Godinho Delgado, Kátia Magalhães Arruda, Augusto César Leite de Carvalho, José Roberto Freire Pimenta, Delaíde Alves Miranda Arantes, Hugo Carlos Scheuermann, Alexandre de Souza Agra Belmonte, Cláudio Mascarenhas Brandão, Douglas Alencar Rodrigues, Maria Helena Mallmann e a Excelentíssima Vice-Procuradora-Geral do Trabalho, Dr.<sup>a</sup> Cristina Aparecida Ribeiro Brasileiro,

considerando o cancelamento da Súmula nº 285 e da Orientação Jurisprudencial nº 377 da SBDI-1 pelo Pleno do Tribunal Superior do Trabalho,

considerando a necessidade de explicitar-se o novo entendimento do Tribunal sobre a matéria, a bem da segurança jurídica dos jurisdicionados e da imprescindível orientação e planejamento da Presidência dos Tribunais Regionais do Trabalho,

considerando a conveniência de modulação dos efeitos do aludido cancelamento para não surpreender as partes, como se impõe da aplicação analógica do art. 896 § 17 da CLT,

considerando que, não obstante o Código de Processo Civil haja extinto o procedimento para disciplinar o incidente de uniformização de jurisprudência (IUJ), o instituto continua previsto no art. 896, §§ 3º a 6º da CLT,

**RESOLVE**

Aprovar a Instrução Normativa nº 40, nos seguintes termos:



**TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO  
TRIBUNAL PLENO**

**INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 40/2016.**

Dispõe sobre o cabimento de agravo de instrumento em caso de admissibilidade parcial de recurso de revista no Tribunal Regional do Trabalho e dá outras providências

**Art. 1º** Admitido apenas parcialmente o recurso de revista, constitui ônus da parte impugnar, mediante agravo de instrumento, o capítulo denegatório da decisão, sob pena de preclusão.

§ 1º Se houver omissão no juízo de admissibilidade do recurso de revista quanto a um ou mais temas, é ônus da parte interpor embargos de declaração para o órgão prolator da decisão embargada supri-la (CPC, art. 1024, § 2º), sob pena de preclusão.

§ 2º Incorre em nulidade a decisão regional que se abster de exercer controle de admissibilidade sobre qualquer tema objeto de recurso de revista, não obstante interpostos embargos de declaração (CF/88, art. 93, inciso IX e § 1º do art. 489 do CPC de 2015).

§ 3º No caso do parágrafo anterior, sem prejuízo da nulidade, a recusa do Presidente do Tribunal Regional do Trabalho a emitir juízo de admissibilidade sobre qualquer tema equivale à decisão denegatória. É ônus da parte, assim, após a intimação da decisão dos embargos de declaração, impugná-la mediante agravo de instrumento (CLT, art. 896, § 12), sob pena de preclusão.

§ 4º Faculta-se ao Ministro Relator, por decisão irrecurável (CLT, art. 896, § 5º, por analogia), determinar a restituição do agravo de instrumento ao Presidente do Tribunal Regional do Trabalho de origem para que complemente o juízo de admissibilidade, desde que interpostos embargos de declaração.

**Art. 2º** Após a vigência do Código de Processo Civil de 2015, subsiste o Incidente de Uniformização de Jurisprudência da CLT (art. 896, §§ 3º, 4º, 5º e 6º), observado o procedimento previsto no regimento interno do Tribunal Regional do Trabalho.

**Art. 3º** A presente instrução normativa vigorará a partir de sua publicação, exceto o art. 1º, que vigorará a partir de 15 de abril de 2016.

**Ministro IVES GANDRA DA SILVA MARTINS FILHO  
Presidente do Tribunal Superior do Trabalho**

**Resolução Nº 235 de 13/07/2016**

**Ementa:** Dispõe sobre a padronização de procedimentos administrativos decorrentes de julgamentos de repercussão geral, de casos repetitivos e de incidente de assunção de competência previstos na Lei 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), no Superior Tribunal de Justiça, no Tribunal Superior Eleitoral, no Tribunal Superior do Trabalho, no Superior Tribunal Militar, nos Tribunais Regionais Federais, nos Tribunais Regionais do Trabalho e nos Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal, e dá outras providências.

**Origem:** Presidência

**O PRESIDENTE DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ)**, no uso de suas atribuições legais e regimentais,

**CONSIDERANDO** o § 4º do art. 103-B da Constituição Federal, que fixa a competência do CNJ para o controle da atuação administrativa do Poder Judiciário;

**CONSIDERANDO** o disposto no art. 979, caput, §§ 1º e 3º, da Lei 13.105/2015 – Código de Processo Civil;

**CONSIDERANDO** a conveniência de agregar às estruturas orgânico-funcionais já existentes no Superior Tribunal de Justiça, no Tribunal Superior do Trabalho, no Tribunal Superior Eleitoral, no Superior Tribunal Militar, nos Tribunais Regionais Federais, nos Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal para gerenciamento de processos em virtude da repercussão geral e dos recursos repetitivos, a organização dos procedimentos administrativos decorrentes dos incidentes de resolução de demandas repetitivas e de assunção de competência;

**CONSIDERANDO** a necessidade de uniformização dos procedimentos administrativos decorrentes de sobrestamento de processos em virtude de julgamento de repercussão geral e de casos repetitivos;

**CONSIDERANDO** a conveniência de especialização do corpo funcional do Conselho Nacional de Justiça, do Superior Tribunal de Justiça, do Tribunal Superior do Trabalho, do Tribunal Superior Eleitoral, do Superior Tribunal Militar, dos Tribunais Regionais Federais, dos Tribunais Regionais do Trabalho e dos Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal dedicado às atividades de gerenciamento de dados e do acervo de processos sobrestados em decorrência dos institutos da repercussão geral e dos casos repetitivos, e do incidente de assunção de competência;

**CONSIDERANDO** a necessidade de criação de um banco nacional de dados que permita a ampla consulta às informações da repercussão geral, dos casos repetitivos e dos incidentes de assunção de

competência do Superior Tribunal de Justiça, do Tribunal Superior do Trabalho, do Tribunal Superior Eleitoral, do Superior Tribunal Militar, dos Tribunais Regionais Federais, dos Tribunais Regionais do Trabalho e dos Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal para otimização do sistema de julgamento de casos repetitivos e de formação concentrada de precedentes obrigatórios previsto no novo Código de Processo Civil;

**CONSIDERANDO** o disposto nos arts. 896-B e 896-C da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), com a redação que lhes foi dada pela Lei 13.015/2014;

**RESOLVE:**

CAPÍTULO I

DAS DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 1º A padronização de procedimentos administrativos decorrentes de julgamentos de repercussão geral, de casos repetitivos e de incidente de assunção de competência previstos na Lei 13.105, de 16 de março de 2015, Código de Processo Civil (CPC), no Superior Tribunal de Justiça (STJ), no Tribunal Superior do Trabalho (TST), no Tribunal Superior Eleitoral (TSE), no Superior Tribunal Militar (STM), nos Tribunais Regionais Federais, nos Tribunais Regionais do Trabalho e nos Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal segue o disposto nesta Resolução.

Art. 2º O STJ e o TST são os gestores dos recursos repetitivos, de acordo com a competência constitucionalmente definida, sendo responsáveis pela criação de temas e pela divulgação das informações nos termos definidos no CPC e nesta Resolução.

Art. 3º Os Tribunais Regionais Federais, os Tribunais Regionais do Trabalho e os Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal são os gestores do incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR) instaurados no âmbito de sua competência, observadas as determinações legais e o disposto nesta Resolução.

Art. 4º O STJ, o TSE, o TST, o STM, os Tribunais Regionais Federais, os Tribunais Regionais do Trabalho e os Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal são responsáveis pela gestão dos incidentes de assunção de competência (IAC) instaurados no âmbito de sua competência, observadas as determinações legais e o disposto nesta Resolução.

CAPÍTULO II

DO BANCO NACIONAL DE DADOS DE CASOS REPETITIVOS E DE INCIDENTES DE ASSUNÇÃO DE COMPETÊNCIA

Art. 5º Fica criado, no âmbito do CNJ, banco nacional de dados com informações da repercussão geral,

dos casos repetitivos e dos incidentes de assunção de competência do Supremo Tribunal Federal (STF), do STJ, do TST, do TSE, do STM, dos Tribunais Regionais Federais, dos Tribunais Regionais do Trabalho e dos Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal.

§ 1º O banco nacional de dados será alimentado continuamente pelos tribunais, com a padronização e as informações previstas nos Anexos I a V desta Resolução.

§ 2º O CNJ disponibilizará as informações para toda a comunidade jurídica, separando em painéis específicos os dados relativos à repercussão geral, aos recursos repetitivos, ao incidente de resolução de demandas repetitivas e ao incidente de assunção de competência admitidos e julgados pelos tribunais.

§ 3º A gestão das informações a que se refere o § 2º deste artigo, bem como a criação do Número Único dos Temas (NUT) de IRDR e de IAC são da competência da Comissão Permanente de Gestão Estratégica, Estatística e Orçamento do CNJ, com o apoio técnico do Departamento de Pesquisas Judiciárias (DPJ).

§ 4º O Número Único dos Temas de IRDR e de IAC conterá as informações previstas nos §§ 4º e 5º do art. 1º da Resolução CNJ 65/2008, seguidas de um algarismo identificador do respectivo incidente, além de um número sequencial único gerado por ordem cronológica de cadastro, que será vinculado à descrição do tema, enviada pelos Tribunais Regionais Federais, Tribunais Regionais do Trabalho e pelos Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal.

### CAPÍTULO III

#### DO NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES

Art. 6º O STJ, o TST, o TSE, o STM, os Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal, os Tribunais Regionais Federais e os Tribunais Regionais do Trabalho devem organizar, como unidade permanente, o Núcleo de Gerenciamento de Precedentes (Nugep) no âmbito de suas estruturas administrativas com as atribuições previstas no art. 7º.

§ 1º O prazo de implantação dos Nugep's será de até 90 (noventa) dias contados da publicação desta Resolução.

§ 2º Para a organização do Nugep, os tribunais deverão aproveitar os servidores e a estrutura administrativa dos Núcleos de Repercussão Geral e Recursos Repetitivos (Nurer), que atuem diretamente com a gestão da repercussão geral e dos recursos repetitivos.

§ 3º O Nugep será vinculado à Presidência ou à Vice-Presidência do tribunal e será supervisionado por uma Comissão Gestora composta por Ministros ou Desembargadores, conforme o caso, representativa de Seção ou Grupo de Câmaras ou congêneres, de acordo com o regimento interno de cada tribunal, por matéria de competência.

§ 4º O Nugep será constituído por, no mínimo, 4 (quatro) servidores, dos quais pelo menos 75% (setenta e cinco por cento) devem integrar, de forma efetiva, o quadro de pessoal do respectivo

tribunal e possuir graduação em Direito.

§ 5º Aos tribunais com grande número de processos é facultada a designação de magistrados para compor o Nugep.

§ 6º A critério do tribunal, poderão ser convidados a acompanhar as reuniões da Comissão Gestora de que trata o § 3º um representante da Ordem dos Advogados do Brasil, indicado pelo Conselho Federal, e um representante do Ministério Público.

§ 7º O CNJ designará, por ato da Presidência, os integrantes de seu próprio Nugep, com as atribuições específicas de gerir o banco de dados a que se refere o art. 5º desta Resolução e de providenciar a ampla e específica divulgação de que trata o art. 979 do CPC.

§ 8º Cabe ao DPJ produzir relatórios periódicos a respeito da metodologia de tratamento de casos repetitivos e de formação concentrada de precedentes obrigatórios previstas na Lei 13.105, de 16 de março de 2015, Código de Processo Civil.

## Seção I

### Das Atribuições do Núcleo de Gerenciamento de Precedentes

Art. 7º O Nugep terá como principais atribuições:

I – informar ao Nugep do CNJ e manter na página do tribunal na internet dados atualizados de seus integrantes, tais como nome, telefone e e-mail, com a principal finalidade de permitir a integração entre os tribunais do país, bem como enviar esses dados, observadas as competências constitucionais, ao STF, ao STJ e ao TST, sempre que houver alteração em sua composição;

II – uniformizar, nos termos desta Resolução, o gerenciamento dos procedimentos administrativos decorrentes da aplicação da repercussão geral, de julgamentos de casos repetitivos e de incidente de assunção de competência;

III – acompanhar os processos submetidos à técnica dos casos repetitivos e da assunção de competência em todas as suas fases, nos termos dos arts. 8º e 11 desta Resolução, alimentando o banco de dados a que se refere o art. 5º, observado o disposto nos Anexos I (julgamento de casos repetitivos) ou V (incidente de assunção de competência) desta Resolução;

IV – controlar os dados referentes aos grupos de representativos previstos no art. 9º desta Resolução, bem como disponibilizar informações para as áreas técnicas de cada tribunal quanto à alteração da situação do grupo, inclusive se admitido como Controvérsia ou Tema, conforme o tribunal superior, alimentando o banco de dados a que se refere o art. 5º, observado o disposto no Anexo II desta Resolução;

V – acompanhar a tramitação dos recursos selecionados pelo tribunal como representativos da controvérsia encaminhados ao STF, ao STJ e ao TST (art. 1.036, § 1º, do CPC), a fim de subsidiar a atividade dos órgãos jurisdicionais competentes pelo juízo de admissibilidade e pelo sobrestamento de feitos, alimentando o banco de dados a que se refere o art. 5º, observado o disposto no Anexo III (controvérsia recebida pelo tribunal superior) desta Resolução;

VI – auxiliar os órgãos julgadores na gestão do acervo sobrestado;

VII – manter, disponibilizar e alimentar o banco de dados previsto no art. 5º, com informações atualizadas sobre os processos sobrestados no estado ou na região, conforme o caso, bem como nas turmas e colégios recursais e nos juízos de execução fiscal, identificando o acervo a partir do tema de repercussão geral ou de repetitivos, ou de incidente de resolução de demandas repetitivas e do processo paradigma, conforme a classificação realizada pelos tribunais superiores e o respectivo regional federal, regional do trabalho ou tribunal de justiça, observado o disposto no Anexo IV desta Resolução;

VIII – informar a publicação e o trânsito em julgado dos acórdãos dos paradigmas para os fins dos arts. 985; 1.035, § 8º; 1.039; 1.040 e 1.041 do Código de Processo Civil;

IX – receber e compilar os dados referentes aos recursos sobrestados no estado ou na região, conforme o caso, bem como nas turmas e colégios recursais e nos juízos de execução fiscal;

X – informar ao Nugep do CNJ a existência de processos com possibilidade de gestão perante empresas, públicas e privadas, bem como agências reguladoras de serviços públicos, para implementação de práticas autocompositivas, nos termos do art. 6º, VII, da Resolução CNJ 125/2010.

Parágrafo único. Os eventos promovidos pelo STF, pelo CNJ, pelo STJ e pelo TST com o objetivo de discutir os institutos de que trata esta Resolução devem contar com a participação de pelo menos 1 (um) integrante do Nugep de cada tribunal.

### CAPÍTULO IV

#### DA PADRONIZAÇÃO DA DIVULGAÇÃO DOS CASOS REPETITIVOS

Art. 8º O STJ, o TST, o TSE, o STM, os Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal, os Tribunais Regionais Federais e os Tribunais Regionais do Trabalho manterão, na sua página na internet, banco de dados pesquisável com os registros eletrônicos dos temas para consulta pública com informações padronizadas de todas as fases percorridas dos casos repetitivos.

Parágrafo único. O banco de dados previsto no caput conterá, no mínimo, as informações previstas no Anexo I desta Resolução e deverá permitir a consulta das peças eletrônicas dos processos paradigmas essenciais à compreensão da questão discutida e da tese firmada.

#### Seção I

##### **Do Controle e da Divulgação dos Recursos Representativos da Controvérsia**

Art. 9º A fim de permitir a padronização, a organização e o controle dos recursos representativos da controvérsia encaminhados ao STF, ao STJ e ao TST e daqueles que permanecem sobrestados no estado ou na região, conforme o caso, bem como nas turmas e colégios recursais e nos juízos de execução fiscal, os tribunais deverão criar grupo de representativos (GR).

§ 1º O grupo de representativos é o conjunto de processos enviados ao STF, ao STJ ou ao TST, nos termos do § 1º do art. 1.036 do CPC.

§ 2º O conjunto de processos a que se refere o caput receberá um número sequencial e descrição da questão jurídica discutida e servirá de controle para os processos em virtude dele sobrestados no âmbito de cada tribunal.

§ 3º O controle dos dados referentes aos grupos de representativos, bem como a disponibilização de informações para as áreas técnicas de cada tribunal quanto à alteração da situação do grupo deve ser gerenciada pelo Nugep, nos termos do Anexo II desta Resolução.

Art. 10. O STJ e o TST poderão organizar os recursos encaminhados pelos tribunais de origem nos termos do art. 9º com a utilização de numeração sequencial correspondente à controvérsia, seguindo, quando aplicável, as disposições previstas no art. 8º desta Resolução.

Parágrafo único. Utilizada a faculdade prevista no caput, o STJ e o TST deverão criar e disponibilizar, observado o disposto no art. 5º, § 1º, e no art. 8º, banco de dados que conterá, no mínimo, as informações previstas no Anexo II desta Resolução.

## CAPÍTULO V

### DA PADRONIZAÇÃO DA DIVULGAÇÃO DO INCIDENTE DE ASSUNÇÃO DE COMPETÊNCIA

Art. 11. O STJ, o TST, o TSE, o STM, os Tribunais Regionais Federais, os Tribunais Regionais do Trabalho e os Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal manterão, na sua página na internet, banco de dados pesquisável com os registros eletrônicos dos temas, para consulta pública, com informações padronizadas de todas as fases percorridas dos incidentes de assunção de competência ajuizados no respectivo tribunal.

Parágrafo único. O banco de dados previsto no caput conterá, no mínimo, as informações previstas no Anexo III desta Resolução.

## CAPÍTULO VI

### DA ADMISSÃO DOS INCIDENTES DE CASOS REPETITIVOS E DE ASSUNÇÃO DE COMPETÊNCIA

Art. 12. Admitido o incidente de assunção de competência ou o processamento do feito como repetitivo, em julgamento presencial ou virtual, os dados serão incluídos no sistema informatizado do tribunal conforme o disposto nos arts. 8º e 11 desta Resolução.

## CAPÍTULO VII

### DAS DISPOSIÇÕES FINAIS E TRANSITÓRIAS

Art. 13. O STJ, o TSE, o TST, o STM, os Tribunais Regionais Federais, os Tribunais Regionais do Trabalho

e os Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal deverão implementar as ferramentas tecnológicas necessárias para alimentação do banco nacional de dados previsto no art. 5º desta Resolução.

§ 1º A alimentação dos dados iniciará em 1º de setembro de 2016.

§ 2º Todos os dados serão alimentados via Web Service, em rotina diária.

§ 3º O CNJ disponibilizará ao STF, ao STJ e ao TST amplo acesso ao banco nacional de dados.

Art. 14. Até a completa integração do tribunal ao sistema Web Service, admitir-se-á, pelo prazo de 1 (um) ano, contado a partir de 1º de setembro de 2016, o envio dos dados por formulário eletrônico, observado o modelo definido pelos DPJ e de Tecnologia da Informação do CNJ.

§ 1º A transmissão dos dados constantes nos Anexos I, II, III, IV e V desta Resolução, quando efetuada por formulário eletrônico, deverá ser realizada com periodicidade quinzenal, sendo a primeira relativa à última quinzena do mês anterior, no dia 5 (cinco), e a segunda, referente à primeira quinzena do mês corrente, no dia 20 (vinte).

§ 2º A transmissão dos dados constantes nos Anexos I e II desta Resolução, quando efetuada por formulário eletrônico, deverá ser realizada no prazo de 5 (cinco) dias, contados a partir da data de admissão do incidente de resolução de demanda repetitiva e do incidente de assunção de competência.

Art. 15. O CNJ publicará anualmente relatório com a síntese estruturada das informações previstas nesta Resolução, para os fins do art. 1.069 do Código de Processo Civil.

Art. 16. O TST poderá contar com mais de um Núcleo de Gerenciamento de Precedentes.

Art. 17. Fica revogada a Resolução CNJ 160, de 19 de outubro de 2012.

Art. 18. Esta resolução entra em vigor na data de sua publicação.

Ministro **Ricardo Lewandowski**

### **ANEXO I DA RESOLUÇÃO 235, DE 13 DE JULHO DE 2016**

Para os fins do art. 8º desta Resolução, apresenta-se as definições dos dados que o STJ, o TST, o TSE, o STM, os Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal e Territórios, os Tribunais Regionais Federais e os Tribunais Regionais do Trabalho deverão disponibilizar para consulta pública na página do tribunal na internet e informar ao CNJ relativos aos casos repetitivos suscitados no respectivo Tribunal.

- **NumTRR – Número do Tema Repetitivo:** número sequencial do Tema objeto do recurso afetado ao

rito de julgamento dos recursos repetitivos, conforme organização do STJ e do TST.

- **NUT** – Número Único de Tema de IRDR, criado pelo CNJ, quando houver.
- **QueSubJulg** – Questão Submetida a Julgamento: delimitação da matéria a ser decidida sob a técnica dos casos repetitivos.
- **TesFir** – Tese Firmada: conclusão do órgão julgador referente à questão submetida a julgamento sob a técnica dos casos repetitivos.
- **SitT** – Situação do Tema: descrição da situação do Tema objeto do incidente de resolução de demandas repetitivas ou do recurso repetitivo: IRDR – admitido, admitido – possível revisão de tese, mérito julgado, mérito julgado (REsp pendente, RecRev pendente ou RE pendente), acórdão publicado, sobrestado por tema TST, sobrestado por tema STJ, sobrestado por tema STF, alterado por tema TST, alterado por tema STJ, alterado por tema STF, revisado, transitado em julgado; **Recursos Repetitivos** – afetado, afetado – possível revisão de tese, em julgamento, mérito julgado, mérito julgado (RE pendente), acórdão publicado, revisado, sobrestado por tema STF, sem processo vinculado, cancelado, transitado em julgado.
- **Rel – Relator**: magistrado relator do processo submetido a julgamento sob a técnica dos casos repetitivos.
- **OrJulgr – Órgão Julgador**: órgão competente para julgamento do processo repetitivo, conforme as regras estabelecidas no Regimento Interno do respectivo Tribunal e na decisão que submeteu/ admitiu o processo para julgamento sob a técnica dos casos repetitivos.
- **CProc – Classe do(s) Processo(s) Paradigma(s)**: código e descrição da Classe do(s) processo(s) selecionado(s) para julgamento sob a técnica dos casos repetitivos.
- **ProcPar – Processo(s) Paradigma(s)**: número do(s) processo(s) selecionado(s) para julgamento sob a técnica dos casos repetitivos.
- **DataAdmA – Data da Admissão do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (órgão colegiado) ou da Afetação do Recurso ao rito dos repetitivos (órgão colegiado ou decisão unipessoal)**: data da admissão do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas no Tribunal Regional Federal, no Tribunal de Justiça do Estado ou do Distrito Federal e no Tribunal Regional do Trabalho ou da afetação do recurso ao rito dos repetitivos no STJ ou no TST.
- **DataJulT – Data do Julgamento do Tema**: data do julgamento do mérito do Tema objeto do processo submetido à técnica de julgamento dos casos repetitivos.
- **DataPubA – Data da Publicação do Acórdão**: data da publicação do acórdão que julgou o mérito do Tema objeto do processo submetido à técnica de julgamento dos casos repetitivos.
- **DataTJ – Data do Trânsito em Julgado**: Data do trânsito em julgado do acórdão que julgou o mérito do Tema objeto do processo submetido à técnica de julgamento dos casos repetitivos.
- **ASS – Assunto**: código de descrição do Assunto referente à questão submetida a julgamento sob a técnica dos casos repetitivos, de acordo com o último nível constante da Tabela Processual Unificada do CNJ.
- **RefLeg– Referência Legislativa**: dispositivo(s) legal(is) sobre os quais recai o Tema de casos

repetitivos.

- **SuspGer – Suspensão Geral:** informação quanto à determinação do STF, do TST ou do STJ de suspensão nacional de processos que possuam a mesma questão submetida a julgamento em incidente de resolução de demandas repetitivas (art. 1.029, § 4º, do CPC).

## ANEXO II DA RESOLUÇÃO 235, DE 13 DE JULHO DE 2016

Para os fins do art. 9º desta Resolução, apresentam-se as definições dos dados que o STJ, o TSE, o TST, o STM, os Tribunais Regionais Federais, os Tribunais Regionais do Trabalho, os Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal e Territórios deverão disponibilizar para consulta pública na página do tribunal na internet e informar ao CNJ relativos aos **Grupos de Representativos**.

- **NumGR– Número do Grupo de Representativos:** número sequencial em cada Tribunal do Grupo de Representativos.

- **TiT –Título do Grupo de Representativos:** resumo da matéria discutida nos processos selecionados como representativos da controvérsia.

- **DesGR – Descrição do Grupo de Representativos:** verbete descritivo da matéria discutida nos processos selecionados como representativos da controvérsia.

- **Situação do Grupo de Representativos:** descrição da situação do Grupo de Representativos em relação ao andamento, no respectivo tribunal superior, dos processos selecionados: aguardando pronunciamento do tribunal superior, grupo sem processo ativo no tribunal superior, vinculado à controvérsia STF (com o número da controvérsia), vinculado à controvérsia STJ (com o número da controvérsia), vinculado à controvérsia TST (com o número da controvérsia), vinculado ao Tema STF (com o número do Tema), vinculado ao Tema STJ (com o número do Tema), vinculado ao Tema TST (com o número do Tema).

- **CProc – Classe do(s) Processo(s) Paradigma(s):** código e descrição da Classe do(s) processo(s) selecionado(s) como representativos da controvérsia.

- **ProcPar – Processo(s) Paradigma(s):** número do(s) processo(s) selecionado(s) como representativos da controvérsia.

- **DataCrGR – Data da Criação do Grupo de Representativos:** data da criação do grupo de representativos que será aquela correspondente ao cumprimento da primeira decisão que admitiu um recurso como representativo da controvérsia.

## ANEXO III DA RESOLUÇÃO 235, DE 13 DE JULHO DE 2016

Para os fins do art. 10 desta Resolução, apresentam-se as definições dos dados que o STJ e o TST deverão disponibilizar para consulta pública na página do Tribunal na internet e informar ao CNJ relativos às **controvérsias**.

- **NumCT - Número da Controvérsia:** número sequencial em cada Tribunal da controvérsia.

- **TiT - Título da Controvérsia:** resumo da matéria discutida nos processos selecionados como

integrantes da controvérsia.

- **DesCT – Descrição da Controvérsia:** verbete descritivo da matéria discutida nos processos selecionados como integrantes da controvérsia.
- **SitCT – Situação da Controvérsia:** descrição da situação da controvérsia em relação ao andamento, no respectivo tribunal superior, dos processos selecionados: controvérsia pendente, controvérsia vinculada ao Tema STJ (com o número do Tema), controvérsia vinculada ao Tema TST (com o número do Tema), controvérsia cancelada.
- **CProc – Classe do(s) Processo(s) Paradigma(s):** código e descrição da Classe do(s) processo(s) selecionado(s) para integrar a controvérsia.
- **ProcPar – Processo(s) Paradigma(s):** número do(s) processo(s) selecionado(s) para integrar a controvérsia.
- **Part – Partes:** nome das partes do(s) processo(s) selecionado(s) para integrar controvérsia, conforme cadastrado pelo setor de autuação.
- **DataCrCT – Data da Criação da Controvérsia:** data da criação da controvérsia que será aquela correspondente ao cumprimento de decisão que a admitiu ou da disponibilização da controvérsia, de acordo com regramento próprio no âmbito do STJ ou do TST.

#### ANEXO IV DA RESOLUÇÃO 235, DE 13 DE JULHO DE 2016

Por intermédio do presente Anexo, apresentam-se as definições dos dados que deverão ser informados ao CNJ, relativos aos processos sobrestados, em todas as instâncias e graus de jurisdição, em razão da admissão de incidentes de demandas repetitivas ou afetação de processos ao regime de julgamento dos recursos repetitivos ou de recursos extraordinários com repercussão geral.

- **NProcS – Número dos Processos Sobrestados:** número único de todos os processos sobrestados em razão da criação de um Grupo de Representativos, de uma Controvérsia, da admissão de incidente de resolução de demandas repetitivas, da afetação de recurso especial, de revista ou de embargos ao rito dos recursos repetitivos ou do reconhecimento da repercussão geral de recurso extraordinário.
- **CProcS – Classe dos Processos Sobrestados:** código e descrição da Classe dos processos sobrestados em razão da criação de um Grupo de Representativos, de uma Controvérsia, da admissão de incidente de resolução de demandas repetitivas, da afetação de recurso especial, de revista ou de embargos ao rito dos recursos repetitivos ou do reconhecimento da repercussão geral de recurso extraordinário.
- **Tema – Tema:** Número do Tema ou Controvérsia ou do NUT – Número Único de Temas de IRDR ao qual o processo sobrestado está vinculado.
- **Tipo – Tipo:** incidente ou recurso que gerou o sobrestamento do processo: GR (Grupo de Representativos) Cont (Controvérsia), IRDR (Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas), REspRep (Recurso Especial Repetitivo), ReRevRep (Recurso de Revista Repetitivo), RecEmbRep (Recurso de Embargos Repetitivo) ou RG (Repercussão Geral).
- **DataDS – Data da Distribuição:** data da distribuição ou do recebimento do processo sobrestado na instância ou grau de jurisdição em que ocorreu o sobrestamento em razão da criação de um Grupo

de Representativos, de uma Controvérsia, da admissão de incidente de resolução de demandas repetitivas, da afetação de recurso especial, de revista ou de embargos ao rito dos recursos repetitivos ou do reconhecimento da repercussão geral de recurso extraordinário.

- **DataS – Data do Sobrestamento:** data do sobrestamento de cada processo em razão da criação de um Grupo de Representativos, de uma Controvérsia, da admissão de incidente de resolução de demandas repetitivas, da afetação de recurso especial, de revista ou de embargos ao rito dos recursos repetitivos ou do reconhecimento da repercussão geral de recurso extraordinário.

- **DataJS – Data do Julgamento:** data da decisão que aplica o entendimento descrito na variável **TesFir – Tese Firmada** a cada processo sobrestado em razão da criação de um Grupo de Representativos, de uma Controvérsia, da admissão de incidente de resolução de demandas repetitivas, da afetação de recurso especial, de revista ou de embargos ao rito dos recursos repetitivos ou do reconhecimento da repercussão geral de recurso extraordinário.

- **DataTJP – Data do Trânsito em Julgado do Processo Sobrestado:** data do trânsito em julgado de cada processo sobrestado em razão da criação de um Grupo de Representativos, de uma Controvérsia, da admissão de incidente de resolução de demandas repetitivas, da afetação de recurso especial, de revista ou de embargos ao rito dos recursos repetitivos ou do reconhecimento da repercussão geral de recurso extraordinário.

- **DataBaixS – Data da Baixa:** data da baixa de cada processo sobrestado em razão da criação de um Grupo de Representativos, de uma Controvérsia, da admissão de incidente de resolução de demandas repetitivas, da afetação de recurso especial, de revista ou de embargos ao rito dos recursos repetitivos ou do reconhecimento da repercussão geral de recurso extraordinário.

- **CodOJulg – Código do Órgão Julgador:** código do órgão julgador onde foi realizado o sobrestamento, conforme lista de códigos do CNJ.

## ANEXO V DA RESOLUÇÃO 235, DE 13 DE JULHO DE 2016

Para os fins do art. 11 desta Resolução, apresentam-se as definições dos dados que o STJ, o TSE, o TST, o STM, os Tribunais Regionais Federais, os Tribunais Regionais do Trabalho e os Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal e Territórios deverão disponibilizar para consulta pública na página do Tribunal na internet e informar ao CNJ relativos aos incidentes de **assunção de competência** admitidos no respectivo Tribunal.

- **NumIAC – Número do Incidente de Assunção de Competência:** número sequencial único do incidente de assunção de competência.

- **QueSubJulg – Questão Submetida a Julgamento:** delimitação da matéria a ser decidida sob a técnica da assunção de competência.

- **TesFir – Tese Firmada:** conclusão do órgão julgador referente à questão submetida a julgamento sob a técnica da assunção de competência.

- **SitIAC – Situação do Incidente de Assunção de Competência:** descrição da situação do incidente de assunção de competência: admitido, recusado, mérito julgado, mérito julgado (REsp pendente,

RecRev pendente ou RE pendente), acórdão publicado, sobrestado por Tema TST, sobrestado por tema STJ, sobrestado por Tema STF, alterado por Tema TST, alterado por tema STJ, alterado por Tema STF, revisado, transitado em julgado.

- **Rel – Relator:** magistrado relator do processo submetido a julgamento sob a técnica da assunção de competência.
- **OrJulgr – Órgão Julgador:** órgão competente para julgamento do incidente de assunção de competência, conforme as regras estabelecidas no Regimento Interno do respectivo tribunal e na decisão que admitiu o processo para julgamento sob a técnica da assunção de competência.
- **CProc – Classe do(s) Processo(s) Paradigma(s):** código e descrição da Classe do(s) processo(s) selecionado(s) para julgamento sob a técnica da assunção de competência.
- **ProcPar – Processo(s) Paradigma(s):** número do(s) processo(s) selecionado(s) para julgamento sob a técnica da assunção de competência.
- **DataInstIAC – Data da Instauração do Incidente de Assunção de Competência:** data da instauração do incidente de assunção de competência (decisão unipessoal – art. 947, § 1º, do CPC).
- **DataAdmIAC – Data da Admissão do Incidente de Assunção de Competência:** data da admissão do incidente de assunção de competência (órgão colegiado – art. 947, § 2º, do CPC).
- **DataJulIAC – Data do Julgamento do Incidente de Assunção de Competência:** data do julgamento do mérito do incidente de assunção de competência.
- **DataPubA – Data da Publicação do Acórdão:** data da publicação do acórdão que julgou o mérito do incidente de assunção de competência.
- **DataTJ – Data do Trânsito em Julgado:** Data do trânsito em julgado do acórdão que julgou o mérito do incidente de assunção de competência.
- **ASS – Assunto:** código de descrição do Assunto referente à questão submetida a julgamento sob a técnica da assunção de competência, de acordo com o último nível constante da Tabela Processual Unificada do CNJ.
- **RefLeg – Referência Legislativa:** dispositivo(s) legal(is) sobre os quais recai o incidente de assunção de competência.

## TST - Turmas rejeitam recursos que não observaram nova norma sobre admissibilidade parcial

(03.10.2016)

A Quinta e a Sétima Turmas do Tribunal Superior do Trabalho proferiram recentemente decisões que aplicam a Instrução Normativa 40 do Tribunal, editada em março de 2016 em decorrência da entrada em vigor do novo Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015). A nova norma dispõe sobre o cabimento de agravo de instrumento nos casos em que o recurso de revista é admitido apenas parcialmente pelos Tribunais Regionais, cabendo à parte o ônus de impugnar o capítulo denegatório da decisão. Também em decorrência do novo CPC, o TST cancelou a Súmula 285, que admitia a apreciação integral pela Turma do recurso admitido apenas em parte.

Foi com base na IN 40 que a Quinta Turma não conheceu de recurso do Sindicato dos Médicos do Estado de Minas Gerais (Sinmedmg) contra decisão do TRT da 3ª Região (MG) que, no juízo de admissibilidade, não analisou um dos temas tratados no recurso, a extinção do processo sem julgamento do mérito. A Turma explicou que, de acordo com a nova regulamentação, o sindicato deveria opor embargos de declaração relativos ao tema negado. Como não o fez, operou-se a preclusão, prevista no artigo 1º, parágrafo 1º da IN 40.

Na ação, o sindicato tentava receber da Fundação de Desenvolvimento da Pesquisa (Fundep) a contribuição sindical patronal de 2011 a 2013. O processo foi extinto sem julgamento do mérito pelo juízo da 20ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte, que considerou o Sinmedmg ilegítimo para figurar no polo ativo da ação. A decisão foi mantida pelo TRT-MG.

No recurso ao TST, o sindicato pretendia a declaração de nulidade do acórdão regional porque, mesmo questionada com embargos de declaração, a turma regional não analisou o questionamento sobre a extinção do processo sem julgamento do mérito.

O relator do recurso de revista, ministro Barros Levenhagen, observou que o sindicato não interpôs agravo de instrumento contra a decisão que negou seguimento à revista, o que torna impossível, diante das novas regras, o conhecimento do recurso nos tópicos em exame, ante os efeitos da preclusão temporal.

Também a Sétima Turma, na última sessão de julgamento (28/9), não conheceu de recurso do Hospital Nossa Senhora da Conceição S. A., de Porto Alegre (RS), contra decisão que a condenou subsidiariamente ao pagamento de verbas trabalhistas a um empregado terceirizado. O recurso foi admitido pelo TRT da 4ª Região apenas quanto à questão da responsabilidade subsidiária da administração pública, mas o hospital questionava, no recurso de revista, outros

tópicos, como a aplicação da multa do artigo 467 da CLT, relativa ao atraso das verbas rescisórias.

O relator do recurso, ministro Cláudio Brandão, destacou em seu voto que somente seria objeto de apreciação pela Turma o tema da responsabilidade subsidiária, tendo em vista que foi o único ponto expressamente admitido pelo TRT para o processamento do recurso de revista. “No que tange às demais matéria, às quais a Presidência do Tribunal Regional negou seguimento, operou-se a preclusão, uma vez que o litigante não interpôs o imprescindível agravo de instrumento, segundo a diretriz do artigo 1º, da Instrução Normativa 40”, afirmou.

Brandão explicou que o dispositivo foi inspirado no parágrafo único do artigo 1.034 do CPC de 2015 que, “de maneira inquestionável”, define a amplitude do efeito devolutivo próprio dos recursos extraordinário ou especial (este análogo ao recurso de revista), ao estabelecer que, uma vez admitido por um fundamento, será devolvido ao tribunal superior (no caso, o TST) o conhecimento dos demais fundamentos para a solução do capítulo impugnado.

(Lourdes Côrtes e Carmem Feijó)

Processos: RR-1568-71.2014.5.20.0004 e RR-21010-98.2014.5.04.0026

## TST define que horas extras de bancários devem ser calculadas com base no divisor 180

A Subseção 1 Especializada em Dissídios Individuais (SDI-1) do Tribunal Superior do Trabalho decidiu, nesta segunda feira (21), por maioria de votos, que o divisor aplicável para cálculo das horas extras do bancário, inclusive para os submetidos à jornada de oito horas, é definido com base na regra geral prevista no artigo 64 da CLT, sendo 180 e 220, para a jornada normal de seis e oito horas, respectivamente. A decisão seguiu majoritariamente o voto do relator, ministro Cláudio Brandão.

O julgamento foi o primeiro do TST a ser submetido à sistemática dos recursos repetitivos, introduzida pela Lei 13.015/2014. A tese fixada tem efeito vinculante e deve ser aplicada a todos os processos que tratam do mesmo tema, conforme a modulação de efeitos também decidida na sessão. Assim, os recursos contra decisões que coincidem com a orientação adotada terão seguimento negado. Caso seja divergente, a decisão deverá ser novamente examinada pelo Tribunal Regional do Trabalho de origem.

Ao fim da sessão, que se estendeu por todo o dia, o presidente do TST, ministro Ives Gandra Martins Filho, destacou a importância do julgamento. “Inauguramos um novo sistema de julgamentos, de temas e não de casos”, afirmou. Somente no TST, existem mais de 2.700 processos que discutem o divisor bancário. Nas Varas do Trabalho, o número se aproxima de nove mil.

O julgamento mobilizou as instituições do sistema financeiro e as entidades sindicais de representação dos trabalhadores. Em maio, o TST realizou audiência pública para colher subsídios para a decisão. Na sessão de hoje, além dos advogados das partes diretamente envolvidas (uma bancária e o Banco Santander Brasil S. A.), participaram como amici curiae representantes da Federação Nacional dos Bancos (Fenaban), das Federações dos Trabalhadores em Empresas de Crédito do Centro Norte (FETEC-CUT/CN), do Paraná (Fetec/PR) e de São Paulo, da Federação dos Trabalhadores do Ramo Financeiro de Minas Gerais (Fetrafi-MG/CUT), do Rio de Janeiro e Espírito Santo (Fetrafi-RJ/ES), do Nordeste (Fetrafi/NE) e do Rio Grande do Sul (Fetrafi-RS/CUT), do Banco de Brasília S.A. (BRB), do Banco do Estado do Rio Grande do Sul, das Confederações Nacionais dos Trabalhadores no Ramo Financeiro (Contraf) e nas Empresas de Crédito (Contec) e da Associação Nacional dos Beneficiários dos Planos de Regulamento Básico e Regulamento dos Planos de Benefícios (ANBERR).

### Controvérsia

Segundo o artigo 224 da CLT, a duração normal do trabalho dos bancários é de seis horas contínuas nos dias úteis, “com exceção dos sábados”, num total de 30 horas de trabalho por semana. Até 2012, a jurisprudência do TST previa que o divisor a ser aplicado no cálculo das horas extras dos bancários seria de 180 para a jornada de seis horas e 220 para a de oito horas. Em 2012, a redação da Súmula 124 foi alterada para estabelecer que, “se houver ajuste individual expresso ou coletivo no sentido de considerar o sábado como dia de descanso remunerado”, o divisor aplicável é de 150 para a jornada de seis horas e 200 para a jornada de oito horas.

Desta forma, o tema central da controvérsia era a natureza jurídica do sábado. No caso dos bancos

estatais (Banco do Brasil e Caixa Econômica Federal), os regulamentos consideram expressamente que o sábado como dia de descanso. No caso dos bancos privados, os acordos não são explícitos nesse sentido.

Segundo as entidades representativas dos trabalhadores, a lei, ao prever que o trabalho semanal do bancário será cumprido de segunda a sexta, estabeleceu o sábado e o domingo como dias de repouso semanal remunerado, o que, conseqüentemente, repercute na fixação do divisor das horas extras. Segundo sindicatos e federações, as normas coletivas firmadas pela Federação Nacional dos Bancos (FENABAN) também consagram essa tese, ao preverem que, quando houver prestação de horas extras durante toda a semana anterior, serão pagos também o valor correspondente ao RSR, “inclusive sábados e feriados”. Apesar da legislação, dos acordos e da súmula, as entidades afirmam que “os bancos continuam se recusando a utilizar o divisor correto”.

Os bancos, por sua vez, afirmam que os divisores 150 e 200 só seriam aplicáveis quando houver expressa previsão em norma coletiva do sábado como dia de RSR, o que não ocorre em diversos estabelecimentos. Segundo a FENABAN, a cláusula normativa firmada pelos bancos privados se limita a tratar dos reflexos das horas extras, “sem alterar, nem mesmo implicitamente, a natureza jurídica dos sábados”, que é a de dia útil não trabalhado, nem repercute no divisor.

### Tese

A tese jurídica fixada no julgamento, conforme exige a sistemática dos recursos repetitivos, foi a seguinte:

1. O número de dias de repouso semanal remunerado pode ser ampliado por convenção ou acordo coletivo de trabalho, como decorrência do exercício da autonomia sindical.
2. O divisor corresponde ao número de horas remuneradas pelo salário mensal, independentemente de serem trabalhadas ou não.
3. O divisor aplicável para cálculo das horas extras do bancário, inclusive para os submetidos à jornada de oito horas, é definido com base na regra geral prevista no artigo 64 da CLT (resultado da multiplicação por 30 da jornada normal de trabalho), sendo 180 e 220, para a jornada normal de seis e oito horas, respectivamente.
4. A inclusão do sábado como dia de repouso semanal remunerado, no caso do bancário, não altera o divisor, em virtude de não haver redução do número de horas semanais, trabalhadas e de repouso.
5. O número de semanas do mês é 4,2857, resultante da divisão de 30 (dias do mês) por 7 (dias da semana), não sendo válida, para efeito de definição do divisor, a multiplicação da duração semanal por 5.
6. Em caso de redução da duração semanal do trabalho, o divisor é obtido na forma prevista na Súmula 431 (multiplicação por 30 do resultado da divisão do número de horas trabalhadas por semana pelos dias úteis).

Pelo voto prevalente do ministro presidente, decidiu-se que as convenções e acordos coletivos dos bancários, no caso concreto, não deram ao sábado a natureza de repouso semanal remunerado.

Por maioria, a SDI-1 também decidiu remeter à Comissão de Jurisprudência a matéria para efeito de alteração da redação da súmula 124.

### **Modulação**

Para fins de observância obrigatória da tese, a nova orientação não alcança estritamente as decisões de mérito de Turmas do TST, ou da própria SDI-1, proferidas no período de 27/9/2012, quando entrou em vigor a nova redação da Súmula 124, até a presente data.

(Carmem Feijó)

Processo: IRR-849-83.2013.5.03.0138



**PODER JUDICIÁRIO**  
**JUSTIÇA DO TRABALHO**  
**TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO**  
*"Conciliar também é realizar justiça"*

CNJ: 0002387-30.2014.5.09.0322

TRT: 07143-2014-322-09-00-9 (AIRO)



**V I S T O S**, relatados e discutidos estes autos de **AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO ORDINÁRIO**, provenientes da **02ª VARA DO TRABALHO DE PARANAGUÁ - PR**, sendo agravante **IZAIAS DOS SANTOS CRUZ** e agravado o **ÓRGÃO DE GESTÃO DE MÃO DE OBRA DO TRABALHADOR PORTUÁRIO E AVULSO DO PORTO ORGANIZADO DE PARANAGUÁ**.

### **I. RELATÓRIO**

Inconformadas com a sentença de fl. 409-419, proferida pelo Exmo. Juiz do Trabalho Fabiano Gomes de Oliveira, que rejeitou os pedidos formulados na inicial, recorrem as partes.

Postula o reclamante a reforma da sentença quanto aos seguintes itens: justiça gratuita, nulidade do laudo arbitral - adicional de insalubridade e litigância de má-fé.

Custas dispensadas.

Contrarrazões apresentadas pelo réu às fls. 551-582.

Em recurso ordinário adesivo apresentado às fls. 591-601 postula o reclamado a reforma da sentença quanto aos seguintes itens: ilegitimidade



**PODER JUDICIÁRIO**  
**JUSTIÇA DO TRABALHO**  
**TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO**  
*"Conciliar também é realizar justiça"*

**CNJ: 0002387-30.2014.5.09.0322**  
**TRT: 07143-2014-322-09-00-9 (AIRO)**

passiva do Ogmo e aplicação da prescrição bienal aos trabalhadores portuários avulsos.

Apesar de devidamente intimado, o autor não apresentou contrarrazões.

Os autos não foram enviados ao Ministério Público do Trabalho, nos termos do art. 20, da Consolidação dos Provimentos da Corregedoria Geral da Justiça do Trabalho.

## **II. FUNDAMENTAÇÃO**

### **Admissibilidade**

Presentes os pressupostos legais de admissibilidade, **CONHEÇO** dos recursos das partes, assim como das contrarrazões apresentadas, por força de decisão proferida em agravo de instrumento.

### **Mérito**

## **RECURSO ORDINÁRIO DE EDEMILSON DAMASCENO**

### **1. nulidade do laudo arbitral - adicional de insalubridade**

O juízo de primeiro grau rejeitou o pedido de nulidade do laudo arbitral proferido em 2012 por entender que resultou "*da expressa e consensual escolha, por parte das legítimas entidades sindicais, de árbitros, na forma dos permissivos legais e constitucionais*" (fl. 414). Ponderou, ademais, ser legítima a supressão de adicional de remuneração estipulado em norma convencional ou sentença arbitral por meio de nova disposição coletiva.



**PODER JUDICIÁRIO**  
**JUSTIÇA DO TRABALHO**  
**TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO**  
*"Conciliar também é realizar justiça"*

**CNJ: 0002387-30.2014.5.09.0322**  
**TRT: 07143-2014-322-09-00-9 (AIRO)**

Em face de tal posicionamento se insurge o autor. Sustenta que a sentença arbitral proferida em 2009 - que fixou adicional de insalubridade de 40% a incidir sobre o salário-dia ou salário-produção independentemente de perícia - transitou em julgado, criando uma obrigação de pagamento para a recorrida. Afirma que em novo laudo arbitral datado de 26-7-2012 houve interpretação menos favorável ao reclamante a respeito da matéria. Invoca o princípio da condição mais benéfica e o princípio da proteção (art. 468, da CLT). Alega violação a direitos patrimoniais indisponíveis e requer a nulidade da sentença arbitral de 26-7-2012 neste ponto. Segue argumentando que o adicional de insalubridade constitui salário e não pode ser reduzido, sob pena de infração a norma constitucional. Argumenta que o OGMO vem realizando o pagamento do adicional de insalubridade de forma complessiva, o que é vedado por lei.

Em razão da existência de diversas ações envolvendo a mesma discussão jurídica, exigindo interpretação das normas que devem reger o contrato havido entre as partes, suscita a 3ª Turma a discussão da matéria pelo Tribunal Pleno, na forma do art. 555, §1º, do CPC (art. 947, §4º, do novo CPC), e do art. 55, V, do Regimento Interno do TRT da 9ª Região.

A análise dos demais itens apresentados no recurso ordinário do autor e no recurso ordinário adesivo da segunda reclamada deverão ser objeto de deliberação pela 3ª Turma, para onde devem retornar os autos para prosseguimento do julgamento após decisão proferida pelo Pleno deste Tribunal sobre a questão de direito tida como relevante.

Passa-se à análise do pedido relativo à nulidade do laudo arbitral de 2012.



PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA DO TRABALHO  
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO  
*"Conciliar também é realizar justiça"*

CNJ: 0002387-30.2014.5.09.0322  
TRT: 07143-2014-322-09-00-9 (AIRO)

Na sentença arbitral proferida em 2009 (proferida por Gelson Azevedo - fls. 267-363) restou estabelecido o pagamento de adicional de insalubridade de forma destacada e independentemente da realização de perícia, nos termos do trecho a seguir transcrito:

"a) o adicional previsto na Lei nº 4.860/65 não é devido ao trabalhador portuário avulso;

b) os adicionais de insalubridade serão remunerados independentemente de realização de perícia, mediante o pagamento de um **adicional de 40% (quarenta por cento) a incidir sobre o salário-dia ou sobre o salário-produção**, o que prevalecer no turno de trabalho efetivamente realizado;

c) o citado pagamento **ocorrerá de forma destacada**, sob a rubrica 'adicional de insalubridade.'" (fl. 355, destaquei).

Na oportunidade o árbitro consignou ainda que *"o percentual mencionado não foi obtido aleatoriamente, mas mediante consenso com os assistentes técnicos a partir da média mensal obtida da soma dos valores remuneratórios (cadastro e registro) nos últimos 12 (doze) meses, dividida pelo número de todos os engagements no mesmo período"* (fl. 355).

Em 2012 a matéria foi reavaliada em razão de conflitos existentes, que resultaram no dissídio coletivo 095-2012-909. Após ampla negociação coletiva o dissídio foi resolvido por transação, como indica petição levada aos autos pelo SINDOP- Sindicato dos Operadores Portuários do Estado do Paraná e SINDESTIVA - Sindicato dos Estivadores de Paranaguá e Pontal do Paraná (fls. 230 e seguintes).

Este acordo foi apresentado a este Tribunal nos autos n. 00095-2012-909-09-00-5 (fls. 230-249). Constou na petição que *os Sindicatos dos Trabalhadores Portuários Avulsos abaixo qualificados, com a expressa concordância do*



PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA DO TRABALHO  
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO  
*"Conciliar também é realizar justiça"*

CNJ: 0002387-30.2014.5.09.0322  
TRT: 07143-2014-322-09-00-9 (AIRO)

*suscitante e do suscitado, comparecem espontaneamente aos autos a fim de integrar a lide e anuir com todos os termos da transação abaixo apresentada para que, ao final, também em relação a si sejam aplicáveis todos os efeitos da homologação judicial requerida.*

Em manifestação naqueles autos o Ministério Público do Trabalho emitiu parecer no sentido de ver homologada a transação, o que se deu através da decisão de fls. 248-249, datada de 13-07-2012, quando foram incluídos na relação processual, a requerimento expresso das partes, o Sindicato dos Arrumadores e Trabalhadores Portuários Avulsos nos Serviços de Capatazia nos Portos de Paranaguá e Pontal do Paraná, Sindicato dos Consertadores de Carga e Descarga nos Portos do Estado do Paraná, Sindicato dos Conferentes de Carga e Descarga nos Portos do Estado do Paraná, Sindicato dos Vigias Portuários de Paranaguá e Sindicato dos Trabalhadores de Bloco dos Portos do Estado do Paraná. A transação foi homologada pelo então Vice-Presidente deste Tribunal, nos termos e condições ajustadas (fl.249).

Constou na petição referida, trazida pelos sindicatos:  
*Portanto, os termos do acordo abaixo apresentado são fruto de exaustiva análise e considerações de todas as categorias, demonstram terem as partes alcançado nova maturidade nas suas relações sindicais e se refletem no resultado de conscientes decisões coletivas.*

Entre as condições ajustadas constou nova regulamentação para pagamento do adicional de insalubridade, expressando as partes sua determinação para *"SUBSTITUIÇÃO DA SENTENÇA ARBITRAL PROFERIDA EM 30 DE SETEMBRO DE 2009: as partes obrigam-se a firmar compromisso arbitral nos termos do modelo anexo.(fl.239).*



**PODER JUDICIÁRIO**  
**JUSTIÇA DO TRABALHO**  
**TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO**  
*"Conciliar também é realizar justiça"*

**CNJ: 0002387-30.2014.5.09.0322**  
**TRT: 07143-2014-322-09-00-9 (AIRO)**

A transação em ação de dissídio coletivo resultou na convenção coletiva CCT 2012-2014 (fls. 210-229), existindo na cláusula 13 previsão sobre o adicional de insalubridade, estabelecidos critérios, havendo referência no parágrafo quarto a que os percentuais devidos a título de adicional de insalubridade seriam aqueles constantes no Anexo I. Este anexo é composto de diversas referências às situações em que devido o adicional e como seria seu pagamento. Assinaram a convenção o Sindicato dos Estivadores de Paranaguá e Pontal do Paraná e o Sindicato dos Operadores Portuários do Estado do Paraná.

Na mesma convenção, na cláusula 37 constou - *HOMOLOGAÇÃO JUDICIAL E SENTENÇA ARBITRAL - A presente Convenção Coletiva de Trabalho é resultado de ampla negociação coletiva na qual as partes, privilegiando a autocomposição, alcançaram termo comum tanto quanto às controvérsias relativas à política econômica como em relação ao 'adicional de insalubridade' previsto na Sentença Arbitral proferida em setembro de 2009, conforme amplamente debatido inclusive nas audiências Públicas realizadas na Justiça do Trabalho e no Ministério Público do Trabalho. Assim, as regras e condições ora estabelecidas referente ao 'adicional de insalubridade' serão submetidas à homologação de árbitro para substituição do disposto na Sentença Arbitral proferida em setembro de 2009"*.

Nova sentença arbitral foi proferida, sob a justificativa de que controvertida a interpretação dada em casos concretos à sentença arbitral de 2009 (fls. 250 e seguintes).

No relatório da nova sentença arbitral constou: *O processo de mediação e arbitragem resultou, primeiramente, na celebração de Convenções Coletivas e, posteriormente, na prolação da sentença arbitral em 30/09/2009... Contudo,*



PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA DO TRABALHO  
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO  
*"Conciliar também é realizar justiça"*

CNJ: 0002387-30.2014.5.09.0322

TRT: 07143-2014-322-09-00-9 (AIRO)

*mesmo após o processo arbitral, novas e inúmeras ações foram ajuizadas por parte dos trabalhadores portuários avulsos pleiteando, em síntese, os mesmos pedidos... Também após a prolação da sentença arbitral houve o ajuizamento de um exorbitante número de ações de execução da própria sentença arbitral, pleiteando o pagamento do 'adicional de insalubridade' de 40%, escoradas em equivocada interpretação do que fora estabelecido no título 'ADICIONAL DE RISCO',...*"

A sentença arbitral de 2012, da lavra de Ricardo Marcelo Fonseca, baseou-se no compromisso arbitral que haviam apresentado as partes, como já referido. Definiu que *"Primeiramente, passa-se a interpretar e definir o que fora estabelecido na Sentença Arbitral proferida em 30 de setembro de 2009 pelo Árbitro Sr. Gelson de Azevedo no título 'ADICIONAL DE RISCO, ... "Este adicional [de insalubridade] é devido a partir de 1º de junho de 2012, nos graus mínimo ou médio ou máximo, respectivamente nos percentuais de 10%, 20% e 40%, e tem como base de cálculo exclusivamente o salário-dia. O percentual foi estabelecido de comum acordo, com variações por faina e por categoria profissional [...]"* (fl. 258, destaqui).

Concluiu a nova sentença arbitral: *"Diante do exposto, compondo o conflito do qual se originou a presente sentença arbitral decido estabelecer, na forma e para os efeitos da Lei n. 9.307/96, os princípios e normas consignados na fundamentação supra, aqui não repetidos por economia, mas parte integrante deste dispositivo, pertinentes aos temas abaixo, os quais se incorporam a este dispositivo para todos os efeitos legais: 1) Adiciona de risco, insalubridade e periculosidade: 1.1) Interpretação do que fora estabelecido na Sentença Arbitral proferida em 30 de setembro*



**PODER JUDICIÁRIO**  
**JUSTIÇA DO TRABALHO**  
**TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO**  
*"Conciliar também é realizar justiça"*

CNJ: 0002387-30.2014.5.09.0322  
 TRT: 07143-2014-322-09-00-9 (AIRO)

*de 2009; 1.2) Apreciação e homologação dos critérios acordados pelas partes. 2) Limitação da vigência da sentença arbitral proferida em 30 de setembro de 2009 até 30 de abril de 2012. 3) Alteração da sentença arbitral."*

Maurício Godinho Delgado, em sua obra Curso de Direito do Trabalho, diz (5ª edição, 2006, páginas 1449 e 1453)

A Lei 8.630, de 1993, que regula o trabalho portuário, tem dispositivo que menciona o caminho arbitral obrigatório. Diz a lei que, inviabilizada a solução de litígios relativos a certos preceitos que menciona, pela Comissão Paritária criada pelo mesmo diploma legal, as partes devem recorrer à arbitragem de ofertas finais (art.23, caput, e §1º, Lei n. 8.630).

...

Como se percebe, a arbitragem no Direito Coletivo resulta de deliberação das partes coletivas trabalhistas, no contexto da negociação coletiva. Autorizado pela negociação coletiva, esse tipo de laudo arbitral (que não se confunde com o produzido no âmbito das relações meramente bilaterais de trabalho) dá origem a *regras jurídicas* isto é, dispositivos gerais, abstratos, impessoais e obrigatórios no âmbito das respectivas bases coletivas representadas.

O amplo relato trazido cria a convicção de que não se pode acolher a tese da petição inicial, de que houve alteração contratual lesiva, de ver asseguradas condições anteriores como integrantes de seu patrimônio. A sentença arbitral de 2009 continuou sendo objeto de constantes questionamentos e interpretações pelas partes interessadas, não tendo se tornado uma regra clara a ser seguida. Não há sequer como afirmar que a sentença arbitral de 2009 fosse mais benéfica aos trabalhadores.

A nova sentença arbitral decorreu de pactuação coletiva entre as partes legítimas, interpretando o laudo anterior, não havendo como concluir *a priori* que a alteração foi prejudicial ao empregado, considerando que os adicionais foram



PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA DO TRABALHO  
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO  
*"Conciliar também é realizar justiça"*

CNJ: 0002387-30.2014.5.09.0322  
TRT: 07143-2014-322-09-00-9 (AIRO)

fixados conforme as fainas e categorias, de maneira que não há como comparar a situação anterior com a atual sem levar em consideração cada atividade desempenhada.

Ausente prova da alteração contratual lesiva, ônus que incumbia ao autor, não há que se falar em nulidade da sentença arbitral proferida em 2012.

Mantém-se a sentença.

Pelo que,

**ACORDAM** os Desembargadores do Tribunal Pleno do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, por unanimidade de votos, entender pela **RELEVÂNCIA** do tema suscitado e pela **ASSUNÇÃO DA COMPETÊNCIA** para apreciação da matéria, nos termos do disposto no art. 555, §1º, do CPC e do art. 55, X, do Regimento Interno deste Regional e, por igual votação, **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ORDINÁRIO DO AUTOR** quanto à alegação de nulidade da sentença arbitral proferida em 2012, nos termos da fundamentação, devendo os autos serem remetidos à 3ª Turma para julgamento das demais matérias.

Intimem-se.

Curitiba, 30 de março de 2016.

**ENEIDA CORNEL**  
RELATORA

Número: **0001400-19.2016.5.09.0000**

Data Autuação: 21/07/2016

Classe: **INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS**  
- Relator: **ARNOR LIMA NETO**Valor da causa: **R\$ 6,54**

Partes			
Tipo		Nome	
REQUERENTE		ESTADO DO PARANA	
ADVOGADO		CARLOS EDUARDO RANGEL XAVIER - OAB: PR48747	
REQUERIDO		APP SINDICATO DOS TRABALHADORES EM EDUCACAO PUBLICA DO PARANA	
ADVOGADO		GISELE SOARES - OAB: PR15489-D	
Documentos			
Id.	Data de Juntada	Documento	Tipo
bcfa3 4b	29/08/2016 14:33	<a href="#">Decisão</a>	Decisão

Vistos.

Trata-se de pedido de instauração de **INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS (IRDR)**, formulado pelo **ESTADO DO PARANÁ**.

## 1. RELATÓRIO

Diante da ausência de classe judicial específica no PJe, o Estado do Paraná suscitou o presente IRDR, cadastrando-o, inicialmente, como pedido de providências, o qual foi liminarmente declarado não cabível pelo Excelentíssimo Corregedor Regional, já que a matéria em discussão não seria tratável pela via eleita.

Todavia, considerando a importância do tema, com fulcro no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, oficiou-se à Presidência deste e. Tribunal, a fim de que a questão fosse apreciada adequadamente.

Por minha determinação, foi efetuado o cadastramento da respectiva classe processual no sistema PJe, possibilitando, com isso, que o presente IRDR fosse autuado e distribuído ao gabinete desta Presidência.

Neste incidente, o Estado do Paraná busca, preliminarmente, a declaração da prescrição das pretensões individuais e, no mérito, a determinação de refazimento dos cálculos de liquidação, adotando-se o divisor 162, para apurar as diferenças salariais deferidas na ação coletiva originária (RT 0194200-16.1989.5.09.0002), proposta em 22

de novembro de 1989 pelo Sindicato dos Professores das Redes Públicas Estadual e Municipais do Paraná (APP), distribuída à 2ª Vara do Trabalho de Curitiba.

Na sentença proferida em 03 de dezembro de 1993, os pedidos iniciais do Sindicato foram julgados parcialmente procedentes, declarando-se *"a nulidade dos atos administrativos que consubstanciaram o desatendimento à garantia de piso salarial correspondente a três vezes o valor do salário mínimo para o nível inicial da carreira, a partir de dezembro de 1988"* (fl. 72). Por consequência, além dos honorários advocatícios, condenou-se o Estado do Paraná ao *"pagamento das diferenças salariais (ou de vencimentos, como ele denomina) decorrentes da garantia do piso salarial equivalente a três vezes o salário mínimo, com reflexos, tudo exatamente na forma pretendida"* (fl. 72).

Em 25 de janeiro de 1995, apreciando recurso ordinário interposto pelo Estado do Paraná, ora suscitante, o Tribunal reformou a sentença apenas no que diz respeito aos honorários advocatícios (fls. 76/84). Houve trânsito em julgado no dia 03 de julho de 1995 para a parte autora e, no dia 11 do mesmo mês, para a parte ré (fl. 85).

Instalada a perícia contábil em 27 de março de 2012, as partes não chegaram a um acordo quanto ao divisor a ser adotado. Embora o perito judicial tenha sustentado a utilização do divisor 90 para uma carga horária de 20 horas aula por semana, ele pediu a fixação pelo juízo dos parâmetros a serem adotados em razão da controvérsia a respeito do tema (fls. 88/93).

Em 29 de março de 2012, o juízo de primeiro grau determinou a aplicação do divisor 90 para o cálculo das diferenças salariais (fl. 94).

Inconformado, o Estado do Paraná interpôs agravo de petição, o qual, entretanto, não foi conhecido. Na ocasião, a Seção Especializada deste e. TRT-PR entendeu que se tratava de decisão interlocutória, irrecorrível de imediato, consignando que posterior objeção

do executado deveria ser levada a efeito em embargos à execução (fls. 95/98).

Concluídos e apresentados os cálculos periciais, o juízo de primeiro grau encerrou a fase de liquidação, sem homologar os cálculos, em 22 de fevereiro de 2016, determinando o cumprimento da decisão mediante o ajuizamento de ações individuais (classe CumSen), sujeitas à distribuição sem prevenção, competindo aos respectivos juízes de execução decidir sobre a correção dos cálculos. Além disso, fixou os honorários contábeis em R\$ 3.000.000,00 (três milhões de reais).

Citado para pagar os referidos honorários, o Estado do Paraná apresentou embargos à execução, alegando nulidade da citação com prazo de 10 dias e excesso de execução no que diz respeito aos honorários do contador.

Julgados improcedentes, o réu interpôs agravo de petição em 22 de junho de 2016, no qual ratificou sua impugnação quanto à citação e aos honorários contábeis, mas, dentre outros argumentos, defendeu a prescrição das pretensões individuais e a necessidade de refazimento dos cálculos, com adoção do divisor 162 (carga horária de 36 horas aula por semana). Ademais, destacou que já foram ajuizadas dezenas de ações de cumprimento de sentença em diversas varas do trabalho, apresentando em todas elas as mesmas teses de defesa, razão pela qual suscita o presente IRDR.

Em sua manifestação, o Ministério Público do Trabalho opinou pelo conhecimento do agravo de petição, mas, no mérito, pelo não provimento.

Em 29 de julho de 2016, os autos originais foram distribuídos por prevenção à Excelentíssima Desembargadora Eneida Cornel da Seção Especializada, mas o primeiro juízo de admissibilidade do recurso ainda se encontra pendente.

Por fim, o Estado do Paraná apresentou uma emenda à petição inicial do IRDR para desistir da instauração do

incidente a partir do agravo de petição interposto na ação coletiva originária e requerer sua instauração a partir de todas as execuções individuais que já estão em curso, sem prejuízo daquelas que sejam posteriormente ajuizadas.

Informo que as remissões às folhas do processo levam em conta sua ordem de apresentação no arquivo exportado do sistema PJe (*download* em PDF), em ordem crescente, a fim de facilitar sua localização pelo leitor.

É, em síntese, o relatório.

## 2. FUNDAMENTAÇÃO

### 2. 1 ADMISSIBILIDADE

O Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) é regulado pelo Código de Processo Civil de 2015 (NCPC), nos artigos 976 a 987, sendo aplicável ao processo do trabalho, consoante o art. 8º da Instrução Normativa nº 39/2016 do Tribunal Superior do Trabalho.

No art. 976, o legislador definiu que a instauração do IRDR é cabível quando houver, **simultaneamente**, "*efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito*" e "*risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica*".

Contudo, o art. 977 do NCPC prevê que o pedido será dirigido ao presidente do tribunal e que a petição será instruída com "*os documentos necessários à demonstração do preenchimento dos pressupostos para a instauração do incidente*".

Antes da competente distribuição do feito na forma do art. 981, cabe-me analisar se o incidente encontra-se devidamente instruído no que diz respeito à observância dos pressupostos formais de admissibilidade.

Sobre o tema, Manoel Antônio Teixeira Filho, ao comentar o NCPC sob a perspectiva do processo do trabalho, afirma:

*Os pressupostos do incidente de que se ocupa o art. 976 são: a) a efetiva repetição de processos que consubstanciem controvérsia acerca da mesma questão exclusivamente de direito. Ao aludir à 'efetiva repetição de processos' a norma deixa claro que: a.a.) não basta a existência de um só processo contendo questão de direito controvertida; a.b.) não se admite o incidente diante de simples possibilidade de vir a existir controvérsia em processos distintos; a controvérsia deve ser real, concreta. Quando se fala em questão de direito se está a dizer que, para a solução da lide, não há necessidade de serem investigados os fatos da causa, conquanto estes, em muitos casos, não devam ser ignorados. Questões exclusivamente de direito são raras, pois, quase sempre, estão vinculadas a uma situação de fato subjacente. Questões exclusivamente de direito existem, por exemplo, no controle de constitucionalidade, nos recursos de embargo e de revista, na Justiça do Trabalho; b) o risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica (incisos I e II do art. 976). Esses dois pressupostos devem ser simultâneos, como evidencia o texto legal.[1] (destaques no original).*

Portanto, diante desses requisitos legais cumulativos, em tese, não cabe a instauração do incidente a partir de meras conjecturas nem de supostas controvérsias. Além disso, indevido também o seu uso para apreciação de questões de fato. Ou seja, não basta a indicação de uma controvérsia em potencial, sendo vedada, em regra, a padronização preventiva de decisões judiciais.

Segundo Manoella Rossi Keunecke e Bruno Freire e Silva:

*Essa possibilidade de decisões conflitantes e a imprevisibilidade do resultado final devem ser efetivas e não potencial, de modo que não será suficiente o receio da ocorrência para que o pressuposto de instauração do IRDR esteja presente e de forma que, quase sempre, o incidente acabará sendo repressivo e ocorrerá após já proferidas decisões na primeira instância, seja no processo civil ou no trabalhista.[2]*

Em outras palavras, é necessária a comprovação documental de um efetivo dissenso interpretativo a partir de uma quantidade razoável de recursos e/ou processos no tribunal ou de

juízos divergentes de primeiro grau ocorridos nas demandas envolvendo a mesma questão unicamente de direito.

Apesar das dificuldades para se distinguir questões de fato de questões de direito, não há dúvidas de que o legislador afastou o exame de fatos e provas do julgamento do IRDR, possibilitando, dessa forma, a construção de uma decisão paradigmática muito mais apta a dirimir harmonicamente as diversas demandas judiciais que tratam da mesma matéria, sem desrespeitar as particularidades de cada caso concreto.

Assim, não se tratando de questão unicamente de direito, o IRDR não será cabível, devendo os interessados se valer de outros mecanismos jurídicos disponíveis para a tutela coletiva de direitos.

Feito esses esclarecimentos iniciais, pode-se concluir que, no presente caso, não ficou demonstrado adequadamente o preenchimento dos pressupostos objetivos de admissibilidade do IRDR.

Embora diversas ações individuais de cumprimento de sentença já tenham sido ajuizadas, precedendo milhares que possivelmente estão por vir (vale lembrar que são mais de 30 mil substituídos), pela prova documental até aqui produzida, não vislumbro, neste momento, a viabilidade do processamento do feito, pois inexistente controvérsia concreta sobre a matéria em discussão, porquanto ainda não se tem notícia de um único pronunciamento judicial a respeito do tema.

Não se pode olvidar que, para instauração do IRDR, os requisitos legais devem estar simultaneamente presentes e documentalmente comprovados. Destarte, a simples notícia de processos envolvendo a mesma questão jurídica não é suficiente para o processamento do feito.

Por outro lado, deve haver, também, risco de violação da isonomia e da segurança jurídica (art. 976, II, NCPC), o que só se evidencia quando, nos inúmeros processos isomórficos, a mesma tese

jurídica, de ordem material ou processual, começa a receber diferentes soluções. Consequentemente, se não há divergência jurisprudencial sobre a mesma questão de direito, torna-se desnecessário o mencionado incidente, cujo objetivo precípua é justamente o tratamento uniforme de litígios repetitivos.

No entanto, por ora, não existe esse risco concreto na hipótese em comento, uma vez que as partes poderão recorrer das decisões a serem proferidas nas ações de cumprimento de sentença à Seção Especializada única deste e. Tribunal Regional, a quem compete processar e julgar, em grau de recurso, os agravos de petição e outros recursos em ações que envolvem atos de execução (art. 20, II, "a" e "b", do Regimento Interno do TRT-PR), bem como fiscalizar o cumprimento de suas próprias decisões, declarando a nulidade dos atos que as infringirem (art. 21, IV, do Regimento Interno do TRT-PR).

Por fim, cumpre observar que, na emenda à petição inicial, o Estado do Paraná desiste expressamente da instauração do IRDR a partir do agravo de petição interposto na ação coletiva originária, para requerer sua instauração a partir de todas as execuções individuais que já estão em curso, sem prejuízo daquelas que sejam posteriormente ajuizadas.

Com isso, gera-se um problema de técnica processual que, de igual modo, prejudica o processamento do referido incidente. Trata-se do IRDR *per saltum*, dissociado de uma de uma das demandas repetitivas, procedimento que não é aceito pela doutrina majoritária, a qual considera imprescindível a afetação de um ou vários processos específicos para a formação do incidente. Nesse sentido, Keunecke e Silva esclarecem:

*Quanto à formação do incidente, poderá ocorrer a partir de um processo específico ou de vários distintos. Neste último caso, quando o Ministério Público, a Defensoria Pública, juiz ou Relator constatarem a repetição de processos isomórficos e optem por instruírem o IRDR a partir de mais de um processo. A quantidade de processos afetados à formação do incidente, entretanto, não influencia na possibilidade de o Tribunal solicitar ao Juízo de origem a remessa de processos para subsidiar melhor a discussão a ser desenvolvida na instrução. Isso porque o procedimento-modelo deve ser o mais plural, abrangente e completo o possível.*

*abordando amplamente todos os aspectos que possam influir na formação da tese jurídica. A questão da seleção dos casos a serem afetados é polêmica e impende que os Tribunais tenham rigor ao fazê-lo, pois teses mal postas ou argumentativamente pouco estruturadas poderão levar a uma cognição de má qualidade, além de ensejar repercussões nas prerrogativas dos sujeitos cujo processo está afetado.[3]*

Em vista disso, o IRDR deve necessariamente ser suscitado no bojo de determinada demanda, ação ou processo, seja de competência originária da Vara do Trabalho ou do Tribunal Regional. É, pois, a partir de determinado(s) caso(s) concreto(s) que será possível, se demonstrado documentalmente o preenchimento dos requisitos legais, a instauração do incidente e a prolação de uma decisão paradigma para todos os demais processos de natureza idêntica.

Todavia, no incidente ora proposto, ao fazer simplesmente uma menção genérica a todas as causas diversas e repetitivas, presentes e futuras, a parte suscitante se afastou dos casos concretos, nos quais a tese jurídica controvertida estaria pendente de resolução, deixando de selecionar aqueles representativos da divergência jurídica a serem afetados.

Fere-se, assim, o princípio constitucional do juiz natural (art. 5º, XXXVII e LIII, da Constituição Federal) na medida em que se transfere ao juízo *ad quem* uma tese jurídica em abstrato que não passou pelo princípio da concreção, até porque, na hipótese em tela, a questão suscitada sequer foi objeto de análise pelos juízos de primeira instância. Importante ressaltar que o efetivo exercício da jurisdição pelos juízes, dizendo o direito no caso concreto (princípio da subsunção jurídica ou do silogismo jurídico), é providência prévia ao IRDR.

Diante do exposto, não demonstrado o preenchimento dos requisitos para a instauração do feito, NÃO ADMITO o processamento do presente Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas.

Observo, por outro lado, que a inadmissão não impede que, uma vez satisfeito os requisitos legais, seja ele novamente suscitado, consoante dispõe o art. 976, § 3º, do NCPC.

3 .

**C O N C L U S Ã O**

NÃO ADMITO o processamento do presente Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas. Dê-se ciência ao requerente, ao Sindicato dos Professores das Redes Públicas Estadual e Municipais do Paraná (APP), ao Ministério Público do Trabalho, ao Gabinete da Vice-Presidência, ao Excelentíssimo Corregedor Regional, à Seção Especializada, aos Desembargadores deste e. Tribunal e às Varas do Trabalho da 9ª Região.

Desembargador **ARNOR LIMA NETO**

Presidente do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região

[1] TEIXEIRA FILHO, Manoel Antônio. *Comentários ao novo código de processo civil sob a perspectiva do processo do trabalho*: (Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015). São Paulo, LTR, 2015, p. 1.176.

[2] KEUNECKE, Manoella Rossi; SILVA, Bruno Freire e. O incidente de resolução de demandas repetitivas e sua aplicação no processo do trabalho. In: DALLEGRAVE NETO, José Affonso; GOULART, Rodrigo Fortunato (coord.). *Novo CPC e o processo do trabalho*. 2ª ed. São Paulo, LTr, 2016, p. 282.

[3] KEUNECKE, Manoella Rossi; SILVA, Bruno Freire e. *Op. cit.*, p. 286.

CURITIBA, 29 de Agosto de 2016

**ARNOR LIMA NETO**  
Desembargador do Trabalho

**A C Ó R D ã O**  
**7ª Turma**  
**CMB/rfs/cmb**

RECURSO DE REVISTA. DISPENSA POR JUSTA CAUSA. FÉRIAS PROPORCIONAIS. COMPATIBILIDADE DA INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 146 DA CLT E DA TESE FIXADA NA SÚMULA 171 DO TST, EM FACE DA CONVENÇÃO Nº 132 DA OIT. CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE. INCIDENTE DE ASSUNÇÃO DE COMPETÊNCIA. CABIMENTO PARA SE EVITAR DISSENSO JURISPRUDENCIAL INTERNO NO TST (ARTIGO 947, § 5º, DO CPC/2015, DE APLICAÇÃO SUPLETIVA AO PROCESSO DO TRABALHO - ARTIGOS 15 DO CPC/2015 E 769 DA CLT). A jurisprudência atual do STF firmou-se no sentido de reconhecer que os tratados e convenções internacionais que versem sobre direitos humanos e que tenham ingressado no ordenamento jurídico antes da Emenda Constitucional nº 45/2004 e, por essa razão, sem o quórum qualificado exigido (art. 5º, §3º), possuem *status* de norma supralegal, como reconhecido no voto prevalecente do Ministro Gilmar Mendes no Recurso Extraordinário nº 466.343-1-SP. Em tal precedente, a Corte Maior introduziu no sistema jurídico pátrio, além do controle de constitucionalidade, a necessidade de compatibilização das normas infraconstitucionais com os tratados e convenções internacionais de que o Brasil seja signatário e que versem sobre direitos humanos, denominado pela doutrina como **controle de convencionalidade**, ou, nas palavras de Valério Mazzuoli, “o processo de compatibilidade vertical (sobretudo material) das normas de Direito interno com os comandos encontrados nas convenções internacionais de direitos humanos”. **Antes da manifestação da Excelsa Corte, poderia até ser sustentada a tese de ocorrência de conflitos entre normas de hierarquias equivalentes, a exemplo da CLT, e, por isso mesmo, a prevalência do argumento da incompatibilidade entre dispositivos nela contidos e os inseridos nos citados diplomas normativos internacionais. Contudo, a partir de então, se a Convenção situa-se acima da legislação consolidada, as suas disposições não de prevalecer**, tal como ocorreu com a autorização da prisão civil decorrente da condição de depositário infiel, afastada do ordenamento jurídico pátrio por decisão do STF. O mesmo ocorre com a Convenção nº 132 da Organização Internacional do Trabalho, ratificada pelo Brasil e promulgada por meio do Decreto n. 3.197, de 5 de outubro de 1999. Conforme disciplina inserta no seu artigo 4.1, **não há nenhuma condicionante à obtenção do direito às férias proporcionais**, as quais, por idêntica razão, não estão vinculadas à causa da extinção do contrato. Significa dizer que, nos termos da aludida norma internacional, o direito às férias, nos casos de período aquisitivo incompleto, é reconhecido e deve ser assegurado o pagamento de forma proporcional. Em outras palavras, a cada mês de trabalho o empregado adquire o direito a 1/12 de férias, acrescidas de 1/3 (este previsto na Constituição da República - art. 7º, XVII), mas deverá aguardar o transcurso de um ano para o efetivo gozo do descanso, ou o momento da ruptura contratual, para a sua remuneração. Justamente por se tratar de direito adquirido, a causa do rompimento do contrato de trabalho não interfere no pagamento das férias e, pelo mesmo motivo, não cabe falar em afronta ao princípio da isonomia. Assim, todos os empregados (inclusive o que foi despedido por

justa causa), que tenham prestado serviço em período inferior a 1 (um) ano terão direito às férias de duração proporcionalmente reduzidas. Acrescente-se, finalmente, que a **Súmula nº 171 desta Corte e os inúmeros julgados que nela se amparam não tratam especificamente da questão jurídica, à luz da aludida Convenção internacional, com o status de norma supralegal reconhecido pelo STF, o que afasta a prevalência, no caso, da CLT.** Diante de tais premissas, tendo em vista a relevância da questão de direito aludida no artigo 947 do CPC/2015, que ampliou o cabimento do Incidente de Assunção de Competência até mesmo para prevenção de divergência (§ 4º do citado artigo) entre Turmas desta Corte e, mais, a constatação de **eventual superação da tese fixada no Enunciado em foco, diante da superveniência da decisão do STF**, imprescindível se revela a instauração do citado Incidente, para que seja reavaliada a interpretação do citado artigo 146 da CLT, à luz da Convenção n. 132 da OIT, norma hierarquicamente superior.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista com Agravo nº **TST-ARR-423-11.2010.5.09.0041**, em que é Agravante e Recorrido **JEFFERSON SIDNEY DA SILVA** e Agravada e Recorrente **CAVO SERVIÇOS E SANEAMENTO S.A.**

O reclamante e a reclamada, não se conformando com a certidão de julgamento do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região (fls. 378/381), interpõem os presentes recursos de revista (fls. 383/390 e 402/409) nos quais apontam violação de dispositivos de lei e da Constituição Federal, bem como indicam dissenso pretoriano.

Apenas ao recurso de revista interposto pela reclamada foi dado seguimento, conforme decisão de admissibilidade às fls. 394/395.

Contrarrazões às fls. 397/401 (autor).

Contraminuta e contrarrazões às fls. 424/431 (reclamada).

O autor, não se conformando com a decisão que negou seguimento ao seu recurso de revista adesivo, interpõe o presente agravo de instrumento (fls. 414/421).

Dispensada a remessa dos autos ao Ministério Público do Trabalho, nos termos do artigo 83, § 2º, II, do Regimento Interno do TST.

É o relatório.

## **VOTO**

Inicialmente, destaco que o presente apelo será apreciado à luz da Consolidação das Leis do Trabalho, sem as alterações promovidas pela Lei nº 13.015/2014, uma vez que se aplica apenas aos recursos interpostos em face de decisão publicada já na sua vigência, o que não é a hipótese dos autos - certidão de julgamento publicada em 22/02/2011.

Pela mesma razão, incidirá, em regra, o CPC de 1973, exceto em relação às normas procedimentais, que serão aquelas do Diploma atual (Lei nº 13.105/2015), por terem aplicação imediata, inclusive aos processos em curso (artigo 1046).

Considerando que o presente feito se submete ao rito sumaríssimo, somente serão objeto

de análise as indicações de ofensa a dispositivo da Constituição Federal e de contrariedade a súmula desta Corte, a teor do disposto no artigo 896, § 6º, da CLT.

### RECURSO DE REVISTA DA RECLAMADA

Presentes os pressupostos extrínsecos de admissibilidade, passo à análise dos pressupostos recursais intrínsecos.

### DISPENSA POR JUSTA CAUSA - FÉRIAS INTEGRAIS - JULGAMENTO *EXTRA PETITA*

#### CONHECIMENTO

A reclamada sustenta que a decisão recorrida, ao deferir o pagamento de férias integrais, incorreu em julgamento *extra petita*, pois a Juíza do Trabalho não emitiu juízo de valor a esse respeito e, dessa decisão não houve recurso do autor. Aponta violação dos artigos 5º, II e LV, da Constituição Federal; 460, 512 e 515, do CPC/1973.

Eis o teor da certidão de julgamento:

“(...)

**FÉRIAS.** Ai. Magistrada de primeiro grau, considerando válida a justa causa aplicada ao autor, indeferiu o pedido de pagamento de férias vencidas (2009/2010) e proporcionais (1/12 avos relativo a 2010). Descontente, recorre o autor alegando que mesmo se reconhecida a justa causa aplicada pela ré, faz jus a férias proporcionais, conforme dispõe a Convenção 132, da OIT, pelo que requer a reforma do julgado. **Com razão.** O vínculo de emprego perdurou entre as partes de 01.02.2006 a 18.02.2010, sendo incontroverso que, na rescisão, não foram pagas férias proporcionais (TRCT, fl. 125). A Convenção nº 132 da OIT, ratificada pelo Decreto nº 3.197/99, dispõe que mesmo no caso de dispensa por justa causa o empregado possui direito ao recebimento de férias proporcionais (art. 11 c/c art. 5º da referida Convenção).

(...)

Assim, tal entendimento prevalece sobre o teor da Súmula 171 do TST (Salvo na hipótese de dispensa do empregado por justa causa, a extinção do contrato de trabalho sujeita o empregador ao pagamento da remuneração das férias proporcionais, ainda que incompleto o período aquisitivo de 12 meses - art. 147 da CLT), eis que esse não é vinculante e também porque no direito do trabalho predomina o princípio da norma mais favorável. **Reformo**, para condenar ao pagamento de férias vencidas relativas ao período aquisitivo 2009/2010 e 1/12 avos de férias proporcionais relativas a 2010, ambas acrescidas do terço.” (fl. 380)

Em que pese a insurgência da reclamada, a indicação de violação do artigo 5º, II e LV, da Constituição Federal não impulsiona o conhecimento do recurso de revista, uma vez que a constatação de eventual afronta aos referidos dispositivos depende do exame da legislação infraconstitucional (artigos 128 e 460 do CPC/1973), o que afasta a violação direta exigida no artigo 896 da CLT. Nesse sentido, a jurisprudência reiterada do Supremo Tribunal Federal:

“CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. OFENSA REFLEXA AO ARTIGO 5º, II, XXXV, XXXVI, LIV e LV, DA CF. DECISÃO CONTRÁRIA AOS INTERESSES DA PARTE NÃO CONFIGURA OFENSA AO ART. 93, IX, DA CF. SÚMULA STF 279. 1. Para divergir da conclusão a que chegou o Tribunal a quo, seria necessário o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que é defeso nesta sede recursal (Súmula STF 279). 2. A ofensa aos postulados constitucionais da legalidade, da ampla defesa, do contraditório, do devido processo legal, da coisa julgada e da prestação jurisdicional, se existente, seria, segundo entendimento deste Supremo Tribunal, meramente reflexa ou indireta. Precedentes. 3. Decisão fundamentada contrária aos interesses da parte não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF. 4. Agravo regimental improvido.” (STF-AI-756336-AgR/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 25/10/2010);

“PROCESSUAL CIVIL. TRABALHISTA. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO TRABALHISTA. CÁLCULOS. RECURSO DE REVISTA. ART. 896, § 2º, DA CLT E SÚMULA 266 DO TST. ALEGAÇÃO DE AFRONTA AOS ARTS. 5º, II, XXXV, XXXVI, LIV E LV, E 93, IX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INOCORRÊNCIA. PRESSUPOSTOS DOS RECURSOS TRABALHISTAS. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. DECISÃO QUE SE MANTÉM POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. 1. Os postulados da legalidade, do devido processo legal, da ampla defesa, da motivação dos atos decisórios, do contraditório, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional, se violados, in casu, representam ofensa indireta ou reflexa, o que também inviabiliza o recurso extraordinário. Precedentes: AI n. 803.857-AgR, Rel. Min. CELSO DE MELLO, 2ª Turma, DJ 17.3.2011; AI n. 812.678-AgR, Rel. Min. ELLEN GRACIE, 2ª Turma, DJ 08.2.2011; AI n. 513.804-AgR, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, 1ª Turma, DJ 01.2.2011. 2. Os pressupostos de admissibilidade dos recursos trabalhistas cingem-se ao âmbito infraconstitucional, por isso que a decisão acerca dos mesmos não desafia o apelo extremo. (Precedentes: AI 720.779-AgR, Rel. Min. CELSO DE MELLO, 2ª Turma, DJ 17.10.2008; AI 612.613-AgR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, 1ª Turma, DJ 13.6.2008; AI 702.657-AgR, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, 2ª Turma, DJ 30.3.2011) 3. Agravo regimental a que se nega provimento.” (STF-AI-808585-AgR/PA, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 13/09/2011).

Cito, ainda, os seguintes precedentes desta Corte Superior, especificamente quanto a indicação de violação dos referidos dispositivos constitucionais em relação ao julgamento *extra petita*:

“JULGAMENTO *EXTRA PETITA*. O art. 5º, inc. LV, da Constituição da República não socorre a pretensão de reconhecimento de julgamento *extra petita*, pois não aborda matéria sobre os limites da lide e da sentença, sendo totalmente impertinente, pois. Assim, não amparava o conhecimento do Recurso de Revista, de modo que a Turma, ao não conhecer do apelo, deixou íntegro o art. 896 da CLT.” (RR-591742-72.1999.5.04.5555, Relator Ministro: João Batista Brito Pereira, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DEJT 12/12/2008);

“NULIDADE PROCESSUAL. JULGAMENTO *EXTRA PETITA*. ARTIGO 5º, LV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. Não viabiliza a revisão pretendida a alegação de ofensa ao artigo 5º, LV, da Constituição da República, em face da necessidade de prévia interpretação de normas infraconstitucionais. Afigura-se

indisfarçável, no caso, o propósito do recorrente de ver caracterizada ofensa a norma constitucional por via reflexa. Agravo de instrumento conhecido e não provido.” (AIRR-67040-60.2005.5.05.0001, Relator Ministro: Lelio Bentes Corrêa, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 12/09/2014);

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. 1. JULGAMENTO *EXTRA PETITA E ULTRA PETITA*. 2. Multa Cominatória / Astreintes. 3. horas extras. DECISÃO DENEGATÓRIA. MANUTENÇÃO. O cabimento de recurso de revista nas causas sujeitas ao procedimento sumaríssimo cinge-se à demonstração de contrariedade a Súmula do TST e/ou violação direta de dispositivo da CF, nos termos do art. 896, § 6º, da CLT. Nessa esteira, não autoriza o conhecimento da revista a indicação de violação ao art. 5º, LV, da CF, tendo em vista que, acaso houvesse violação a dispositivo da Constituição Federal, seria meramente reflexa, pois demandaria a análise de legislação infraconstitucional. (...)” (AIRR-1204-22.2011.5.08.0107, Relator Ministro: Mauricio Godinho Delgado, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 21/09/2012);

“RECURSO DE REVISTA - RITO SUMARÍSSIMO - JULGAMENTO *EXTRA PETITA* - AUSÊNCIA DE PEDIDO DE DESCONSIDERAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA - DECRETAÇÃO DE OFÍCIO - VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA - NÃO OCORRÊNCIA. A norma contida no art. 5º, LV, da Constituição Federal não abrange todos os pressupostos do tema pertinente à configuração de julgamento extra petita, em virtude de decretação, de ofício, da desconsideração da pessoa jurídica. Portanto, não se afere ofensa direta e literal da mencionada regra constitucional, nos termos exigidos pelo art. 896, § 6º, da CLT. (...)” (RR-873-19.2012.5.22.0106, Relator Ministro: Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 14/03/2014);

“AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA EM FACE DE DECISÃO PUBLICADA ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. DANO MATERIAL. PENSÃO MENSAL. TERMO FINAL. JULGAMENTO *EXTRA E ULTRA PETITA*. A indicação de violação do artigo 5º, LIV e LV, da Constituição Federal não socorre à parte, uma vez que a constatação de eventual afronta aos referidos dispositivos depende do exame da legislação infraconstitucional (artigos 128 e 460 do CPC), o que afasta a violação direta exigida no artigo 896 da CLT. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (...)” (AIRR - 13800-22.2008.5.20.0006, Relator Ministro: Cláudio Mascarenhas Brandão, 7ª Turma, DEJT 27/11/2015).

Não conheço.

**DISPENSA POR JUSTA CAUSA. FÉRIAS PROPORCIONAIS. COMPATIBILIDADE DA INTEPRETAÇÃO DO ARTIGO 146 DA CLT E DA TESE FIXADA NA SÚMULA 171 DO TST, EM FACE DA CONVENÇÃO Nº 132 DA OIT. CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE. INCIDENTE DE ASSUNÇÃO DE COMPETÊNCIA. CABIMENTO PARA SE EVITAR DISSENSO JURISPRUDENCIAL INTERNO NO TST (ARTIGO 947, § 5º, DO CPC, DE APLICAÇÃO SUPLETIVA AO PROCESSO DO TRABALHO - ARTIGOS 15 DO CPC/2015 E 769 DA CLT)**

**CONHECIMENTO**

A reclamada sustenta que não é devido o pagamento de férias proporcionais acrescidas

do terço constitucional quando há dispensa por justa causa. Aponta violação dos artigos 5º, II, da Constituição Federal e 146 da CLT. Indica contrariedade à Súmula nº 171 do TST.

Reporto-me, por brevidade, aos fundamentos transcritos quando da análise do tema anterior.

Discute-se, no caso, o direito do empregado despedido por justa causa às férias proporcionais, à luz da Constituição Federal e da Convenção nº 132 da OIT.

Esta Corte tem se manifestado no sentido de prevalecer a norma interna, no caso, os artigos 146 e 147 da CLT, na linha da interpretação sedimentada por meio da Súmula nº 171 de sua jurisprudência:

“RECURSO DE REVISTA. JUSTA CAUSA. 13º SALÁRIO PROPORCIONAL E FÉRIAS PROPORCIONAIS. MULTA DO ARTIGO 477, § 8º, DA CLT. I - As férias e a gratificação natalina relativas ao período incompleto se tornam indevidas quando configurada a dispensa por justa causa, nos termos dos artigos 3º, da Lei nº 4.090/62, e 146, parágrafo único, da CLT, e da Súmula 171 do TST. Precedentes desta Corte. II - Recurso conhecido e provido. (RR-698-31.2013.5.04.0384, Relator Ministro: Antonio José de Barros Levenhagen, Data de Julgamento: 22/06/2016, 5ª Turma, Data de Publicação: DEJT 24/06/2016);

“RECURSO DE REVISTA. JUSTA CAUSA. FÉRIAS PROPORCIONAIS COM 1/3 E DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO PROPORCIONAL. INDEVIDOS. O entendimento desta Corte é no sentido de que, no caso de dispensa por justa causa, não é devido o pagamento das férias proporcionais e do décimo terceiro salário proporcional, respectivamente, por contrariar a Súmula 171 do TST e o art. 3º da Lei nº 4.090/62. Precedentes. Recurso de revista conhecido por contrariedade à Súmula 171 do TST e por violação do art. 3º da Lei nº 4.090/62 e provido.” (RR - 1464-87.2013.5.04.0383, Relator Ministro: Alexandre de Souza Agra Belmonte, Data de Julgamento: 22/06/2016, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 24/06/2016);

“(…) VERBAS RESCISÓRIAS. FÉRIAS PROPORCIONAIS. DISPENSA POR JUSTA CAUSA 1 - O Tribunal Regional não apreciou as alegações constantes do recurso ordinário interposto pela reclamante em relação ao disposto na Convenção n.º 132 da OIT, dizendo que a tese recursal era inovatória. 2 - Ocorre que, tal como alega a recorrente, considerando-se o teor do art. 840, § 1º da CLT, não havia necessidade de a reclamante discorrer sobre a Convenção n.º 132 da OIT na petição inicial, a fim de, posteriormente, utilizar-se desse argumento jurídico no recurso ordinário a fim de impugnar a sentença que lhe foi desfavorável. 3 - Não obstante isso, tratando-se de matéria apenas de direito, e a fim de atender ao princípio da razoável duração do processo, é possível a esta Turma a análise do argumento jurídico não apreciado pela Corte Regional, sem necessidade de remessa dos autos àquele Colegiado para seu exame. 4 - É necessário esclarecer que a Convenção nº 132 da OIT não trata da demissão de empregado por justa causa e seus efeitos, motivo pelo qual se aplica a legislação nacional específica sobre o tema. E a norma nacional específica encontra-se nos arts. 146, parágrafo único, e 147 da CLT, que expressamente afasta o direito a férias proporcionais no caso de dispensa do

empregado por justa causa, sendo esse o caso dos autos. 5 - Assim, ao afastar o direito ao pagamento das férias proporcionais, acrescidas de 1/3, a decisão recorrida se amolda à jurisprudência pacífica desta Corte, consolidada na Súmula 171 do TST, segundo a qual “salvo na hipótese de dispensa do empregado por justa causa, a extinção do contrato de trabalho sujeita o empregador ao pagamento da remuneração das férias proporcionais, ainda que incompleto o período aquisitivo de 12 (doze) meses (art. 147 da CLT)”. 6 - Recurso de revista de que não se conhece. (RR - 191-35.2014.5.04.0352, Relatora Ministra: Kátia Magalhães Arruda, Data de Julgamento: 22/06/2016, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 24/06/2016);

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. FÉRIAS PROPORCIONAIS. DEMISSÃO POR JUSTA CAUSA. SÚMULA 171 DO TST. Estando a decisão proferida pelo Tribunal Regional em conformidade com a jurisprudência pacificada desta Corte Superior, consolidada na Súmula 171 do TST, não há falar em divergência jurisprudencial. Incidência do art. 896, § 7º, da CLT c/c 932, III, do CPC/2015 e da Súmula nº 333 do TST. Agravo de instrumento de que se conhece e a que se nega provimento.” (AIRR - 2453-87.2010.5.02.0049 , Relatora Desembargadora Convocada: Cilene Ferreira Amaro Santos, Data de Julgamento: 15/06/2016, 4ª Turma, Data de Publicação: DEJT 17/06/2016);

“RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI 13.015/2014. 1 - DEMISSÃO POR JUSTA CAUSA. FÉRIAS PROPORCIONAIS ACRESCIDAS DO TERÇO CONSTITUCIONAL E DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO PROPORCIONAL. 1.1 - Hipótese em que o Tribunal Regional deferiu o pagamento de férias proporcionais com 1/3 e do décimo terceiro a reclamante, mesmo tendo ela sido demitida por justa causa. 1.2 - Nos termos da Súmula 171 do TST não é devido o pagamento de férias proporcionais com 1/3 no caso de demissão por justa causa. 1.3 - Nos termos do previsto no art. art. 3.º da Lei 4.090/62 o pagamento do 13.º salário proporcional somente é devido quando a dispensa do empregado ocorrer sem justa causa, o que não ocorreu no caso. Recurso de revista conhecido e provido” (RR - 625-62.2013.5.04.0383 , Relatora Ministra: Delaíde Miranda Arantes, Data de Julgamento: 18/05/2016, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 20/05/2016);

“CONVENÇÃO N.º 132 DA OIT. FÉRIAS PROPORCIONAIS.MOTIVO DA DISPENSA. LEI N.º 13.015/2014. 1. A Convenção n.º 132 da Organização Internacional do Trabalho foi ratificada pelo Brasil e incorporada à ordem jurídica interna por meio do Decreto n.º 3.197, de 5/10/1999, assegurando o direito a férias remuneradas a todas as categorias de empregados não excepcionadas por seu próprio texto (marítimos) ou por declaração expressa produzida no ato de ratificação.2.Ao ratificar o instrumento internacional, o Brasil declarou-o aplicável aos empregados urbanos e rurais, sem consignar qualquer exceção (documento ILOLEX n.º 191998BRA132).3. A decisão proferida pelo Tribunal Regional, ao deixar de observar a exceção prevista no parágrafo único do artigo 146 da Consolidação das Leis do Trabalho, relativo ao contrato extinto com justa causa ensejada pelo empregado, acabou por contrariar o referido dispositivo de lei, nos termos da jurisprudência sumulada desta Corte superior.4. Recurso de Revista conhecido e provido, com ressalva do entendimento pessoal do Relator.” (RR - 1257-83.2012.5.02.0511 , Relator Desembargador Convocado: Marcelo Lamego Pertence, Data de Julgamento: 30/03/2016, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 01/04/2016);

“I - RECURSO DE REVISTA DA RECLAMADA - FÉRIAS PROPORCIONAIS - DISPENSA POR JUSTA CAUSA  
Esta Corte pacificou o entendimento de que a dispensa por justa causa não enseja o pagamento de férias proporcionais. Incidência da Súmula nº 171 do TST.” (ARR - 265-90.2010.5.04.0203 , Relatora Ministra: Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, Data de Julgamento: 25/05/2016, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 30/05/2016)

As diversas Turmas desta Corte, ao apreciar o tema, consolidaram o seu posicionamento no sentido de que, ainda que tenha havido a incorporação no direito interno da citada Convenção, o direito não se modificou no cenário normativo, no particular. Isso porque:

a) a disposição contida na CLT representa regra especial e, portanto, prevalece sobre a norma internacional, de caráter geral;

b) a aludida convenção não trata especificamente das férias na dispensa por justa causa;

c) as disposições contidas na CLT são compatíveis com a atual Constituição, em virtude de, caso acolhido o direito, criarem tutela desproporcional e injusta, além de tratamento desigual entre o empregado dispensado arbitrariamente e aquele dispensado por infração grave cometida, o que também afrontaria princípios constitucionais relevantes, tais como o da proporcionalidade, o da justiça social, o da justiça, o da isonomia e o da segurança;

d) os tratados internacionais devem ser interpretados à luz do princípio da especialidade das leis e, nesse contexto, no conflito entre o artigo 146, parágrafo único, da CLT e os artigos 4º e 11 da Convenção nº 132 da OIT, deve-se considerar o conjunto normativo relativo a cada questão jurídica debatida e a realidade fática dos autos.

Não obstante a relevância dos argumentos mencionados, o exame da presente controvérsia exige, antes, a análise da estrutura do ordenamento jurídico pátrio que, como de todos sabido, é regido pela Constituição Federal, que servirá de norte para as demais normas buscarem o seu fundamento de validade.

Isso porque, ao apreciar a questão jurídica pertinente à natureza jurídica dos tratados internacionais firmados pelo Brasil, o STF firmou a sua jurisprudência no sentido de lhes atribuir **status de norma supralegal**, desde que versem sobre direitos humanos e tenham ingressado no ordenamento jurídico antes da Emenda Constitucional nº 45/2004 e, por essa razão, sem o quórum qualificado exigido (art. 5º, §3º).

No voto prevaiente do Ministro Gilmar Mendes no Recurso Extraordinário nº 466.343-1-SP (destaques postos), afirmou-se o anacronismo da tese da legalidade ordinária dos tratados de direitos humanos frente ao texto constitucional, mesmo antes da reforma produzida pela EC-45/04, com apoio na doutrina de Cançado Trindade, dentre outros:

“Em termos práticos, trata-se de uma declaração eloquente de que os tratados já ratificados pelo Brasil, anteriormente à mudança constitucional, e não submetidos ao processo legislativo especial de aprovação no Congresso Nacional, não podem ser comparados às normas constitucionais.

Não se pode negar, por outro lado, que a reforma também acabou por ressaltar o caráter especial dos tratados de direitos humanos em relação aos demais tratados de reciprocidade entre os Estados pactuantes, conferindo-lhes lugar privilegiado no ordenamento jurídico.

[...]

Importante deixar claro, também, que a tese da legalidade ordinária, na medida em que permite ao Estado brasileiro, ao fim e ao cabo, o descumprimento unilateral de um acordo internacional, vai de encontro aos princípios internacionais fixados pela Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, de 1969, a qual, em seu art. 27, determina que nenhum Estado pactuante ‘pode invocar as disposições de seu direito interno para justificar o inadimplemento de um tratado’.

Por conseguinte, parece mais consistente a interpretação que atribui a característica de suprallegalidade aos tratados e convenções de direitos humanos. Essa tese pugna pelo argumento de que os tratados sobre direitos humanos seriam infraconstitucionais, porém, diante de seu caráter especial em relação aos demais atos normativos internacionais, também seriam dotados de um atributo de suprallegalidade.

Em outros termos, os tratados sobre direitos humanos não poderiam afrontar a supremacia da Constituição, mas teriam lugar especial reservado no ordenamento jurídico. Equipará-los à legislação ordinária seria subestimar o seu valor especial no contexto do sistema de proteção dos direitos da pessoa humana.

[...]

Portanto, diante do inequívoco caráter especial dos tratados internacionais que cuidam da proteção dos direitos humanos, não é difícil entender que a sua internalização no ordenamento jurídico, por meio do procedimento de ratificação previsto na Constituição, tem o condão de paralisar a eficácia jurídica de toda e qualquer disciplina normativa infraconstitucional com ela conflitante.” (RE n.º 466.343-1/SP. Relator: Ministro César Peluso).

Destaque-se, em virtude de sua importância, ainda nas palavras do Ministro Gilmar Mendes, “o **efeito paralisante** de toda e qualquer disciplina normativa infraconstitucional” conflitante com os tratados internacionais ratificados pelo Brasil, em face do procedimento de ratificação previsto na Carta Magna.

Paralisar, portanto, é deixar de produzir efeitos, perder “sustentação constitucional”, não mais encontrar “aconchego no colo da Constituição”.

**Uma conclusão emerge de maneira inquestionável na jurisprudência do STF: o reconhecimento de que os tratados de direitos humanos não possuem eficácia normativa apenas equivalente à lei ordinária e produzem efeito no direito interno.**

Assinale-se que, embora tenha sedimentado tal posicionamento em 03/12/2008 (data da conclusão do julgamento do precedente mencionado), a jurisprudência do STF vinha se manifestando sobre o tema desde 2000, inicialmente por meio do RHC n.º 79.785/RJ, da relatoria

do Ministro Sepúlveda Pertence, no qual se reconheceu a tese da supralegalidade dos tratados de direitos humanos (julgamento em 29/03/2000), e, mais tarde, em afirmação ainda mais abrangente, quando proclamou a índole e nível constitucional dessas normas, desta feita em julgado da lavra do Ministro Celso de Mello (HC 87.585/TO).

Observe-se, então, que **desde o ano de 2000 a discussão no Supremo residia em saber se estavam apenas acima da lei ordinária ou se estavam no mesmo plano constitucional; não mais se discutia, pelo menos a partir de então, se equivaliam à lei ordinária.**

Em face da decisão do STF, o sistema jurídico inaugurou nova forma de **verificação da compatibilidade** das normas dele integrantes, pois, além de vigentes e eficazes, devem estar em conformidade inicialmente com a Constituição - o conhecido controle difuso de constitucionalidade - e com os tratados ratificados pelo Brasil, cabendo ao Judiciário, quando provocado, promover o denominado "controle de convencionalidade" que nada mais é do que "o processo de compatibilidade vertical (sobretudo material) das normas de Direito interno com os comandos encontrados nas convenções internacionais de direitos humanos" (MAZZUOLI, Valério. *Curso de direito internacional público*. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p.346).

O mesmo autor, em outra passagem de trabalho a respeito, enfatiza não apenas a necessidade de que seja efetuado tal controle, como também destaca a autorização conferida aos tribunais para o exercício do controle difuso de adequação das normas internas aos tratados internacionais:

Tal controle passa, doravante, a ter também caráter difuso, a exemplo do controle difuso de constitucionalidade, pelo qual qualquer juiz ou tribunal pode-se manifestar a respeito. À medida que os tratados forem sendo incorporados ao direito pátrio, os tribunais locais - estando tais tratados em vigor no plano internacional - podem, desde já e independentemente de qualquer condição ulterior, compatibilizar as leis domésticas com o conteúdo dos tratados (de direitos humanos ou comuns) vigentes no país.

Em outras palavras, os tratados internacionais incorporados ao direito brasileiro passam a ter eficácia paralisante (para além de derogatória) das demais espécies normativas domésticas, cabendo ao juiz coordenar essas fontes (internacionais e internas) e escutar o que elas dizem. (Teoria geral do controle de convencionalidade no direito brasileiro. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/194897/000861730.pdf?sequence=3>>).

Arrematou (obra mencionada, p. 128):

Do exposto, vê-se que a produção normativa doméstica depende, para sua validade e consequente eficácia, de estar de acordo tanto com a Constituição como com os tratados internacionais (de direitos humanos ou não) ratificados pelo governo.

[...]

A *contrario sensu*, não basta a norma infraconstitucional ser compatível com a Constituição e

incompatível com um tratado ratificado pelo Brasil (seja de direitos humanos, que tem a mesma hierarquia do texto constitucional, seja um tratado comum, cujo status é de norma supralegal), pois, nesse caso, operar-se-á de imediato a terminação da validade da norma (que, no entanto, continuará vigente, por não ter sido expressamente revogada por outro diploma congênere de direito interno).

A compatibilidade do direito doméstico com os tratados internacionais de direitos humanos em vigor no país faz-se por meio do controle de convencionalidade, que é complementar e coadjuvante do conhecido controle de constitucionalidade.

Embora afirme ser, tal modalidade, nova no Brasil, aponta haver sido inaugurada no Continente Americano em 2006 em julgamento da Corte Interamericana de Direitos Humanos do qual extraio expressiva transcrição que, embora se refira à Convenção Americana, se aplica a todo e qualquer tratado de direitos humanos, também como afirmado pelo citado autor:

Quando um Estado ratifica um tratado internacional como a Convenção Americana, seus juízes também estão submetidos a ela, o que os obriga a velar para que o efeito útil da Convenção não se veja diminuído ou anulado pela aplicação de leis contrárias às suas disposições, objeto e fim. Em outras palavras, os órgãos do Poder Judiciário devem exercer não somente um controle de constitucionalidade, senão também ‘de convencionalidade’ *ex officio* entre as normas internas e a Convenção Americana, evidentemente no âmbito de suas respectivas competências e dos regulamentos processuais correspondentes. Esta função não se deve limitar exclusivamente às manifestações ou atos dos postulantes em cada caso concreto ...” MAZZUOLI, Valério. *Curso de direito internacional público*. 4a ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p.393)

Por sua vez, forçoso é reconhecer que, em virtude desse conteúdo e de não ter ingressado no ordenamento pelo quórum qualificado, a convenção mencionada possui *status* supralegal - portanto, acima da lei interna e abaixo da Constituição.

Como ilação inexorável dessa assertiva, torna-se inaplicável a legislação infraconstitucional com ela conflitante, pois, nas palavras de Flávia Piovesan, ao serem ratificados,

“[...] inovam significativamente o universo dos direitos nacionalmente consagrados - ora reforçando sua imperatividade jurídica, ora adicionando novos direitos, ora suspendendo preceitos que sejam menos favoráveis à proteção dos direitos humanos. Em todas estas três hipóteses, os direitos internacionais constantes dos tratados de direitos humanos apenas vêm aprimorar e fortalecer, nunca a restringir ou debilitar, o grau de proteção dos direitos consagrados no plano normativo interno”. (GOMES, Luiz Flávio; PIOVESAN, Flávia (coord.). *O sistema interamericano de proteção dos direitos humanos e o direito brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 179).

É certo que, mesmo que se considerassem de idêntica hierarquia - a norma oriunda da convenção mencionada e da CLT -, essa conclusão entraria em rota de colisão com o quanto anteriormente decidido pelo STF em casos nos quais reconhecia **aparidade normativa** entre tratados internacionais e leis internas e o critério cronológico como determinante para a vigência e eficácia e, com isso, admitir a possibilidade de a norma posterior revogar a anterior ou se for específica,

como exemplifica o precedente que transcrevo, com destaques postos, embora afirme **haver sido superado tal posicionamento jurisprudencial posteriormente**:

“[...] PARIDADE NORMATIVA ENTRE LEIS ORDINÁRIAS BRASILEIRAS E TRATADOS INTERNACIONAIS - Tratados e convenções internacionais - tendo-se presente o sistema jurídico existente no Brasil (RTJ 83/809) - guardam estrita relação de paridade normativa com as leis ordinárias editadas pelo Estado brasileiro. A normatividade emergente dos tratados internacionais, dentro do sistema jurídico brasileiro, permite situar esses atos de direito internacional público, no que concerne à hierarquia das fontes, no mesmo plano e no mesmo grau de eficácia em que se posicionam as leis internas do Brasil. A eventual precedência dos atos internacionais sobre as normas infraconstitucionais de direito interno brasileiro somente ocorrerá - presente o contexto de eventual situação de antinomia com o ordenamento doméstico -, não em virtude de uma inexistente primazia hierárquica, mas, sempre, em face da aplicação do critério cronológico (*lex posterior derogat priori*) ou, quando cabível, do critério da especialidade. Precedentes. EXTRADIÇÃO E PRESCRIÇÃO PENAL - Não se concederá a extradição quando estiver extinta a punibilidade do extraditando pela consumação da prescrição penal, seja nos termos da lei brasileira, seja segundo o ordenamento positivo do Estado requerente. A satisfação da exigência concernente à dupla punibilidade constitui requisito essencial ao deferimento do pedido extradicional. Com a consumação da prescrição penal extraordinária pertinente ao delito de corrupção passiva, reconhecida nos termos da legislação criminal peruana, inviabilizou-se - no que concerne a essa específica modalidade de crime contra a Administração Pública - a possibilidade de deferimento da postulação extradicional.” (Ext 662, Relator: Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 28/11/1996, DJ 30-05-1997 PP-23176 EMENT VOL-01871-01 PP-00015)

Poderia ainda remanescer uma última controvérsia em torno da equivalência das convenções oriundas da OIT, se teriam equivalência aos tratados internacionais de direitos humanos e, nesse aspecto, inequívoca é a resposta diante do conteúdo de direitos sociais que ostentam, reconhecidos, há muito, como *direitos fundamentais de segunda geração*, desde a clássica lição de Norberto Bobbio (*A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 1992), até a expressa referência no art. 6º, *caput*, da Constituição, no que se refere ao trabalho. Ressalta, mais uma vez, Valério Mazzuoli, ainda que as eleve ao patamar de conteúdo constitucional:

Não se pode esquecer que, sendo as convenções internacionais do trabalho tratados internacionais que versam sobre *direitos humanos* (notadamente direitos sociais), sua integração ao direito brasileiro dá-se com o *status* de norma materialmente constitucional ... (Obra citada, p. 923).

Dúvidas não subsistem quanto ao fato de a aludida Convenção nº 132 da OIT ser norma de direitos humanos, considerando a peculiar circunstância de versar sobre férias anuais remuneradas.

Significa afirmar que, antes da manifestação da Excelsa Corte, poderia até ser sustentada a tese de ocorrência de conflitos de norma de hierarquia equivalente e, por isso mesmo, a prevalência do argumento da incompatibilidade entre ambas. Contudo, a partir de então, **se a Convenção mencionada situa-se acima da legislação consolidada, as suas disposições hão de prevalecer**, tal

como ocorreu com a autorização da prisão civil decorrente da condição de depositário infiel, afastada do ordenamento jurídico pátrio por decisão do STF.

Partindo-se da afirmação de ser verdadeira tal premissa, resta, então, promover o **controle de convencionalidade** entre o citado artigo 146 da CLT com as disposições contidas na também mencionada Convenção n. 132, mais particularmente os seus artigos 4.1 e 11.

Ao caso, interessa o disposto no parágrafo único do artigo 146 da CLT, com redação dada pelo Decreto-Lei nº 1.535, de 13/04/1977, ainda em vigor, que prevê que, em tal hipótese, não terá direito à remuneração relativa ao período incompleto de férias. Dispõe a citada norma:

“Art. 146 - Na cessação do contrato de trabalho, qualquer que seja a sua causa, será devida ao empregado a remuneração simples ou em dobro, conforme o caso, correspondente ao período de férias cujo direito tenha adquirido. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.535, de 13.4.1977)

Parágrafo único - Na cessação do contrato de trabalho, após 12 (doze) meses de serviço, o empregado, desde que não haja sido demitido por justa causa, terá direito à remuneração relativa ao período incompleto de férias, de acordo com o art. 130, na proporção de 1/12 (um doze avos) por mês de serviço ou fração superior a 14 (quatorze) dias. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.535, de 13.4.1977).” (grifos nossos)

No mesmo sentido, esta Egrégia Corte editou a Súmula nº 171, com redação original datada do ano de 1982 (antes, portanto, de 1988), que trata da mesma questão discutida nos autos:

“FÉRIAS PROPORCIONAIS. CONTRATO DE TRABALHO. EXTINÇÃO (republicada em razão de erro material no registro da referência legislativa), DJ 05.05.2004

Salvo na hipótese de dispensa do empregado por justa causa, a extinção do contrato de trabalho sujeita o empregador ao pagamento da remuneração das férias proporcionais, ainda que incompleto o período aquisitivo de 12 (doze) meses (art. 147 da CLT) (ex-Prejulgado nº 51).”

A análise do citado dispositivo legal poderia conduzir à ilação de que a lei ordinária autorizaria o acolhimento da restrição nele imposta, no sentido da inexistência do direito à remuneração relativa ao período incompleto de férias, no caso em análise.

Contudo, a meu sentir, outra é a interpretação, a partir da afirmação de que **não há como se sustentar a recepção da norma acima citada no ordenamento jurídico** e, por conseguinte, não há como serem acolhidas quaisquer interpretações baseadas no caráter especial da regra contida na CLT e no fato de se encontrarem, ambas (a CLT e a Convenção nº 132) no mesmo plano, em virtude do fato de a **norma internacional incorporada autorizar o pagamento de férias proporcionais ao empregado, independente do motivo de sua dispensa**. É o que se extrai dos seus artigos 4º e 11 abaixo transcritos:

“Artigo 4

1. - Toda pessoa que tenha completado, no curso de 1 (um) ano determinado, um período de serviço de duração inferior ao período necessário à obtenção de direito à totalidade das férias prescritas no

Artigo terceiro acima terá direito, nesse ano, a férias de duração proporcionalmente reduzidas.

2. - Para os fins deste Artigo o termo 'ano' significa ano civil ou qualquer outro período de igual duração fixado pela autoridade ou órgão apropriado do país interessado." (Convenção nº 132 da OIT - destaquei);

Portanto, a regra internacional autoriza seja pago a toda pessoa empregada um período de férias remuneradas proporcional à duração do período de serviço, sem qualquer exceção; não condiciona ao fato de não haver dado causa à cessação das relações de trabalho, como referenciado na CLT.

**Repita-se: o artigo 4.1 da Convenção nº 132 da OIT não estabelece nenhuma condicionante à obtenção do direito às férias proporcionais e se trata de norma situada em patamar superior à legislação ordinária, no caso, a CLT.**

Vale destacar que, nos termos da aludida norma internacional, em se tratando de empregado que, no curso de um ano, tenha prestado serviço por duração inferior ao necessário à obtenção das férias integrais, lhe será assegurado o direito ao descanso anual, proporcionalmente reduzido (artigo 4.1).

O período mínimo de um ano para a fruição foi previsto no artigo 130 da CLT e, em caso de extinção do contrato, é assegurado o direito à remuneração proporcional a cada fração mensal de, no mínimo, 15 dias, no curso do período aquisitivo (artigo 146, parágrafo único, da CLT), que, contudo, o vincula à inoccorrência de justa causa para a dispensa.

É esse, exatamente, o ponto que evidencia o choque entre os dois dispositivos: como reiteradamente afirmado, o artigo 4.1 da Convenção em foco menciona que o direito é assegurado proporcionalmente ao decurso do tempo, sem estabelecer qualquer vínculo com o fato motivador da extinção do contrato.

Significa, portanto, concluir que **a aquisição do direito às férias ocorre mensalmente; apenas a sua fruição é diferida**. Em outras palavras, a cada mês de trabalho o empregado adquire o direito a 1/12 de férias, acrescidas de 1/3, mas deverá aguardar o transcurso de um ano, para o efetivo gozo do descanso, ou o momento da ruptura contratual, para a sua remuneração.

Justamente por se tratar de direito adquirido, a causa do rompimento do contrato de trabalho não interfere no direito à contraprestação equivalente e, pelo mesmo motivo, não cabe falar em afronta ao princípio da isonomia.

**Assim, entendo que todos os empregados (inclusive o que foi despedido por justa causa), que tenham prestado serviço em período inferior a 1 (um) ano terão direito às férias de duração proporcionalmente reduzidas.**

**Ademais, por se tratar de norma posterior, situada em patamar mais elevado do que a CLT e, ainda, mais benéfica ao trabalhador, deve prevalecer sobre a disposição contida no parágrafo único do artigo 146 da CLT. A restrição inserta neste dispositivo, incompatível com o**

**novo regramento de origem internacional e legitimamente incorporado no nosso ordenamento interno, não tem mais aplicação.**

É como pensa Gabriela Neves Delgado, ao se referir ao julgamento em foco, em trabalho publicado na revista desta Casa:

Como os diversos jurídicos de proteção devem interagir em benefício dos indivíduos protegidos, e o que importa é o grau de eficácia dessa proteção, deve-se aplicar, em cada caso concreto, “a norma que ofereça melhor proteção à vítima”, adotando-se o valor humano, orientado pelo postulado da dignidade da pessoa humana, como referência maior para o cotejo da norma. (Direitos humanos dos trabalhadores: perspectiva de análise a partir dos princípios internacionais do direito do trabalho e do direito previdenciário. *Revista do TST*. Vol. 77, n. 3, jul/set-2011, p. 65).

Exceção haveria se a convenção mencionada consagrasse normas menos favoráveis ao trabalhador, o que autorizaria o seu afastamento, diante da regra contida no § 8º do art. 19 da Constituição da OIT:

8. Em caso algum, a adoção, pela Conferência, de uma convenção ou recomendação, ou a ratificação, por um Estado-Membro, de uma convenção, deverão ser consideradas como afetando qualquer lei, sentença, costumes ou acordos que assegurem aos trabalhadores interessados condições mais favoráveis que as previstas pela convenção ou recomendação.

Finalmente, embora despiciendo, incumbe salientar a imposição ao Judiciário para, em sua atuação, tornar efetivas as aludidas normas internacionais por fazerem parte do arcabouço normativo ao qual está vinculado, mais do que apenas reconhecer a sua existência e efetividade, diante da obrigatoriedade também a ele imposta, em face da vinculação de todo Estado brasileiro, e não apenas do Poder Executivo que a subscreveu.

Precisas são, nesse aspecto, as palavras de Mirtô Fraga, com destaques da transcrição:

O tratado, regularmente concluído - inclusive com aprovação do Congresso - não obriga, apenas, o Executivo; vincula todo o Estado, todos os Poderes, devendo cada um cumprir sua parte: o Legislativo, aprovando as leis necessárias e abstendo-se de votar as que lhe sejam contrárias; o Executivo, regulamentando-as e tudo fazendo para sua fiel execução; **o Judiciário, aplicando o tratado e as normas que o regulamentam, dando a um e outras eficácia, inclusive contra regra interna que lhes seja contrária.** (FRAGA, Mirtô. *O conflito entre tratado internacional e norma de direito interno*. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 84).

Em idêntico sentido, Antônio Augusto Cançado Trindade, que destaca objetivos, alcance e destinatários dessa obrigação:

No presente contexto de proteção, já não mais se justifica que o direito internacional e o direito interno continuem sendo abordados de forma estanque ou compartimentalizada, como o foram no passado. Ao criarem obrigações para os Estados *vis-à-vis* os seres humanos sob sua jurisdição, as normas dos tratados de direitos humanos aplicam-se não só na ação conjunta (exercício da

garantia coletiva) dos Estados Partes na realização do propósito comum de proteção, mas também e sobretudo no âmbito do ordenamento jurídico interno de cada um deles. **O cumprimento das obrigações internacionais de proteção requer o concurso dos órgãos internos dos Estados, e estes são chamados a aplicar as normas internacionais. É este o traço distintivo e um dos mais marcantes dos tratados de direitos humanos, dotados de especificidade própria. Com a interação entre o direito internacional e o direito interno no presente contexto, os grandes beneficiários são as pessoas protegidas.**(TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *Tratado de direito internacional dos direitos humanos*. v. I. 2ª ed. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2003. p. 547-548).

Cabe, portanto, a este Tribunal proclamar a superação da norma interna em face de outra, de origem internacional, mais benéfica, papel, aliás, próprio do Judiciário, como Alessandro Santos de Miranda:

Concluindo afirmativamente o debate sobre a possibilidade de se requerer judicialmente a satisfação dos direitos sociais fundamentais, cabe ressaltar que não existe direito social fundamental que não apresente ao menos uma alguma característica ou faceta que permita sua judicialidade no caso de violação. (MIRANDA, Alessandro Santos de. *Ativismo judicial na promoção dos direitos sociais*. São Paulo: LTr, 2013. p. 98).

**Portanto, como assinalado, não há como serem validadas interpretações que se baseiem na equivalência das duas normas e, por isso, em virtude da preponderância da norma internacional sobre a lei ordinária, igualmente não há como ser acolhido o argumento da especialidade da CLT, que presume encontrarem os dispositivos no mesmo patamar hierárquico no sistema jurídico, o que, diante do quanto afirmei, não ocorre.**

Acrescente-se, finalmente, que **a Súmula nº 171 desta Corte e os precedentes que nela se amparam não tratam especificamente da questão, à luz da aludida convenção internacional, com o status de norma supralegal reconhecido pelo STF.**

Tais premissas demonstram a **relevância da questão de direito** - possibilidade de a jurisprudência do TST firmar-se em desalinho com o quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal, especificamente quanto à supremacia do direito internacional face ao direito interno e, mais, a repercussão da dispensa por justa causa em face de direito adquirido -.

Por sua vez, o artigo 947 do CPC/2015 ampliou o cabimento do Incidente de Assunção de Competência para além das hipóteses e limites previstos no art. 896, § 13, da CLT e autorizou sua instauração nos casos em que, além da **relevância jurídica**, já demonstrada, igualmente se encontrar presente a **grande repercussão social**, como, no caso, por se referir ao direito à remuneração do período correspondente ao descanso, adquirido de forma proporcional.

Além dos requisitos aludidos, também se destina **aprevenir divergência** (§ 4º do citado artigo) entre Turmas, o que pode ocorrer, em face da constatação da presença do elemento de distinção a que faz referência o § 16 do artigo 896-C da CLT, o qual, embora se refira especificamente ao recurso de revista repetitivo, tem lugar quando se trata da formação de precedente por intermédio de outros

incidentes processuais, como na hipótese em que se identifica superação da tese pela mudança do quadro jurídico, evidenciado pela mudança de entendimento do STF quanto à natureza jurídica das normas internacionais sobre direitos humanos, subscritas pelo Brasil.

Portanto, imprescindível se revela a **instauração do citado Incidente, para que seja compatibilizada a interpretação do citado artigo 146 da CLT com a Convenção n. 132 da OIT (artigo 4.1)**, já adotada por esta Corte para reconhecer o mesmo direito em relação ao pedido de demissão do empregado, o que ora submeto à apreciação deste Colegiado e, se acolhido, enviá-lo para deliberação pela e. Subseção I de Dissídios Individuais desta Corte, em face da aplicação analógica da regra prevista no *caput* do art. 896-C da CLT, que, ao tratar do incidente de julgamento de recursos de revista repetitivos, atribuiu àquele Órgão a competência para decidir sobre qual órgão (Tribunal Pleno ou a própria SbDI-I) o julgará.

### **ISTO POSTO**

**ACORDAM** os Ministros da Sétima Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, deliberar pela instauração do Incidente de Assunção de Competência, submeter à deliberação da SbDI-I a sua admissibilidade e, caso conclua de modo positivo, seja firmada a tese quanto à prevalência, ou não, do artigo 4.1 da Convenção n. 132 da OIT, sobre o artigo 146, parágrafo único, da CLT, no que se refere ao direito às férias proporcionais na dispensa por justa causa do empregado, considerando a decisão do STF, quanto à supralegalidade das normas internacionais que versem sobre direitos humanos.

Brasília, 10 de agosto de 2016.

Firmado por assinatura digital (MP 2.200-2/2001)

**CLÁUDIO BRANDÃO**

**Ministro Relator**

fls.

**PROCESSO Nº TST-ARR-423-11.2010.5.09.0041**

Firmado por assinatura digital em 17/08/2016 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, conforme MP 2.200-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.

## Tabela TST Recursos de Revista Repetitivos

RECURSOS DE REVISTA REPETITIVOS								
Tema nº	Descrição Sucinta do Tema	Questão Jurídica delimitada pelo relator	Processo Paradigma	Andamento/Relator/Resultado do julgamento/Publicações/Recursos	Órgão Julgador	Relator	Revisor	Situação
1	Dano Moral. Exigência de Certidão Negativa de Antecedentes Criminais.	A exigência de apresentação de certidão de antecedentes criminais pelos candidatos ao emprego gera dano moral?	<a href="#">RR-184400-89.2013.5.13.0008</a>  <a href="#">RR-243000-58.2013.5.13.0023</a>	Acolhendo a proposta de Incidente de Recurso de Revista Repetitivo aprovada pela Quarta Turma deste Tribunal, DECIDIU: pelo voto prevalente da Presidência, afetar à SBDI-1 Plena a matéria, "Dano Moral. Exigência de Certidão Negativa de Antecedentes Criminais", constante dos presentes autos, devendo o processo, no âmbito deste Colegiado, ser distribuído por sorteio a um relator e a um revisor, na forma do artigo 896-C da CLT (redação dada pela Lei nº 13.015/2014). Vencidos os Exmos. Ministros Lelio Bentes Corrêa, Augusto César Leite de Carvalho, José Roberto Freire Pimenta, Hugo Carlos Scheuermann, Alexandre de Souza Agra Belmonte e Cláudio Mascarenhas Brandão, que entendiam que a matéria deveria ser afetada ao Tribunal Pleno. Obs.: Conforme deliberado no Processo nº RR- 184400-89.2013.5.13.0008, a matéria do presente processo deverá ser apreciada em conjunto com a daqueles autos.	SBDI-1 PLENA	MEA	ACC	Pendente de julgamento

2	Bancário. Horas Extras. Divisor. Bancos Públicos e Privados.	A definição do sábado como dia de repouso semanal remunerado, por norma coletiva da categoria dos bancários, mesmo que apenas para fins de reflexos das horas extras habituais, acarreta alteração no divisor utilizado para cálculo das horas extraordinárias, nos termos da Súmula nº 124 deste Tribunal?	<a href="#">RR-849- 83.2013.5.03.0138</a>  <a href="#">RR-144700-24.2013.5.13.0003</a>	Acolhendo a proposta de Incidente de Recurso de Revista Repetitivo aprovada pela Quarta Turma deste Tribunal, DECIDIU: I -por maioria, afetar à SBDI-1 Plena a matéria, "Bancário. Horas Extras. Divisor. Bancos Privados", constante dos presentes autos, devendo o processo, no âmbito deste Colegiado, ser distribuído por sorteio a um relator e a um revisor, na forma do artigo 896-C da CLT (redação dada pela Lei nº 13.015/2014). Vencidos os Exmos. Ministros Antonio José Barros Levenhagem, Augusto César Leite de Carvalho, José Roberto Freire Pimenta, Hugo Carlos Scheuermann e Cláudio Mascarenhas Brandão, que entendiam que a matéria deveria ser afetada ao Tribunal Pleno; II - por unanimidade, determinar que no Processo nº RR-144700-24.2013.5.13.3 seja registrada esta mesma deliberação, com a inalidade de que as matérias de ambos os recursos sejam apreciadas em conjunto. Obs.: A Subseção, examinando questão de ordem referente à apreciação das matérias constantes destes autos e do de nº RR- 144700-24.2013.5.13.3, DECIDIU, por maioria, que a apreciação deve ser em conjunto, vencidos os Exmos. Ministros João Oreste Dalazen, Aloysio Corrêa da Veiga, Guilherme Augusto Caputo Bastos, Márcio Eurico Vitral Amaro e Walmir Oliveira da Costa, que entendiam que o exame deveria ser em separado.	SBDI-1 PLENA	CMB	JOD	Pendente de julgamento
---	--	---	--	---	--------------	-----	-----	------------------------

3	Honorários Advocatícios sucumbenciais.	Possibilidade de deferimento de honorários advocatícios em reclamações trabalhistas típicas - portanto envolvendo trabalhadores e empregados, sem a observância de todos os requisitos constantes no art. 14, caput e §§ 1º e 2º, Lei nº 5.584/70, tal como hoje previsto nas Súmulas nºs 219 e 329 do Tribunal Superior do Trabalho, em face do disposto no art. 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal de 1988, segundo o qual 'o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovem insuficiência de recursos', inclusive a título de indenização por perdas e danos, nos termos dos arts. 389 e 404 do Código Civil.	<a href="#">RR-341-06.2013.5.04.0011</a>	Acolher a Questão de Ordem suscitada pelo Excelentíssimo Ministro Relator, determinando a instauração do Incidente de Resolução de Recursos Repetitivos, com a determinação de encaminhamento do feito ao Excelentíssimo Senhor Presidente desta Corte, para fins de submissão à Egrégia Subseção I Especializada desta Corte, em conformidade com os artigos 896-B e 896-C da CLT, com a redação dada pela Lei 13.015/2014, c/c o art. 2º, § 2º, da IN 38/2015, aprovada pela Resolução 201, de 10.11.2015, a fim de que seja equacionada a questão relativa ao direito aos honorários assistenciais em reclamações trabalhistas típicas, envolvendo trabalhadores e empregadores, consideradas as disciplinas das Leis 1.060/50 e 5.584/70, do art. 5º, LXXIV, da CF, e o teor das Súmulas 219 e 329 deste TST.	SBDI-1 PLENA	JRP	HCS	Pendente de julgamento
---	--	---	--	---	--------------	-----	-----	------------------------

4	Multa do artigo 475-J da Lei 5.869/73. Inaplicabilidade ao Processo do Trabalho.	Multa do art. 523, § 1º do CPC-2015 (antigo art. 475-J, CPC-1973) -A multa prevista no art. 523, § 1º, do CPC-2015 (antigo art. 475-J do CPC-1973) é compatível com o Processo do Trabalho? A definição quanto à aplicação efetiva dessa multa deve ocorrer na fase de execução trabalhista?	<a href="#">RR-1786-24.2015.5.04.0000</a>	Acolhendo, por unanimidade, a proposta de Incidente de Recurso de Revista Repetitivo aprovada pela Sexta Turma deste Tribunal, DECIDIU: por maioria, afetar ao Tribunal Pleno a questão relativa a fixação de "tese jurídica acerca da inaplicabilidade da multa do artigo 475-J do CPC ao processo do trabalho.", matéria referente ao tema "Multa do Artigo 475-J do CPC - Inaplicabilidade ao Processo do Trabalho - Edição de Súmula do eg. TRT da 4ª Região contrária à Jurisprudência Iterativa e Notória do Tribunal Superior do Trabalho", constante dos presentes autos, devendo o processo, no âmbito daquele Colegiado, ser distribuído por sorteio a um relator e a um revisor, na forma do artigo 896-C da CLT (redação dada pela Lei nº 13.015/2014) e da Instrução Normativa nº 38/2015. Vencidos os Exmos. Ministros João Oreste Dalazen, Ives Gandra Martins Filho, João Batista Brito Pereira, Guilherme Augusto Caputo Bastos e Márcio Eurico Vitral Amaro, que entendiam que a matéria deveria ser afetada à SbdI-1 Plena. Determinar a publicação da presente certidão para ciência das partes e demais interessados.	Tribunal Pleno	MGD	KA	Pendente de julgamento
5	Adicional de insalubridade. Utilização de fones de ouvido. Operador de telemarketing.	ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. OPERADORES DE TELEMARKETING. UTILIZAÇÃO DE FONES DE OUVIDOS. ANEXO 13 DA NR 15 DA PORTARIA Nº 3.214/78 DO MTE - Os operadores de telemarketing, que utilizam fones de ouvidos, têm direito ao recebimento de adicional de insalubridade nos termos do Anexo 13 da NR 15 da Portaria nº 3.214/78 do MTE?	<a href="#">RR-356-84.2013.5.04.0007</a>	Acolhendo, por unanimidade, a proposta de Incidente de Recurso de Revista Repetitivo aprovada pela Sexta Turma deste Tribunal, DECIDIU, por unanimidade, afetar à SbdI-1 Plena a questão relativa ao "adicional de insalubridade aos operadores de telemarketing, que utilizam fones de ouvidos, nos termos do Anexo 13 da NR 15 da Portaria 3.214/78 do MTE", matéria referente ao tema "Adicional de Insalubridade – Utilização de Fones de Ouvido - Operador de Telemarketing - Edição de Súmula do eg. TRT da 4ª Região contrária à Jurisprudência Iterativa e Notória do Tribunal Superior do Trabalho", constante dos presentes autos, devendo o processo, no âmbito deste Colegiado, ser distribuído por sorteio a um relator e a um revisor, na forma do artigo 896-C da CLT (redação dada pela Lei nº 13.015/2014) e da Instrução Normativa nº 38/2015. Determinar a publicação da presente certidão para ciência das partes e demais interessados.	SBDI-1 PLENA	WOC	ACC	Pendente de julgamento

6	Responsabilidade subsidiária. Dono da Obra. Aplicação da Orientação Jurisprudencial 191 da SBDI-1 limitada à Pessoa Física ou Micro e Pequenas Empresas.	O conceito de 'dono da obra', previsto na OJ nº 191 da SBDI-1/TST, para efeitos de exclusão de responsabilidade solidária ou subsidiária trabalhista, restringe-se a pessoa física ou micro e pequenas empresas, na forma da lei, que não exerçam atividade econômica vinculada ao objeto contratado?	<a href="#">RR-190-53.2015.5.03.0090</a>	Acolhendo, por unanimidade, a proposta de Incidente de Recurso de Revista Repetitivo aprovada pela Sexta Turma deste Tribunal, DECIDIU, por maioria, afetar à SBDI-1 Plena a questão relativa à "restrição do conceito de "dono da obra", previsto na OJ 191 da SBDI-1, para efeitos de exclusão de responsabilidade solidária ou subsidiária trabalhista, à pessoa física ou micro e pequenas empresas", matéria referente ao tema "Responsabilidade Subsidiária. Dono da Obra. Aplicação da Orientação Jurisprudencial 191 da SBDI-1 limitada à Pessoa Física ou Micro e Pequenas Empresas - Edição de Súmula do eg. TRT da 3ª Região contrária à Jurisprudência Iterativa e Notória do Tribunal Superior do Trabalho", constante dos presentes autos, devendo o processo, no âmbito deste Colegiado, ser distribuído por sorteio a um relator e a um revisor, na forma do artigo 896-C da CLT (redação dada pela Lei nº 13.015/2014). Vencidos os Exmos. Ministros José Roberto Freire Pimenta, Augusto César Leite de Carvalho, Hugo Carlos Scheuermann, Alexandre de Souza Agra Belmonte e Cláudio Mascarenhas Brandão, que entendiam que a matéria deveria ser afetada ao Tribunal Pleno. Determinar a publicação da presente certidão para ciência das partes e demais interessados.	SBDI-1 PLENA	JOD	BP	Pendente de julgamento
7	TAP Manutenção e Engenharia Brasil S.A. Ilegitimidade Passiva. Grupo Econômico. Responsabilidade Solidária. Empresa que não mais integra o grupo econômico.	Aplica-se à TAP Manutenção e Engenharia Brasil S.A. o preceito insculpido no artigo 60, <i>caput</i> e parágrafo único, da Lei nº 11.101/05 ou o entendimento preconizado na Orientação Jurisprudencial nº 411 da SBDI-1?	<a href="#">ARR - 69700-28.2008.5.04.0008</a>	Por maioria, acolhendo questão de ordem proposta pelo Exmo. Ministro José Roberto Freire Pimenta, submeter o processo ao rito do incidente de recursos repetitivos, mantendo-se a relatoria do Exmo. Ministro Guilherme Augusto Caputo Bastos, vencidos os Exmos. Ministros Márcio Eurico Vitral Amaro, Waldir Oliveira da Costa, João Oreste Dalazen, Barros Levenhagen, Emmanoel Pereira, Maria de Assis Calsing, Dora Maria da Costa e Ives Gandra da Silva Martins Filho. Observação 1: impedida a Exma. Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi. Observação 2: presente à Sessão o Dr. Nilton Correia, patrono do Embargante.	Tribunal Pleno	CB	MEA	Pendente de julgamento

**A C Ó R D ã O****(7ª Turma)**

**AGRAVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI 13.015/2014. CORREÇÃO MONETÁRIA. PRECATÓRIO. ARTIGO 896, § 1º-A, I, DA CLT. INDICAÇÃO DO TRECHO DA DECISÃO RECORRIDA QUE CONSUBSTANCIA O PREQUESTIONAMENTO DA CONTROVÉRSIA OBJETO DO RECURSO DE REVISTA. PRESSUPOSTO RECURSAL NÃO OBSERVADO.**

Os pressupostos recursais incluídos pela Lei 13.015/2014 devem ser prontamente observados pelo Recorrente, sob pena de não conhecimento do recurso interposto. Na hipótese em exame, a decisão agravada registrou que a parte não se desincumbiu do ônus processual, previsto no artigo 896, § 1º-A, I, da CLT, de indicar o trecho da decisão recorrida que consubstancia o prequestionamento da controvérsia objeto do recurso de revista, razão pela qual, inviabilizado o processamento do recurso de revista, foi negado seguimento ao agravo de instrumento que visava destrancá-lo. Nesse contexto, como os argumentos trazidos pela parte não são suficientes a alterar tal constatação, resta íntegra a decisão atacada. **Agravo não provido.**

**Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento em Recurso de Revista nº TST-Ag-AIRR-10400-86.2004.5.04.0005, em que é Agravante HOSPITAL NOSSA SENHORA DA CONCEIÇÃO S.A. e Agravado GECI RAMIRES DE SOUZA.**

A Reclamada interpõe agravo em face de decisão às fls. 1456/1457, mediante a qual foi denegado seguimento ao seu agravo de instrumento.

O recurso de revista foi interposto em face de decisão publicada na vigência da Lei 13.015/2014.

É o relatório.

**V O T O****CONHECIMENTO**

**CONHEÇO** do agravo porque atendidos os pressupostos de admissibilidade.

**MÉRITO**

**2.1. CORREÇÃO MONETÁRIA. PRECATÓRIO. INDICAÇÃO DO TRECHO DA DECISÃO RECORRIDA QUE CONSUBSTANCIA O PREQUESTIONAMENTO DA CONTROVÉRSIA OBJETO DO RECURSO DE REVISTA. PRESSUPOSTO RECURSAL NÃO OBSERVADO.**

Como anotado na decisão agravada, foi inviabilizado o processamento do recurso de revista, por não atendidos os pressupostos recursais próprios.

Eis os termos da decisão:

(...)

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento (fls. 1394/1414) interposto em face da decisão do Tribunal Regional (fls. 1390/1391), mediante a qual foi denegado seguimento ao recurso de revista, na fase de cumprimento de sentença.

A parte procura demonstrar a satisfação dos pressupostos para o processamento do recurso

obstado.

Contraminuta e contrarrazões apresentadas às fls. 1428/1444.

Dispensada a remessa dos autos ao Ministério Público do Trabalho, na forma regimental.

**Assim resumida a espécie, profiro a seguinte decisão, com fundamento no artigo 932, III e IV, do CPC/2015.**

Observo, inicialmente, que a tempestividade, a representação e o preparo são regulares.

Registro, ainda, que se trata de agravo de instrumento com o objetivo de viabilizar o processamento de recurso de revista interposto em face de decisão publicada na vigência da Lei 13.015/2014.

O Tribunal Regional denegou seguimento ao recurso de revista da Reclamada, na fase de cumprimento de sentença, ante a incidência do óbice do artigo 896, § 2º, da CLT.

Por se tratar de recurso de revista interposto sob a égide da Lei 13.015/2014, procedo ao exame dos requisitos necessários para alçar a análise da matéria por esta Corte.

O inciso I do § 1º-A do artigo 896 da CLT, incluído pela Lei 13.015/2014, assim dispõe:

§ 1º-A. Sob pena de não conhecimento, é ônus da parte:

I - indicar o trecho da decisão recorrida que consubstancia o prequestionamento da controvérsia objeto do recurso de revista;

No caso dos autos, embora a Recorrente tenha transcrito a íntegra da decisão do Tribunal Regional, deixou de atender ao requisito previsto no artigo 896, § 1º-A, da CLT, incluído pela Lei 13.015/2014, consistente na indicação do trecho da decisão recorrida que consubstancia o prequestionamento da controvérsia, de forma que as exigências processuais contidas no referido dispositivo não foram satisfeitas.

O processamento do recurso de revista, na espécie, encontra óbice no artigo 896, § 1º-A, I, da CLT.

Ante o exposto, e amparado no artigo 932 do CPC/2015, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

(...). (fls. 1456/1457)

A Reclamada, em seu agravo, sustenta o equívoco da decisão agravada.

Afirma que a questão acerca do índice de correção monetária do precatório estaria preclusa.

Indica ofensa ao artigo 100, § 8º, da Constituição Federal. Colaciona aresto.

À análise.

O agravo de instrumento interposto pela Reclamada teve seguimento denegado, na medida em que a parte não se desincumbiu do ônus processual de indicar o específico trecho da decisão recorrida que consubstancia o prequestionamento da controvérsia objeto do recurso de revista, como previsto no inciso I do § 1º-A do artigo 896 da CLT, incluído pela Lei 13.015/2014.

O mencionado pressuposto deve ser prontamente observado, sob pena de não conhecimento do recurso interposto.

A par disso, no âmbito desta 7ª Turma, está firmado o entendimento de que é necessária a indicação expressa do trecho da decisão recorrida que refletiria a afronta aos dispositivos, súmulas e orientações jurisprudenciais indicados pela parte ou comprovaria a divergência jurisprudencial.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA - PROCESSO SOB VIGÊNCIA DA LEI Nº 13015/2014 - PRESSUPOSTOS RECURSAIS - ART. 896, § 1º-A, I, DA CLT - AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO TRECHO DA DECISÃO RECORRIDA QUE CONSUBSTANCIA O PREQUESTIONAMENTO DA CONTROVÉRSIA. Após a vigência da Lei nº 13015/2014, de acordo com o posicionamento definido pela 7ª Turma, para se atender ao disposto no inciso I do § 1º-A do art. 896 da CLT, no recurso de revista deve estar transcrito expressamente o trecho da decisão recorrida que refletiria a afronta aos dispositivos, súmulas e orientações jurisprudenciais indicados pela parte ou que comprovaria a divergência jurisprudencial, requisito que não foi cumprido pela ora agravante. Agravo regimental desprovido. (TST-AgR-AIRR-979-11.2013.5.24.0002, Relator Ministro Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, 7ª Turma, DEJT 07/08/2015)

AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA EM FACE DE DECISÃO PUBLICADA A PARTIR DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. CERCEAMENTO DE DEFESA. INDEFERIMENTO DE PERGUNTA. HORAS EXTRAS. DOMINGOS E FERIADOS LABORADOS. VALE-REFEIÇÃO. ÔNUS DA PROVA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO EFETIVO PREQUESTIONAMENTO. REQUISITO PREVISTO NO ARTIGO 896, § 1º-A, I, DA CLT. Entre as alterações promovidas à sistemática recursal pela Lei nº 13.015/2014 encontra-se a criação de pressuposto intrínseco do recurso de revista, consistente na indicação (transcrição) do fragmento da decisão recorrida que revele a resposta do tribunal de origem sobre a matéria objeto do apelo. O requisito encontra-se previsto no artigo 896, § 1º-A, I, da CLT, cujo teor dispõe que: 1º-A. Sob pena de não conhecimento, é ônus da parte: I - indicar o trecho da decisão recorrida que consubstancia o prequestionamento da controvérsia objeto do recurso de revista. Logo, inviável o processamento do recurso de revista em que a parte não indica, de modo específico, o trecho da decisão recorrida que consubstancia o prequestionamento da controvérsia pontuada em seu apelo, ante o óbice contido no referido dispositivo legal, que lhe atribui tal ônus. Agravo a que se nega provimento. (TST-AgR-AIRR-323-89.2014.5.02.0371, Relator Ministro Cláudio Mascarenhas Brandão, 7ª Turma, DEJT 11/02/2016)

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI 13.015/2014. FORMAÇÃO, SUSPENSÃO E EXTINÇÃO DO PROCESSO. CONDIÇÕES DA AÇÃO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA/SUBSIDIÁRIA. ARTIGO 896, § 1º-A, I, DA CLT. INDICAÇÃO DO TRECHO DA DECISÃO RECORRIDA QUE CONSUBSTANCIA O PREQUESTIONAMENTO DA CONTROVÉRSIA. PRESSUPOSTO RECURSAL NÃO OBSERVADO. De acordo com o § 1º-A do artigo 896 da CLT, incluído pela Lei 13.015/2014, sob pena de não conhecimento do recurso de revista, é ônus da parte: “I - indicar o trecho da decisão recorrida que consubstancia o prequestionamento da controvérsia objeto do recurso de revista; II - indicar, de forma explícita e fundamentada, contrariedade a dispositivo de lei, súmula ou orientação jurisprudencial do Tribunal Superior do Trabalho que conflite com a decisão regional; III - expor as razões do pedido de reforma, impugnando todos os fundamentos jurídicos da decisão recorrida, inclusive mediante demonstração analítica de cada dispositivo de lei, da Constituição Federal, de súmula ou orientação jurisprudencial cuja contrariedade aponte”. No caso dos autos, a parte não indicou, no seu recurso de revista, o trecho da decisão recorrida

que consubstancia o prequestionamento da controvérsia, de forma que os pressupostos recursais contidos no referido dispositivo não foram satisfeitos. Nesse contexto, o processamento do recurso de revista encontra óbice no artigo 896, § 1º-A, I, da CLT. Agravo de instrumento não provido. (TST-AIRR-605400-37.2008.5.09.0018, Relator Ministro Douglas Alencar Rodrigues, 7ª Turma, DEJT 12/02/2016)

Nesse contexto, não afastados os fundamentos da decisão agravada, nenhum reparo merece a decisão.

**NEGO PROVIMENTO** ao agravo.

**ISTO POSTO**

**ACORDAM** os Ministros da Sétima Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, **negar provimento ao agravo.**

Brasília, 15 de Junho de 2016.

**Firmado por assinatura digital (MP 2.200-2/2001)**

**DOUGLAS ALENCAR RODRIGUES**

**Ministro Relator**

EMENTA  
(3ª Turma)

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. PROCESSO SOB A ÉGIDE DA LEI 13.015/2014. DESERÇÃO DO RECURSO ORDINÁRIO. COMPROVAÇÃO DO PREPARO. AUSÊNCIA DE DADOS NOS COMPROVANTES APRESENTADOS VIA INTERNET BANKING QUE POSSIBILITEM VERIFICAR A REGULARIDADE DO RECOLHIMENTO DAS CUSTAS E DO DEPÓSITO RECURSAL. Ainda que na recente Instrução Normativa nº 39 do TST conste, em seu art. 10, parágrafo único, a previsão de ser aplicável ao Processo do Trabalho os efeitos do § 2º do art. 1007 do CPC/2015 às custas processuais quando do preparo do recurso, o fato é que a decisão regional foi proferida em 05.11.2015, ou seja, antes da vigência do citado dispositivo (art. 14, CPC/2015). Desse modo, analisando a questão sob a luz dos dispositivos anteriores que regulamentavam a matéria, considera-se que, de fato, o apelo da Reclamada encontra-se deserto, uma vez que o comprovante de pagamento das custas juntado pela Reclamada via internet banking apenas faz referência a “depósito judicial” e a um número de código de barras, mas não especifica as informações da GRU que possibilitariam a verificação da regularidade do recolhimento. Do mesmo modo, nos termos da Súmula 426/TST, a juntada apenas do comprovante de pagamento do depósito recursal, emitido também via internet banking, desacompanhado da respectiva guia GFIP, não se presta ao fim colimado, evidenciando efetivamente a deserção do recurso ordinário. Agravo de instrumento desprovido.” (TST-AIRR-31-21.2015.5.09.0195, 3ª Turma, Relator Ministro: Mauricio Godinho Delgado, DEJT 20/05/2016).



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
 COMARCA DE SÃO PAULO  
 FORO REGIONAL XI - PINHEIROS  
 2ª VARA CÍVEL

Rua Jericó s/n, Sala A2/A3, Vila Madalena - CEP 05435-040, Fone: (11) 3815-0497, São Paulo-SP - E-mail: pinheiros2cv@tjsp.jus.br

**DECISÃO**

Processo nº: **4001386-13.2013.8.26.0011 - Execução de Título Extrajudicial**  
 Exequente: **Grand Brasil Litoral Veículos e Peças Ltda.**  
 Executado: **Milton Antonio Salerno**

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **Andrea Ferraz Musa**

Vistos.

Diz o art. 139, inciso IV, do Código de Processo Civil:

***“Art. 139: O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe:***

***(...)***

***IV - determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária”.***

O dispositivo legal mencionado trouxe para a execução pecuniária possibilidades antes não previstas no Código de Processo Civil/1973. Anoto que a lei anterior, em seus arts. 461, § 5º e 461-A, § 3º, do CPC/1973, previa possibilidade de medidas específicas para garantir o cumprimento de obrigação de fazer e não fazer (tutela específica). Buscava, assim, a lei, garantir a efetivação da ordem judicial, com obtenção do resultado prático equivalente. Todavia, essa possibilidade não existia para a execução pecuniária.

A novidade trazida pelo Novo Código de Processo Civil no artigo supra citado amplia os poderes do juiz, buscando dar efetividade a medida, garantindo o resultado buscado pelo exequente. Assim, a lei estabelece que compete ao juiz, na qualidade de presidente do processo, determinar ***todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária.***

Dessa forma, a nova lei processual civil adotou o padrão da atipicidade das

medidas executivas também para as obrigações de pagar, ampliando as possibilidades ao juiz que conduz o processo, para alcançar o resultado objetivado na ação executiva.

Tais medidas, todavia, não poderão ser aplicadas indiscriminadamente. Entendo necessário que a situação se enquadre dentre de alguns critérios de excepcionalidade, para que não haja abusos, em prejuízo aos direitos de personalidade do executado.

Assim, as medidas excepcionais terão lugar desde que tenha havido o esgotamento dos meios tradicionais de satisfação do débito, havendo indícios que o devedor usa a blindagem patrimonial para negar o direito de crédito ao exequente. Ora, não se pode admitir que um devedor contumaz, sujeito passivo de diversas execuções, utilize de subterfúgios tecnológicos e ilícitos para esconder seu patrimônio e frustrar os seus credores.

A medida escolhida, todavia, deverá ser proporcional, devendo ser observada a regra da menor onerosidade ao devedor (art. 805 do Código de Processo Civil). Por fim, necessário observar que a medida eleita não poderá ofender os direitos e garantias assegurados na Constituição Federal. Por exemplo, inadmissível será a prisão civil por dívida.

Todavia, a gama de possibilidades que surgem, a fim de garantir a efetividade da execução, são inúmeras, podendo garantir que execuções não se protelem no tempo, nem que os devedores usem do próprio processo para evitar o pagamento da dívida.

O Enunciado nº 48 do ENFAM analisa expressamente a possibilidade de imposição de medidas coercitivas para a efetivação da execução pecuniária. Diz o referido enunciado:

***“O art. 139, inciso IV, traduz um poder geral de efetivação, permitindo a aplicação de medidas atípicas para garantir o cumprimento de qualquer ordem judicial, inclusive no âmbito do cumprimento de sentença e no processo de execução baseado em títulos”.***

O caso tratado nos autos se insere dentre as hipóteses em que é cabível a aplicação do art. 139, inciso IV, do Código de Processo Civil. Isso porque o processo

tramita desde 2013 sem que qualquer valor tenha sido pago ao exequente. Todas as medidas executivas cabíveis foram tomadas, sendo que o executado não paga a dívida, não indica bens à penhora, não faz proposta de acordo e sequer cumpre de forma adequada as ordens judiciais, frustrando a execução.

Se o executado não tem como solver a presente dívida, também não recursos para viagens internacionais, ou para manter um veículo, ou mesmo manter um cartão de crédito. Se porém, mantiver tais atividades, poderá quitar a dívida, razão pela qual a medida coercitiva poderá se mostrar efetiva.

Assim, como medida coercitiva objetivando a efetivação da presente execução, defiro o pedido formulado pelo exequente, e **suspendo** a Carteira Nacional de Habilitação do executado Milton Antonio Salerno, determinando, ainda, a **apreensão** de seu passaporte, até o pagamento da presente dívida.

Oficie-se ao Departamento Estadual de Trânsito e à Delegacia da Polícia Federal.

Determino, ainda, o cancelamento dos cartões de crédito do executado até o pagamento da presente dívida.

Oficie-se às empresas operadoras de cartão de crédito Mastercard, Visa, Elo, Amex e Hipercard, para cancelar os cartões do executado.

A parte interessada fica ciente que os ofícios estarão à disposição para retirada na internet. A parte interessada deverá imprimir e encaminhar o ofício, comprovando o regular encaminhamento em 10 dias.

Int.

São Paulo, 25 de agosto de 2016.

D A T A

Em \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de 2016  
recebi estes autos em Cartório.  
Eu, \_\_\_\_\_, Escr., subsc.



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**COMARCA DE SÃO PAULO**  
**FORO REGIONAL XI - PINHEIROS**  
**2ª VARA CÍVEL**

Rua Jericó s/n, Sala A2/A3, Vila Madalena - CEP 05435-040, Fone: (11) 3815-0497, São Paulo-SP - E-mail: pinheiros2cv@tjsp.jus.br

**DECISÃO**

Processo nº: **4001386-13.2013.8.26.0011 - Execução de Título Extrajudicial**  
 Exeçúente: **Grand Brasil Litoral Veículos e Peças Ltda.**  
 Executado: **Milton Antonio Salerno**

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **Andrea Ferraz Musa**

Vistos.

Fls. 271/272: O objetivo da apreensão do passaporte como media coercitiva é justamente impedir o devedor de deixar o país. Portanto, oficie-se à Polícia Federal, como sugerido, determinando a inserção no sistema da Polícia Federal (STI-MAR) de restrição e impedimento para deixar o país (incluindo viagens em que seria possível deixar o país com a apresentação do RG ou de outro passaporte estrangeiro), suspendendo, ainda, a validade do passaporte FF662023.

Encaminhe o ofício pelo e-mail indicado a fls. 271.

Int.

São Paulo, 09 de setembro de 2016.

D A T A

Em \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de 2016

recebi estes autos em Cartório.

Eu, \_\_\_\_\_, Escr., subsc.



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

**Despacho**

Habeas Corpus                      Processo nº 2183713-85.2016.8.26.0000  
Relator(a): **MARCOS RAMOS**  
Órgão Julgador: **30ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO**

Trata-se de "habeas corpus" impetrado em decorrência de parte da decisão proferida nos autos da execução de título extrajudicial proposta por "Grand Brasil Litoral Veículos e Peças Ltda." em face de Milton Antonio Salerno, que determinou a suspensão da Carteira Nacional de Habilitação do executado, bem como a apreensão de seu passaporte, até pagamento do débito exequendo.

Aduzem os advogados do paciente, em síntese, que a coação é ilegal e afetará o direito de locomoção, garantido constitucionalmente.

Assim, requerem a concessão de liminar para imediata devolução do passaporte e o afastamento da suspensão do direito de dirigir veículos automotores.

Em que pese a nova sistemática trazida pelo art. 139, IV, do CPC/2015, deve-se considerar que a base estrutural do ordenamento jurídico é a Constituição Federal, que em seu art. 5º, XV, consagra o direito de ir e vir.

Ademais, o art. 8º, do CPC/2015, também preceitua que ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz não atentarà apenas para a eficiência do processo, mas também aos fins sociais e às exigências do bem comum, devendo ainda resguardar e promover a dignidade da pessoa humana, observando a proporcionalidade, a razoabilidade e a legalidade.

Por tais motivos, concedo a liminar pleiteada.

Comunique-se à autoridade coatora para que providencie as medidas cabíveis e urgentes para o desfazimento do ato por ela praticado, bem como encaminhe a este Tribunal as necessárias informações.

Após, os autos devem ser direcionados à douta Procuradoria Geral de Justiça.

Int.

Após, conclusos.

São Paulo, 9 de setembro de 2016.

**Marcos Ramos**  
**Relator**  
Assinatura Eletrônica

**RELAÇÃO DE RESOLUÇÕES/TST 2016, pós vigência CPC/2015**

Nº	DEJT	EMENTA
212	20/09/2016	Altera a redação das Súmulas nº. 192, 417 e 419. Altera a redação da Orientação Jurisprudencial n. 120 e cancela a Orientação Jurisprudencial n. 110 da Subseção I da Seção Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal.
211	24/08/2016	Altera a redação das Súmulas nº 299, 303, 395 e 456. Altera a redação da Orientação Jurisprudencial n. 151 da Subseção II da Seção Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho.
209	01/06/2016	Altera a redação das Súmulas nº. 85, 364, 404 e 413. Altera a redação das Orientações Jurisprudenciais nº. 130, 389, 409 e 412 da Subseção I da Seção Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho.
208	22/04/2016	Altera a redação das Súmulas nº. 263, 393, 400, 405, 407, 408 e 421. Atualiza as Súmulas nº. 74, 353, 387, 394, 397, 415 e 435. Atualiza as Orientações Jurisprudenciais ns. 255, 310, 371, 378, 392 e 421 da Subseção I da Seção Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho.
207	18/04/2016	Alteração a redação da Súmula nº 288 do Tribunal Superior do Trabalho.
206	18/04/2016	Cancela a Orientação Jurisprudencial nº 155 da Subseção II Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho.
204	17/03/2016	Altera a Súmula n. 219 e cancela a Súmula n. 285 e a Orientação Jurisprudencial n. 377 da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho.

**SÚMULAS ADAPTADAS OU ALTERADAS PARA COMPATIBILIZAÇÃO COM O NOVO CPC**

Nº	REDAÇÃO ANTERIOR CPC/15.	REDAÇÃO POSTERIOR AO CPC/2015.
74	<p><b>SÚMULA Nº 74 CONFISSÃO. Res. 174/2011, DEJT divulgado em 27,30 e 31.05.2011</b> (nova redação do item I e inserido o item III à redação em decorrência do julgamento do processo TST-IUJEEDRR 801385-77.2001.5.02.0017)</p> <p>I - Aplica-se a confissão à parte que, expressamente intimada com aquela cominação, não comparecer à audiência em prosseguimento, na qual deveria depor. (ex-SÚMULA nº 74 - RA 69/1978, DJ 26.09.1978)</p> <p>II - A prova pré-constituída nos autos pode ser levada em conta para confronto com a confissão ficta (art. 400, I, CPC), não implicando cerceamento de defesa o indeferimento de provas posteriores. (ex-OJ nº 184 da SBDI-1 - inserida em 08.11.2000)</p> <p>III- A vedação à produção de prova posterior pela parte confessa somente a ela se aplica, não afetando o exercício, pelo magistrado, do poder/dever de conduzir o processo.</p> <p><b>SÚMULA Nº 74 Confissão</b> (incorporada a Orientação Jurisprudencial nº 184 da SBDI-I) S. alterada - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005.</p> <p>I - Aplica-se a pena de confissão à parte que, expressamente intimada com aquela cominação, não comparecer à audiência em prosseguimento, na qual deveria depor. (ex-SÚMULA nº 74 - RA 69/1978, DJ 26.09.1978)</p> <p>(...)</p> <p><b>SÚMULA Nº 74 Confissão SÚMULA mantida</b> - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003.</p> <p><b>SÚMULA Nº 74 Confissão.</b> Redação original - RA 69/1978, DJ 26.09.1978. Aplica-se a pena de confissão à parte que, expressamente intimada com aquela cominação, não comparecer à audiência em prosseguimento, na qual deveria depor.</p>	<p><b>SÚMULA Nº 74 CONFISSÃO</b> (atualizada em decorrência do CPC de 2015) - Res. 208/2016, DEJT divulgado em 22, 25 e 26.04.2016.</p> <p>I - Aplica-se a confissão à parte que, expressamente intimada com aquela cominação, não comparecer à audiência em prosseguimento, na qual deveria depor. (ex-súmula nº 74 - RA 69/1978, DJ 26.09.1978)</p> <p>II - A prova pré-constituída nos autos pode ser levada em conta para confronto com a confissão ficta (arts. 442 e 443, do CPC de 2015 - art. 400, I, do CPC de 1973), não implicando cerceamento de defesa o indeferimento de provas posteriores. (ex-OJ nº 184 da SBDI-1 - inserida em 08.11.2000)</p> <p>III- A vedação à produção de prova posterior pela parte confessa somente a ela se aplica, não afetando o exercício, pelo magistrado, do poder/dever de conduzir o processo.</p>
192	<p><b>SÚMULA Nº 192 AÇÃO RESCISÓRIA. COMPETÊNCIA E POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO</b> (inciso III alterado) - Res. 153/2008, DEJT divulgado em 20, 21 e 24.11.2008.</p> <p>I - Se não houver o conhecimento de recurso de revista ou de embargos, a competência para julgar ação que vise a rescindir a decisão de mérito é do Tribunal Regional do Trabalho, ressalvado o disposto no item II. (ex-Súmula nº 192 - alterada pela Res. 121/2003, DJ 21.11.2003)</p> <p>II - Acórdão rescindendo do Tribunal Superior do Trabalho que não conhece de recurso de embargos ou de revista, analisando arguição de violação de dispositivo de lei material ou decidindo em consonância com súmula de direito material ou com iterativa, notória e atual jurisprudência de direito material da Seção de Dissídios Individuais (Sú-mula nº 333), examina o mérito da causa, cabendo ação rescisória da competência do Tribunal Superior do Trabalho. (ex-Súmula nº 192 - alterada pela Res. 121/2003, DJ 21.11.2003)</p> <p>III - Em face do disposto no art. 512 do CPC, é juridicamente impossível o pedido ex-plicito de desconstituição de sentença quando substituída por acórdão do Tribunal Regional ou superveniente sentença homologatória de acordo que puser fim ao litígio.</p> <p>IV - É manifesta a impossibilidade jurídica do pedido de rescisão de julgado proferido em agravo de instrumento que, limitando-se a aferir o eventual desacerto do juízo negativo de admissibilidade do recurso de revista, não substitui o acórdão regional, na forma do art. 512 do CPC. (ex-OJ nº 105 da SBDI-2 - DJ 29.04.2003)</p> <p>V - A decisão proferida pela SBDI, em sede de agravo regimental, calcada na Súmula nº 333, substitui acórdão de Turma do TST, porque emite juízo de mérito, comportando, em tese, o corte rescisório. (ex-OJ nº 133 da SBDI-2 - DJ 04.05.2004)</p> <p><b>Súmula Nº 192. Ação rescisória. Competência e possibilidade jurídica do pedido</b> (incorporadas as Orientações Jurisprudenciais nºs 48, 105 e 133 da SBDI-2) . Súmula alterada - Res. 137/2005, DJ 22, 23 e 24.08.2005</p> <p>I - Se não houver o conhecimento de recurso de revista ou de embargos, a competência para julgar ação que vise a rescindir a decisão de mérito é do Tribunal Regional do Trabalho, ressalvado o disposto no item II. (ex-Súmula nº 192 - alterada pela Res. 121/2003, DJ 21.11.2003)</p> <p>II - Acórdão rescindendo do Tribunal Superior do Trabalho que não conhece de recurso de embargos ou de revista, analisando arguição de violação de dispositivo de lei material ou decidindo em consonância com súmula de direito material ou com iterativa, notória e atual jurisprudência de direito material da Seção de Dissídios Individuais (Súmula nº 333), examina o mérito da causa, cabendo ação rescisória da competência do Tribunal Superior do Trabalho. (ex-Súmula nº 192 - alterada pela Res. 121/2003, DJ 21.11.2003)</p> <p>III - Em face do disposto no art. 512 do CPC, é juridicamente impossível o pedido explícito de desconstituição de sentença quando substituída por acórdão Regional. (ex-OJ nº 48 da SBDI-2 - inserida em 20.09.2000)</p> <p>IV - É manifesta a impossibilidade jurídica do pedido de rescisão de julgado proferido em agravo de instrumento que, limitando-se a aferir o eventual desacerto do juízo negativo de admissibilidade do recurso de revista, não substitui o acórdão regional, na forma do art. 512 do CPC. (ex-OJ nº 105 da SBDI-2 - DJ 29.04.2003)</p> <p>V - A decisão proferida pela SBDI, em sede de agravo regimental, calcada na Súmula nº 333, substitui acórdão de Turma do TST, porque emite juízo de mérito, comportando, em tese, o corte rescisório. (ex-OJ nº 133 da SBDI-2 - DJ 04.05.2004)</p> <p><b>Súmula Nº 192. Ação rescisória. Competência.</b> Súmula alterada - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003.</p> <p>I - Se não houver o conhecimento de recurso de revista ou de embargos, a competência para</p>	<p><b>SÚMULA Nº 192. AÇÃO RESCISÓRIA. COMPETÊNCIA.</b> (atualizada em decorrência do CPC de 2015)</p> <p>I - Se não houver o conhecimento de recurso de revista ou de embargos, a competência para julgar ação que vise a rescindir a decisão de mérito é do Tribunal Regional do Trabalho, ressalvado o disposto no item II.</p> <p>II - Acórdão rescindendo do Tribunal Superior do Trabalho que não Fonte: Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho, Brasília, DF, n. 2068, 20 set. 2016. Caderno Judiciário do Tribunal Superior do Trabalho, p. 1-5. conhece de recurso de embargos ou de revista, analisando arguição de violação de dispositivo de lei material ou decidindo em consonância com súmula de direito material ou com iterativa, notória e atual jurisprudência de direito material da Seção de Dissídios Individuais (Súmula nº 333), examina o mérito da causa, cabendo ação rescisória da competência do Tribunal Superior do Trabalho. (ex-Súmula nº 192 - alterada pela Res. 121/2003, DJ 21.11.2003)</p> <p>III - Sob a égide do art. 512 do CPC de 1973, é juridicamente impossível o pedido explícito de desconstituição de sentença quando substituída por acórdão do Tribunal Regional ou superveniente sentença homologatória de acordo que puser fim ao litígio.</p> <p>IV - Na vigência do CPC de 1973, é manifesta a impossibilidade jurídica do pedido de rescisão de julgado proferido em agravo de instrumento que, limitando-se a aferir o eventual desacerto do juízo negativo de admissibilidade do recurso de revista, não substitui o acórdão regional, na forma do art. 512 do CPC. (ex-OJ nº 105 da SBDI-2 - DJ 29.04.2003)</p> <p>V - A decisão proferida pela SBDI, em agravo regimental, calcada na Súmula nº 333, substitui acórdão de Turma do TST, porque emite juízo de mérito, comportando, em tese, o corte rescisório. (ex-OJ nº 133 da SBDI-2 - DJ 04.05.2004).</p>

	<p>julgar ação que vise a rescindir a decisão de mérito é do Tribunal Regional do Trabalho, ressaltado o disposto no item II.</p> <p>II - Acórdão rescindendo do Tribunal Superior do Trabalho que não conhece de recurso de embargos ou de revista, analisando arguição de violação de dispositivo de lei material ou decidindo em consonância com enunciado de direito material ou com iterativa, notória e atual jurisprudência de direito material da Seção de Dissídios Individuais (Súmula nº 333), examina o mérito da causa, cabendo ação rescisória da competência do Tribunal Superior do Trabalho.</p> <p><b>Súmula Nº 192</b> Não sendo conhecidos o recurso de revista e o de embargos, a competência para julgar a ação que vise a rescindir a decisão de mérito é do Tribunal Regional do Trabalho. Redação original - Res. 14/1983, DJ 09.11.1983</p>	
<b>219</b>	<p><b>SÚMULA Nº 219 Honorários advocatícios. Cabimento.</b> (Incorporada a Orientação Jurisprudencial nº 305 da SBDI-1 ao item I - Res. 197/2015, DEJT divulgado em 14, 15 e 18.05.2015)</p> <p>I - Na Justiça do Trabalho, a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nunca superiores a 15% (quinze por cento), não decorre pura e simplesmente da sucumbência, devendo a parte, concomitantemente: a) estar assistida por sindicato da categoria profissional; b) comprovar a percepção de salário inferior ao dobro do salário mínimo ou encontrar-se em situação econômica que não lhe permita demandar sem prejuízo do próprio sustento ou da respectiva família. (art.14,§1º, da Lei nº 5.584/1970). (ex-OJ nº 305da SBDI-1)</p> <p><b>SÚMULA Nº 219 Honorários advocatícios. Hipótese de cabimento</b> (Nova redação: item II e inserido o item III à redação - Res. 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011): I - Na Justiça do Trabalho, a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nunca superiores a 15% (quinze por cento), não decorre pura e simplesmente da sucumbência, devendo a parte estar assistida por sindicato da categoria profissional e comprovar a percepção de salário inferior ao dobro do salário mínimo ou encontrar-se em situação econômica que não lhe permita demandar sem prejuízo do próprio sustento ou da respectiva família. (ex-SÚMULA nº 219 - Res. 14/1985, DJ 26.09.1985)</p> <p><b>SÚMULA Nº 219 Honorários advocatícios. Hipótese de cabimento</b> (S. alterada - Res. 137/2005, DJ 22, 23 e 24.08.2005 - incorporada a Orientação Jurisprudencial nº 27 da SBDI-2)</p> <p>(...) II - É incabível a condenação ao pagamento de honorários advocatícios em ação rescisória no processo trabalhista, salvo se preenchidos os requisitos da Lei nº 5.584/1970. (ex-OJ nº 27 da SBDI-2 - inserida em 20.09.2000)</p> <p><b>SÚMULA mantida - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003</b></p> <p><b>SÚMULA Nº 219. Honorários advocatícios. Hipótese de cabimento</b> (Redação original - Res. 14/1985, DJ 19.09.1985 e 24, 25 e 26.09.1985). Na Justiça do Trabalho, a condenação em honorários advocatícios, nunca superiores a 15%, não decorre pura e simplesmente da sucumbência, devendo a parte estar assistida por sindicato da categoria profissional e comprovar a percepção de salário inferior ao dobro do mínimo legal, ou encontrar-se em situação econômica que não lhe permita demandar sem prejuízo do próprio sustento ou da respectiva família.</p>	<p><b>SÚMULA Nº 219. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO</b> (alterada a redação do item I e acrescidos os itens IV a VI em decorrência do CPC de 2015) - Res. 204/2016, DEJT divulgado em 17, 18 e 21.03.2016</p> <p>I - Na Justiça do Trabalho, a condenação ao pagamento de honorários advocatícios não decorre pura e simplesmente da sucumbência, devendo a parte, concomitantemente: a) estar assistida por sindicato da categoria profissional; b) comprovar a percepção de salário inferior ao dobro do salário mínimo ou encontrar-se em situação econômica que não lhe permita demandar sem prejuízo do próprio sustento ou da respectiva família. (art.14,§1º, da Lei nº 5.584/1970). (ex-OJ nº 305da SBDI-1).</p> <p>II - É cabível a condenação ao pagamento de honorários advocatícios em ação rescisória no processo trabalhista.</p> <p>III - São devidos os honorários advocatícios nas causas em que o ente sindical figure como substituto processual e nas lides que não derivem da relação de emprego.</p> <p>IV - Na ação rescisória e nas lides que não derivem de relação de emprego, a responsabilidade pelo pagamento dos honorários advocatícios da sucumbência submete-se à disciplina do Código de Processo Civil (arts. 85, 86, 87 e 90).</p> <p>V - Em caso de assistência judiciária sindical ou de substituição processual sindical, executados os processos em que a Fazenda Pública for parte, os honorários advocatícios são devidos entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa (CPC de 2015, art. 85, § 2º).</p> <p>VI - Nas causas em que a Fazenda Pública for parte, aplicar-se-ão os percentuais específicos de honorários advocatícios contemplados no Código de Processo Civil.</p>
<b>263</b>	<p><b>SÚMULA Nº 263. Petição inicial. Indeferimento. Instrução obrigatória deficiente</b> (nova redação - S. alterada - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003). Salvo nas hipóteses do art. 295 do CPC, o indeferimento da petição inicial, por encontrar-se desacompanhada de documento indispensável à propositura da ação ou não preencher outro requisito legal, somente é cabível se, após intimada para suprir a irregularidade em 10 (dez) dias, a parte não o fizer.</p>	<p><b>SÚMULA nº 263 do TST. PETIÇÃO INICIAL. INDEFERIMENTO. INSTRUÇÃO OBRIGATORIA DEFICIENTE</b> (nova redação em decorrência do CPC de 2015) - Res. 208/2016, DEJT divulgado em 22, 25 e 26.04.2016.</p> <p>Salvo nas hipóteses do art. 330 do CPC de 2015 (art. 295 do CPC de 1973), o indeferimento da petição inicial, por encontrar-se desacompanhada de documento</p>

	<p><b>SÚMULA Nº 263 Petição inicial - Indeferimento - Instrução obrigatória deficiente.</b> (Redação original - Res. 11/1986, DJ 31.10.1986, 03 e 04.11.1986). O indeferimento da petição inicial, por encontrar-se desacompanhada de documento indispensável à propositura da ação ou não preencher outro requisito legal, somente é cabível se, após intimada para suprir a irregularidade em dez dias, a parte não o fizer.</p>	<p>indispensável à propositura da ação ou não preencher outro requisito legal, somente é cabível se, após intimada para suprir a irregularidade em 15 (quinze) dias, mediante indicação precisa do que deve ser corrigido ou completado, a parte não o fizer (art. 321 do CPC de 2015).</p>
<b>299</b>	<p><b>SÚMULA nº 299 do TST.</b> (S. alterada em decorrência das incorporações das Orientações Jurisprudenciais nºs 96 e 106 da SBDI-2) - Res. 137/2005, DJ 22, 23 e 24.08.2005</p> <p>II - Verificando o relator que a parte interessada não juntou à inicial o documento comprobatório, abrirá prazo de 10 (dez) dias para que o faça, sob pena de indeferimento. (ex-Súmula nº 299 - Res 8/1989, DJ 14, 18 e 19.04.1989)</p> <p>S. mantida - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003</p> <p><b>SÚMULA nº 299 do TST.</b> Redação original - Res. 8/1989, DJ 14, 18 e 19.04.1989 - Prova do trânsito em julgado da sentença ou do acórdão rescindendo (cancela o enunciado nº 107) É indispensável ao processamento da demanda rescisória a prova do trânsito em julgado da decisão rescindendo. Verificando o relator que a parte interessada não juntou à inicial o documento comprobatório, abrirá prazo de dez dias para que o faça, sob pena de indeferimento.</p>	<p><b>SÚMULA nº 299 do TST. AÇÃO RESCISÓRIA. DECISÃO RESCINDENDA. TRÂNSITO EM JULGADO. COMPROVAÇÃO. EFEITOS</b> (nova redação do item II em decorrência do CPC de 2015) - Res. 211/2016, DEJT divulgado em 24, 25 e 26.08.2016</p> <p>I - É indispensável ao processamento da ação rescisória a prova do trânsito em julgado da decisão rescindenda. (ex-Súmula nº 299 - Res. 8/1989, DJ 14, 18 e 19.04.1989)</p> <p>II - Verificando o relator que a parte interessada não juntou à inicial o documento comprobatório, abrirá prazo de 15 (quinze) dias para que o faça (art. 321 do CPC de 2015), sob pena de indeferimento. (ex-Súmula nº 299 - Res 8/1989, DJ 14, 18 e 19.04.1989)</p> <p>III - A comprovação do trânsito em julgado da decisão rescindenda é pressuposto processual indispensável ao tempo do ajuizamento da ação rescisória. Eventual trânsito em julgado posterior ao ajuizamento da ação rescisória não reabilita a ação proposta, na medida em que o ordenamento jurídico não contempla a ação rescisória preventiva. (ex-OJ nº 106 da SBDI-2 - DJ 29.04.2003)</p> <p>IV - O pretenso vício de intimação, posterior à decisão que se pretende rescindir, se efetivamente ocorrido, não permite a formação da coisa julgada material. Assim, a ação rescisória deve ser julgada extinta, sem julgamento do mérito, por carência de ação, por inexistir decisão transitada em julgado a ser rescindida. (ex-OJ nº 96 da SBDI-2 - inserida em 27.09.2002)</p>
<b>303</b>	<p><b>SÚMULA Nº 303 Fazenda Pública. Duplo grau de jurisdição</b> (S. alterada em decorrência da incorporação das Orientações Jurisprudenciais nºs 9, 71, 72 e 73 da SBDI-1 - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005)</p> <p>I - Em dissídio individual, está sujeita ao duplo grau de jurisdição, mesmo na vigência da CF/1988, decisão contrária à Fazenda Pública, salvo:</p> <p>a) quando a condenação não ultrapassar o valor correspondente a 60 (sessenta) salários mínimos;</p> <p>b) quando a decisão estiver em consonância com decisão plenária do Supremo Tribunal Federal ou com súmula ou orientação jurisprudencial do Tribunal Superior do Trabalho. (ex-súmula nº 303 - alterada pela Res. 121/2003, DJ 21.11.2003 - Lei nº 10.352, de 26.12.2001)</p> <p>II - Em ação rescisória, a decisão proferida pelo juízo de primeiro grau está sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório quando desfavorável ao ente público, exceto nas hipóteses das alíneas "a" e "b" do inciso anterior. (ex-OJ nº 71 da SBDI-1 - inserida em 03.06.1996)</p> <p>III - Em mandado de segurança, somente cabe remessa "ex officio" se, na relação processual, figurar pessoa jurídica de direito público como parte prejudicada pela concessão da ordem. Tal situação não ocorre na hipótese de figurar no feito como impetrante e terceiro interessado pessoa de direito privado, ressalvada a hipótese de matéria administrativa. (ex-OJ nºs 72 e 73 da SBDI-1 - inseridas, respectivamente, em 25.11.1996 e 03.06.1996)</p> <p><b>SÚMULA Nº 303 Fazenda Pública. Duplo grau de jurisdição</b> (S. alterada - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003)</p> <p>Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, mesmo na vigência da CF/1988, decisão contrária à</p>	<p><b>SÚMULA nº 303 do TST. FAZENDA PÚBLICA. REEXAME NECESSÁRIO</b> (nova redação em decorrência do CPC de 2015) - Res. 211/2016, DEJT divulgado em 24, 25 e 26.08.2016.</p> <p>I - Em dissídio individual, está sujeita ao reexame necessário, mesmo na vigência da Constituição Federal de 1988, decisão contrária à Fazenda Pública, salvo quando a condenação não ultrapassar o valor correspondente a: a) 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público; b) 500 (quinhentos) salários mínimos para os Estados, o Distrito Federal, as respectivas autarquias e fundações de direito público e os Municípios que constituam capitais dos Estados; c) 100 (cem) salários mínimos para todos os demais Municípios e respectivas autarquias e fundações de direito público.</p> <p>II - Também não se sujeita ao duplo grau de jurisdição a decisão dada em:</p> <p>a) súmula ou orientação jurisprudencial do Tribunal Superior do Trabalho;</p> <p>b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Tribunal Superior do Trabalho em julgamento de recursos repetitivos;</p> <p>c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;</p> <p>d) entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa.</p> <p>III - Em ação rescisória, a decisão proferida pelo Tribunal Regional do Trabalho está sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório quando desfavorável ao ente</p>

	<p>Fazenda Pública, salvo:</p> <p>a) quando a condenação não ultrapassar o valor correspondente a 60 (sessenta) salários mínimos;</p> <p>b) quando a decisão estiver em consonância com decisão plenária do Supremo Tribunal Federal ou com enunciados de SÚMULA ou Orientação Jurisprudencial do Tribunal Superior do Trabalho.</p> <p><b>SÚMULA Nº 303 Fazenda Pública – Duplo Grau de Jurisdição.</b>(Redação original - Res. 1/1992, DJ 05, 12 e 19.11.1992) Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, mesmo na vigência da Constituição Federal de 1988, decisão contrária à Fazenda Pública.</p>	<p>público, exceto nas hipóteses dos incisos anteriores. (ex-OJ nº 71 da SBDI-1 - inserida em 03.06.1996)</p> <p>IV - Em mandado de segurança, somente cabe reexame necessário se, na relação processual, figurar pessoa jurídica de direito público como parte prejudicada pela concessão da ordem. Tal situação não ocorre na hipótese de figurar no feito como impetrante e terceiro interessado pessoa de direito privado, ressalvada a hipótese de matéria administrativa. (ex-OJs nºs 72 e 73 da SBDI-1 - inseridas, respectivamente, em 25.11.1996 e 03.06.1996).</p>
<b>353</b>	<p><b>SÚMULA nº 353 do TST. Embargos. Agravo. Cabimento (nova redação da letra "f" em decorrência do julgamento do processo TST-IUJ-28000-95.2007.5.02.0062).</b> S. alterada - Res. 189/2013, DEJT divulgado em 13, 14 e 15.03.2013.</p> <p>Não cabem embargos para a Seção de Dissídios Individuais de decisão de Turma proferida em agravo, salvo:</p> <p>a) da decisão que não conhece de agravo de instrumento ou de agravo pela ausência de pressupostos extrínsecos;</p> <p>b) da decisão que nega provimento a agravo contra decisão monocrática do Relator, em que se proclamou a ausência de pressupostos extrínsecos de agravo de instrumento;</p> <p>c) para revisão dos pressupostos extrínsecos de admissibilidade do recurso de revista, cuja ausência haja sido declarada originariamente pela Turma no julgamento do agravo;</p> <p>d) para impugnar o conhecimento de agravo de instrumento;</p> <p>e) para impugnar a imposição de multas previstas no art. 538, parágrafo único, do CPC, ou no art. 557, § 2º, do CPC.</p> <p>f) contra decisão de Turma proferida em agravo em recurso de revista, nos termos do art. 894, II, da CLT.</p> <p><b>SÚMULA Nº 353. Letra "f" alterada</b> (incorporada a Orientação Jurisprudencial nº 293 da SBDI-1 com nova redação como letra f) - Res. 171/2010, DEJT 19, 22 e 23.11.2010.</p> <p>f) contra decisão de Turma proferida em Agravo interposto de decisão monocrática do relator, baseada no art. 557, § 1º-A, do CPC. (ex-OJ nº 293 da SBDI-1 com nova redação)</p> <p><b>SÚMULA Nº 353 Embargos. Agravo. Cabimento.</b> S. alterada - (nova redação) - Res. 128/2005, DJ 14, 15 e 16.03.2005</p> <p>Não cabem embargos para a Seção de Dissídios Individuais de decisão de Turma proferida em agravo, salvo: a) da decisão que não conhece de agravo de instrumento ou de agravo pela ausência de pressupostos extrínsecos; b) da decisão que nega provimento a agravo contra decisão monocrática do Relator, em que se proclamou a ausência de pressupostos extrínsecos de agravo de instrumento; c) para revisão dos pressupostos extrínsecos de admissibilidade do recurso de revista, cuja ausência haja sido declarada originariamente pela Turma no julgamento do agravo; d) para impugnar o conhecimento de agravo de instrumento; e) para impugnar a imposição de multas previstas no art. 538, parágrafo único, do CPC, ou no art. 557, § 2º, do CPC.</p> <p><b>SÚMULA Nº 353. Embargos. Agravo. Cabimento.</b> (S. alterada - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003)</p> <p>Não cabem embargos para a Seção de Dissídios Individuais de decisão de Turma proferida em agravo, salvo para reexame dos pressupostos extrínsecos do recurso a que se denegou seguimento no Tribunal Superior do Trabalho.</p> <p><b>SÚMULA Nº 353 Embargos. Agravo de instrumento. Agravo regimental. Cabimento - Revisão dos Enunciados nºs 195 e 335</b> (Redação original - Res. 70/1997, DJ 30.05, 04, 05 e</p>	<p><b>SÚMULA nº 353 do TST EMBARGOS. AGRAVO. CABIMENTO</b> (atualizada em decorrência do CPC de 2015) - Res. 208/2016, DEJT divulgado em 22, 25 e 26.04.2016.</p> <p>Não cabem embargos para a Seção de Dissídios Individuais de decisão de Turma proferida em agravo, salvo:</p> <p>a) da decisão que não conhece de agravo de instrumento ou de agravo pela ausência de pressupostos extrínsecos;</p> <p>b) da decisão que nega provimento a agravo contra decisão monocrática do Relator, em que se proclamou a ausência de pressupostos extrínsecos de agravo de instrumento;</p> <p>c) para revisão dos pressupostos extrínsecos de admissibilidade do recurso de revista, cuja ausência haja sido declarada originariamente pela Turma no julgamento do agravo;</p> <p>d) para impugnar o conhecimento de agravo de instrumento;</p> <p>e) para impugnar a imposição de multas previstas nos arts. 1.021, § 4º, do CPC de 2015 ou 1.026, § 2º, do CPC de 2015 (art. 538, parágrafo único, do CPC de 1973, ou art. 557, § 2º, do CPC de 1973).</p> <p>f) contra decisão de Turma proferida em agravo em recurso de revista, nos termos do art. 894, II, da CLT.</p>

	<p>06.06.1997). Não cabem embargos para a Seção de Dissídios Individuais contra decisão de Turma proferida em Agravo de Instrumento e em Agravo Regimental, salvo para reexame dos pressupostos extrínsecos dos Agravos ou da Revista respectiva.</p>	
<b>383</b>	<p><b>SÚMULA Nº 383. Mandato. Arts. 13 e 37 do CPC. Fase recursal. Inaplicabilidade.</b> Redação original - (conversão das Orientações Jurisprudenciais nºs 149 e 311 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005</p> <p>I - É inadmissível, em instância recursal, o oferecimento tardio de procuração, nos termos do art. 37 do CPC, ainda que mediante protesto por posterior juntada, já que a interposição de recurso não pode ser reputada ato urgente. (ex-OJ nº 311 da SBDI-1 - DJ 11.08.2003)</p> <p>II - Inadmissível na fase recursal a regularização da representação processual, na forma do art. 13 do CPC, cuja aplicação se restringe ao Juízo de 1º grau. (ex-OJ nº 149 da SBDI-1 - inserida em 27.11.1998)</p>	<p><b>SÚMULA nº 383 do TST. RECURSO. MANDATO. IRREGULARIDADE DE REPRESENTAÇÃO. CPC DE 2015, ARTS. 104 E 76, § 2º</b> (nova redação em decorrência do CPC de 2015) - Res. 210/2016, DEJT divulgado em 30.06.2016 e 01 e 04.07.2016.</p> <p>I - É inadmissível recurso firmado por advogado sem procuração juntada aos autos até o momento da sua interposição, salvo mandato tácito. Em caráter excepcional (art. 104 do CPC de 2015), admite-se que o advogado, independentemente de intimação, exiba a procuração no prazo de 5 (cinco) dias após a interposição do recurso, prorrogável por igual período mediante despacho do juiz. Caso não a exiba, considera-se ineficaz o ato praticado e não se conhece do recurso.</p> <p>II - Verificada a irregularidade de representação da parte em fase recursal, em procuração ou substabelecimento já constante dos autos, o relator ou o órgão competente para julgamento do recurso designará prazo de 5 (cinco) dias para que seja sanado o vício. Descumprida a determinação, o relator não conhecerá do recurso, se a providência couber ao recorrente, ou determinará o desentranhamento das contrarrazões, se a providência couber ao recorrido (art. 76, § 2º, do CPC de 2015).</p>
<b>387</b>	<p><b>SÚMULA nº 387 do TST. Recurso. Fac-símile.</b> Lei nº 9.800/1999 (inserido o item IV à redação). S. alterada - Res. 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011.</p> <p>I - A Lei nº 9.800, de 26.05.1999, é aplicável somente a recursos interpostos após o início de sua vigência. (ex-OJ nº 194 da SBDI-1 - inserida em 08.11.2000)</p> <p>II - A contagem do quinquídio para apresentação dos originais de recurso interposto por intermédio de fac-símile começa a fluir do dia subsequente ao término do prazo recursal, nos termos do art. 2º da Lei nº 9.800, de 26.05.1999, e não do dia seguinte à interposição do recurso, se esta se deu antes do termo final do prazo. (ex-OJ nº 337 da SBDI-1 - primeira parte - DJ 04.05.2004)</p> <p>III - Não se tratando a juntada dos originais de ato que dependa de notificação, pois a parte, ao interpor o recurso, já tem ciência de seu ônus processual, não se aplica a regra do art. 184 do CPC quanto ao "dias a quo", podendo coincidir com sábado, domingo ou feriado. (ex-OJ nº 337 da SBDI-1 - "in fine" - DJ 04.05.2004)</p> <p>IV - A autorização para utilização do fac-símile, constante do art. 1º da Lei nº 9.800, de 26.05.1999, somente alcança as hipóteses em que o documento é dirigido diretamente ao órgão jurisdicional, não se aplicando à transmissão ocorrida entre particulares.</p> <p><b>SÚMULA Nº 387. Recurso. Fac-símile. Lei nº 9.800/1999</b> Redação original - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005 (conversão das Orientações Jurisprudenciais nºs 194 e 337 da SBDI-1) (...)</p>	<p><b>SÚMULA Nº 387. RECURSO. FAC-SÍMILE. LEI Nº 9.800/1999</b> (atualizada em decorrência do CPC de 2015) - Res. 208/2016, DEJT divulgado em 22, 25 e 26.04.2016.</p> <p>I - A Lei nº 9.800, de 26.05.1999, é aplicável somente a recursos interpostos após o início de sua vigência. (ex-OJ nº 194 da SBDI-1 - inserida em 08.11.2000)</p> <p>II - A contagem do quinquídio para apresentação dos originais de recurso interposto por intermédio de fac-símile começa a fluir do dia subsequente ao término do prazo recursal, nos termos do art. 2º da Lei nº 9.800, de 26.05.1999, e não do dia seguinte à interposição do recurso, se esta se deu antes do termo final do prazo. (ex-OJ nº 337 da SBDI-1 - primeira parte - DJ 04.05.2004)</p> <p>III - Não se tratando a juntada dos originais de ato que dependa de notificação, pois a parte, ao interpor o recurso, já tem ciência de seu ônus processual, não se aplica a regra do art. 224 do CPC de 2015 (art. 184 do CPC de 1973) quanto ao "dias a quo", podendo coincidir com sábado, domingo ou feriado. (ex-OJ nº 337 da SBDI-1 - "in fine" - DJ 04.05.2004)</p> <p>IV - A autorização para utilização do fac-símile, constante do art. 1º da Lei nº 9.800, de 26.05.1999, somente alcança as hipóteses em que o documento é dirigido diretamente ao órgão jurisdicional, não se aplicando à transmissão ocorrida entre particulares.</p>
<b>393</b>	<p><b>SÚMULA Nº 393 Recurso ordinário. Efeito devolutivo em profundidade.</b> Art. 515, § 1º, do CPC (redação alterada pelo Tribunal Pleno na sessão realizada em 16.11.2010) S. alterada - Res. 169/2010, DEJT divulgado em 19, 22 e 23.11.2010.</p> <p>O efeito devolutivo em profundidade do recurso ordinário, que se extrai do § 1º do art. 515 do CPC, transfere ao Tribunal a apreciação dos fundamentos da inicial ou da defesa, não examinados pela sentença, ainda que não renovados em contrarrazões. Não se aplica, todavia, ao caso de pedido não apreciado na sentença, salvo a hipótese contida no § 3º do art. 515 do CPC.</p>	<p><b>SÚMULA nº 393 do TST. RECURSO ORDINÁRIO. EFEITO DEVOLUTIVO EM PROFUNDIDADE. ART. 1.013, § 1º, DO CPC DE 2015. ART. 515, § 1º, DO CPC DE 1973.</b> (nova redação em decorrência do CPC de 2015) - Res. 208/2016, DEJT divulgado em 22, 25 e 26.04.2016.</p> <p>I - O efeito devolutivo em profundidade do recurso ordinário, que se extrai do § 1º do art. 1.013 do CPC de 2015 (art. 515, § 1º, do CPC de 1973), transfere ao Tribunal a apreciação dos fundamentos da inicial ou da defesa, não examinados pela sentença, ainda que não renovados em contrarrazões, desde que relativos ao capítulo impugnado.</p>

	<p><b>SÚMULA Nº 393 Recurso ordinário. Efeito devolutivo em profundidade. Art. 515, § 1º, do CPC</b> Redação original (conversão da Orientação Jurisprudencial nº 340 da SBDI-1) - Res. 129/2005 - DJ 20.22 e 25.04.2005</p> <p>O efeito devolutivo em profundidade do recurso ordinário, que se extrai do § 1º do art. 515 do CPC, transfere automaticamente ao Tribunal a apreciação de fundamento da defesa não examinado pela sentença, ainda que não renovado em contra-razões. Não se aplica, todavia, ao caso de pedido não apreciado na sentença. (ex-OJ nº 340 da SBDI-1 - DJ 22.06.2004)</p>	<p>II - Se o processo estiver em condições, o tribunal, ao julgar o recurso ordinário, deverá decidir desde logo o mérito da causa, nos termos do § 3º do art. 1.013 do CPC de 2015, inclusive quando constatar a omissão da sentença no exame de um dos pedidos.</p>
<b>394</b>	<p><b>SÚMULA nº 394 do TST. Art. 462 do CPC. Fato superveniente</b> (conversão da Orientação Jurisprudencial nº 81 da SBDI-1) Redação original - Res. 129/2005 - DJ 20,22 e 25.04.2005. O art. 462 do CPC, que admite a invocação de fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito, superveniente à propositura da ação, é aplicável de ofício aos processos em curso em qualquer instância trabalhista. (ex-OJ nº 81 da SBDI-1 - inserida em 28.04.1997)</p>	<p><b>SÚMULA nº 394 do TST. FATO SUPERVENIENTE. ART. 493 DO CPC DE 2015. ART. 462 DO CPC DE 1973.</b> (atualizada em decorrência do CPC de 2015) – Res. 208/2016, DEJT divulgado em 22, 25 e 26.04.2016.</p> <p>O art. 493 do CPC de 2015 (art. 462 do CPC de 1973), que admite a invocação de fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito, superveniente à propositura da ação, é aplicável de ofício aos processos em curso em qualquer instância trabalhista. Cumpre ao juiz ou tribunal ouvir as partes sobre o fato novo antes de decidir.</p>
<b>395</b>	<p><b>SÚMULA Nº 395.</b> Redação original (conversão das Orientações Jurisprudenciais nºs 108, 312, 313 e 330 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005</p> <p>I - Válido é o instrumento de mandato com prazo determinado que contém cláusula estabelecendo a prevalência dos poderes para atuar até o final da demanda. (ex-OJ nº 312 da SBDI-1 - DJ 11.08.2003)</p> <p>II - Diante da existência de previsão, no mandato, fixando termo para sua juntada, o instrumento de mandato só tem validade se anexado ao processo dentro do aludido prazo. (ex-OJ nº 313 da SBDI-1 - DJ 11.08.2003)</p>	<p><b>SÚMULA nº 395 do TST. MANDATO E SUBSTABELECIMENTO. CONDIÇÕES DE VALIDADE</b> (nova redação dos itens I e II e acrescido o item V em decorrência do CPC de 2015) - Res. 211/2016, DEJT divulgado em 24, 25 e 26.08.2016.</p> <p>I - Válido é o instrumento de mandato com prazo determinado que contém cláusula estabelecendo a prevalência dos poderes para atuar até o final da demanda (§ 4º do art. 105 do CPC de 2015). (ex-OJ nº 312 da SBDI-1 - DJ 11.08.2003)</p> <p>II - Se há previsão, no instrumento de mandato, de prazo para sua juntada, o mandato só tem validade se anexado ao processo o respectivo instrumento no aludido prazo. (ex-OJ nº 313 da SBDI-1 - DJ 11.08.2003)</p> <p>III - São válidos os atos praticados pelo substabelecido, ainda que não haja, no mandato, poderes expressos para substabelecer (art. 667, e parágrafos, do Código Civil de 2002). (ex-OJ nº 108 da SBDI-1 - inserida em 01.10.1997)</p> <p>IV - Configura-se a irregularidade de representação se o substabelecimento é anterior à outorga passada ao substabelecido. (ex-OJ nº 330 da SBDI-1 - DJ 09.12.2003)</p> <p>V - Verificada a irregularidade de representação nas hipóteses dos itens II e IV, deve o juiz suspender o processo e designar prazo razoável para que seja sanado o vício, ainda que em instância recursal (art. 76 do CPC de 2015).</p>
<b>397</b>	<p><b>SÚMULA Nº 397. Ação rescisória. Art. 485, IV, do CPC. Ação de cumprimento. Ofensa à coisa julgada emanada de sentença normativa modificada em grau de recurso. Inviabilidade. Cabimento de mandado de segurança</b> (conversão da Orientação Jurisprudencial nº 116 da SBDI-2) Redação original - Res. 137/2005, DJ 22, 23 e 24.08.2005.</p> <p>Não procede ação rescisória calcada em ofensa à coisa julgada perpetrada por decisão proferida em ação de cumprimento, em face de a sentença normativa, na qual se louvava, ter sido modificada em grau de recurso, porque em dissídio coletivo somente se consubstancia coisa julgada formal. Assim, os meios processuais aptos a atacarem a execução da cláusula reformada são a exceção de pré-executividade e o mandado de segurança, no caso de descumprimento do art. 572 do CPC. (ex-OJ nº 116 da SBDI-2 - DJ 11.08.2003)</p>	<p><b>SÚMULA nº 397 do TST. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 966, IV, DO CPC DE 2015 - ART. 485, IV, DO CPC DE 1973. AÇÃO DE CUMPRIMENTO. OFENSA À COISA JULGADA EMANADA DE SENTENÇA NORMATIVA MODIFICADA EM GRAU DE RECURSO. INVIABILIDADE. CABIMENTO DE MANDADO DE SEGURANÇA.</b> (atualizada em decorrência do CPC de 2015) – Res. 208/2016, DEJT divulgado em 22, 25 e 26.04.2016.</p> <p>Não procede ação rescisória calcada em ofensa à coisa julgada perpetrada por decisão proferida em ação de cumprimento, em face de a sentença normativa, na qual se louvava, ter sido modificada em grau de recurso, porque em dissídio coletivo somente se consubstancia coisa julgada formal. Assim, os meios processuais aptos a atacarem a execução da cláusula reformada são a exceção de pré-executividade e o mandado de segurança, no caso de descumprimento do art. 514 do CPC de 2015 (art. 572 do CPC de 1973). (ex-OJ nº 116 da SBDI-2 - DJ 11.08.2003)</p>
<b>400</b>	<p><b>SÚMULA nº 400 do TST. Ação rescisória de ação rescisória. Violação de lei. Indicação dos mesmos dispositivos legais apontados na rescisória primitiva</b> (conversão da Orientação Jurisprudencial nº 95 da SBDI-2) Redação original - Res. 137/2005, DJ 22, 23 e 24.08.2005.</p> <p>Em se tratando de rescisória de rescisória, o vício apontado deve nascer na decisão rescindenda, não se admitindo a rediscussão do acerto do julgamento da rescisória anterior. Assim, não se admite rescisória calcada no inciso V do art. 485 do CPC para discussão, por má aplicação dos mesmos dispositivos de lei, tidos por violados na rescisória anterior, bem como para arguição de questões inerentes à ação rescisória primitiva. (ex-OJ nº 95 da SBDI-2 - inserida em 27.09.2002 e alterada DJ 16.04.2004)</p>	<p><b>SÚMULA nº 400 do TST. AÇÃO RESCISÓRIA DE AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO MANIFESTA DE NORMA JURÍDICA. INDICAÇÃO DA MESMA NORMA JURÍDICA APONTADA NA RESCISÓRIA PRIMITIVA (MESMO DISPOSITIVO DE LEI SOB O CPC DE 1973).</b> (nova redação em decorrência do CPC de 2015) – Res. 208/2016, DEJT divulgado em 22, 25 e 26.04.2016.</p> <p>Em se tratando de rescisória de rescisória, o vício apontado deve nascer na decisão rescindenda, não se admitindo a rediscussão do acerto do julgamento da rescisória anterior. Assim, não procede rescisória calcada no inciso V do art. 966 do CPC de 2015 (art. 485, V, do CPC de 1973) para discussão, por má aplicação da mesma norma jurídica, tida por violada na rescisória anterior, bem como para arguição de questões inerentes à ação rescisória primitiva. (ex-OJ nº 95 da SBDI-2 - inserida em 27.09.2002 e alterada DJ 16.04.2004)</p>
<b>405</b>	<p><b>SÚMULA nº 405 do TST. Ação rescisória. Liminar. Antecipação de tutela</b> (conversão das Orientações Jurisprudenciais nºs 1, 3 e 121 da SBDI-2). Redação original - Res. 137/2005, DJ 22, 23 e 24.08.2005.</p> <p>I - Em face do que dispõe a MP 1.984-22/2000 e reedições e o artigo 273, § 7º, do CPC, é cabível o pedido liminar formulado na petição inicial de ação rescisória ou na fase recursal, visando a suspender a execução da decisão rescindenda.</p> <p>II - O pedido de antecipação de tutela, formulado nas mesmas condições, será recebido como medida acatatória em ação rescisória, por não se admitir tutela antecipada em sede de ação rescisória. (ex-OJs nºs 1 e 3 da SBDI-2 - inseridas em 20.09.2000 - e 121 da SBDI-2 - DJ 11.08.2003)</p>	<p><b>SÚMULA nº 405 do TST. AÇÃO RESCISÓRIA. TUTELA PROVISÓRIA</b> (nova redação em decorrência do CPC de 2015) – Res. 208/2016, DEJT divulgado em 22, 25 e 26.04.2016</p> <p>Em face do que dispõem a MP 1.984-22/2000 e o art. 969 do CPC de 2015, é cabível o pedido de tutela provisória formulado na petição inicial de ação rescisória ou na fase recursal, visando a suspender a execução da decisão rescindenda.</p>
<b>407</b>	<p><b>SÚMULA nº 407 do TST. Ação rescisória. Ministério Público. Legitimidade "ad causam" prevista no art. 487, III, "A" e "B", do CPC. As hipóteses são meramente exemplificativas</b> (conversão da Orientação Jurisprudencial nº 83 da SBDI-2). Redação original - Res. 137/2005, DJ 22, 23 e 24.08.2005.</p> <p>A legitimidade "ad causam" do Ministério Público para propor ação rescisória, ainda que não tenha sido parte no processo que deu origem à decisão rescindenda, não está limitada às alíneas "a" e "b" do inciso III do art. 487 do CPC, uma vez que traduzem hipóteses meramente exemplificativas. (ex-OJ nº 83 da SBDI-2 - inserida em 13.03.2002)</p>	<p><b>SÚMULA nº 407 do TST. AÇÃO RESCISÓRIA. MINISTÉRIO PÚBLICO. LEGITIMIDADE "AD CAUSAM" PREVISTA NO ART. 967, III, "A", "B" E "C" DO CPC DE 2015. ART. 487, III, "A" E "B", DO CPC DE 1973. HIPÓTESES MERAMENTE EXEMPLIFICATIVAS</b> (nova redação em decorrência do CPC de 2015) – Res. 208/2016, DEJT divulgado em 22, 25 e 26.04.2016</p> <p>A legitimidade "ad causam" do Ministério Público para propor ação rescisória, ainda que não tenha sido parte no processo que deu origem à decisão rescindenda, não está limitada às alíneas "a", "b" e "c" do inciso III do art. 967 do CPC de 2015 (art. 487, III, "a" e "b", do CPC de 1973), uma vez que traduzem hipóteses meramente exemplificativas (ex-OJ nº 83 da SBDI-2 - inserida em 13.03.2002)</p>
<b>408</b>	<p><b>SÚMULA nº 408 do TST. Ação rescisória. Petição inicial. Causa de pedir. Ausência de capitulação ou capitulação errônea no art. 485 do CPC. Princípio "iura novit curia"</b> (conversão das Orientações Jurisprudenciais nºs 32 e 33 da SBDI-2). Redação original - Res. 137/2005, DJ 22, 23 e 24.08.2005.</p> <p>Não padece de inépcia a petição inicial de ação rescisória apenas porque omite a subsunção do fundamento de rescindibilidade no art. 485 do CPC ou o capitula erroneamente em um de seus incisos. Contudo que não se afaste dos fatos e fundamentos invocados como causa de pedir, ao Tribunal é lícito emprestar-lhes a adequada qualificação jurídica ("iura novit curia"). No entanto, fundando-se a ação rescisória no art. 485, inc. V, do CPC, é indispensável expressa indicação, na petição inicial da ação rescisória, do dispositivo legal violado, por se tratar de causa de pedir da rescisória, não se aplicando, no caso, o princípio "iura novit curia". (ex-Ojs nºs 32 e 33 da SBDI-2 - inseridas em 20.09.2000)</p>	<p><b>SÚMULA nº 408 do TST. AÇÃO RESCISÓRIA. PETIÇÃO INICIAL. CAUSA DE PEDIR. AUSÊNCIA DE CAPITULAÇÃO OU CAPITULAÇÃO ERRÔNEA NO ART. 966 DO CPC DE 2015. ART. 485 DO CPC DE 1973. PRINCÍPIO "IURA NOVIT CURIA"</b> (nova redação em decorrência do CPC de 2015) – Res. 208/2016, DEJT divulgado em 22, 25 e 26.04.2016.</p> <p>Não padece de inépcia a petição inicial de ação rescisória apenas porque omite a subsunção do fundamento de rescindibilidade no art. 966 do CPC de 2015 (art. 485 do CPC de 1973) ou o capitula erroneamente em um de seus incisos. Contudo que não se afaste dos fatos e fundamentos invocados como causa de pedir, ao Tribunal é lícito emprestar-lhes a adequada qualificação jurídica ("iura novit curia"). No entanto, fundando-se a ação rescisória no art. 966, inciso V, do CPC de 2015 (art. 485, inciso V, do CPC de 1973), é indispensável expressa indicação, na petição inicial da ação rescisória, da norma jurídica manifestamente violada (dispositivo legal violado sob o CPC de 1973), por se tratar de causa de pedir da rescisória, não se aplicando, no caso, o princípio "iura novit curia". (ex-Ojs nºs 32 e</p>

413	<p><b>SÚMULA nº 413 do TST. Ação rescisória. Sentença de mérito. Violação do art. 896, "a", da CLT.</b> Redação original - Res. 137/2005, DJ 22, 23 e 24.08.2005 - Conversão da Orientação Jurisprudencial nº 47 da SBDI-2.</p> <p>É incabível ação rescisória, por violação do art. 896, "a", da CLT, contra decisão que não conhece de recurso de revista, com base em divergência jurisprudencial, pois não se cuida de sentença de mérito (art. 485 do CPC). (ex-OJ nº 47 da SBDI-2 - inserida em 20.09.2000)</p>	<p>33 da SBDI-2 - inseridas em 20.09.2000)</p> <p><b>SÚMULA nº 413 do TST. AÇÃO RESCISÓRIA. SENTENÇA DE MÉRITO. VIOLAÇÃO DO ART. 896, "A", DA CLT (nova redação em decorrência do CPC de 2015) - Res. 209/2016, DEJT divulgado em 01, 02 e 03.06.2016</b></p> <p>É incabível ação rescisória, por violação do art. 896, "a", da CLT, contra decisão transitada em julgado sob a égide do CPC de 1973 que não conhece de recurso de revista, com base em divergência jurisprudencial, pois não se cuidava de sentença de mérito (art. 485 do CPC de 1973). (ex-OJ nº 47 da SBDI-2 - inserida em 20.09.2000)</p>
415	<p><b>SÚMULA nº 415 do TST. Mandado de segurança. Art. 284 do CPC. Aplicabilidade</b> (conversão da Orientação Jurisprudencial nº 52 da SBDI-2). Redação original - Res. 137/2005, DJ 22, 23 e 24.08.2005.</p> <p>Exigindo o mandado de segurança prova documental pré-constituída, inaplicável se torna o art. 284 do CPC quando verificada, na petição inicial do "mandamus", a ausência de documento indispensável ou de sua autenticação. (ex-OJ nº 52 da SBDI-2 - inserida em 20.09.2000)</p>	<p><b>SÚMULA nº 415 do TST. MANDADO DE SEGURANÇA. PETIÇÃO INICIAL. ART. 321 DO CPC DE 2015. ART. 284 DO CPC DE 1973. INAPLICABILIDADE.</b> (atualizada em decorrência do CPC de 2015) - Res. 208/2016, DEJT divulgado em 22, 25 e 26.04.2016.</p> <p>Exigindo o mandado de segurança prova documental pré-constituída, inaplicável o art. 321 do CPC de 2015 (art. 284 do CPC de 1973) quando verificada, na petição inicial do "mandamus", a ausência de documento indispensável ou de sua autenticação. (ex-OJ nº 52 da SBDI-2 - inserida em 20.09.2000).</p>
417	<p><b>SÚMULA 417. MANDADO DE SEGURANÇA. PENHORA EM DINHEIRO</b> (conversão das Orientações Jurisprudenciais nºs 60, 61 e 62 da SBDI-2) - Res. 137/2005, DJ 22, 23 e 24.08.2005</p> <p>I - Não fere direito líquido e certo do impetrante o ato judicial que determina penhora em dinheiro do executado, em execução definitiva, para garantir crédito executando, uma vez que obedece à gradação prevista no art. 655 do CPC. (ex-OJ nº 60 da SBDI-2 - inserida em 20.09.2000)</p> <p>II - Havendo discordância do credor, em execução definitiva, não tem o executado direito líquido e certo a que os valores penhorados em dinheiro fiquem depositados no próprio banco, ainda que atenda aos requisitos do art. 666, I, do CPC. (ex-OJ nº 61 da SBDI-2 - inserida em 20.09.2000)</p> <p>III - Em se tratando de execução provisória, fere direito líquido e certo do impetrante a determinação de penhora em dinheiro, quando nomeados outros bens à penhora, pois o executado tem direito a que a execução se processe da forma que lhe seja menos gravosa, nos termos do art. 620 do CPC. (ex-OJ nº 62 da SBDI-2 - inserida em 20.09.2000)</p>	<p><b>SÚMULA Nº 417. MANDADO DE SEGURANÇA. PENHORA EM DINHEIRO.</b> (alterado o item I, atualizado o item II e cancelado o item III, modulando-se os efeitos da presente redação de forma a atingir unicamente as penhoras em dinheiro em execução provisória efetivadas a partir de 18.03.2016, data de vigência do CPC de 2015)</p> <p>I - Não fere direito líquido e certo do impetrante o ato judicial que Fonte: Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho, Brasília, DF, n. 2068, 20 set. 2016. Caderno Judiciário do Tribunal Superior do Trabalho, p. 1-5. determina penhora em dinheiro do executado para garantir crédito executando, pois é prioritária e obedece à gradação prevista no art. 835 do CPC de 2015 (art. 655 do CPC de 1973).</p> <p>II - Havendo discordância do credor, em execução definitiva, não tem o executado direito líquido e certo a que os valores penhorados em dinheiro fiquem depositados no próprio banco, ainda que atenda aos requisitos do art. 840, I, do CPC de 2015 (art. 666, I, do CPC de 1973). (ex-OJ nº 61 da SBDI-2 - inserida em 20.09.2000).</p>
419	<p><b>SÚMULA Nº 419. COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO POR CARTA. EMBARGOS DE TER-CEIRO. JUÍZO DEPRECANTE</b> (conversão da Orientação Jurisprudencial nº 114 da SBDI-2) - Res. 137/2005, DJ 22, 23 e 24.08.2005.</p> <p>Na execução por carta precatória, os embargos de terceiro serão oferecidos no juízo deprecante ou no juízo deprecado, mas a competência para julgá-los é do juízo deprecante, salvo se versarem, unicamente, sobre vícios ou irregularidades da penhora, avaliação ou alienação dos bens, praticados pelo juízo deprecado, em que a competência será deste último. (ex-OJ nº 114 da SBDI-2 - DJ 11.08.2003)</p>	<p><b>SÚMULA Nº 419. COMPETÊNCIA. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO POR CARTA PRECATÓRIA. JUÍZO DEPRECADO.</b> (alterada em decorrência do CPC de 2015). Na execução por carta precatória, os embargos de terceiro serão oferecidos no juízo deprecado, salvo se indicado pelo juízo deprecante o bem constrito ou se já devolvida a carta (art. 676, parágrafo único, do CPC de 2015).</p>
421	<p><b>SÚMULA nº 421 do TST. Embargos declaratórios contra decisão monocrática do relator calcada no art. 557 do CPC. Cabimento</b> (conversão da Orientação Jurisprudencial nº 74 da SBDI-2). Redação original - Res. 137/2005, DJ 22, 23 e 24.08.2005.</p> <p>I - Tendo a decisão monocrática de provimento ou denegação de recurso, prevista no art. 557 do CPC, conteúdo decisório definitivo e conclusivo da lide, comporta ser esclarecida pela via dos embargos de declaração, em decisão aclaratória, também monocrática, quando se pretende tão-somente suprir omissão e não, modificação do julgado.</p> <p>II - Postulando o embargante efeito modificativo, os embargos declaratórios deverão ser</p>	<p><b>SÚMULA nº 421 do TST. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CABIMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR CALCADA NO ART. 932 DO CPC DE 2015. ART. 557 DO CPC DE 1973.</b> (atualizada em decorrência do CPC de 2015) - Res. 208/2016, DEJT divulgado em 22, 25 e 26.04.2016.</p> <p>I - Cabem embargos de declaração da decisão monocrática do relator prevista no art. 932 do CPC de 2015 (art. 557 do CPC de 1973), se a parte pretende tão somente juízo integrativo retificador da decisão e, não, modificação do julgado.</p> <p>II - Se a parte postular a revisão no mérito da decisão monocrática, cumpre ao re-</p>

	<p>submetidos ao pronunciamento do Colegiado, convertidos em agravo, em face dos princípios da fungibilidade e celeridade processual. (ex-OJ nº 74 da SBDI-2 - inserida em 08.11.2000)</p>	<p>lator converter os embargos de declaração em agravo, em face dos princípios da fungibilidade e celeridade processual, submetendo-o ao pronunciamento do Colegiado, após a intimação do recorrente para, no prazo de 5 (cinco) dias, complementar as razões recursais, de modo a ajustá-las às exigências do art. 1.021, § 1º, do CPC de 2015.</p>
435	<p><b>SÚMULA nº 435 do TST. Art. 557 do CPC. Aplicação subsidiária ao processo do trabalho</b> (conversão da Orientação Jurisprudencial nº 73 da SBDI-2 com nova redação). Redação original - Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012.</p> <p>Aplica-se subsidiariamente ao processo do trabalho o art. 557 do Código de Processo Civil.</p>	<p><b>SÚMULA nº 435 do TST. DECISÃO MONOCRÁTICA. RELATOR. ART. 932 DO CPC DE 2015. ART. 557 DO CPC DE 1973. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA AO PROCESSO DO TRABALHO</b> (atualizada em decorrência do CPC de 2015) - Res. 208/2016, DEJT divulgado em 22, 25 e 26.04.2016. Aplica-se subsidiariamente ao processo do trabalho o art. 932 do CPC de 2015 (art. 557 do CPC de 1973).</p>
456	<p><b>SÚMULA nº 456 do TST.</b> Redação original. (conversão da Orientação Jurisprudencial nº 373 da SBDI-1 com nova redação) - Res. 194/2014, DEJT divulgado em 21, 22 e 23.05.2014.</p> <p>É inválido o instrumento de mandato firmado em nome de pessoa jurídica que não contenha, pelo menos, o nome do outorgante e do signatário da procuração, pois estes dados constituem elementos que os individualizam.</p>	<p><b>SÚMULA nº 456 do TST. REPRESENTAÇÃO. PESSOA JURÍDICA. PROCURAÇÃO. INVALIDADE. IDENTIFICAÇÃO DO OUTORGANTE E DE SEU REPRESENTANTE.</b> (inseridos os itens II e III em decorrência do CPC de 2015) - Res. 211/2016, DEJT divulgado em 24, 25 e 26.08.2016.</p> <p>I - É inválido o instrumento de mandato firmado em nome de pessoa jurídica que não contenha, pelo menos, o nome do outorgante e do signatário da procuração, pois estes dados constituem elementos que os individualizam.</p> <p>II - Verificada a irregularidade de representação da parte na instância originária, o juiz designará prazo de 5 (cinco) dias para que seja sanado o vício. Descumprida a determinação, extinguirá o processo, sem resolução de mérito, se a providência couber ao reclamante, ou considerará revel o reclamado, se a providência lhe couber (art. 76, § 1º, do CPC de 2015).</p> <p>III - Caso a irregularidade de representação da parte seja constatada em fase recursal, o relator designará prazo de 5 (cinco) dias para que seja sanado o vício. Descumprida a determinação, o relator não conhecerá do recurso, se a providência couber ao recorrente, ou determinará o desentranhamento das contrarrazões, se a providência couber ao recorrido (art. 76, § 2º, do CPC de 2015).</p>

## OJs SBDI-1 ALTERADAS PARA ADEQUAÇÃO AO NOVO CPC

Nº	REDAÇÃO ANTERIOR CPC/15.	REDAÇÃO POSTERIOR AO CPC/2015.
130	<i>Nº 130. (...) Ao exarar o parecer na remessa de ofício, na qualidade de "custos legis", o Ministério Público não tem legitimidade para arguir a prescrição em favor de entidade de direito público, em matéria de direito patrimonial (arts. 194 do CC de 2002 e 219, § 5º, do CPC)</i>  <i>Redação original - inserida em 20.04.1998. 130. Prescrição. Ministério Público. Arguição. "Custos legis". Ilegitimidade. O Ministério Público não tem legitimidade para arguir a prescrição a favor de entidade de direito público, em matéria de direito patrimonial, quando atua na qualidade de "custos legis" (arts. 166, CC e 219, § 5º, CPC). Parecer exarado em Remessa de Ofício.</i>	<b>130. PRESCRIÇÃO. MINISTÉRIO PÚBLICO. ARGUIÇÃO. "CUSTOS LEGIS". ILEGITIMIDADE (atualizada em decorrência do CPC de 2015) - Res. 209/2016, DEJT divulgado em 01, 02 e 03.06.2016</b> Ao exarar o parecer na remessa de ofício, na qualidade de "custos legis", o Ministério Público não tem legitimidade para arguir a prescrição em favor de entidade de direito público, em matéria de direito patrimonial.
255	Redação original - inserida em 13.03.2002 <i>Nº 255. Mandato. Contrato social. Desnecessária a juntada</i> <i>O art. 12, VI, do CPC não determina a exibição dos estatutos da empresa em juízo como condição de validade do instrumento de mandato outorgado ao seu procurador, salvo se houver impugnação da parte contrária</i>	<b>255. MANDATO. CONTRATO SOCIAL. DESNECESSÁRIA A JUNTADA.</b> (atualizada em decorrência do CPC de 2015) - Res. 208/2016, DEJT divulgado em 22, 25 e 26.04.2016 O art. 75, inciso VIII, do CPC de 2015 (art. 12, VI, do CPC de 1973) não determina a exibição dos estatutos da empresa em juízo como condição de validade do instrumento de mandato outorgado ao seu procurador, salvo se houver impugnação da parte contrária.
310	Redação original - DJ 11.08.2003 <i>Nº 310. Litisconsortes. Procuradores distintos. Prazo em dobro. Art. 191 do CPC. Inaplicável ao processo do trabalho. A regra contida no art. 191 do CPC é inaplicável ao processo do trabalho, em face da sua incompatibilidade com o princípio da celeridade inerente ao processo trabalhista.</i>	<b>310. LITISCONSORTES. PROCURADORES DISTINTOS. PRAZO EM DOBRO. ART. 229, CAPUT E §§ 1º E 2º, DO CPC DE 2015. ART. 191 DO CPC DE 1973. INAPLICÁVEL AO PROCESSO DO TRABALHO</b> (atualizada em decorrência do CPC de 2015) - Res. 208/2016, DEJT divulgado em 22, 25 e 26.04.2016 Inaplicável ao processo do trabalho a norma contida no art. 229, caput e §§ 1º e 2º, do CPC de 2015 (art. 191 do CPC de 1973), em razão de incompatibilidade com a celeridade que lhe é inerente.
371	Redação original - DEJT divulgado em 03, 04 e 05.12.2008 <i>Nº 371. Irregularidade de representação. Substabelecimento não datado. Inaplicabilidade do Art. 654, § 1º, do Código Civil.</i> <i>Não caracteriza a irregularidade de representação a ausência da data da outorga de poderes, pois, no mandato judicial, ao contrário do mandato civil, não é condição de validade do negócio jurídico. Assim, a data a ser considerada é aquela em que o instrumento for juntado aos autos, conforme preceitua o art. 370, IV, do CPC. Inaplicável o art. 654, § 1º, do Código Civil.</i>	<b>371. IRREGULARIDADE DE REPRESENTAÇÃO. SUBSTABELECIMENTO NÃO DATADO. INAPLICABILIDADE DO ART. 654, § 1º, DO CÓDIGO CIVIL.</b> (atualizada em decorrência do CPC de 2015) - Res. 208/2016, DEJT divulgado em 22, 25 e 26.04.2016 Não caracteriza a irregularidade de representação a ausência da data da outorga de poderes, pois, no mandato judicial, ao contrário do mandato civil, não é condição de validade do negócio jurídico. Assim, a data a ser considerada é aquela em que o instrumento for juntado aos autos, conforme preceitua o art. 409, IV, do CPC de 2015 (art. 370, IV, do CPC de 1973). Inaplicável o art. 654, § 1º, do Código Civil.
378	Redação original - DEJT divulgado em 19, 20 e 22.04.2010 <i>Nº 378. Embargos. Interposição contra decisão monocrática. Não cabimento.</i> <i>Não encontra amparo no art. 894 da CLT, quer na redação anterior quer na redação posterior à Lei n.º 11.496, de 22.06.2007, recurso de embargos interposto à decisão monocrática exarada nos moldes dos arts. 557 do CPC e 896, § 5º, da CLT, pois o comando legal restringe seu cabimento à pretensão de reforma de decisão colegiada proferida por Turma do Tribunal Superior do Trabalho.</i>	<b>378. EMBARGOS. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA. NÃO CABIMENTO.</b> (atualizada em decorrência do CPC de 2015) - Res. 208/2016, DEJT divulgado em 22, 25 e 26.04.2016 Não encontra amparo no art. 894 da CLT, quer na redação anterior quer na redação posterior à Lei n.º 11.496, de 22.06.2007, recurso de embargos interposto à decisão monocrática exarada nos moldes do art. 932 do CPC de 2015 (art. 557 do CPC de 1973), pois o comando legal restringe seu cabimento à pretensão de reforma de decisão colegiada proferida por Turma do Tribunal Superior do Trabalho.
389	Redação original - DEJT divulgado em 09, 10 e 11.06.2010 <b>389. Multa prevista no art. 557, § 2º, do CPC. Recolhimento. Pressuposto recursal.</b>	<b>389. MULTA PREVISTA NO ART. 1.021, §§ 4º E 5º, DO CPC DE 2015. ART. 557, § 2º, DO CPC DE 1973. RECOLHIMENTO. PRESSUPOSTO RECURSAL.</b>
409	<b>Pessoa jurídica de direito público. Exigibilidade.</b> <i>Está a parte obrigada, sob pena de deserção, a recolher a multa aplicada com fundamento no § 2º do art. 557 do CPC, ainda que pessoa jurídica de direito público.</i>  Redação original - DEJT divulgado em 22, 25 e 26.10.2010 <b>409. Multa por litigância de má-fé. Recolhimento. Pressuposto recursal. Inexigibilidade.</b> O recolhimento do valor da multa imposta por litigância de má-fé, nos termos do art. 18 do CPC, não é pressuposto objetivo para interposição dos recursos de natureza trabalhista. Assim, resta inaplicável o art. 35 do CPC como fonte subsidiária, uma vez que, na Justiça do Trabalho, as custas estão reguladas pelo art. 789 da CLT.	<b>BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA E FAZENDA PÚBLICA. PAGAMENTO AO FINAL.</b> (nova redação em decorrência do CPC de 2015) - Res. 209/2016, DEJT divulgado em 01, 02 e 03.06.2016 Constitui ônus da parte recorrente, sob pena de deserção, depositar previamente a multa aplicada com fundamento nos §§ 4º e 5º, do art. 1.021, do CPC de 2015 (§ 2º do art. 557 do CPC de 1973), à exceção da Fazenda Pública e do beneficiário de justiça gratuita, que farão o pagamento ao final. <b>409. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. RECOLHIMENTO. PRESSUPOSTO RECURSAL. INEXIGIBILIDADE.</b> (nova redação em decorrência do CPC de 2015) - Res. 209/2016, DEJT divulgado em 01, 02 e 03.06.2016 O recolhimento do valor da multa imposta como sanção por litigância de má-fé (art. 81 do CPC de 2015 - art. 18 do CPC de 1973) não é pressuposto objetivo para interposição dos recursos de natureza trabalhista.
412	Redação original - DEJT divulgado em 14, 15 e 16.02.2011 <b>412. Agravo inominado ou agravo regimental. Interposição em face de decisão colegiada. Não cabimento. Erro grosseiro. Inaplicabilidade do princípio da fungibilidade recursal.</b> É incabível agravo inominado (art. 557, §1º, do CPC) ou agravo regimental (art. 235 do RITST) contra decisão proferida por Órgão colegiado. Tais recursos destinam-se, exclusivamente, a impugnar decisão monocrática nas hipóteses expressamente previstas. Inaplicável, no caso, o princípio da fungibilidade ante a configuração de erro grosseiro.	<b>412. AGRAVO INTERNO OU AGRAVO REGIMENTAL. INTERPOSIÇÃO EM FACE DE DECISÃO COLEGIADA. NÃO CABIMENTO. ERRO GROSSEIRO. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL</b> (nova redação em decorrência do CPC de 2015) - Res. 209/2016, DEJT divulgado em 01, 02 e 03.06.2016 É incabível agravo interno (art. 1.021 do CPC de 2015, art. 557, §1º, do CPC de 1973) ou agravo regimental (art. 235 do RITST) contra decisão proferida por Órgão colegiado. Tais recursos destinam-se, exclusivamente, a impugnar decisão monocrática nas hipóteses previstas. Inaplicável, no caso, o princípio da fungibilidade ante a configuração de erro grosseiro.
421	Redação original - DEJT divulgado em 01, 04 e 05.02.2013 <i>Nº 421. Honorários advocatícios. Ação de indenização por danos morais e materiais decorrentes de acidente de trabalho ou de doença profissional. Ajuizamento perante a justiça comum antes da promulgação da Emenda Constitucional nº 45/2004. Posterior remessa dos autos à Justiça do Trabalho. Art. 20 do CPC. Incidência</i> <i>A condenação em honorários advocatícios nos autos de ação de indenização por danos morais e materiais decorrentes de acidente de trabalho ou de doença profissional, remetida à Justiça do Trabalho após ajuizamento na Justiça comum, antes da vigência da Emenda Constitucional nº 45/2004, decorre da mera sucumbência, nos termos do art. 20 do CPC, não se sujeitando aos requisitos da Lei nº 5.584/1970.</i>	<b>421. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS DECORRENTES DE ACIDENTE DE TRABALHO OU DE DOENÇA PROFISSIONAL. AJUIZAMENTO PERANTE A JUSTIÇA COMUM ANTES DA PROMULGAÇÃO DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 45/2004. POSTERIOR REMESSA DOS AUTOS À JUSTIÇA DO TRABALHO. ART. 85 DO CPC DE 2015. ART. 20 DO CPC DE 1973. INCIDÊNCIA.</b> (atualizada em decorrência do CPC de 2015) - Res. 208/2016, DEJT divulgado em 22, 25 e 26.04.2016 A condenação em honorários advocatícios nos autos de ação de indenização por danos morais e materiais decorrentes de acidente de trabalho ou de doença profissional, remetida à Justiça do Trabalho após ajuizamento na Justiça comum, antes da vigência da Emenda Constitucional nº 45/2004, decorre da mera sucumbência, nos termos do art. 85 do CPC de 2015 (art. 20 do CPC de 1973), não se sujeitando aos requisitos da Lei nº 5.584/1970.

## OJs SBDI-2 ALTERADAS PARA ADEQUAÇÃO AO NOVO CPC

Nº	REDAÇÃO ANTERIOR CPC/15.	REDAÇÃO POSTERIOR AO CPC/2015.
41	Redação original – inserida em 20.09.2000. Nº 41. Ação rescisória. Sentença "citra petita". Cabimento Revelando-se a sentença "citra petita", o vício processual vulnera os arts. 128 e 460 do CPC, tornando-a passível de desconstituição, ainda que não opostos embargos declaratórios.	41. AÇÃO RESCISÓRIA. SENTENÇA "CITRA PETITA". CABIMENTO (atualizada em decorrência do CPC de 2015) – Res. 208/2016, DEJT divulgado em 22, 25 e 26.04.2016 Revelando-se a sentença "citra petita", o vício processual vulnera os arts. 141 e 492 do CPC de 2015 (arts. 128 e 460 do CPC de 1973), tornando-a passível de desconstituição, ainda que não interpostos embargos de declaração.
54	Súmula alterada - DJ 22.08.2005. Nº 54. Mandado de segurança. Embargos de terceiro. Cumulação. Penhora. Incabível. Ajuizados embargos de terceiro (art. 1046 do CPC) para pleitear a desconstituição da penhora, é incabível a interposição de mandado de segurança com a mesma finalidade.	54. MANDADO DE SEGURANÇA. EMBARGOS DE TERCEIRO. CUMULAÇÃO. PENHORA. INCABÍVEL (atualizada em decorrência do CPC de 2015) – Res. 208/2016, DEJT divulgado em 22, 25 e 26.04.2016 Ajuizados embargos de terceiro (art. 674 do CPC de 2015 - art. 1.046 do CPC de 1973) para pleitear a desconstituição da penhora, é incabível mandado de segurança com a mesma finalidade.
59	Redação original - Inserida em 20.09.2000. Nº 59. MANDADO DE SEGURANÇA. PENHORA. CARTA DE FIANÇA DE FIANÇA BANCÁRIA. A carta de fiança bancária equivale a dinheiro para efeito da gradação dos bens penhoráveis, estabelecida no art. 655 do CPC.	59. MANDADO DE SEGURANÇA. PENHORA. CARTA DE FIANÇA BANCÁRIA. SEGURO GARANTIA JUDICIAL (nova redação em decorrência do CPC de 2015) - Res. 209/2016, DEJT divulgado em 01, 02 e 03.06.2016 A carta de fiança bancária e o seguro garantia judicial, desde que em valor não inferior ao do débito em execução, acrescido de trinta por cento, equivalem a dinheiro para efeito da gradação dos bens penhoráveis, estabelecida no art. 835 do CPC de 2015 (art. 655 do CPC de 1973).
78	Redação original – inserida em 13.03.2002. Nº 78. Ação rescisória. Cumulação sucessiva de pedidos. Rescisão da sentença e do acórdão. Ação única. Art. 289 do CPC. É admissível o ajuizamento de uma única ação rescisória contendo mais de um pedido, em ordem sucessiva, de rescisão da sentença e do acórdão. Sendo inviável a tutela jurisdicional de um deles, o julgador está obrigado a apreciar os demais, sob pena de negativa de prestação jurisdicional.	78. AÇÃO RESCISÓRIA. CUMULAÇÃO SUCESSIVA DE PEDIDOS. RESCISÃO DA SENTENÇA E DO ACÓRDÃO. AÇÃO ÚNICA. ART. 326 DO CPC DE 2015. ART. 289 DO CPC DE 1973 (atualizada em decorrência do CPC de 2015) – Res. 208/2016, DEJT divulgado em 22, 25 e 26.04.2016 É admissível o ajuizamento de uma única ação rescisória contendo mais de um pedido, em ordem sucessiva, de rescisão da sentença e do acórdão. Sendo inviável a tutela jurisdicional de um deles, o julgador está obrigado a apreciar os demais, sob pena de negativa de prestação jurisdicional.
101	Redação original – DJ 29.04.2003. Nº 101. Ação rescisória. Art. 485, IV, do CPC. Ofensa a coisa julgada. Necessidade de fixação de tese na decisão rescindenda. Para viabilizar a desconstituição do julgado pela causa de rescindibilidade do inciso IV, do art. 485, do CPC, é necessário que a decisão rescindenda tenha enfrentado as questões ventiladas na ação rescisória, sob pena de inviabilizar o cotejo com o título executivo judicial tido por desrespeitado, de modo a se poder concluir pela ofensa à coisa julgada.	101. AÇÃO RESCISÓRIA. INCISO IV DO ART. 966 DO CPC DE 2015. ART. 485, IV, DO CPC DE 1973. OFENSA A COISA JULGADA. NECESSIDADE DE FIXAÇÃO DE TESE NA DECISÃO RESCINDENDA (atualizada em decorrência do CPC de 2015) – Res. 208/2016, DEJT divulgado em 22, 25 e 26.04.2016 Para viabilizar a desconstituição do julgado pela causa de rescindibilidade do inciso IV, do art. 966 do CPC de 2015 (inciso IV do art. 485 do CPC de 1973), é necessário que a decisão rescindenda tenha enfrentado as questões ventiladas na
107	Redação original – DJ 29.04.2003. Nº 107. Ação rescisória. Decisão rescindenda de mérito. Sentença declaratória de extinção de execução. Satisfação da obrigação Embora não haja atividade cognitiva, a decisão que declara extinta a execução, nos termos do art. 794 c/c 795 do CPC, extingue a relação processual e a obrigacional, sendo passível de corte rescisório.	ação rescisória, sob pena de inviabilizar o cotejo com o título executivo judicial tido por desrespeitado, de modo a se poder concluir pela ofensa à coisa julgada. 107. AÇÃO RESCISÓRIA. DECISÃO RESCINDENDA DE MÉRITO. SENTENÇA DECLARATÓRIA DE EXTINÇÃO DE EXECUÇÃO. SATISFAÇÃO DA OBRIGAÇÃO (atualizada em decorrência do CPC de 2015) – Res. 208/2016, DEJT divulgado em 22, 25 e 26.04.2016 Embora não haja atividade cognitiva, a decisão que declara extinta a execução, nos termos do art. 924, incisos I a IV c/c art. 925 do CPC de 2015 (art. 794 c/c 795 do CPC de 1973), extingue a relação processual e a obrigacional, sendo passível de corte rescisório.
124	Redação original – DJ 09.12.2003. Nº 124. Ação rescisória. Art. 485, II, do CPC. Arguição de incompetência absoluta. Prequestionamento inexigível. Na hipótese em que a ação rescisória tem como causa de rescindibilidade o inciso II do art. 485 do CPC, a arguição de incompetência absoluta prescinde de prequestionamento.	124. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 966, INCISO II, DO CPC DE 2015. ART. 485, II, DO CPC DE 1973. ARGUIÇÃO DE INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA. PREQUESTIONAMENTO INEXIGÍVEL (atualizada em decorrência do CPC de 2015) – Res. 208/2016, DEJT divulgado em 22, 25 e 26.04.2016 Na hipótese em que a ação rescisória tem como causa de rescindibilidade o inciso II do art. 966 do CPC de 2015 (inciso II do art. 485 do CPC de 1973), a arguição de incompetência absoluta prescinde de prequestionamento.
136	Redação original – DJ 04.05.2004. Nº 136. Ação rescisória. Erro de fato. Caracterização A caracterização do erro de fato como causa de rescindibilidade de decisão judicial transitada em julgado supõe a afirmação categórica e indiscutida de um fato, na decisão rescindenda, que não corresponde à realidade dos autos. O fato afirmado pelo julgador, que pode ensejar ação rescisória calcada no inciso IX do art. 485 do CPC, é apenas aquele que se coloca como premissa fática indiscutida de um silogismo argumentativo, não aquele que se apresenta ao final desse mesmo silogismo, como conclusão decorrente das premissas que especificaram as provas oferecidas, para se concluir pela existência do fato. Esta última hipótese é afastada pelo § 2º do art. 485 do CPC, ao exigir que não tenha havido controvérsia sobre o fato e pronunciamento judicial esmiuçando as provas.	136. AÇÃO RESCISÓRIA. ERRO DE FATO. CARACTERIZAÇÃO (atualizada em decorrência do CPC de 2015) – Res. 208/2016, DEJT divulgado em 22, 25 e 26.04.2016 A caracterização do erro de fato como causa de rescindibilidade de decisão judicial transitada em julgado supõe a afirmação categórica e indiscutida de um fato, na decisão rescindenda, que não corresponde à realidade dos autos. O fato afirmado pelo julgador, que pode ensejar ação rescisória calcada no inciso VIII do art. 966 do CPC de 2015 (inciso IX do art. 485 do CPC de 1973), é apenas aquele que se coloca como premissa fática indiscutida de um silogismo argumentativo, não aquele que se apresenta ao final desse mesmo silogismo, como conclusão decorrente das premissas que especificaram as provas oferecidas, para se concluir pela existência do fato. Esta última hipótese é afastada pelo § 1º do art. 966 do CPC de 2015 (§ 2º do art. 485 do CPC de 1973), ao exigir que não tenha havido controvérsia sobre o fato e pronunciamento judicial esmiuçando as provas.
146	Redação original – DJ 10.11.2004. Nº 146. Ação rescisória. Início do prazo para apresentação da contestação. Art. 774 da CLT) A contestação apresentada em sede de ação rescisória obedece à regra relativa à contagem de prazo constante do art. 774 da CLT, sendo inaplicável o art. 241 do CPC.	146. AÇÃO RESCISÓRIA. INÍCIO DO PRAZO PARA APRESENTAÇÃO DA CONTESTAÇÃO. ART. 774 DA CLT (atualizada em decorrência do CPC de 2015) – Res. 208/2016, DEJT divulgado em 22, 25 e 26.04.2016 A contestação apresentada em ação rescisória obedece à regra relativa à contagem de prazo constante do art. 774 da CLT, sendo inaplicável o art. 231 do CPC de 2015 (art. 241 do CPC de 1973).
151	Redação original - DEJT divulgado em 03,04 e 05.12.2008 nº 151. Ação rescisória e Mandado de Segurança. Irregularidade de representação processual verificada na fase recursal. Procuração outorgada com poderes específicos para ajuizamento de reclamação trabalhista. Vício processual insanável. A procuração outorgada com poderes específicos para ajuizamento de reclamação trabalhista não autoriza a propositura de ação rescisória e mandado de segurança, bem como não se admite sua regularização quando verificado o defeito de representação processual na fase recursal, nos termos da Súmula nº 383, item II, do TST.	151. AÇÃO RESCISÓRIA E MANDADO DE SEGURANÇA. PROCURAÇÃO. PODERES ESPECÍFICOS PARA AJUIZAMENTO DE RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. IRREGULARIDADE DE REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. FASE RECURSAL. VÍCIO PROCESSUAL SANÁVEL. (nova redação em decorrência do CPC de 2015) - Res. 211/2016, DEJT divulgado em 24, 25 e 26.08.2016. A procuração outorgada com poderes específicos para ajuizamento de reclamação trabalhista não autoriza a propositura de ação rescisória e mandado de segurança. Constatado, todavia, o defeito de representação processual na fase recursal, cumpre ao relator ou ao tribunal conceder prazo de 5 (cinco) dias para a regularização, nos termos da Súmula nº 383, item II, do TST.

157

Redação original – DEJT divulgado em 12, 13 e 16.04.2012. *Nº 157. Ação rescisória. Decisões proferidas em fases distintas de uma mesma ação. Coisa julgada. Não configuração. A ofensa à coisa julgada de que trata o art. 485, IV, do CPC refere-se apenas a relações processuais distintas. A invocação de desrespeito à coisa julgada formada no processo de conhecimento, na correspondente fase de execução, somente é possível com base na violação do art. 5º, XXXVI, da Constituição da República.*

**157. AÇÃO RESCISÓRIA. DECISÕES PROFERIDAS EM FASES DISTINTAS DE UMA MESMA AÇÃO. COISA JULGADA. NÃO CONFIGURAÇÃO. (atualizada em decorrência do CPC de 2015) – Res. 208/2016, DEJT divulgado em 22, 25 e 26.04.2016**  
A ofensa à coisa julgada de que trata o inciso IV do art. 966 do CPC de 2015 (inciso IV do art. 485 do CPC de 1973) refere-se apenas a relações processuais distintas. A invocação de desrespeito à coisa julgada formada no processo de conhecimento, na correspondente fase de execução, somente é possível com base na violação do art. 5º, XXXVI, da Constituição da República.

## NOVO CPC E O PROCESSO DO TRABALHO

**Adriana Cavalcante De Souza Schio**

“O novo CPC traz outra maneira de se pensar as instituições processuais”, conforme anunciam os Doutores José Affonso Dallegrave e Rodrigo Fortunato Goulart na apresentação da obra “NOVO CPC e o Processo do Trabalho” que já teve a 2ª edição publicada em junho deste ano de 2016 (atualizada pela instruções normativas nº 39 e 40, do C. TST), depois quatro tiragens da 1ª edição, a primeira em janeiro de 2016.

Para vencer a análise dessa nova perspectiva referencial do Processo, os Coordenadores reuniram artigos de Magistrados, Advogados, Servidores e Professores de diversas regiões e organizaram a produção científica em sete grandes áreas: 1. Princiologia; 2. Conhecimento; 3. Recursos; 4. Execução; 5. Tutelas provisórias; 6. Procedimentos especiais e tutelas coletivas; e, 7. Temas diversos.

Na primeira parte, a obra conta com a contribuição científica de seis artigos, como a do Juiz Federal e Mestre em Direito pela UFPR Vicente de Paula Ataíde Júnior, que tratou do “O Novo Código de Processo Civil Brasileiro: Modelo de Direito Processual Democrático”, de artigo do Juiz do Trabalho e Mestre e Doutor em Direito pela UFPR, Leonardo Vieira Wandelli, tratando de “A efetividade do processo sob o impacto das políticas de gestão judiciária e do novo CPC”, além do artigo sobre “A princiologia do novo CPC”, do Mestre e Doutorando em Direito pela PUCSP, Advogado Célio Pereira Oliveira Neto, entre outros.

Na segunda parte, a análise do “Conhecimento” é compreendida em 16 artigos de autores variados, inaugurando-se com a contribuição do Mestre e Juiz do Trabalho Ben-Hur Silveira Claus, tratando do “Incidente de desconsideração da personalidade jurídica previsto no CPC 2015 e o Direito Processual do Trabalho”, seguido do artigo do Doutor Carlos Henrique Bezerra Leite, em co-autoria com a acadêmica Letícia Durval Leite, sobre “O Novo CPC, as condições da ação e o processo do trabalho”, além do artigo do Desembargador Doutor Luiz Eduardo Gunther tratando sobre “A fundamentação das decisões judiciais e o CPC de 2015”, bem como o artigo do Advogado Doutor



.....

Jose Affonso Dallegrave Neto. Rodrigo Fortunato Goulart. Novo CPC e o Processo do Trabalho. 2ª Edição. Editora, LTR,

José Affonso Dallegrave Neto, sobre “Prova Pericial e o Novo CPC”, ainda com destaque à Juíza do Trabalho Lorena de Mello Colnago, autora dos artigos “Decisão Judicial no Código de Processo Civil de 2015” e “A petição inicial trabalhista após o novo CPC”, este último, com a coautoria com o Mestre e Doutor pela UFRN, Professor Jorge Cavalcanti Boucinhas Filho, dentre outros aquilatados autores que trataram dos mais variados prismas sobre a parte de “Conhecimento” no CPC de 2015, em cotejo com o Processo do Trabalho.

O terceiro capítulo aborda “Recursos”, congregando 11 artigos, dentre os quais, o do Ministro Cláudio Brandão sobre “Incidente de Julgamento de recursos de revistas repetitivos”, trazendo ainda artigo sobre “Incidente de assunção de competência e o Processo do Trabalho”, dos pós-Doutores, Professores e Advogados Leonardo Carneiro da Cunha e Fredie Didier, com a participação ainda do Desembargador Cássio Colombo Filho, que tratou sobre “Agravo Interno e Agravo Regimental. Dois recursos com um mesmo nome?”.

A quarta parte traz 10 artigos sobre “Execução”, com a participação da Doutora em Direito do Trabalho e Sindical e Juíza do Trabalho (aposentada) Dinaura Godinho Pimentel Gomes, no artigo “Execução trabalhista e o novo Código de Processo Civil: aprimoramento do processo como exigência de concretização dos direitos fundamentais dos trabalhadores”, seguido do artigo tratando da “Aplicabilidade ou não do Novo CPC ao processo do trabalho no âmbito da Tutela executiva jurisdicional sob a luz dos princípios fundamentais”, do pós Doutor Advogado e Professor Marco Antônio César Villatore e do Doutorando, Professor e Advogado, Luiz Alberto Pereira Ribeiro. Ainda, há a contribuição do Doutor em Direito e Juiz do Trabalho, Mauro Schiavi, tratando sobre “Desconsideração da personalidade jurídica na execução trabalhista. Impactos do novo CPC”, bem como do artigo “Causas de impenhorabilidade perante a execução trabalhista e o novo Código de Processo Civil”, do Mestre e Doutor em Direito, Desembargador Wolney de Macedo Cordeiro, além do estudo do pós-Doutor e Juiz do Trabalho, Gustavo Filipe Barbosa, tratando da “Execução trabalhista e o novo Código de Processo Civil: efetividade da tutela jurisdicional e o parcelamento do débito”.

A quinta parte abrange a pesquisa sobre “Tutelas provisórias”, em quatro artigos analisando a “Antecipação de tutela no Processo do Trabalho. Análise sob o prisma do novo CPC”, do Mestre em Direito e Juiz do Trabalho Daniel Natividade Rodrigues de Oliveira, contando ainda com o artigo do pós-Doutor e Desembargador aposentado, Ney José de Freitas, cujo título é “Tutela provisória. Estabilização. Aspectos polêmicos”, em co-autoria com o Advogado Leonardo Kaeji de Freitas.

O sexto tema da obra coletiva abrange “Procedimentos Especiais e Tutelas coletivas”, fruto da contribuição de artigos de seis escritores, dentre os quais, o Mestre e Doutor em Direito, Professor e Advogado Marcus de Oliveira Kaufann, tratando de “Procedimentos especiais: entre o novo Código de Processo Civil (NCPC) e o Processo do Trabalho”, além do título “Ação Rescisória trabalhista: pósteros e perscrutação”, do pós-Doutor em Direito Vítor Salino de Moura Eça.

A derradeira subdivisão que encerra o exame integral do Novo Código de Processo Civil e o Processo, é a que trata de diversos temas, tratando desde poderes de juiz, nulidades e dois artigos tratando de Negócio Processual, como os dos Juízes do Trabalho da 8ª e 14ª, respectivamente, Doutor Ney Maranhão e Mestre Fernanda Antunes Marques Junqueira.

Com o estudo abrangente dos principais impactos do Novo CPC em cotejo com o Processo do Trabalho, congregando renomados autores nacionais, a obra marca o cenário jurídico, sendo indispensável a biblioteca do estudioso do Direito e Processo do Trabalho.



No dia 2 de setembro de 2016 foi realizado pelo Tribunal Regional do Trabalho do Paraná, com coordenação do desembargador do TRT-PR, Sérgio Murilo Rodrigues Lemos, o Simpósio Nacional: Novo CPC e o Processo do Trabalho”.

O Simpósio registrou ampla assistência, com aproximadamente 120 pessoas acompanhando a programação no auditório do Fórum do Trabalho de Curitiba. Em tempo real, a transmissão foi vista por quase 800 pessoas na internet, e permanecerá à disposição no canal do TRT-PR no YouTube, para multiplicação das discussões. A Revista Eletrônica nesta edição reproduz a conferência “O novo paradigma do Processo a partir do CPC 2015” proferida pelo professor José Affonso Dallegrave Neto.

Para o coordenador do evento, desembargador do TRT-PR Sérgio Murilo Rodrigues Lemos, o magistrado precisa dialogar com as repercussões das alterações do processo: “O TRT-PR é um ambiente de debate, por isso é preciso que abramos os cancelos para ouvirmos a sociedade”.

Na abertura do evento, o presidente do TRT-PR, desembargador Arnor Lima Neto, ressaltou que iniciativas como a do Simpósio são positivas e salutares. “O debate entre o CPC e o processo do trabalho é constante, por que a prática jurídica não é feita por máquinas”, afirmou, destacando ainda que “a norma processual não é um guia prático e estanque, de aplicabilidade automatizada, que um programa de computador pudesse pôr em prática, sem o elemento humano e sua reflexão intelectual”.

### **O Simpósio**

Para o professor e advogado José Affonso Dallegrave Neto, existe no CPC de 2015 preocupação com a qualidade da jurisdição, o que avalia como novo paradigma em se tratando de processo civil, no Brasil. Ele citou o exemplo das decisões, e que pela primeira vez há um artigo que define o que seja a fundamentação. “Quando se fala em fazer decisões de qualidade, isto não significa falar muito, mas atender a certos fundamentos da decisão”, observou.

Da conferência constam as características principais do novo Código elencadas pelo jurista, que atualmente realiza Pós-Doutoramento em Lisboa: i. o alargamento do contraditório; ii. prestígio aos valores da Constituição Federal, portanto sistema aberto; iii. colaboração e cooperação dos sujeitos do processo, órgãos judicantes nacionais e internacionais; iv. aprimoramento da jurisdição (art. 138 amicus curie e audiência público, esvaziando o juízo solipsista).

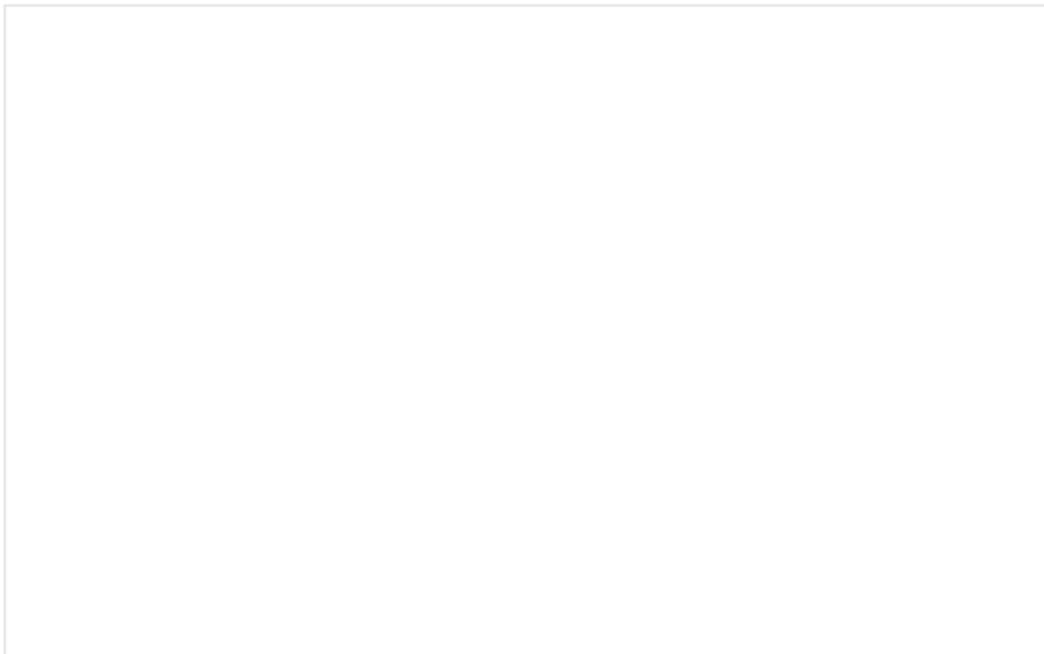
Para o Conferencista o Código de Processo Civil nasce em arena democrática, debatido exaustivamente. Mas acarreta ao Processo do Trabalho, em particular, ebulição de normas processuais, a par da advocacia mais complexa pela cumulação de pedidos que é da natureza das demandas da competência da Justiça do Trabalho.

No evento houve lançamento da 2ª edição do livro Novo CPC e o Processo do Trabalho, publicado pela Editora LTr e coordenado pelos professores José Affonso Dallegrave Neto e Rodrigo Fortunato Goulart, publicação que recebe resenha também nesta edição da Revista Eletrônica da Escola Judicial do TRT 9ª Região.

Além das conferências do ministro Cláudio Brandão acerca das Instruções Normativas 39 e 40 do TST e do professor Dallegrave Neto, o simpósio teve painéis temáticos, o primeiro deles realizado pelo desembargador Luiz Eduardo Gunther e pela juíza Lorena de Mello Rezende Colnago, ambos do TRT-PR, que trataram da fundamentação qualitativa das decisões.

Ainda no turno da manhã, foram painelistas os advogados Jorge Cavalcanti Boucinhas Filho e Valdyr Perrini, além do juiz do TRT15 Maurício Bearzotti de Souza. Os juristas falaram sobre questões da fase de conhecimento.

Outro painel, sobre “Questões da fase recursal”, trouxe perspectivas do desembargador do TRT-PR Sérgio Murilo Rodrigues e do analista judiciário do TRT-PR Rafael Hekavi. O quarto e último painel do dia foi composto pela procuradora municipal Ana Maria Maximiliano, que falou sobre hipoteca judiciária na execução trabalhista, e pelo juiz do TRT-SC Daniel Natividade Rodrigues de Oliveira, que abordou questões sobre Antecipação de Tutela no novo CPC.





## BIBLIOGRAFIA DISPONÍVEL:

### ARTIGOS DE PERIÓDICOS

CASTELO, Jorge Pinheiro. O regime de precedentes no novo CPC e reflexos no processo do trabalho. **Revista LTr: legislação do trabalho**. São Paulo, v. 80, n. 2, p. 140-154, fev. 2016.

CLAUS, Ben-Hur Silveira. O CPC 2015 e o Direito Processual do Trabalho: reflexões acerca da aplicação do NCPD ao processo do trabalho. **Revista Síntese trabalhista e previdenciária**. São Paulo, v. 27, n. 323, p. 9-26, maio 2016.

JAKUTIS, Paulo Sérgio. A fase de cumprimento da sentença no processo do trabalho e o novo CPC. **Revista Síntese trabalhista e previdenciária**. São Paulo, v. 27, n. 323, p. 27-42, maio 2016.

MACHADO, Marcel Lopes. As tutelas provisórias do CPC/2015 e o processo do trabalho. **Suplemento Trabalhista LTr**. São Paulo, v. 52, n. 46, p. 257-267, maio 2016.

MACIEL, José Alberto Couto. O novo Código de Processo Civil e sua aplicação no processo do trabalho com relação aos prazos. **Suplemento Trabalhista LTr**. São Paulo, v. 52, n. 24, p. 139-141, mar. 2016.

MACIEL, José Alberto Couto. O princípio da primazia da resolução de mérito no novo Código de Processo Civil e sua aplicação ao processo do trabalho. **Suplemento Trabalhista LTr**. São Paulo, v. 52,

n. 25, p. 143-146, mar. 2016.

MILIONI, Pedro de Souza Gomes; MARINHO, Marcelo. O novo Código de Processo Civil, a concretização do princípio constitucional do devido processo legal, e os reflexos no processo do trabalho. **Justiça do trabalho**. Porto Alegre, v. 33, n. 386, p. 37-45, fev. 2016.

OLIVEIRA, Conrado Di Mambro. A ata notarial, o processo do trabalho e o NCPC. **Revista LTr: legislação do trabalho**. São Paulo, v. 80, n. 2, p. 167-171, fev. 2016.

PIMENTA, José Roberto Freire. O sistema dos precedentes judiciais obrigatórios e o microsistema de litigiosidade repetitiva no processo do trabalho. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**. Porto Alegre, v. 82, n. 2, p. 176-235, abr./jun. 2016.

RIBEIRO, Viviane Lícia. O novo incidente de desconsideração da personalidade jurídica e sua aplicação ao processo do trabalho. **Suplemento Trabalhista LTr**. São Paulo, v. 52, n. 61, p. 343-348, jul. 2016.

SEVERO, Valdete Souto. O NCPC e o processo do trabalho: falsas novidades e parâmetros de aplicação. **Justiça do trabalho**. Porto Alegre, v. 33, n. 386, p. 7-36, fev. 2016.

VANONI, Daniel Bofill. O incidente de desconsideração da personalidade jurídica no Novo Código de Processo Civil e sua (in)aplicabilidade ao processo do trabalho. **Revista Fórum Trabalhista: RFT**. Belo Horizonte/M.G., v. 5, n. 21, p., abr./jun. 2016

VEIGA, Aloysio Corrêa da. A fundamentação estruturada da sentença: O novo Código de Processo Civil e sua compatibilidade com o processo do trabalho. **Revista LTr: legislação do trabalho**. São Paulo, v. 80, n. 5, p. 519-526, maio 2016.

YARSHELL, Flávio Luiz. Breves notas sobre a aplicação subsidiária do novo CPC à execução trabalhista e o incidente de desconsideração da personalidade jurídica. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**. Porto Alegre, v. 82, n. 1, p. 191-202, jan./mar. 2016.

#### LIVRO

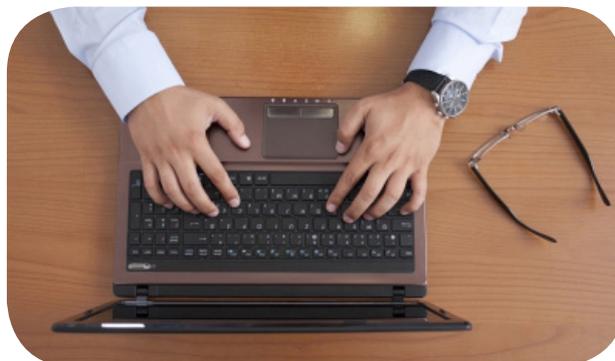
DALLEGRAVE NETO, José Affonso (Coord.); GOULART, Rodrigo Fortunato (Coord.). **Novo CPC e o processo do trabalho**. São Paulo: LTr, 2016. 336 p. ISBN 9788536186702. Localização: 331:347.91(094.46) D146n

TEIXEIRA FILHO, Manoel Antônio. **Comentários ao novo código de processo civil: sob a perspectiva do processo do trabalho**. São Paulo: LTr, 2015. 1376 p. ISBN 9788536186641. Localização: 331:347.91(094.46) T266c

## NORMAS PARA PUBLICAÇÃO – REVISTA ELETRÔNICA

Prezados autores,

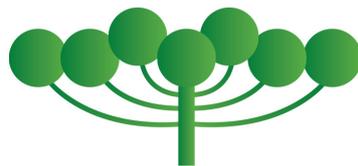
A Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, Revista Científica de periodicidade mensal é divulgada exclusivamente por meio eletrônico a partir do site [www.trt9.jus.br](http://www.trt9.jus.br). Adota temática singular a cada edição e se destina a publicar artigos acórdãos, sentenças, condensa entendimentos jurisprudenciais sumulados ou organizados em orientações, resenhas, convida para publicação observadas as seguintes normas.



1. Os artigos ou decisões devem ser encaminhados à análise do Conselho Editorial, para o e-mail [revistaeletronica@trt9.jus.br](mailto:revistaeletronica@trt9.jus.br)
2. Os artigos serão técnico-científicos, focados na área temática de cada edição específica, sendo divulgada a sequência dos temas eleitos pela Escola Judicial do TRT-9ª Região, mediante consulta;
3. Os artigos encaminhados à Revista Eletrônica devem estar digitados na versão do aplicativo Word, fonte Arial, corpo 12, espaçamento entrelinhas 1,5, modelo justificado, com títulos e subtítulos em maiúsculas alinhados à esquerda, em negrito. A primeira lauda conterà o título do artigo, nome, titulação completa do autor, referência acerca da publicação original ou sobre seu ineditismo e uma foto;
4. Os artigos encaminhados à publicação deverão ter de preferência entre 8 e 10 laudas, incluídas as referências bibliográficas. Os artigos conterà citações bibliográficas numeradas, notas de rodapé ordenadas e referências bibliográficas observarão normas vigentes da ABNT, reservando-se o Conselho Editorial da Revista Eletrônica o direito de adaptar eventuais inconsistências, além de estar autorizado a proceder revisões ortográficas, se existentes;
5. A publicação dos artigos não implicará remuneração a seus autores, que ao submeterem o texto à análise autorizam sua eventual publicação, sendo obrigação do Conselho Editorial informá-los assim que divulgada a Revista Eletrônica;
6. O envio de artigos ou decisões não pressupõe automática publicação, sendo sua efetiva adequação ao conteúdo temático de cada edição da Revista Eletrônica pertencente ao juízo crítico-científico do Conselho Editorial, orientado pelo Desembargador que organiza as pesquisas voltadas à publicação.
7. Dúvidas a respeito das normas para publicação serão dirimidas por e-mails encaminhados à [revistaeletronica@trt9.jus.br](mailto:revistaeletronica@trt9.jus.br)

Respeitosamente.

**CONSELHO EDITORIAL**



**TRTPR**

**ESCOLA JUDICIAL**