



REVISTA JURÍDICA DA AMATRA

17^a Região

3^a Edição

REVISTA JURÍDICA DA AMATRA

17^a REGIÃO

Ano I - nº 03 - novembro de 2004 - Vol. I

Revista Jurídica da Amatra/ES
Nº 03 - Vol. 1 - 2004 - publicação trimestral
Revista Jurídica da Associação dos Magistrados do Espírito Santo

DIRETORIA

Presidência:

Dr. Luís Cláudio dos Santos Branco

Vice-presidência:

Dr. Marcelo Tolomei Teixeira

Secretário:

Dr. Luís Eduardo Soares Fontenelle

Tesoureiro:

Dr. Luís Eduardo Couto Casado Lima

Diretor Social:

Dr. Ney Álvares Pimenta Filho

Diretor Cultural:

Dr. Mário Ribeiro Cantarino Neto

Conselho Fiscal

Dr. Marcelo Maciel Mancilha

Dra. Cláudia Villaça Poyares

Dr. Itamar Pessi

Conselho Editorial:

Dr. Roque Messias Calsoni

Dra. Marise Medeiros Cavalcanti Chamberlain

Dra. Denise do Couto Marsico

Dr. José Luíz Serafini

Equipe Técnica

Danielle Rodrigues - MTb 1099/JP (Editora)

Comunicação Interativa (Projeto gráfico e editoração)

Endereço para correspondência (Address for correspondence):

Amatra

Rua Eurico de Aguiar, 130 - salas 1208 e 1210

Praia do Canto - Vitória - ES

CEP: 29055-280

e-mail: amatra@trt17.gov.br

Sumário

Apresentação	5
Entrevistas	9
Artigos	
Ação Anulatória de Cláusulas de Convenções e de Acordos Coletivos de Trabalho	23
<i>Antonio de Carvalho Pires</i>	
Os Direitos Humanos de Segunda Dimensão e o Problema do Acesso à Justiça dos Interesses Metaindividuais dos Trabalhadores	49
<i>Carlos Henrique Bezerra Leite</i>	
Assédio Moral e seus Efeitos Jurídicos	63
<i>Cláudio Armando Couce de Menezes</i>	
Breves Notas sobre os Embargos de Declaração na Justiça do Trabalho	71
<i>Helio Estellita Herkenhoff Filho</i>	
O Direito do Trabalho na França: síntese do seu surgimento e de sua evolução histórica	97
<i>Hélio Mário de Arruda</i>	
Astreintes e Cláusula Penal no Processo Trabalhista	105
<i>Marcelo Tolomei Teixeira</i>	
Penhora On Line: credibilidade e agilidade na execução trabalhista	117
<i>Gabriel da Silva Fragoso Machado</i>	
Da Tutela Antecipada e seu Questionável Cabimento em Sede de Ação Rescisória Trabalhista	133
<i>Flávia Roberta Farias da Costa Assunção</i>	
Balanco	141

Apresentação

Com a chegada do final do ano, a AMATRA XVII festeja o lançamento do 3º volume de sua revista jurídica.

Para coroar o ano exitoso que tivemos no tocante à proposta de editar uma revista, trazemos nesta edição duas entrevistas: com o Juiz Cláudio Armando Couce de Menezes, primeiro magistrado capixaba a integrar a mais alta corte trabalhista do país; e com o Juiz Luís Cláudio dos Santos Branco, presidente da AMATRA XVII, que logrou em sua gestão imprimir ritmo de trabalho de excelentes resultados para a Associação.

Ao lado disso, encontra-se a revista recheada de excelentes artigos doutrinários, assinados por nossos laboriosos colaboradores, servidores do TRT, Advogados, Procuradores e Juízes, enfim, todos estudiosos do direito do trabalho.

Ao final desta edição, encontram-se os tradicionais informes da AMATRA XVII.

Boa leitura.

Conselho Editorial

Entrevistas

Juiz Luís Cláudio dos Santos Branco



O entrevistado desta edição é o que se pode chamar de “multimídia”, dada sua grande versatilidade, hábil a conciliar a vida familiar com as partidas de futebol e tênis, bem como dedicar-se com esmero à docência e à extenuante atividade jurisdicional, sem prejuízo da condução séria e digna de aplausos da sua entidade de classe (AMATRA XVII) no biênio 2003/2004. Esse fluminense de São Gonçalo/RJ, crescido no Rio de Janeiro, detém vasta experiência profissional e na militância política, aparentemente incompatível com sua tenra idade, porém compreensível aos que o conhecem e tem ciência do seu enorme potencial empreendedor. Estamos falando do **Juiz Luís Cláudio dos Santos Branco**.

Revista da Amatra - Conte um pouco de sua história até chegar ao Espírito Santo.

Dr. Luís Cláudio - Toda a minha educação formal foi em escola pública. Graduei-me em Direito pela Faculdade Nacional de Direito (UFRJ). Após finalizar a faculdade, em meados de 1989, fui contratado como advogado do Sindicato dos Jornalistas do Rio de Janeiro. Advoguei para diversos sindicatos de trabalhadores e fui sócio do Escritório Machado Silva

Advogados Associados. Em junho de 1993 resolvi me dedicar ao concurso para Juiz do trabalho. Ingressei na magistratura no dia 28 de abril de 1994. Inicialmente fui designado para a primeira vara, no auxílio do Marcello Mancilha e contando com nosso colega Adib como assistente dos juízes. Passei rapidamente por outras varas da capital e, por Afonso Cláudio, durante um (01) mês substituindo nosso saudoso Danilo. Já em dezembro de 1994 fixei-me na 4ª Vara de Vitória, onde trabalhei até ser promovido para titular da vara de Aracruz, em meados de 1998. Em 2002 pedi remoção para a 1ª vara de Vitória.

Revista da Amatra - O que despertou seu interesse pelo Direito do Trabalho?

Dr. Luís Cláudio - Sem dúvida que o contorno ideológico que envolve a relação capital-trabalho. A defesa dos interesses dos trabalhadores era o que mais me interessava naqueles anos da faculdade. Eu estava totalmente envolvido com as atividades políticas e logo no segundo ano recebi o convite do colega de faculdade Eustachio Ramaciotti para estagiar no sindicato dos jornalistas. Esse foi o primeiro passo para me embrenhar definitivamente neste ramo do Direito.

Além disso, a maior presteza nos atos da justiça do trabalho, em comparação com as outras vertentes do poder judiciário, logo me chamou a atenção. Como estagiário eu dava entrada na petição inicial e logo era feita a notificação e marcada audiência. Enquanto isso, nos outros tribunais era uma dificuldade conseguir citar os réus e, às vezes, até mesmo ver os autos. Isso para um estudante com 19 anos e que ainda não compreendia bem as diferenças nos procedimentos era marcante.

Revista da Amatra - O Sr. participou de movimentos agremiativos (movimento estudantil, sindical etc.) antes de ingressar na magistratura?

Dr. Luís Cláudio - Logo no meu primeiro ano de faculdade (ingressei em meados de 1984) já estava envolvido nas atividades do movimento estudantil, tendo conhecido nosso colega Marcelo Tolomei. No início de 1985 a chapa que eu fazia parte ganhou a eleição para o “glorioso” Centro Acadêmico Cândido de Oliveira (CACO). Participei de três gestões nas quais realizamos inúmeras atividades. Me lembro em especial do enterro do golpe militar, que ocorria no dia 01 de abril e era um contraponto com as comemorações que os militares faziam da “revolução” de 1964. No ato nós fazíamos uma passeata que saía da sede da faculdade e passava em frente ao Ministério do Exército (os dois locais são próximos, entorno da Avenida Presidente Vargas). No primeiro enterro do golpe havia mais policiais do exército, tomando conta da gente, do que manifestantes.

Naquele período da faculdade o nosso colega Luiz Eduardo Fontinelli também era participativo nas atividades do CACO. O advogado Eustachio Ramaciotti, que atua aqui no Espírito Santo, era um dos líderes estudantis da nossa faculdade.

No movimento sindical, mesmo havendo o compromisso ideológico, minha atuação era mais profissional. Trabalhei como advogado no Sindicato dos Jornalistas do Rio de Janeiro, no Sindicato dos Eletricitários de Niterói, no Sindicato dos Bancários da Baixada Fluminense, entre outros.

Revista da Amatra - Como atual presidente da AMATRA 17, o Sr. vê alguma semelhança entre as agremiações que participou fora e dentro da magistratura?

Dr. Luís Cláudio - Não muitas. No movimento estudantil e sindical o principal motor é a ideologia, pelo menos para os que atuam com sinceridade nestas agremiações.

Na associação de magistrados ainda estamos muito vinculados a interesses corporativos. É bem verdade que a Anamatra e todas as Amatras vêm dando passos para uma atuação mais política (na sua melhor acepção), participando dos assuntos de interesse de toda a sociedade. Porém, acho que isso ainda não atingiu a maioria dos juízes.

Revista da Amatra - Sob seu comando a AMATRA 17 viveu tempos de muitas mudanças (ruptura da ANAMATRA com a AMB, reforma da previdência, a quase greve dos juízes). Qual foi o momento de maior tensão nesses episódios?

Dr. Luís Cláudio - A ruptura entre a Anamatra e a AMB. Houve um acirramento exagerado na forma das pessoas defenderem suas posições, gerando um clima tenso, por vezes agressivo. Porém, felizmente, a tempestade passou e agora cada Amatra pode manter sua posição frente à AMB e todos conviverem pacificamente dentro da Anamatra.

O que o Sr. pensa sobre a ruptura da ANAMATRA com a AMB? Isso trouxe algum prejuízo para a AMATRA 17, que optou por permanecer em ambas, ao contrário da grande maioria das AMATRAS?

Desde o início minha posição foi clara de permanência da AMB. A minha forma de ver a atuação dentro do movimento associativo não me permite sair da AMB. Mesmo como minoria estarei lá defendendo minhas posições.

Penso que as atuações da Anamatra e da AMB não se confundem e podem perfeitamente conviver.

A Amatra XVII manteve-se firme e saiu fortalecida, tanto internamente, com a votação unânime pela permanência, como externamente, solidificando sua relação com a Anamatra e a AMB.

Revista da Amatra - Voltando à sua gestão na AMATRA, quais foram, sob sua ótica, os principais avanços ocorridos nesse período de mandato?

Dr. Luís Cláudio - A atual gestão foi marcadamente uma atuação em grupo. Eu, Tolomei, Ney, Casado, Fontinelli e Mario dividimos as atividades da associação, cada um colaborando dentro das suas possibilidades. Exemplo claro dessa conjunção de esforços foi a nossa participação no Fórum sobre Reforma Sindical, organizado pelo governo federal. Estivemos presentes em todas as comissões, sempre defendendo as propostas acolhidas nos congressos dos juizes do trabalho (CONAMAT).

Nós também marcamos presença constante nos conselho da Anamatra e da AMB, com a participação ativa do Marcelo Tolomei. Aliás, para que isso fosse possível a primeira mudança significativa da nossa gestão foi a fixação, em assembléia, de uma novo valor para a contribuição dos associados.

Porém, a mudança mais significativa foi a da sede da associação. Por trás da mera mudança de local, existe uma nova concepção da nossa atuação. Vejo esse fato como fundamental para marcar a nossa completa autonomia administrativa e política. Além disso, demos um passo importante para a criação do nosso curso para o público externo, permitindo assim o incremento das nossa receitas.

Também não posso deixar de citar as diversas atividades sociais que foram organizadas, tendo à frente o colega Ney. Isso permitiu uma maior aproximação dos associados

Revista da Amatra - A AMATRA 17 nunca esteve tão participativa em nível nacional, contando hoje com um representante junto à AMB (Diretoria da Escola Nacional da Magistratura ocupada pelo Juiz Marcelo Tolomei Teixeira). O Sr. acha importante essa ampliação da atuação da AMATRA fora dos limites estaduais?

Dr. Luís Cláudio - É fundamental que a Amatra XVII aprofunde sua atuação no cenário nacional. Precisamos estar presentes em todas as atividades desenvolvidas pela Anamatra e pela AMB, em especial no acompanhamento das atividades legislativas que ocorrem em Brasília. É verdade que para isso acontecer é necessário que a associação melhore ainda mais sua saúde financeira, por meio de outras formas de receitas, em especial o Curso da Amatra.

Tenho certeza que a futura gestão da Amatra, capitaneada por Tolomei e Casado saberá enfrentar este desafio. Aliás, o Casado é uma grande organizador das finanças da entidade.

Revista da Amatra - O que falta acontecer na AMATRA 17 para sua maior efetivação como órgão de representação dos magistrados trabalhistas

capixabas?

Dr. Luís Cláudio - Essa resposta é fácil: uma maior participação dos associados. Quando começou a nossa gestão eu tinha certeza de que estaríamos de novo realizando assembleias mensais com algo em torno de 25/30 associados (número já alcançado em anos anteriores). Infelizmente o meu desejo não se realizou e essa foi a grande frustração da minha passagem pela presidência da Amatra XVII.

Revista da Amatra - O Sr. acredita que as próximas gestões darão continuidade ao trabalho que foi desenvolvido até o momento?

Dr. Luís Cláudio - Eu vejo o movimento associativo, em especial em pequenas entidades como a nossa, como uma contínua melhoria da organização. Passo a passo vamos enraizando a relação da Amatra com o corpo de associados, com as demais entidades representativas da sociedade e com o próprio tribunal. Com isso nossa legitimidade e representatividade vão constantemente crescendo. Esse é o caminho.

Nessa perspectiva as próximas gestões, certamente, irão dar continuidade ao trabalho feito, porém, com as prioridades e modo de agir de cada diretoria.

Revista da Amatra - Pela sua experiência, quer na advocacia, quer na magistratura de primeiro e segundo grau - esta através das convocações para o TRT - como o Sr. vê a situação atual do Direito do Trabalho?

Dr. Luís Cláudio - Como bem sabemos o mercado de trabalho está em contínua modificação. As formas de labor humano são cada vez mais diversificadas, exigindo dos profissionais do Direito do Trabalho uma maior criatividade para a solução dos litígios. A mudança da competência material da Justiça do Trabalho será um acontecimento fundamental para a formação da nova mentalidade que deve nortear a futura atuação da nossa justiça.

Revista da Amatra - O Sr. entende que o Direito Material e Processual do Trabalho precisam passar por mudanças?

Dr. Luís Cláudio - Precisamos continuar dando firmes passos para a coletivização das soluções dos conflitos trabalhistas. Devemos abandonar a concepção individual liberal da solução das demandas que tanto marca a atuação da justiça brasileira, inclusive a trabalhista, e incentivar todos os meios coletivos de apreciação da lides.

Com o aumento da nossa competência material, que certamente ocorrerá com a aprovação da reforma do Judiciário, precisamos resolver mais demandas com a mesma estrutura. Isso só é possível com a coletivização dos litígios.

Revista da Amatra - O Sr. concebe um perfil ideal para o Juiz do

Trabalho, de modo a conseguir conciliar uma legislação rígida e um anseio social por maior flexibilização das normas trabalhistas?

Dr. Luís Cláudio - Sem dúvida que deve ser um profissional que saiba conjugar a sua formação jurídica, no sentido estrito tanto enraizado nas nossas Faculdades de Direito, com uma sólida formação filosófica, sociológica, política e econômica.

Para solucionarmos as diversidades de conflitos que o trabalho humano irá gerar num futuro próximo, precisamos ampliar nossa forma de ver os litígios, senão entraremos em conflito com a sociedade.

Revista da Amatra - Sabe-se que sua esposa, Dra. Ana Paula, além de advogada, é festejada professora de Direito do Trabalho. Nesse contexto familiar, espera que algum dos filhos (Pedro Emanuel e Maria Clara) siga a carreira jurídica? O Sr. os incentivaria a seguirem o ramo do Direito do Trabalho?

Dr. Luís Cláudio - Incentivar não. Porém, eles vivem nesse meio (inclusive a Maria Clara é afilhada do Marcelo Mancilha e da Carla Mancilha) ouvindo discussões jurídicas. Além disso Eu e Ana Paula temos uma formação humanista radical, levando-nos a suscitar nos nossos filhos questionamentos sobre as desigualdades tão típicas da nossa sociedade. Isso reflete na formação do caráter de Pedro Emanuel (tendo despertado uma já clara responsabilidade social) e Maria Clara (demonstrando grande sensibilidade social), ambos bastante questionadores - inclusive da nossa família, deixando-nos, por muitas vezes, de "saia justa", vez que exigem de nós muita coerência, o quê é um desafio para o "universo dos adultos".

Quanto ao futuro preferimos incentivá-los a serem felizes e fazerem os outros felizes, mas é inevitável que tanto um como o outro já começam a se contagiar por esse comportamento típico de um profissional do direito, especialmente, do direito do trabalho.

Revista da Amatra - Ainda no campo privado, como vão as atividades paralelas de jogador e tenista?

Dr. Luís Cláudio - Desde que arrumei uma hérnia de disco lombar, há um ano e meio, não joguei mais tênis. O futebol já voltei a jogar e estou me preparando para o primeiro campeonato da Anamatra que acontecerá em abril de 2005 na Cidade de Goiânia. Aliás, até lá já pretendo ter voltado a praticar o tênis e jogar o torneio de duplas com o Casado, que é o nosso craque.

Juiz Cláudio Armando Couce de Menezes



Atualmente convocado para substituir no C. TST, o Juiz Cláudio Armando Couce de Menezes tem sido bastante festejado naquele órgão, dados os seguidos recordes de produtividade no julgamento dos feitos que lhe são submetidos. Tal fato não causa surpresa, em se tratando do magistrado em questão, dada sua larga experiência no mundo jurídico. Após ter atuado na carreira do Ministério Público do Trabalho, como Procurador do Trabalho da 14ª Região, ingressou como Juiz do Trabalho no TRT da 1ª Região. No Espírito Santo, presidiu as Varas do Trabalho de Vitória, Mimoso do Sul e Alegre, antes de ser promovido para o cargo de Juiz do TRT Capixaba, no qual exerce a Vice-Presidente. Seus feitos não param aí, pois paralelamente à magistratura, Dr. Cláudio tem brilhante *curriculum* como docente, contando ainda com invejável formação acadêmica, detendo pós-graduação *lato sensu* e mestrado em Direito do Trabalho pela PUC - São Paulo. Sua contribuição para o estudo do direito do trabalho é deveras relevante e rompe as fronteiras estaduais, pois que freqüentemente participa como conferencista e palestrante dos mais respeitados congressos de direito material e processual do trabalho pelo país, além, é claro, de levar seus pensamentos de vanguarda à comunidade jurídica através de inúmeros artigos doutrinários e seus bem acolhidos livros. Nosso

entrevistado fala sobre sua experiência no TST, sobre o TRT Capixaba e sua visão sobre o direito do trabalho na conjuntura atual.

Revista da Amatra - O que o levou a optar pela magistratura e, especificamente, a do trabalho?

Dr. Cláudio Armando - A possibilidade de contribuir para a Justiça Social, valor tão necessário em nosso país.

Revista da Amatra - Muitos magistrados trabalhistas tiveram um passado ligado do movimento sindical. Isso também se deu com o Senhor?

Dr. Cláudio Armando - Não. Nos tempos de estudante cheguei a ser diretor da União Estadual dos Estudantes e membro do Diretório Acadêmico.

Revista da Amatra - O senhor foi o primeiro juiz capixaba a ser convocado para o TST. Qual o critério para a escolha do seu nome?

Dr. Cláudio Armando - Penso que foi a seriedade que marca minha atividade na magistratura e a capacidade laborativa que tenho demonstrado nesses anos.

Revista da Amatra - Como funciona a sua convocação junto ao TST? Muito trabalho. Julgo por mês mais de 400(quatrocentos) processos.

Revista da Amatra - O que a experiência da convocação junto ao TST pode trazer de benefício na atuação junto ao TRT?

Dr. Cláudio Armando - Um intercâmbio maior entre nós e o TST.

Revista da Amatra - O TRT da 17ª Região profere decisões bem acolhidas pelo TST?

Dr. Cláudio Armando - Em geral as decisões são bem acolhidas, especialmente pelo seu excelente conteúdo.

Revista da Amatra - Deve-se buscar mais a conciliação ou a imposição da decisão na Justiça do Trabalho?

Dr. Cláudio Armando - A conciliação é fundamental. Mas as determinações judiciais e decisões da Justiça do Trabalho cumprem um papel por demais relevante para ser posto em segundo plano.

Revista da Amatra - Qual o perfil ideal para um juiz do trabalho? Legalista, conservador, legalista/progressista, progressista?

Dr. Cláudio Armando - O magistrado, antes de tudo, deve ter uma formação humanística, sem apego ao positivismo e ao fetiche da técnica, extremamente dominante na sociedade.

Revista da Amatra - Sua visão de juiz ideal está em consonância com o que almeja o TST, órgão que o Senhor está integrando atualmente?

Dr. Cláudio Armando - Penso que sim. Todavia, não se pode perder

de vista que o TST está adstrito a questões de direito, sendo sua atuação bem distinta dos Regionais e das Varas do Trabalho.

Revista da Amatra - O direito do trabalho pátrio está precisando de uma revisão em face da conjuntura mundial?

Dr. Cláudio Armando - Talvez fosse mais apropriado falar em atualização da Constituição da República. Revisão para uma flexibilização fora dos limites da Lei Maior é um passo muito perigoso e, hoje, em dissonância com o pensamento mais moderno no campo do Direito Social. A flexibilização e a desregulamentação estão gerando problemas sociais seriíssimos nos países que adotaram essas práticas.

Revista da Amatra - Quais mudanças o Senhor entende necessárias no direito e no processo do trabalho, a fim de que este ramo do direito atinja seu escopo junto à sociedade, firmando-se como imprescindível e eficaz?

Dr. Cláudio Armando - Nosso ramo do direito já é imprescindível. A eficácia passa por uma série de alterações para tornar o processo mais célere, informal e efetivo. Para tanto, é preciso repensar o número excessivo de recursos, a utilidade do agravo de instrumento e a execução trabalhista, dentre outros aspectos.

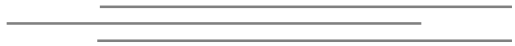
Revista da Amatra - E quanto às carreiras de apoio, o Senhor sugere alguma mudança? No TRT da 17ª, especificamente, há necessidade de mudança em relação aos servidores?

Dr. Cláudio Armando - Penso que tais questões estão na esfera da competência da Presidência do TRT. No momento, não me sinto em condição de opinar sobre o assunto, que requer amplos estudos, reflexões ponderadas e, mais importante, consultas aos colegas, servidores e à classe dos advogados, sem perder de vista a continuidade administrativa.

Revista da Amatra - Por fim, quanto à docência, carreira paralela, também desenvolvida com afinco, quais os planos para ela?

Dr. Cláudio Armando - Por enquanto, não tenho maiores pretensões no campo. Minha preocupação hoje está no TRT da 17ª Região.

Artigos



Capital x Justiça do Trabalho

Grijalbo Fernandes Coutinho
Juiz Titular da 19ª Vara do Trabalho de Brasília-DF;
Presidente da Associação Nacional os Magistrados
da Justiça do Trabalho - ANAMATRA

1- A AMPLIAÇÃO DA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO

Com o término do processo de reforma do Poder Judiciário é evidente que a população aguarda uma nova dinâmica no funcionamento do aparelho estatal, incumbido de distribuir justiça, desde o fim da morosidade à transparência dos atos praticados por magistrados, no exercício dos ofícios judicantes e administrativos. O processo revisional parlamentar não foi capaz de enfrentar alguns dogmas que conduziram a Justiça a adquirir legitimidade real. Ainda que conservadora seja a reforma, os juízes devem adotar prontas medidas, judiciais, políticas e administrativas, para atender aos anseios da imensa maioria do povo brasileiro, notadamente direcionadas aos dois objetivos acima referidos. Se assim é sob a perspectiva mais global, pelo menos no que refere à Justiça do Trabalho, a tônica da reforma foi extremamente avançada.

* Juiz do Trabalho, Professor Universitário de Direito do Trabalho e Direito Processual do Trabalho, Especialista em Direito do Trabalho e Direito Processual do Trabalho.

Quando foi criada a Justiça do Trabalho como órgão do Poder Judiciário, a realidade do mundo do trabalho era bem distinta da atual, asseguradora da regência da CLT para expressivo número de trabalhadores. Hoje, no entanto, conforme dados do IBGE, cerca de 50% da mão-de-obra – ou seja, 40 milhões de brasileiros – trabalha sem nenhum vínculo formal de emprego.

A insensatez do novo modo de produção capitalista pune duplamente o cidadão brasileiro, antes amparado pela proteção celetista. Por um lado, deixa-o cada vez mais distante dos direitos sociais conferidos aos empregados, e, por outro, não permite que procure o Judiciário especializado em causas do trabalho para resolver os litígios enfrentados com o seu tomador de serviços, mesmo que apenas queira dirimir questões vinculadas a um contrato autônomo e não esteja a reclamar nenhum direito exclusivo de empregado.

Num cenário menos selvagem deveriam estar garantidos a todos os trabalhadores os direitos sociais humanos, previstos no artigo 7º da Constituição Federal, bem como o acesso ao ramo do Judiciário que tem como especialidade a conciliação e o julgamento dos conflitos entre o capital e o trabalho.

Atacando o núcleo da reforma levada a efeito, a Anamatra e as Amatras, durante anos, elegeram como prioridade pontual a ampliação da competência da Justiça do Trabalho, para dar maior racionalidade ao sistema, numa época de profundas transformações do mundo do trabalho. Ainda que a reforma não tenha atribuído todo o regime de competência perseguido pelos juízes do trabalho, são notórios os avanços conquistados.

É de grande relevância a ampliação da competência da Justiça do Trabalho, seja qual for o regime contratual a que esteja submetido o trabalhador, para analisar todas as controvérsias oriundas da força de trabalho humana, pela sua natural vocação social e pela própria especialização na matéria. A divisão de competências entre Justiças para julgar o valor do trabalho, além da notória irracionalidade, consagra a fragmentação obreira verificada na fábrica da nova ordem econômica, reduzindo milhões de pessoas ao patamar dos que não têm acesso ao Judiciário, que julga as causas dos trabalhadores. Logo, “os sem-direitos-trabalhistas” também podiam ser chamados de “os sem-justiça”.

Ainda que o Parlamento não tenha atribuído à Justiça do Trabalho toda a competência necessária para o seu melhor aproveitamento, há alterações significativas, de modo a propiciar aos trabalhadores brasileiros não-empregados e aos respectivos tomadores de serviços, a via da Justiça do

Trabalho para a solução dos seus conflitos. Em vez da restrição do original do artigo 114 da Constituição, que disciplinava a relação “entre trabalhadores e empregadores”, o texto promulgado manda julgar “as ações oriundas da relação de trabalho”, sem delimitar os atores do processo.

Havendo relação de trabalho, seja de emprego ou não, os seus contornos serão apreciados pelo juiz do trabalho. Para os demais casos, evidentemente, aplicará a Constituição e a legislação civil comum, considerando que as normas da CLT regulamentam o pacto entre o empregado e o empregador. Como consequência, a Justiça do Trabalho passa a ser o segmento do Poder Judiciário responsável pela análise de todos os conflitos decorrentes da relação de trabalho em sentido amplo.

Os trabalhadores autônomos, de um modo geral, bem como os respectivos tomadores de serviço, terão as suas controvérsias conciliadas e julgadas pela Justiça do Trabalho. Corretores, representantes comerciais, representantes de laboratórios, mestres-de-obras, médicos, publicitários, estagiários, contratados pelo poder público por tempo certo ou por tarefa, consultores, contadores, economistas, arquitetos, engenheiros, dentre tantos outros profissionais liberais, ainda que não-empregados, assim como as pessoas que locaram a respectiva mão-de-obra (contratantes), quando do descumprimento do contrato firmado para a prestação de serviços, podem procurar a Justiça do Trabalho para solucionar os conflitos que tenham origem em tal ajuste, escrito ou verbal. Discussões em torno dos valores combinados e pagos, bem como a execução ou não dos serviços e a sua perfeição, além dos direitos de tais trabalhadores, estarão presentes nas atividades do magistrado do trabalho.

2- . O PAPEL DO INTÉRPRETE

De modo particular, no âmbito da Justiça do Trabalho, é inegável a mudança positiva levada a efeito pelo Congresso Nacional. Destaca-se, nesse cenário, a disposição que autoriza ao juiz do trabalho julgar novas causas, quais sejam, todas as controvérsias que envolvam o trabalho humano. A leitura restritiva da nova competência da Justiça do Trabalho, sem nenhuma dúvida, impedirá uma verdadeira revolução nesse segmento do Poder Judiciário. A postura não deve encontrar respaldo majoritário entre os operadores do Direito. Isso porque, ao contrário do texto revogado, a disposição nova não mais limita o seu campo de atuação aos conflitos entre “trabalhadores e empregadores”, explicitando, de maneira clara, que “os dissídios oriundos da relação de trabalho” são da alçada do judiciário trabalhis-

ta (art. 114, inciso I, da Constituição, com a redação que lhe deu a emenda).

A boa exegese se revela incompatível com a possibilidade de estabelecer equivalência absoluta entre as relações de emprego e de trabalho, ainda mais quando se pretende que a amplitude da última se transforme, de forma mitigada, numa das espécies de sua origem. Definitivamente, a relação de emprego ainda não conseguiu abranger a relação de trabalho. Desnecessário esforço hermenêutico profundo, com todas as vênias, para percebermos a intenção do constituinte derivado em dar aos magistrados do trabalho papel político mais racional na distribuição da justiça em atenção aos direitos de todos os trabalhadores. Essa foi a tônica dos debates envolvendo a reforma do Poder Judiciário. As duas Casas do Parlamento brasileiro estavam côncias do novo desenho que estava sendo dado para a principal competência material da Justiça do Trabalho. Por isso, a expressão “relação de trabalho” não pode ser enxergada como um eufemismo, uma redação meramente equivalente ao texto anterior. Pelo contrário, a nova redação carrega toda uma trajetória de modernização do papel da Justiça do Trabalho, aspecto que não pode ser agora simplesmente ignorado ou tangenciado através de um simples jogo de palavras.

Essa é a razão de se interpretar as normas jurídicas englobando um sentido filosófico, livrando-se da mera dogmática para entender a função política do comando judicial. A ventilada hipótese da declinação de competência pode nos levar a um retrocesso ainda maior do que as nossas Cortes produziram em 1992, quando deixamos de julgar os servidores públicos estatutários. É de maior intensidade o prejuízo quando observamos as atuais tendências do mundo do trabalho, que esgarça e precariza as condições sociais, impondo a milhões de trabalhadores relações de trabalho não subordinadas, esvaziando, cada vez mais, os ditos conflitos de emprego. Recusar nova competência, frente ao quadro crescente de outras relações que não a de emprego, é apostar no imprevisível ou mesmo na autofagia da instituição, uma vez que ela poderá se distanciar do seu propósito ontológico, qual seja, albergar as lides que envolvam os atores sociais do trabalho. O incremento da carga de trabalho dos magistrados deverá ser equacionado de forma racional e científica, valendo-se, cada dia mais, dos modernos instrumentos de trabalho, mesmo porque já pôde a Justiça do Trabalho demonstrar sua própria capacidade de superação ao longo de sua história.

O Presidente do Tribunal Superior do Trabalho, Ministro Vantuil Abdala, ao conceder entrevista ao jornal da Anamatra, declarou que “com a promulgação da reforma, teremos competência para julgar todas as causas

que envolvem relações de trabalho e não apenas de emprego como ocorre hoje. As intensas mudanças na economia e no mercado de trabalho resultaram em grandes transformações na relação capital-trabalho, exigindo da Justiça do Trabalho maior sintonia com a nova realidade”.

Não é diferente a opinião do Ministro Antônio José de Barros Levenhagen, tendo ele acentuado no mesmo periódico que “a ampliação da competência da Justiça do Trabalho no âmbito da reforma do Judiciário significará a consolidação da emancipação institucional do Judiciário do Trabalho” (01).

O ex-presidente da Anamatra, o jurista Antônio Carlos Faccioli Chedid, registra que “longe da perfeição e do desejado, a reforma do Judiciário, apesar disso, no âmbito da Justiça do Trabalho, trouxe profunda e esperançosa modificação, posto que não tenha acolhido os anseios da população, dos magistrados e advogados, no que concerne à sua nova competência. A inovação de fundo, contudo, pois expurga o dissídio, adotando a ação, faz do trabalho (seja a laborterapia ou aquele dedicado à finalidade religiosa ou econômica, desenvolvido pelo empregado ou trabalhador, ou mesmo empregador ou profissional liberal, autônomo e assim por diante) o centro nerválgico de sua competência. Basta hoje que as partes se unam através de uma relação de trabalho, assim considerado o dispêndio de energia-trabalho para outrem, mediante uma contraprestação, sem a ignóbil invocação da existência de requisitos formais para dirimir o local da solução do conflito. A competência, cultura jurídica e dedicação dos magistrados federais do trabalho demonstrará, a curto prazo, o acerto do constituinte, pois doravante todos, sem exceção (empregado, trabalhador, empregador, profissional liberal, autônomo, biscateiro, representante comercial e tudo mais que a dinâmica dos fatos vividos e sofridos tipificar), poderão “usufruir” de uma jurisdição célere e efetiva. A nova roupagem permitirá a este ramo do Judiciário, agora, avançar um pouco além do direito tarifado (trabalhista puro) para solucionar também os conflitos de interesses, com ressarcimento ou indenização pela lesão ao direito individual e coletivo”.(01)

O Juiz Reginaldo Melhado, ex-diretor da Anamatra, autor da magnífica obra “Poder e Sujeição”, editada pela LTr, não vacila ao defender a ampliação da competência da Justiça do Trabalho, a partir da leitura do novo artigo 114, da Constituição Federal: “um dos poucos aspectos real-

¹ MAGRI, Berenice Soubhie Nogueira. **Ação Anulatória: art. 486 do CPC**. 1ª ed., São Paulo, RT, 1999, p. 18/23

² Comentários ao Código de Processo Civil, 2ª ed., São Paulo, RT, 1976, vol. 6, p. 173, **apud** MAGRI, Berenice Soubhie Nogueira. op. cit. p. 19.

mente positivos na reforma do Judiciário foi a ampliação da competência da Justiça do Trabalho. Pondo fim a um paradigma carcomido pelo tempo, esse alargamento competencial permitirá a reconstrução política da Justiça do Trabalho. A regra constitucional em vigor funda a competência trabalhista nos sujeitos da relação de emprego: os trabalhadores e seus empregadores. Agora, com a reforma, não se levam em conta esses atores, mas a relação jurídica ontologicamente considerada. Logo, já não importa quem são os atores do litígio: interessa apenas que eles sejam oriundos da relação de trabalho. Só por alguma peripécia de hermenêutica esse grande avanço pode ser negado. Espero que os próprios juízes do trabalho se dêem conta disso, e reconheçam a extraordinária revolução conceitual da reforma. Ou vamos ver uma triste história se repetindo, e agora, a um só tempo, como farsa e tragédia”(01).

Quando da promulgação da reforma do Judiciário, no dia 08 de dezembro de 2004, os constituintes fizeram questão de pontuar como uma das medidas mais significativas, sem nenhuma dúvida, a que atribuiu à Justiça do Trabalho competência para apreciar todas as causas oriundas do trabalho humano. Emitiram pronunciamento nesse sentido, dentre outros, o Presidente do Senado e do Congresso Nacional, Senador José Sarney, o Presidente da Câmara, Deputado João Paulo Cunha, e o Relator da PEC no Senado, Senador José Jorge. Antes, por meio de declarações encaminhadas ao jornal da Amatra, também se posicionaram os parlamentares Ana Júlia Carepa e Maurício Rands, além dos advogados Nilton Correia e Roberto Caldas (01). Os procuradores do Trabalho, representados pelo Presidente da ANPT, Sebastião Vieira Caixeta, e pela Procuradora Geral do Trabalho, Sandra Lia Simón, enaltecem a ação levada a efeito pelo Parlamento.

Com o novo texto do artigo 114, da Carta Política, não mais subsistem as premissas encontradas pelo Supremo para limitar a atuação da Justiça do Trabalho ao âmbito da legislação trabalhista e ao pacto regulamentado pela Consolidação das Leis do Trabalho - CLT. No julgamento da ADI Nº 492-1 (sessão de 12 de novembro de 1992), o STF, por maioria de votos, decidiu que a competência em questão, para o enfrentamento dos litígios individuais, estava restrita aos casos envolvendo o direito do empregado. Assim procedeu, em síntese, por considerar que os únicos atores da relação estavam definidos pelo caput (“trabalhadores e empregadores”), e pela existência de representação classista paritária, de empregados e de empregadores, em todos os órgãos da Justiça do Trabalho (02). As emendas constitucionais 24/99 e 45/04 eliminaram as duas objeções, de modo que o tema, como posto em discussão, deve encontrar amplo respaldo no Tribunal Su-

perior do Trabalho e no Supremo Tribunal Federal.

3- O SENTIDO POLÍTICO DA AMPLIAÇÃO DA COMPETÊNCIA

Estamos, como visto anteriormente, diante de profundas alterações no mundo do trabalho, que a cada dia, lamentavelmente, reduz a participação da força de trabalho nas relações de emprego. Mas a Justiça do Trabalho, que deveria ser o ramo do Judiciário próprio para dirimir todas as nuances do valor trabalho prestado por homens e mulheres, subordinado ou não, foi utilizada durante anos de maneira tímida pela sociedade brasileira. Não foi por outra razão que, observando o interesse público de uma maior racionalidade na prestação jurisdicional, a Anamatra lutou com todas as suas forças para ampliar a competência da Justiça do Trabalho, certa, ainda, de que o modelo ultrapassado colocaria em xeque a existência do referido segmento como órgão autônomo do Poder Judiciário, lançando os seus deletérios efeitos, logo em seguida, para a diminuição da legislação social protetora.

Cabe-me, na condição de Presidente da Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho, trazer à tona manifestações de ex-Presidentes da entidade, que revelam especial preocupação com eventual declinação de competência pelos juízes do trabalho, frente ao novos tempos da Justiça Laboral:

“Outro desafio é continuar a conscientização da magistratura para o alargamento de sua competência. Eu já ouvi vozes dizendo que não houve nenhuma alteração do texto constitucional, temos que ter cuidado porque são vozes nefastas à instituição e à própria sociedade. Essa é a competência, essa é a novidade, esse é o dever que agora tem a magistratura. A responsabilidade daqui pra frente é extraordinária, o futuro está nas mãos dos juízes. Se voltarmos para aquela visão antiga que os juízes do trabalho tinham de que para nada eram competentes, a Justiça do Trabalho pode desaguar em nada” (Antônio Carlos Facioli Chedid - Gestão 1987/1989).(03)

“É necessário o empenho das associações no sentido de afirmar na prática esse ganho político. Parece-me que a sobrevida da Justiça do Trabalho passa por aí. Essa ampliação de competência é extremamente importante para que o Judiciário Trabalhista se firme como ramo indispensável do Judiciário e que nós continuemos ampliando essa instituição cidadã” (Ivanildo da Cunha Andrade - Gestão 1993/1995).(03)

“A aprovação da Emenda Constitucional N° 45/04, que introduz modificações na estrutura do Poder Judiciário Brasileiro, representa para a

Justiça do Trabalho exemplar aperfeiçoamento, uma vez que autoriza a ampliação de sua competência jurisdicional, reservando a esse segmento especializado o conhecimento das demandas que envolvam todas as modalidades do trabalho humano. As transformações vivenciadas no último século no campo das relações de trabalho não poderiam admitir a permanência dos limites de competência da Justiça do Trabalho aos litígios decorrentes da relação de emprego. O juiz do trabalho é vocacionado, pela experiência e pelo conhecimento jurídico, para o julgamento dessas demandas. Por isso, ganha o Poder Judiciário e ganha a sociedade". (Beatriz de Lima Pereira - Gestão 1997/1999).(01)

"Essa trajetória demonstra que a questão da competência está diretamente ligada à sobrevivência da Justiça do Trabalho. Uma justiça especializada que reduz o seu campo de atuação está condenada a ser uma justiça mínima, menor (a partir daí, não custa muito ser retomada a proposta de extinção). O momento é crucial para a magistratura trabalhista. Podemos formar jurisprudência declinando de competência. Seremos, então, especialistas em litígios patrão-empregado - dividindo, obviamente, a nossa atuação com estas comissões de conciliação prévia que estão por aí. Ou, ao revés, podemos ser mais do que uma justiça especializada; podemos ser uma justiça especial. Aquela que trata de todos os litígios envolvendo trabalho - matéria prima e, ao mesmo tempo, o calcanhar de Aquiles do sistema capitalista. O que queremos? A palavra está com o juiz do trabalho". (Gustavo Tadeu Alkmim - gestão 1999/2001).(01)

"O que se espera, agora, é que, vencida a guerra, não nos permitamos derrotar em nossas próprias hostes. É claro que o alcance das novas regras constitucionais dependerá dos contornos que a sua interpretação, especialmente nas cortes trabalhistas, vier a ter. Estou certo que os juízes do trabalho lutarão para preservar o que, com tanto esforço, alcançaram".(01) "O juiz não deve abrir mão dessa competência ampliada interpretando o texto de forma restritiva, ou prestando uma jurisdição defeituosa que termine por desautorizar o seu papel como definidor desses litígios que vão surgir das novas matérias que vieram para a nossa competência. Acho que o momento é muito grave e os juízes tem que ter consciência desse papel na definição e na consolidação dessas conquistas. Espero que os juízes do trabalho não abdicuem desse papel"(03) (Hugo Cavalcanti Melo Filho - Gestão 2001/2003).

Não seremos autofágicos, com certeza, reafirmando a cada decisão a ampliação da competência da Justiça do Trabalho, sem perder o sentido da principiologia orientadora do Direito do Trabalho e o caráter protetor da

legislação social frente às desigualdades que permeiam a relação entre o capital e o trabalho. Essa visão social da magistratura trabalhista, agora autorizada por norma constitucional, irá além do pacto entre empregado e empregador.

Os juízes do trabalho estão aptos para julgar as demandas que tratam dos conflitos de todas as relações de trabalho, assim como os litígios entre sindicatos, os mandados de segurança, o habeas corpus e o habeas data, as ações de indenização por dano moral ou patrimonial e as ações que envolvam o exercício do direito de greve. Além da especialidade na matéria, dos contornos que serão atribuídos aos contratos de trabalho de natureza civil, numa época em que o recente Código Civil rompeu com a filosofia liberal clássica individualista para incorporar noções do direito social do trabalho como valores indisponíveis, nada melhor do que a atuação do magistrado social em tal esfera, que deve estar acompanhada de princípios informadores da celeridade, da prestação jurisdicional justa e da efetividade de suas decisões. Pelo menos um passo à frente foi dado na Reforma do Poder Judiciário recentemente concluída.

4- A RACIONALIDADE DA REDISTRIBUIÇÃO DA COMPETÊNCIA

Estivemos tratando da racionalidade sociológica-política de se concentrar em um único ramo do Judiciário, especializado, a solução de todo e qualquer conflito relacionado ao trabalho.

Deve ser realçado, ademais, que essa nova redistribuição de competência também atende à racionalidade técnica e econômica do sistema.

Parece elementar que a concentração, na Justiça do Trabalho, da solução de qualquer conflito atinente ao trabalho pessoal prestado por pessoa física, com abstração de qualquer outro elemento tipificador de especial modalidade de contrato de trabalho - v.g., eventualidade, onerosidade, alteridade e subordinação, ou não -, implicará em se conferir enorme eficiência ao sistema. Se não por outras razões, pela eliminação ou, ao menos, substancial redução de conflitos de competência.

Nada mais comum, no regime anterior, que o Juiz do Trabalho, com acolher a tese de inexistência de vínculo empregatício deduzida pelo tomador de serviços, se visse tolhido de, concomitantemente, pôr termo ao conflito, sendo compelido a remeter as partes à solução que lhes propiciasse o Juízo Comum, Estadual ou Federal. Iniciava-se para as partes, então, mais um novo périplo, no mais das vezes interminável, a considerar o grau de assoberbamento dos outros ramos do Judiciário, desestimulando, com fre-

qüência, a própria continuidade da busca da prestação jurisdicional pelo interessado.

Agora, viabiliza-se a solução de uma única feita, bastando a dedução de pedidos alternativos ou sucessivos, ou, na pior das hipóteses, se necessária uma nova ação, a perspectiva de uma tramitação mais célere, a partir da distribuição por dependência para o julgamento pelo mesmo juízo que já terá tratado da matéria, inclusive com trânsito em julgado quanto a aspectos relevantes da relação de trabalho trazida à apreciação.

O regime antecedente, como se sabe, afastava a possibilidade da aplicação de diversos institutos relacionados à intervenção de terceiros, na medida em que se configuravam conflitos paralelos contrapondo atores que não eram (simultaneamente) empregado e empregador. Nesses casos, a solução dos conflitos paralelos tinha que ser remetida também ao Juízo Comum. Agora, nada mais obsta a que no mesmo feito todas essas controvérsias sejam, desde logo, dirimidas, pois a competência não mais se define em face dos atores envolvidos, mas apenas da relação de trabalho subjacente, seja ela subordinada ou não, onerosa ou não, eventual ou não.

Essas considerações evidenciam que o ganho de eficiência do sistema é notório, ainda que no curto prazo não se possa avaliar qual sua expressão em termos de descongestionamento dos demais ramos do Judiciário.

Estamos convictos, contudo, que a redistribuição de competência tanto mais se impunha quando se analisava o atual quadro de demandas e de capacidade de solução dos diversos ramos do Judiciário.

Inegavelmente, a Justiça do Trabalho encontra-se em situação de equilíbrio, que lhe permite absorver novas demandas, desafogando as co-irmãs, que, sob uma perspectiva global (desconsideradas especificidades de algumas Justças Estaduais), encontra-se em situação verdadeiramente caótica.

Estudo levado a efeito para a Anamatra em 2002 pelo seu atual Diretor de Direitos e Prerrogativas, Rodney Doreto Rodrigues, a partir do Banco Nacional de Dados do Poder Judiciário, encontrado na página do STF na internet, considerando o “movimento forense nacional” do período 1990/2001, chegou às seguintes conclusões:

a) Desde 1999, as Varas do Trabalho vinham julgando número superior às ações anualmente ajuizadas, o mesmo ocorrendo, desde 1996, salvo pequeno retrocesso em 2000, com os Tribunais Regionais;

b) A primeira instância da Justiça dos Estados vinha julgando números inferiores a 70% das ações ajuizadas, embora tenha havido um salto para 86,3% em 2001; também os Tribunais de Alçada e de Justiça longe estavam de dar vazão à demanda;

c) A primeira instância da Justiça Federal não vinha conseguindo julgar sequer 60% das ações anualmente ajuizadas; ao passo que a segunda instância também estava longe de atender à demanda, tendo obtido melhores resultados, da ordem de 75%, nos anos de 2000 e 2001;

d) O desempenho da Justiça do Trabalho de primeira instância, consistentemente observado no período de 1999/2001, evidenciava que estava prestes a zerar o saldo de ações recebidas e não julgadas no período fechado de 1990/2001;

e) A primeira instância da Justiça Comum dos Estados acumulou um saldo de 20.398.958 ações recebidas e não julgadas no período 1990/2001. Considerando-se o desempenho de 2001 - julgamento de 7.908.303 ações -, tardaria cerca de 2,6 anos (quase 2 anos e 7 meses) para julgar todo o saldo pendente do período, ainda que não mais recebesse uma ação sequer;

f) A Justiça Federal de primeira instância acumulou um saldo de 3.882.044 ações recebidas e não julgadas no período de 1990/2001. Considerando-se o desempenho de 2001 - julgamento de 584.818 - tardaria cerca de 6,64 anos (quase seis anos e oito meses) para julgar todo o saldo pendente, ainda que não recebesse qualquer ação. Por outra, se dobrasse o seu desempenho (dobrando o quadro de juízes, por exemplo, e assim julgando 1.169.636 ações anuais), mantido o mesmo número de ações novas recebidas em 2001 (1.102.095) nos anos seguintes, passaria a atender a demanda, com um saldo positivo de 106.541 julgamentos anuais. Mesmo assim levaria cerca de 36,5 anos para zerar o déficit acumulado no período 1990/2001. Mantidas as mesmas condições, se fossem triplicados os quadros, ainda assim seriam demandados cerca de cinco anos e dois meses para se anular o saldo acumulado no mesmo período.

Essa realidade não se modificou substancialmente nos últimos anos. O levantamento mais acurado recentemente concluído pelo Supremo Tribunal Federal, sob os auspícios do Presidente Nelson Jobim, revela a situação seriíssima em que se encontra a Justiça Federal.

A Anamatra aguarda com ansiedade os resultados do levantamento relativo ao desempenho da Justiça do Trabalho, que, seguramente, haverá de evidenciar a situação de equilíbrio ora relatada.

Estatísticas mais recentes, divulgadas na página do TST na internet, indicam os seguintes resultados relativamente às Varas do Trabalho:

Anos Autuados Julgados/conciliados Resíduo

1999	1.877.022	1.919.041	940.881
2000	1.722.541	1.897.050	773.860
2001	1.742.523	1.799.849	721.184
2002	1.614.255	1.601.269	738.377
2003	1.706.778	1.640.958	820.877

Nota-se que o resíduo acumulado em 2003 corresponde à metade da produção no mesmo ano, de sorte que, a se considerar um prazo médio de julgamento de seis meses na primeira instância, seria perfeitamente natural tal saldo.

Devemos ressaltar que, na verdade, os prazos médios de julgamento em grande número das Varas do país não superam dois meses. A rigor, existem alguns desequilíbrios nos grandes centros, notadamente São Paulo e Rio, que não têm sido aquinhoados com estrutura minimamente adequada nos últimos anos, tanto em termos materiais como de pessoal. Isso, na prática, acaba dando espaço para as reiteradas críticas produzidas pela mídia, no sentido de uma morosidade que na imensa maioria dos foros trabalhistas do País não ocorre. Não é por outra razão que a Anamatra, recentemente, instituiu uma comissão especial para identificar e pugnar pela adoção de medidas destinadas à eliminação desses desequilíbrios estruturais, que acabam por dar combustível aos críticos da Justiça do Trabalho.

Percebe-se que nos anos de 2002 e 2003 houve um reduzido déficit na solução das ações ajuizadas, perfeitamente explicável, seja pelo enorme aumento de demanda provocada pela absorção da competência para a execução das contribuições previdenciárias decorrentes das decisões proferidas pela Justiça do Trabalho, seja pela redução de quadros em decorrência de aposentadorias precoces induzidas pelas recentes reformas previdenciárias.

Entretanto, esse pequeno “retrocesso” (déficit de apenas 65.820 ações não solucionadas em 2003) será facilmente superado pela implantação das novas 269 Varas do Trabalho, que será ultimada no corrente ano, com a criação de 538 novos cargos de juízes do trabalho. Se considerarmos que em 2003 existiam 1.109 Varas, com 2.294 juízes, teremos uma ampliação da capacidade de produção próxima de 25%, equivalente a cerca de 400.000 novas ações anuais. É o quanto basta para a eliminação do déficit e para a absorção das novas demandas derivadas da ampliação de competência pela recente Reforma do Judiciário, sem qualquer ruptura do equilíbrio já atingido.

Os números ora apresentados revelam que a redistribuição de competência atende a um imperativo de racionalidade do sistema, desafogando a Justiça Comum Estadual e Federal cuja capacidade de atendimento de suas demandas se mostra insustentável.

Mais que isso, revela o enorme equívoco em que incorreu o Senado Federal ao abrir a possibilidade de subtração da competência destinada à Justiça do Trabalho para dirimir os conflitos relativos aos estatutários, ao aprovar emenda que ensejou o retorno dessa matéria a nova apreciação pela Câmara dos Deputados.

5- QUANDO A JUSTIÇA E O DIREITO DO TRABALHO ATRAPALHAM O CAPITAL

O capital jamais esmorece na eterna busca da maximização dos ganhos pela apropriação do excedente não remunerado da força de trabalho.

A evolução tecnológica propicia aos detentores dos meios de produção modificações nos sistemas produtivos que sempre têm em mira a ampliação de seus lucros pela via da redução da participação do trabalho nos resultados da produção.

Essa redução de participação, invariavelmente, se dá pela diminuição da remuneração do trabalhador ou do aumento da produtividade (ensejador da redução dos postos de trabalho sem prejuízo da produção).

A reação dos trabalhadores tarda, mas sempre sobrevém a partir do momento em que se organizam adequadamente.

Por isso, o retardamento dessa reação também se insere nas eternas estratégias do capital, que adota, patrocina e estimula mecanismos inibidores, coibidores e/ou impeditivos da organização dos trabalhadores.

Em épocas anteriores a reação dos trabalhadores se processou por meios violentos, revolucionários. Mais recentemente foram encontrados mecanismos menos traumáticos, caracterizados pelo intervencionismo estatal na mitigação dos conflitos entre o capital e o trabalho, conferindo certo equilíbrio a essa relação que pendularmente oscila em favor do primeiro.

Quando se imaginava que havia sido encontrada uma solução para esse eterno embate, através do welfare state e da adoção da relação de emprego como paradigma do vínculo entre os atores individuais do conflito, mais uma vez a onda liberal renasce, agora como tsunami, a partir do terre-

³ Processo Coletivo do Trabalho. 2a ed., São Paulo, 1996, LTr, p. 223

moto gerado pela evolução da informática.

O avanço das comunicações, da robótica, do processamento das informações, tudo isso e muito mais, vêm determinar um enorme ganho de produtividade das empresas, bem assim a internacionalização de suas atividades, tornando os Estados, ao menos momentaneamente, incapazes de desempenhar o papel de equilíbrio entre o capital e o trabalho, pelas restrições à sua soberania sobre as atividades de empresas alienígenas, determinadas pelo clima competitivo que se estabelece em âmbito global.

Esse ganho de produtividade acaba por determinar uma enorme redução dos postos de trabalho, ampliando-se o desemprego, com os decorrentes efeitos deletérios sobre a remuneração dos trabalhadores ensejados pelo aumento da oferta de trabalho propiciada pelo exército de desempregados.

A terceirização passa a ser outra das estratégias de fragmentação da organização dos trabalhadores e de redução de seus ganhos.

A relação de emprego, cada vez mais, deixa de ser o paradigma do liame a vincular os atores individuais do eterno embate. Emergem ou aperfeiçoam-se outras formas de exploração do trabalho humano.

O direito do trabalho, construído para disciplinar a relação paradigmática de emprego, já não mais responde às demandas emergentes dos novos conflitos que se originam a partir das novas formas de relação de trabalho. Mesmo para as tradicionais relações laborais, ainda que autônomas, o Judiciário Comum, assoberbado com tantas outras demandas, não consegue oferecer resposta eficiente e adequada.

Num quadro dessa natureza, nada mais conveniente e racional do que cometer a um especial ramo do Judiciário a exclusividade da competência para a solução de todos os conflitos emergentes no mundo do trabalho, tendo-se apenas em conta, como elementos invariavelmente definidores da matéria, a prestação pessoal de serviços por pessoa física, independentemente de outros tipificadores de particular modalidade de relação de trabalho (v.g., subordinação ou não, eventualidade ou não, onerosidade ou não, alteridade ou não).

Ninguém como o juiz do trabalho se encontra tão apto a tratar desses conflitos. Em seu dia-a-dia, invariavelmente, sempre lidou com esses elementos diferenciadores das peculiares relações de trabalho, como matéria prejudicial de mérito nas situações em que o tomador de serviços impugna a configuração da pretendida relação de emprego. De outro lado, não terá a menor dificuldade em lidar com situações em que o caráter intuitivo deva ser considerado não em favor do prestador, mas sim do tomador de servi-

ços, como sói ocorrer em relações de consumo que também configurem relações de trabalho. A abrangência de todos os conflitos relacionados ao mundo do trabalho se revela conveniente até mesmo para especializar o juiz na identificação e solução de situações outras, em que não haja qualquer desequilíbrio entre as partes da relação de trabalho, de sorte a aplicar em cada caso o direito material mais consentâneo, seja ele o direito do trabalho, seja o do consumidor, seja, enfim, o direito comum, sempre à luz dos princípios e normas constitucionais prevalentes.

Essas considerações consubstanciam as razões sociológicas-políticas justificadoras da redistribuição de competência material viabilizada pela recente Reforma do Judiciário.

Em boa hora o Parlamento teve a exata noção da relevância de se cometer à Justiça do Trabalho a competência material para dirimir todos os conflitos “oriundos da relação de trabalho”, qualquer que seja a modalidade, independentemente de quem sejam seus atores.

Agora apenas resta à sociedade, sobretudo aos próprios juízes do trabalho, pugnar por que nenhum “acidente de hermenêutica” determine qualquer retrocesso nessa conquista, que é dela, pelo qual se subtraíam, ainda que parcialmente, matérias que o processo legislativo claramente evidenciou terem sido destinadas à competência da Justiça do Trabalho pela vontade do constituinte derivado.

A racionalidade da redistribuição de competência de que se trata nesse escrito não se resume à vertente sociológica-política. Ela também se revela sob a perspectiva técnica e econômica.

A atribuição de exclusiva competência à Justiça do Trabalho para dirimir todos os conflitos oriundos da relação de trabalho seguramente provocará a redução de conflitos de competência entre os diversos ramos, frequentemente suscitados naquelas situações chamadas de zonas gris, ou seja, em face de situações limítrofes que dificultavam a identificação do peculiar liame de trabalho que relacionava as partes contratantes.

No mesmo sentido, será desnecessária a fragmentação do processo, para soluções parciais por mais de um ramo do Judiciário, nos casos em que estejam envolvidos interesses de terceiros, sendo certo que, no velho regime, não se podia admitir a intervenção de terceiros no processo do trabalho, pois isso importava em contraposição de partes que não eram, uma e outra,

⁴ **Processo Coletivo do Trabalho**. 2a ed., São Paulo, 1996, LTr, p. 224

⁵ **Ministério Público do Trabalho**. 1a ed., São Paulo, 1998, LTr, p. 172/173

empregado e empregador. A partir do momento em que a competência se define em função, não mais dos atores envolvidos, mas da relação de trabalho subjacente, passa a inexistir óbice à aplicação dos tradicionais institutos do processo comum.

Somente esses exemplos já são reveladores de expressivos ganhos de eficiência do sistema implementados pela nova atribuição competencial.

Não bastasse isso, as estatísticas globais revelam que a Justiça do Trabalho, encontra-se muito mais equilibrada que os demais ramos do Judiciário, seja no âmbito estadual, seja federal, quando consideradas as demandas a que estão sujeitos e a capacidade de solução das ações. Com efeito, a situação da Justiça Federal e da Estadual, ao menos em termos de números globais, é extremamente grave, em muitos casos caótica.

Estando mais equilibrada, a ampliação de sua capacidade em cerca de 25%, como decorrência da instalação de novas Varas, a ser ultimada neste ano, conferir-lhe-á potencial para absorver novas demandas que a ampliação de competência acarretará. Com isso, de outra parte, promover-se-á um alívio nos demais ramos, com evidente ganho geral do sistema em eficiência e produtividade.

Essas últimas considerações evidenciam, portanto, que a redistribuição de competência, a par da racionalidade sociológica-política, também confere racionalidade técnica-econômica ao sistema judiciário nacional, confluindo, assim, no sentido dos anseios nacionais de modernização do Poder Judiciário, na medida em que será determinante de maior celeridade, eficiência e efetividade da prestação jurisdicional.

6- A REAÇÃO DAS FORÇAS CONSERVADORAS E A ATITUDE DA ANAMATRA

A luta há de ser permanente e feroz, para resistir a tantos ataques e investidas reacionárias, que tentam manter o domínio de sempre nas mãos dos mesmos grupos, alérgicos à atuação da Justiça social. Alguns desses surtos de reação apareceram nos últimos dias, com decisões notoriamente equivocadas, mas que não abalaram a essência da conquista produzida pelo novo texto do artigo 114, inciso I, da Constituição Federal.

O capitalismo não é nenhum felino, mas tem mostrado a sua enorme capacidade de sobreviver às quedas das crises por ele produzidas. E foram bem mais do que sete ao longo de sua existência. O regime consegue a cada onda dissipada transferir todo o impacto negativo para os seus adversários históricos, ampliando a miséria e a sua base de sustentação lucro.

Os novos modos de produção capitalista produziram gigantescas alterações no mundo do trabalho, especialmente nos últimos 30 anos.

A automação voltada apenas para o acúmulo de riquezas, a substituição das grandes fábricas por empresas em rede, a união de conglomerados econômicos para eliminar a concorrência, o uso da sórdida terceirização e a produção dirigida a públicos específicos alicerçaram uma sociedade cada vez mais egoísta, mais destruidora do sentido de humanidade, aniquiladora da solidariedade e do respeito aos donos da força de trabalho.

Compartilhar, na Era da Revolução Tecnológica, é apenas dividir a miséria entre os milhões de excluídos. No cenário político, o fim dos estados operários no Leste Europeu, com a derrocada das burocracias stalinistas, deu ao capital o vigor antes contido, capaz de não mais temer adversários, revitalizando as idéias liberais e divulgando teorias carentes de consistência científica, desde a que informa a sua supremacia eterna à da inusitada previsão do fim da história. O sindicalismo capitulou na companhia da esquerda, que já não é mais tão esquerda assim, na busca de consertos primários do sistema. Contentam-se tais personagens com os projetos de administração da crise capitalista e de redução de direitos da classe trabalhadora em nome do exercício do poder.

Esse cenário tem permitido, no Brasil e no mundo, a adoção de medidas que flexibilizam o direito do trabalho, com a redução do patamar de garantias da classe trabalhadora, além do desemprego acentuado. Segundo dados da OIT, há mais de um bilhão de pessoas desempregadas no mundo ou laborando sem o amparo de qualquer legislação trabalhista. No Brasil, diz o IBGE que são quarenta milhões em tais condições. Aliás, a Organização das Nações Unidas para a Agricultura e Alimentação (FAO) assegura que dos 840 (oitocentos e quarenta milhões) de subnutridos existentes no planeta, 95% deles estão em países em desenvolvimento, nos periféricos, nas economias dependentes e superexploradas pelas nações imperialistas.

A tarefa primeira de qualquer humanista consiste na produção de antídoto eficaz contra os males deste segregacionismo social, invertendo a lógica perversa que valoriza a coisa em detrimento do homem trabalhador; que enaltece o individualismo em contraposição ao conceito de coletividade; que escancara a miopia social no esbanjamento, quando 30 (trinta) mi-

⁶ Romar, Carla Teresa Martins e Reis de Sousa, Otávio Augusto, Coordenadores. **Temas Relevantes de Direito Material e Processual do Trabalho, Estudos em Homenagem ao Professor Pedro Paulo Teixeira Manus**. São Paulo, 1ª ed., 2000, LTr, p. 504/507

lhões de pessoas morrem por ano pela má distribuição mundial de alimentos, conforme dados da FAO.

É essa sociedade que, na concepção do economista e professor da UFRPE, Carlos Alberto Fernandes, de maneira paradoxal, autoriza o maior fabricante de calçados esportivos no mundo – a Nike – não possuir fábricas, nem equipamentos ou imóveis, pois apenas vende idéias ou conceitos e contrata fabricantes anônimos para produzir as formas concretas de seus conceitos (04). É também a que foi encontrada por jornalista da Folha de São Paulo, em reportagem do dia 12 de setembro de 2004, no Caderno “Emprego e Negócios”, segundo a qual, nos dias atuais, tem sido comum a utilização da seguinte frase: “Temos total interesse no seu serviço, mas, para trabalhar aqui, você precisa ter registro de pessoa jurídica”.(05)

No âmbito de sua atuação, a Anamatra não tem medido esforços para defender o valor trabalho e a efetiva intervenção do Estado nas relações desiguais entre o capital e o trabalho, assegurando a todos os trabalhadores as garantias sociais previstas na Constituição e na CLT, repudiando, de forma veemente, as múltiplas tentativas de precarização levadas a efeito nos últimos anos.

Foi assim na luta contra a alteração do artigo 618, da CLT, que dava prevalência ao negociado sobre o legislado, jogando no lixo garantias históricas dos trabalhadores. Também tivemos participação importante de denúncia qualificada da ampliação das hipóteses de trabalho temporário e da terceirização, projeto que acabou não vingando; na defesa do crédito trabalhista na nova lei de falências; no repúdio às declarações do Senhor Presidente da República que visavam criar o “simples trabalhista” e autorizar a negociação de qualquer verba do contrato de emprego; na luta contra o trabalho escravo e contra o trabalho infantil; na obstinada batalha contra as falsas cooperativas de trabalho e as fraudulentas comissões de conciliação prévia. Nos últimos anos, nenhuma medida de conteúdo flexibilizante trabalhista deixou de receber a crítica pública, consistente e contundente da Anamatra.

Oferecemos sugestões ao Ministério do Trabalho e Emprego para uma reforma trabalhista com enfoque na valorização do trabalhador, ampliando os seus direitos e repartindo melhor a renda.

Na reforma sindical, buscamos a liberdade e o fortalecimento das entidades com base em premissas que passam pela extinção do imposto compulsório e da unicidade, mas que também estão a exigir a proibição contra a

⁷ Ministério Público do Trabalho.1998.op.cit.p.181.

dispensa arbitrária, a inclusão dos desempregados e autônomos no movimento sindical, a fixação do princípio da norma mais benéfica, a ultratividade da norma coletiva, a substituição processual ampla, além de tantas outras propostas que parecem estar incomodando alguns setores do Poder Executivo.

A Anamatra, definitivamente, não tolera a precarização, nem faz da sua plataforma mera peça retórica a ser exibida em dias de festa. Angariando antipatias e colecionando inimigos poderosos, internos e externos, não tem vergonha de assumir o seu compromisso histórico com a defesa dos direitos da classe trabalhadora mundial. Como entidade da sociedade civil organizada e não como órgão do Poder Judiciário, pois não o é, entende que o mundo será mais justo quando houver melhor repartição da renda entre os reais construtores das riquezas da nação.

Avaliando esse novo e perverso mundo do trabalho, a Anamatra não teve qualquer dúvida ao reivindicar a ampliação da competência da Justiça do Trabalho para apreciar as demandas de todos os trabalhadores, empregados ou não. O tratamento jurídico material diferenciado longe está de permitir, do ponto de vista de homogeneidade da classe trabalhadora, o destino de suas demandas para segmentos diversos do Poder Judiciário.

Se antes da reforma, apenas a reclamação trabalhista tinha como destino a Justiça do Trabalho, enquanto o pleito do trabalhador desprotegido seguia para uma outra vara com reduzida afinidade com os valores em disputa, agora qualquer trabalho é de competência do juiz do trabalho.

O trabalho teórico-doutrinário e de campo da Anamatra, com o forte apoio das Amatras, durante vários anos, foi exitoso, com o reconhecimento público do Parlamento. Muitos foram os embates e ameaças de retrocesso no decorrer do processo legislativo. A Anamatra participou ativamente da construção da redação do artigo 114, da Carta Política.

A nova competência da Justiça do Trabalho compreende as ações pertinentes a todas as relações de trabalho, aos litígios sindicais, ao dano moral ou patrimonial derivado das relações de trabalho, as execuções das multas aplicadas pelos órgãos de fiscalização, aos conflitos atinentes ao exercício do direito de greve, também o habeas corpus, o mandado de segurança e o habeas data pertinentes a atos sujeitos à sua jurisdição.

Por razões diametralmente opostas, duas correntes de pensamento resistem à ampliação da competência da Justiça do Trabalho. Os intitulados

⁸ Artigo publicado na Revista Trabalho & Doutrina. São Paulo, Saraiva, n° 13, junho/97, p. 9.

⁹ A Convenção Coletiva e sua força vinculante, 1ª ed. São Paulo, LTr, 1998, p. 174/177.

defensores do direito do trabalho alegam que a ampliação exacerbada fará perder a especialização e escancarará uma porta larga para a precarização das relações sociais. Devo divergir desses bem-intencionados juristas comprometidos com os valores humanos do trabalho. O movimento ocorre de modo diverso.

Se a Justiça do Trabalho não tiver a capacidade de alargar a sua atuação para todas as causas dos trabalhadores, num mundo do trabalho de frenéticas mudanças, será colocada em xeque pelos setores que sempre a aceitaram com restrições. Foi por essa razão que vozes influentes do Governo Fernando Henrique Cardoso, da área econômica, por mais de uma vez, falaram em extinção da Justiça do Trabalho.

Não deve ser diferente a opinião do mesmo Ministério do atual Governo. Aliás, todas as forças detentoras de capital político expressivo no cenário nacional nutrem, de algum modo, preconceito contra a justiça laboral, que, na maioria das vezes, apenas reflete o inconformismo com o direito social legislado e com a efetividade da atuação desse ramo do Judiciário.

É taticamente mais sutil eliminar o Direito do Trabalho a partir da extinção da Justiça Especializada. Para o cumprimento do Direito do Trabalho é indispensável a manutenção de um ramo próprio para julgar tais causas. A professora Flávia Birolli anota que de nada adiantaria a criação dos direitos trabalhistas no Brasil, na era Vargas, se não existisse uma justiça especializada para fazer respeitar as regras previstas em lei.⁽⁶⁾

A outra corrente que se opõe ao comando constitucional vislumbra com nitidez o que representa a Justiça do Trabalho com a sua competência ampliada. São os setores empresariais, nacionais e estrangeiros, os seus economistas e os professores neoliberais que criticam o intervencionismo da justiça laboral nas relações entre o capital e o trabalho.

Esses atores reclamam do custo do trabalho, dos encargos sociais, dos direitos sociais constitucionalizados, da CLT e de tudo que possa diminuir as extraordinárias margens de lucro.

Receiam que a Justiça do Trabalho se fortaleça cada vez mais, perdendo, conseqüentemente, força a tese de sua extinção, como também temem que a visão social dos conflitos inerente à magistratura do trabalho expanda-se para a análise de outras relações conflituosas.

A reunião de todos os trabalhadores sob a decisão do mesmo ramo do Judiciário recompõe a fragmentação que a evolução do capitalismo impôs à

¹⁰ Direito Processual do Trabalho: Recentes Alterações no CPC e Temas Atuais. São Paulo, LTr, 1996, p. 72

classe operária.

O resgate da cidadania do trabalhador aflige os que não toleram enfrentar a revolução social necessária ao engrandecimento da Nação, que, passa, inequivocamente, pela redistribuição de renda e pela efetividade na prestação jurisdicional.

A nova Justiça do Trabalho estará pronta – e com este seminário, mais pronta ainda – a enfrentar o longo caminho de construção da competência ampliada.

O escritor português José Saramago, no ensaio “Da Justiça à Democracia, passando pelos sinos” (7), narra a história de um camponês dos arredores de Florença, no Século XVI, profundamente indignado com a justiça que, apesar de provocada, nada havia feito para coibir as sucessivas apropriações de sua pequena parcela de terra por ganancioso marquês ou conde.

Numa época em que o sino da igreja dobrava melancolicamente a finados, o revoltado camponês atraiu a atenção do povo pelo toque insistente do sino. Queriam saber os seus vizinhos onde se encontrava o sineiro e quem era o morto.

O camponês respondeu, então, que o sineiro não estava ali. Disse, ainda, que não tinha morrido ninguém, pelo menos com nome e figura de gente, tendo tocado a finados “pela justiça porque a justiça está morta”.

A todos comoveu, após relatar o seu drama.

Louvemos a atitude do camponês de Florença.

Nesse momento tão significativo e, paradoxalmente, crucial para a Justiça do Trabalho, é hora de, a partir de ações e resultados concretos, deslegitimar a subida à torre da igreja, não do humilde e ingênuo camponês de Florença, e sim, das forças ávidas pelo toque do sino contra o único segmento social do Poder Judiciário brasileiro.

Façamos a nossa parte.

A caminho de uma Justiça Social

NOTAS BIBLIOGRÁFICAS

01. ANAMATRA, Informativo Especial N° 57, 03 de dezembro de 2004.

02 -ADI N° 492-1 - STF - Distrito Federal - Requerente: Procurador-Geral da República. Requerido: Congresso Nacional. Julgada no dia 12 de novembro de 1992.

03-. ANAMATRA, Informativo N° 59, de 23 de dezembro de 2004.

04 - FERNANDES, Carlos Alberto - Artigo nem Marx nem Weber, publicado no site da Anamatra em 16 de março de 2005;

05- “PESSOA JURÍDICA” - Caderno Empregos e Negócios. Folha de São Paulo. 12 de setembro de 2004.

06 - “O BRASIL DE VARGAS, 50 ANOS DEPOIS”- Caderno Especial do Jornal Correio Braziliense- dia 20 de agosto de 2004.

07- SARAMAGO, José - Ensaio sob o título “Da Justiça à Democracia, passando pelos sinos”, feito especialmente para o Fórum Social Mundial 2002, e lido no encerramento do evento, disponível no site da Anamatra desde o dia 16 de março de 2005.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- CINTRA**, Antonio Carlos de Araújo. **GRINOVER**, Ada Pellegrini. **DINAMARCO**, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 14ª ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores. 1998.
- LEITE**, Carlos Henrique Bezerra. *Ministério Público do Trabalho*. 1ª ed., São Paulo: LTr, 1998.
- _____. *Curso de Direito do Trabalho*. 3ª ed., Curitiba - PR, Juruá, 2000, vol. 1.
- LOPES**, Mônica Sette. *A Convenção Coletiva e Sua Força Vinculante*. 1ª ed., São Paulo: LTr, 1998.
- MAGRI**, Berenice Soubhie Nogueira. *Ação Anulatória - Art. 486 do CPC*. 1ª ed., 2ª tiragem, São Paulo: RT, 1999.
- MARTINS**, Sérgio Pinto. *Anulação de Cláusulas Convencionais*. Artigo publicado na Revista Trabalho & Doutrina. São Paulo, Saraiva, nº 13, junho - 1997
- MARTINS FILHO**, Ives Gandra da Silva. *Processo Coletivo do Trabalho*. 2ª ed., São Paulo: LTr, 1996.
- MARTINS DE SOUZA**, Mauro César. *Ação anulatória de cláusula de norma coletiva: competências material e hierárquica*. Artigo publicado na Revista de Direito do Trabalho- GENESIS. Curitiba - PR, abril - 2000.
- MENEZES**, Cláudio Armando Couce de. *Direito Processual do Trabalho: Recentes Alterações do CPC e Temas Atuais*. 1ª ed., São Paulo: LTr, 1996
- _____. *Nulidades e Defeitos dos Atos Processuais no Processo Trabalhista de Conhecimento e de Execução*. Artigo publicado na Revista LTr, São Paulo, Vol. 65, nº 2, fevereiro de 2001.
- PACHECO**, Iara Alves Cordeiro. *Anulação de Cláusulas Convencionais*. Artigo publicado na Revista Trabalho & Doutrina. São Paulo, Saraiva, nº 13, junho - 1997
- PINTO**, José Augusto Rodrigues. *Curso de Direito Individual do Trabalho*. 2ª ed., São Paulo: LTr, 1995.
- ROMAR**, Carla Teresa Martins. **REIS DE SOUSA**, Otávio Augusto. Coordenadores. *Temas Relevantes de Direito Material e Processual do Trabalho - Estudos em homenagem ao Professor Pedro Paulo Teixeira Manus*. 1ª ed., São Paulo: LTr, 2000.
- SILVA**, Eduardo de Azevedo. *Anulação de Cláusula Convencional*. Artigo publicado na Revista Trabalho & Doutrina. São Paulo, Saraiva, nº 13, junho - 1997.
- SOARES**, EVANNA. *Ações anulatórias de instrumentos coletivos de trabalho: competência originária*. Artigo colhido na Internet, disponível no site <http://www.genedit.com.br/2rdt/rdt/6/estudos2.htm>,
- SÜSSEKIND**, Arnaldo. **MARANHÃO**, Délio. **VIANNA**, Segadas. **TEIXEIRA FILHO**, João de Lima. *Instituições de Direito do Trabalho*. Vol. II, 17ª edição, São Paulo: LTr, 1997.

A Emenda Constitucional nº 45 e Algumas Questões Acerca da Competência e do Procedimento na Justiça do Trabalho

Cláudio Couce de Menezes
Juiz Presidente do Tribunal Regional do Trabalho da 17ª Região

Leonardo Dias Borges
Juiz Titular da 18ª Vara do Trabalho do Rio de Janeiro

I - INTRODUÇÃO

Há mais de meio século veio a lume a Consolidação das Leis do Trabalho. Isto ocorreu no ano de 1943, época em que o Brasil vivia sob o império da Constituição de 1937. Nesta ocasião podemos encontrar a Justiça do Trabalho colocada dentro da Constituição. Todavia, esta Justiça não era considerada como um ramo do Poder Judiciário.^{1 2}

Foi somente com o advento da Constituição Federal de 1946 que a Justiça do Trabalho passou a ser integrada ao Poder Judiciário e aos seus juízes foram asseguradas, no plano constitucional, as garantias previstas para as demais magistraturas, como a vitaliciedade, a inamovibilidade e a irredutibilidade de vencimentos. Todavia, a estrutura paritária foi mantida.³ Como se pode perceber a integração da Justiça do Trabalho no Poder Judiciário era uma consequência natural da evolução histórica dos aconte-

* Mestre e doutor em Direito das Relações Sociais (PUC/SP), professor adjunto do Departamento de Direito da UFES e membro da Academia Nacional de Direito do Trabalho

¹ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Ação civil pública: nova jurisdição trabalhista metaindividual e legitimação do ministério público*. São Paulo: LTr, 2001.

cimentos.

A Justiça do Trabalho já possuiu competência para processar e julgar os processos oriundos de questões que envolvessem diaristas e mensalistas da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios, dos Municípios e das entidades autárquicas, que trabalhassem nas suas organizações econômicas, comerciais ou industriais em forma de empresa, desde que não fossem funcionários públicos ou não gozassem de garantias especiais, até que a Lei nº 1.890, de 13-6-1953, retirou diversas destas questões do âmbito da competência material da Justiça do Trabalho. Diversas matérias relativas ao Instituto de Previdência Social já foram objeto de apreciação da Justiça do Trabalho. A Lei nº 5.638, de 3.12.1970, modificada pela Lei nº 6.825, 22.9.80, passou a atribuir à Justiça Federal Comum a competência para decidir ações trabalhistas em que fossem partes a União, suas autarquias e as empresas públicas federais. O Estatuto do Trabalhador Rural, anterior à Lei nº 4.214, de 2.3.1963, pretendeu instituir um Conselho Arbitral para dirimir as questões trabalhistas.⁴ Como se vê, estes são alguns exemplos de que a competência material da Justiça do Trabalho foi se perdendo na linha do tempo.

Ocorre que a história mais uma vez demonstrou que todas as questões que envolvem, direta ou indiretamente, a relação de trabalho - e não apenas a relação de emprego - devem ficar concentradas em único lugar, sendo este lugar, sem dúvida, a Justiça do Trabalho.

A Emenda Constitucional nº 45, promulgada em 08.12.2004, apenas cuidou de realizar um acerto de contas histórico, devolvendo para a Justiça do Trabalho matérias que dela jamais deveriam ter saído, além de ter-lhe acrescido outras tantas questões de competências.

O aumento da competência material da Justiça do Trabalho vem se alargando em termos de interpretação doutrinária e em sede de aplicação jurisprudencial. Percebe-se, facilmente, a ocorrência gradativa de ampliação da competência da Justiça do Trabalho. O Tribunal Superior do Trabalho tem abraçado a tese ampliativa da competência através de diversos Enunciados, como, **ad instar**, o de número 18 (quadro de carreira); o de número 189 (abusividade de greve); o de número 300 (cadastramento do PIS). Além de diversas Orientações Jurisprudenciais, a respeito deste aumento de competência, como nos dá notícia, por exemplo, a Orientação Jurisprudencial nº 26 (complementação de pensão requerida por viúva de ex-empregado); a

² Boaventura de Sousa Santos, *Pela mão de alice: o social e o político na pós-modernidade*, p. 91.

Orientação Jurisprudencial nº 138 (competência residual, transposição para o Regime Jurídico Único); a Orientação Jurisprudencial nº 141 (descontos previdenciários e fiscais); a Orientação Jurisprudencial nº 210 (seguro-desemprego); Orientação Jurisprudencial nº 327 (dano moral).

Se a idéia já foi a de restringir a competência material da Justiça do Trabalho, para limitá-la ao campo apreciativo das relações entre empregados e empregadores, tal visão não mais se sustenta. Não há mais, no atual estágio em que vivemos, justificativa plausível para a manutenção do entendimento no sentido de se considerar a restritividade da Justiça do Trabalho no campo de sua atuação jurisdicional.

O legislador vem se mostrando sensível a essa nova realidade. Em termos constitucionais⁵, há pouco tempo tivemos a missão de executar as contribuições sociais previstas no artigo 195, I, alínea “a” e inciso II, da Constituição Federal.⁶

A reforma do Poder Judiciário, conquanto tenha trazido alguns pontos que foram prejudiciais para a magistratura como um todo⁷, não há como negar que a Justiça do Trabalho foi a mais prestigiada. A começar pelo acréscimo do número de Ministros do Tribunal Superior do Trabalho⁸, o término da discussão acerca da competência para processar e julgar **habeas corpus**, a manutenção do chamado poder normativo, entre tantas outras questões. Mas, o destaque mesmo fica por conta do aumento da competência material da Justiça do Trabalho. Inúmeras matérias que até então eram da competência da Justiça Estadual, como as ações que envolviam a representação sindical, as ações que versavam sobre a relação de trabalho e matérias a ela conexas, agora fazem parte da Justiça do Trabalho. Questões processadas na Justiça Federal comum passam para a Justiça do Trabalho, como as execuções fiscais trabalhistas, seus mandados de segurança e as ações declaratórias de negação do débito.⁹

Todavia, é preciso se ter cuidado com algumas questões que, com certeza, trarão inicialmente mais dúvidas, mais perplexidades, do que soluções; entretanto, o tempo cuidará de colocar tudo em seu devido lugar.

³ Carlos Weis, *Direitos humanos contemporâneos*, p. 123.

⁴ Na Conferência Mundial de Direitos Humanos, realizada em Viena, em 1993, restou assentado que: “Todos os direitos humanos são universais, indivisíveis, interdependentes e inter-relacionados. A comunidade internacional deve tratar os direitos humanos globalmente, de modo justo e equitativo, com o mesmo fundamento e a mesma ênfase. Levando em conta a importância das particularidades nacionais e regionais, bem como os diferentes elementos de base históricos, culturais e religiosos, é dever dos Estados, independentemente de seus sistemas políticos, econômicos e culturais, promover e proteger todos os direitos humanos e as liberdades fundamentais.”

⁵ Ricardo Lobo Torres, *A cidadania multidimensional na era dos direitos*, p. 297-298.

Para resolver o problema que é o ajuste da competência¹⁰, se faz necessário munir os Tribunais e os operadores do direito dos meios necessários para tanto. O uso indiscriminado de ações, que aparentemente são da Justiça do Trabalho e que, em verdade não são, constitui terreno minado, onde com frequência seremos todos vítimas de acidentes, se não estivermos com os equipamentos necessários.

Dedicaremos, por conseguinte, algumas poucas linhas para certas questões que estão, até este momento, atormentando inúmeros operadores do direito, como a que trata da utilização, ou não, do Código de Processo Civil para as ações que eram de competência da Justiça estadual, o mandado de segurança em primeiro grau de jurisdição, e a incidência da Lei de Execução Fiscal (Lei nº 6.830/80).

II - A CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO OU O CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL?

A CLT - para ficarmos apenas no campo processual - foi ideologicamente construída para buscar o equilíbrio nas relações jurídicas desiguais. Buscou-se privilegiar o hipossuficiente¹¹, de modo a lhe possibilitar melhores mecanismos para a reparação de uma lesão a seu direito subjetivo que porventura lhe tenha sido causado pelo patrão. Assim, facilitou-se o acesso à justiça, sem a necessidade de contratação de advogado; em caso de ausência do “reclamante” o “processo é arquivado”, na ausência do “reclamado” se declara a revelia e a possibilidade de se aplicar a confissão presumida; para recorrer o “reclamante” nada paga - quando muito, no caso de improcedência de seus pedidos, as custas - ; já o “reclamado”, se desejar recorrer, além das custas, ainda necessita efetuar um depósito recursal; o juiz pode promover a execução **ex officio**, além de tantas outras facilidades no campo processual, em favor do hipossuficiente.

O processo civil, ao contrário do que acima foi preconizado, pugna pela igualdade¹². Uma das idéias fundamentais que informam todo o processo civil, é a idéia cristalizada no princípio da igualdade. Esta é vista com tanta contundência, dentro do sistema processual civil, que o Prof. **Arruda**

⁶ *Afirmção histórica dos direitos humanos*, p. 62.

⁷ *Ibidem*, mesma página.

⁸ *Formazioni sociali e interessi di grupo davanti alla giustizia civile*, in *Rivista di Diritto Processuale*, 30/361-402. Este trabalho foi traduzido para o português por Nelson Renato Palaia Ribeiro de Campos, *Repro* 5/128-159.

Alvim dedicou inúmeros tópicos de sua obra a ela. Disse o Professor que “em nosso sistema jurídico o principal princípio, o princípio motor é precisamente o da igualdade de todos perante a lei, ao qual se agregam todos os demais que, em conjunto, formam o quadro componente dos princípios constitucionais vigentes.”¹³

E mais adiante: “este princípio da igualdade de todos perante a lei se projeta densamente no Código de Processo Civil, como não poderia deixar de ser, dado que se trata de um princípio constitucional ao qual todo o ordenamento jurídico está necessariamente vergado.”¹⁴

Celso Agrícola Barbi também enaltece a igualdade, como forma de um processo civil mais justo.¹⁵ Nesta mesma esteira poderíamos mencionar outros tantos processualistas.¹⁶ Ora, não há como compatibilizar, de modo equiparativo, ideologicamente o processo civil e o processo do trabalho. Tanto isto é fato que a própria Consolidação das Leis do Trabalho quando admite a aplicação supletória do Código de Processo Civil, exige, entre outros requisitos, a total compatibilidade da norma processual comum. Por conseguinte, pensamos que nas ações cíveis há de ser aplicado o Código de Processo Civil, deixando a Consolidação das Leis do Trabalho para as ações reguladas por ela, CLT.

Esse já é o mecanismo utilizado pelos juízes do Estado quando no exercício da jurisdição trabalhista. Dispõe o texto da reforma, nos moldes ideológicos do que já dispunha o anterior, que nas comarcas não abrangidas pela jurisdição trabalhista, esta será exercida pelos juízes do Estado. Ora, é plenamente lógico e racional que eles exerçam a jurisdição trabalhista aplicando a CLT e exerçam a jurisdição cível aplicando o CPC. Qual a dificuldade? Qual o mistério? **Mutatis mutandis** o raciocínio é o mesmo. Continuaremos utilizando a CLT, para os casos regulados por ela e o CPC, para as ações cíveis.

É evidente que alguns tantos problemas, de ordem puramente operacional, surgirão inicialmente. Por exemplo: em caso de decisão interlocutória poderá haver o agravo de instrumento, aviado diretamente no Tribunal? E os embargos infringentes, como ficam? Os honorários de advogado, deverão ser considerados? O ingresso no Judiciário deverá ser feito através de preparo, por tabela a ser estabelecida pelo TST? Os autos deverão receber

⁹ *A marcha do processo*, p. 18.

¹⁰ Carlos Weis, *Direitos humanos contemporâneos*, p. 127.

¹¹ *Ibidem*, p. 123-124.

¹² José Luis Bolzan de Moraes, *Do direito social aos interesses transindividuais : o Estado e o direito na ordem contemporânea*, passim.

autuação diferente? Não faz sentido aplicar-se a CLT para as ações cíveis. É só imaginar como ficarão as pautas de audiências... Se formos aplicar, rigorosamente, a CLT para todas as ações, as contestações (**rectius** respostas) deverão ser entregues em audiência, designadas para quando? Aí sim, será um verdadeiro caos! Por outro lado, não se pode perder de vista que a oralidade extremada do processo trabalhista tem como fundamento as características da lide entre empregado e empregador, absolutamente distintas daquelas que informam o litígio entre INSS e empregadores; administração e os servidores sob uma relação estatutária (se mantida a competência neste particular)¹⁷; tomadores de trabalho e os trabalhadores não empregados; a Fazenda Pública e empresas no tocante às multas aplicadas pelo Ministério do Trabalho.

Inúmeras questões serão levantadas inicialmente, como é, naturalmente, de se esperar. Por exemplo: no caso de um autor ingressar com uma ação, na qualidade de representante comercial (trabalhador autônomo não empregado), pretendendo o pagamento de comissões contratadas. Como promover a instrução processual? O advogado vai registrar os seus “protestos” ou vai agravar? Quantas testemunhas serão ouvidas? Seria o caso de indeferimento da inicial por incompatibilidade de pedidos? Este é um pequeno exemplo do que pode ocorrer.

De outro lado, se fizermos uma reflexão vamos verificar que em determinadas situações a Justiça do Trabalho já aplica o Código de Processo Civil para as ações cíveis. É o que acontece, por exemplo, com a ação rescisória. Aplica-se quase que a totalidade das regras procedimentais que constam no Código de Processo, sem que se vislumbre qualquer absurdo.

No mandado de segurança aplica-se a sua lei¹⁸, sem qualquer questionamento quanto a isto. Por que não ser assim com ações cíveis? Pensar em sentido contrário significa quebrar a unidade e a harmonia que devem presidir os dispositivos legais vigentes. As normas processuais existem para atender as normas materiais. Logo, o processo do trabalho e seu procedimento - assim entendido o que se encontra na CLT - atende ao direito material do trabalho, não podendo deixar de ser diferente com relação às ações cíveis.

O Colendo Tribunal Superior do Trabalho, contudo, adotou outra ori-

¹³ Ada Pellegrini Grinover, *A marcha do processo*, p. 18.

¹⁴ *Proteção constitucional dos interesses trabalhistas difusos, coletivos e individuais homogêneos*, p. 49.

¹⁵ A expressão é de Paulo Bonavides, *Curso de direito constitucional*, passim.

¹⁶ Marcelo Abelha Rodrigues, *Ação civil pública e meio ambiente*, p. 272.

¹⁷ *Ibidem*, p. 273.

entação. Com efeito, através da Instrução Normativa nº27, consagrou tese oposta, segundo a qual todas as ações que não tenham procedimento próprio devem ser regidas pela CLT¹⁹.

Apesar de nosso ponto de vista divergente, reconhecemos o mérito da iniciativa da instância máxima trabalhista que põe fim ao estado de incerteza reinante acerca desta matéria.

III - O MANDADO DE SEGURANÇA

Em sua nova redação, o artigo 114, no inciso IV, passa a autorizar a impetração de mandado de segurança quando o ato questionado envolver matéria sujeita a jurisdição trabalhista.

Na Justiça do Trabalho, o mandado de segurança vem sendo utilizado como sucedâneo recursal, em absoluta desarmonia aos princípios norteadores do sistema trabalhista, mormente em face do princípio da irrecorribilidade das decisões interlocutórias e da inexistência de efeito suspensivo do recurso. Alguns justificam tal postura pelo fato de somente ser cabível o mandado de segurança contra ato de uma única espécie de autoridade, qual seja: o magistrado. Assim, se este pratica ato abusivo ou ilegal, ainda que tenha este ato natureza de decisão interlocutória ou definitiva, o mandado de segurança seria, então, o único remédio jurídico a ser utilizado, combatendo-se, assim, uma decisão teratológica, com uma interpretação igualmente teratológica do instituto. De toda sorte, apenas em face dos atos praticados pelos próprios Juízes do Trabalho conhecia a Justiça do Trabalho o mandado de segurança.

A reforma do Judiciário alterou esse panorama, posto que ao trazer para a Justiça do Trabalho os executivos fiscais decorrentes das multas aplicadas pelo Ministério do Trabalho²⁰, o caminho natural do mandado de segurança passou a ser o primeiro grau da jurisdição trabalhista. Isso sem falar do mandado de segurança em discussões relativas à representação sindical, na qual haja uma ilegalidade ou abusividade cometida pelo poder público.

Temos, assim, um elasticamento quanto ao campo de aplicação do mandado de segurança, na Justiça do Trabalho. Isto porque os casos em que se vinha admitindo o mandado de segurança continuarão sendo apre-

¹⁸ Op. cit., mesma página.

¹⁹ Nelson Nery Junior salienta que: "Como lei geral do processo não penal no Brasil, o CPC aplica-se subsidiariamente às ações coletivas. Quando se fala em processo civil coletivo, portanto, deve-se ter em consideração as normas constitucionais sobre o tema (v. g. CF 5º XXI, XXXII, LXX, LXXIII), a LACP, o CDC 81/104 (parte processual) e, por derradeiro, a aplicação subsidiária do CPC." (*O processo do trabalho e os direitos individuais homogêneos - um estudo sobre a ação civil pública trabalhista*, Revista LTr 64-02/153).

ciados pelos tribunais. A novidade reside no processamento do mandado pelo primeiro grau de jurisdição.

É provável, com isso, que se passe a fazer uma nova interpretação de velhos temas, já que a mudança de ambiente do mandado de segurança pode levá-lo a uma nova exegese. Assim, poderemos ter novas respostas para velhas perguntas, como, por exemplo, quem pode impetrar mandado de segurança na Justiça do Trabalho, uma vez que o artigo primeiro, da Lei nº 1.533/51 se utiliza da expressão “alguém”, abrindo, em tese, a possibilidade de impetração a toda e qualquer pessoa? O mandado de segurança coletivo também poderá ser utilizado? E se for possível a sua utilização, esta modalidade de **writ** somente pode ser manuseado por pessoa jurídica, em prol de seus membros ou associados com anuência destes? Ou será que uma coletividade, um grupo de pessoas, através de um feixe de vontades convergentes, não poderia impetrar o mandado de segurança?²¹

Na aceção do texto constitucional de 1988 o sindicato deve ser considerado como ente coletivo para fins de legitimação do **mandamus**? Pensamos que sim, mas apenas na defesa “de direitos”, não “de interesses”, uma vez que a estes fogem ao alcance da norma que regula o mandado de segurança.²²

Um partido político poderia impetrar mandado de segurança na defesa de direitos violados ou ameaçados dos trabalhadores e ou entidades sindicais, nas causas de competência da Justiça do Trabalho, na medida em que a lei se utiliza, como já dito, da expressão “alguém”? A propósito, que um partido político possa impetrar mandado de segurança ninguém duvida, já que o texto constitucional de 1988 enumera, explicitamente, o partido político como ente legitimado a impetração do **mandamus**. Podemos dizer que dependendo da interpretação a ser dada, controvérsias acerca do alcance da legitimação ativa para o uso do mandado de segurança surgirão, desafiando uma pronta resposta da Justiça do Trabalho.

²⁰ *Curso de direito ambiental brasileiro*, p. 218.

²¹ *Teoria geral do processo*, p. 122-127.

²² Antes da LOMPU (LC 75/93), cujo art. 83, III, prevê expressamente a competência da Justiça do Trabalho para a ação civil pública trabalhista, havia acirradas discussões sobre o cabimento dessa espécie de ação coletiva no âmbito do processo do trabalho. Daí a inexpressiva utilização do CDC, não obstante o disposto no art. 21 da LACP, nesse ramo especializado do Judiciário pátrio.

²³ Cf. Carlos Henrique Bezerra Leite, *Ação civil pública: nova jurisdição trabalhista metaindividual e legitimação do ministério público*, p. 78-87.

²⁴ Ou simplesmente litisconsórcio ativo facultativo, tal como prevê o art. 842 da CLT, *in verbis*: “Sendo várias as reclamações e havendo identidade de matéria, poderão ser acumuladas num só processo, se se tratar de empregados da mesma empresa ou estabelecimento.”

Encontraremos, por ser perfeitamente compreensível, algumas dificuldades - que até hoje ainda pontificam na Justiça Federal Comum - quanto ao alcance do vocábulo "autoridade". O que significa autoridade pública? Ora, o direito brasileiro admite mandado de segurança contra ato de qualquer autoridade, é o quanto basta para se gerar, em tese, uma certa confusão.

De outro lado, vale ressaltar que o artigo 5º., da Lei nº 1.533/51 estabelece que "não se dará mandado de segurança quando se tratar: I - de ato de que caiba recurso administrativo com efeito suspensivo, independente de caução; II - de despacho ou decisão judicial, quando haja recurso previsto nas leis processuais ou possa ser modificado por via de correição; III - de ato disciplinar, salvo quando praticado por autoridade incompetente ou com inobservância de formalidade essencial." Em se tratando de *writ* em face de autoridade judicial já estamos esgotados, quanto ao alcance da norma, havendo farta jurisprudência trabalhista com relação ao tema; bem como até que ponto uma reclamação correicional ou um agravo de petição servem de óbice à impetração do mandado. Agora, todavia, passaremos a ter outras situações, como, por exemplo, o ingresso na via judicial, através do mandado de segurança, significará a desistência do recurso administrativo?²³ Se a decisão judicial for favorável ao impetrante, ela inutiliza e absorve a decisão administrativa desfavorável?²⁴

Quanto ao procedimento a ser adotado, em sede de mandado de segurança, não hesitamos em pugnar pela exclusão integral do regramento processual encontrado na Consolidação das Leis do Trabalho. Verdadeira

²⁵ Em outro escrito de nossa autoria, já alertávamos que: "Com a vigência da Constituição de 1988, do CDC, que deu nova redação ao art. 1º, inciso IV da LACP, alargando o espectro tutelar da ação civil pública, e da LOMPU (Lei Complementar n. 75/93, art. 83, III c.c. art. 6º, VII, *a e d*), que acabou com a antiga polêmica a respeito da competência da Justiça do Trabalho para a referida ação coletiva, não há mais dúvida de que a jurisdição trabalhista passa a abarcar um terceiro sistema, que é o vocacionado à tutela preventiva e reparatória dos direitos ou interesses metaindividuais, a saber: os difusos, os coletivos *stricto sensu* e os individuais homogêneos. O fundamento desse novo sistema de acesso coletivo ao judiciário trabalhista repousa nos princípios constitucionais da indeclinabilidade da jurisdição (CF, art. 5º, XXXV) e do devido processo legal (*idem*, incisos LIV e LV)..." (Carlos Henrique Bezerra Leite, *Tendências do direito processual do trabalho e a tutela dos interesses difusos*, p. 228).

²⁶ A expressão "jurisdição trabalhista metaindividual" é aqui empregada para diferenciá-la do tradicional sistema trabalhista de solução de conflitos coletivos de interesses, consubstanciado no exercício do Poder Normativo e historicamente utilizado, como já apontado, para a criação de normas coletivas de trabalho aplicáveis no âmbito das categorias profissional e econômica.

²⁷ Na jurisdição trabalhista metaindividual, diferentemente da jurisdição trabalhista normativa, não há criação de normas gerais e abstratas, e sim aplicação, pela Justiça do Trabalho, do direito (ou interesse) preexistente. Naquela visa-se, preponderantemente, à responsabilização do réu pelos danos morais ou patrimoniais causados a quaisquer direitos ou interesses metaindividuais (LACP, art. 1º). Nesta, objetiva-se, via de regra, a instituição de novas condições de trabalho para os integrantes das categorias econômicas e profissionais abrangidas pela "sentença" (*rectius*, acórdão) normativa.

²⁸ Diz o art. 769 da CLT, *in verbis*: "Nos casos omissos, o direito processual comum será fonte subsidiária do direito processual do trabalho, exceto naquilo que for incompatível com as normas deste Título."

ação que é, o mandado de segurança mostra-se constituído de várias fases em seu procedimento para lá de especial, que vai desde a propositura, passando pelas informações, até a sentença.²⁵

O rito documental adotado para o mandado de segurança, em tudo se afasta do procedimento trabalhista com o que estamos acostumados a operar. Este procedimento documental desobriga a produção de provas em juízo, ou seja, não há dilação probatória, havendo obrigatoriedade do impetrante instruir a petição inicial com todos os documentos que fundamentam suas alegações. Qualquer dúvida com relação à materialidade do fato impede o seu conhecimento, por absoluta ausência de um pressuposto processual objetivo; que é, justamente, a liquidez, a certeza, a incontestabilidade dos fatos.

Da sentença que negar ou conceder a ordem será guereada pela via recursal. Na hipótese de negação do **mandamus** há de ser interposta a apelação²⁶, de iniciativa do impetrante. No caso de concessão do **writ**, além do recurso voluntário, haverá necessidade de remessa dos autos à instância superior²⁷, ressaltando-se que a sentença proferida em mandado de segurança pode ser executada provisoriamente, quando a ordem é concedida.

O Ministério Público terá presença mais constante em primeiro grau de jurisdição. Enfim, tudo com sabor de novidade...

IV - A LEI DE EXECUÇÃO FISCAL

No âmbito das novidades temos ainda uma parcela das execuções fiscais que passam para a Justiça do Trabalho.

O artigo 114, em seu inciso VII, permite agora a competência para processar e julgar “as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho”. Este dispositivo não autoriza apenas as execuções, mas, como versado claramente, todas “as ações”. Assim, os mandados de segurança, as ações de conhecimento, além das próprias execuções, também passam para a Justiça do Trabalho. Neste passo analisaremos apenas as questões que tratam

²⁹ Com efeito, diz o art. 19 da LACP: “Aplica-se à ação civil pública, prevista nesta Lei, o Código de Processo Civil, aprovado pela Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, naquilo em que não contrarie suas disposições.” No âmbito da jurisdição trabalhista, no entanto, as normas processuais da CLT (art. 769) preferem às do CPC.

³⁰ Nelson Nery Junior, op. cit., p. 153.

³¹ Ibid., p. 154.

³² Código brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto, p. 717.

da execução.

Todos que operam com o direito sabem que a execução é um procedimento burocrático, formal e que enseja inúmeras manobras protelatórias, permitindo que o devedor prolongue a resolução do processo pelo máximo de tempo possível²⁸. Exemplo emblemático é o caso “Naya” - do famigerado edifício Palace I que desabou e até agora poucos receberam alguma coisa - , entre tantos outros que vêm contribuindo para que a pressão social, a doutrina e julgados mais recentes, induzam o legislador a rever velhos dogmas legislativos, com uma radical mudança ideológica na percepção dos fenômenos modernos, formados com base em situações e premissas completamente diversas daquelas em que a maior parte das leis foi confeccionada.

Fala-se - e não é de hoje - de crise no processo executório. Todavia, olvidam-se, de um modo geral, que essa crise não é causada apenas por fatores intrínsecos, como a própria burocracia, altamente formalística, que envolve, de modo obsoleto, a execução. Fatores extrínsecos, fora do campo de atuação do magistrado, também contribuem para a lentidão do processo executório.

A começar, no âmbito civilista, pelas inúmeras vezes que encontram necessidade de tratar o ser humano não pelo simples enfoque de mero consumidor, mas em face de seus valores individuais, modificando-se, pois, a triste tendência atual de não mais se valorar o homem como indivíduo em si. Isto porque se parte de uma interessante premissa de que no mundo moderno ou no universo ótico neoliberal, o cidadão deve ser enfocado de acordo com as necessidades mercadológicas; portanto, sempre visto como um consumidor em potencial. E como esta potencialidade varia de acordo com o poder aquisitivo do consumidor, ele, cidadão, será sempre medido pelo critério da quantidade. Explica-se, lamentavelmente, porque tem mais valor a pessoa que tiver mais riqueza material, já que, quanto mais dinheiro, mais apto a consumir estará o indivíduo. Logo, pouco importam as virtudes

³³ Ada Pellegrini Grinover, op. cit., mesma página.

³⁴ Ibidem, mesma página.

³⁵ Exemplifique-se com o seguinte julgado do Pretório Excelso: “COMPETÊNCIA AÇÃO CIVIL PÚBLICA - CONDIÇÕES DE TRABALHO. Tendo a ação civil pública como causas de pedir disposições trabalhistas e pedidos voltados à preservação do meio ambiente do trabalho e, portanto, aos interesses dos empregados, a competência para julgá-la é da Justiça do Trabalho” (STF-RE 206.220/MG, 2ª T., rel. Min. Marco Aurélio, j. 16.3.1999, DJ 17.9.1999, p. 58). No mesmo sentido: “Ação Civil Pública. Justiça do Trabalho. Competência. É competente esta Justiça Especializada para apreciar e julgar ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público do Trabalho, na defesa dos interesses coletivos e difusos do trabalhador menor, na forma estatuída nos artºs. 114, da Constituição Federal e 83, III, da Lei Complementar nº 75/93” (TRT-2ª Reg. - 6ª T., RO. 02980566840, Ac. 200000356616, relª. Juíza Maria Aparecida Duenhas, DOE-PJ 28.7.2000).

do ser humano, como ser bom pai de família, bom magistrado, bom médico ou um cidadão honesto. O que vale é a quantidade de dinheiro que aquele indivíduo possui, levando-se em conta o critério de sinais de riqueza exterior, para que possa ser atraído pelo jogo do marketing e se integrar como um homem de “valor”. O critério, como se vê, é puramente quantitativo, fugindo, pois, por completo, ao âmbito do controle do magistrado, no exercício de suas atribuições funcionais. E isso, na prática, leva o devedor a dever cada vez mais, pois que para manter “as aparências” de tudo é capaz!

Já foi época em que dever era uma grande desonra. Nos primórdios do direito romano (**manus injectio**), depois de trinta dias da condenação do devedor, este poderia ser conduzido, pelo credor, de modo violento se necessário fosse, ao juízo, que depois de uma exortação punha sua mão em qualquer parte do corpo do devedor, exteriorizando sua apreensão pessoal. A partir de então, ou o devedor quitava a dívida contraída, ou o credor conduzia à prisão, no caso domiciliar, acorrentando-o, para posteriormente apregoar o importe da dívida, por três feiras, a fim de que algum parente ou amigos do devedor pudesse solver a obrigação contraída. Na hipótese de ninguém aparecer, o credor poderia matar o devedor ou vendê-lo como escravo. Mas não é só. Havendo vários credores, estes poderiam esquartejar o corpo do devedor, repartindo-o entre eles os pedaços. Mesmo quando o devedor cumpria a obrigação, havia uma mancha em sua dignidade, vez que a infâmia, a degradação da honra do devedor no meio social, que se aplicava ao indivíduo arruinado, eram registros característicos da velha execução.

Ocorre que, com o evoluir da sociedade, a execução passou a ter limites, deixando, com isso, de ser pessoal para ser real, ou seja, não mais se permite que o devedor possa ser preso por dívidas contraídas.

É evidente que essa humanização executória trouxe inúmeros benefícios aos indivíduos. Entretanto, ser devedor não é mais um sinal de desonra.²⁹ Bem observado por Roger Perrot que a exacerbação do respeito à liberdade individual e à vida privada tornaram vantajosa a posição de devedor³⁰ e, para piorar, cada vez mais são criados mecanismos judiciais e processuais para dificultar a satisfação dos créditos, freqüentemente, dos desvalidos, dos hipossuficientes e dos integrantes da denominada classe média. E só lembrar as recentes construções doutrinárias, jurisprudenciais e legislativas acerca da relativização da coisa julgada, sobretudo quando “inconstitucional”; **querela nullitatis insanabilis**; exceções de pré-executividade manejadas de forma abusiva e irresponsável; etc. Nesse sentido vale lembrar as palavras de Teresa Arruda Alvim Wambier e Luiz Rodrigues Wam-

bier³¹ :

“O processo de execução no Brasil tem sido criticado, no que diz respeito à esfera cível, por ser um processo que privilegia em demasia o devedor. Será que este equilíbrio tem sido respeitado? Será que se este equilíbrio estivesse sendo respeitado, a sabedoria popular teria criado a frase: se acha que eu devo, corra atrás de seus direitos! Não, este equilíbrio não está sendo respeitado. Fundamentalmente, porque além destes dois princípios que devem ser contrabalançados para que se tenha um processo de execução saudável, nós, brasileiros, acrescentamos um: “a compaixão pelo devedor”. O devedor é visto (mesmo aquele devedor de dívidas oriundas da aquisição de bens caríssimos) como vítima. Como se o credor fosse certo tipo de culpado! Nos últimos tempos, têm-se aberto para o devedor portas e mais portas para embaraçar a execução. Apesar dos expressos dizeres do art. 585, §1º, no sentido de que nenhuma ação (à exceção dos embargos do devedor) tem o condão de paralisar a execução, a proliferação de liminares que, sob qualquer pretexto, paralisam as execuções, é impressionante! Não adianta tornar-se a execução em si mesma mais efetiva se, correlativamente, não se eliminarem os excessos de válvulas de escape do devedor. O inadimplente tem de ser como tal tratado, e esta é uma contribuição que o sistema pode dar inclusive para a educação das novas gerações.”

Mas não é só. Como já registrado por Leonardo Greco:

“Há também um novo ambiente econômico. O patrimônio das pessoas não é mais essencialmente imobiliário. Houve uma extraordinária diversificação dos bens e dos tipos de investimentos possíveis, o que aumentou a dificuldade de conhecê-los. Ganhos com a inflação e com as elevadas taxas de juros praticadas no mercado financeiro tornaram particularmente lucrativo o inadimplemento das suas obrigações pelo devedor, que gira com o dinheiro do seu credor, auferindo grandes benefícios.”^{32 33}

Como se percebe, todas essas questões acabaram por contribuir para a facilidade da inadimplência. A sensação de impunidade trabalhista acabou por incentivar o mau pagador, que usualmente diz ao obreiro: “vá buscar os seus direitos na Justiça!” Ele vai, e não consegue “encontrá-los!”

Pois bem, todos os complicadores do processo executório, até então apenas trabalhista, passam também para o campo do processo de execução

fiscal.

A Lei de Execução Fiscal - 6.830/80 - não é nova dos operadores da área trabalhista, eis que supletoriamente já vinha sendo utilizada ao processo de execução trabalhista, como nos dá notícia o artigo 889 da CLT. Assim, esta é a fonte formal de direito supletoriamente natural, na execução trabalhista, mormente se considerarmos que a Consolidação possui menos de vinte artigos sobre execução.

A lei que trata da cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública, tem o nítido escopo de impor uma maior agilização aos processos referentes à execução fiscal, mormente porque traz um procedimento especial, diferente daquele que se pode encontrar na execução comum por obrigação de pagar quantia certa, incluso no Código de Processo Civil. Portanto, com as mesmas intenções que orientam o processo de execução trabalhista. Daí porque ela, Lei de Execução Fiscal, é utilizada como fonte subsidiária do processo executório trabalhista. Agora, contudo, a Lei nº 6.830/80 não será utilizada como fonte subsidiária de um determinado processo, mas como norma primária, fundamental. Isto porque passa a Justiça do Trabalho a ter competência para executar as dívidas fiscais decorrentes das “penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho”.³⁴

Todas as críticas que a doutrina faz em face da legislação executória em apreço, provavelmente também serão oferecidas na Justiça do Trabalho, como, por exemplo, os exagerados privilégios outorgados, pela lei, em favor da Fazenda Pública, como a questão relativa a não observância da igualdade de tratamento (art. 125, I, do CPC)³⁵; a necessidade de se intimar pessoalmente o representante da Fazenda Pública, ao passo que o advogado do executado ser intimado por edital. A possibilidade da Fazenda substituir os bens penhorados em termos amplíssimos, quando ao particular o franqueamento a esta substituição é restrito; a interrupção da prescrição do crédito fiscal, com o simples despacho liminar ordinatório, não havendo, no particular, necessidade de se promover a citação, tornando-se, esta interrupção temporal, perpétua, no caso de não se encontrar bens a penhorar ou não se encontrando o próprio devedor, entre tantas outras prerrogativas processuais.

O magistrado trabalhista, porém, já está acostumado a dar tratamento diferenciado a uma das partes contendoras, posto que assim é a natureza do próprio processo do trabalho. Nas execuções fiscais, a manutenção desse tratamento não será de difícil compreensão. Se a Lei nº 6.830/80 é, para muitos, ideologicamente incompatível com o texto constitucional moderno,

posto que, em matéria de processo, outorga privilégios e prerrogativas a determinados litigantes e isto somente se tolera como exceção, ou seja, no indiscutível interesse público ou social, é outra questão. O fato é que o Juiz do Trabalho não terá dificuldades em aplicar a norma em apreço, no seu campo jurídico, processual e ideológico. As dificuldades que, porventura, possam ser encontradas, são aquelas diretamente relacionadas aos empecilhos de todo e qualquer processo executório. Mas não quanto ao entendimento da norma.

A execução fiscal consiste em um processo eminentemente documental e repetitivo. A matéria é sempre a mesma. Assim, o procedimento não varia de um caso para outro. São todos iguais. Sequer há, na prática, audiência. A citação, a contestação, o saneamento, a correção da moeda, os juros, as matérias dos embargos, enfim, tudo em série. O Tribunal não será assediado por agravo de instrumento, se levado for em consideração que as decisões interlocutórias, em causas de alçada, assim como no processo do trabalho, não toleram recursos. As dificuldades ficam por conta daquilo que já conhecemos, como, a falta de funcionários, instalações precárias, a falta de espaço físico para a guarda dos autos, maior fluxo de advogados na Justiça do Trabalho. E, se levarmos às últimas conseqüências a incidência do sistema processual comum, a aplicação do regime do agravo com a permissibilidade de que esse recurso tem lugar no processo comum.

V - RELAÇÕES DE TRABALHO E DE EMPREGO E A NOVA COMPETÊNCIA MATERIAL

A nova regra constitucional insere na competência trabalhista, de forma extremamente ampla, todas as relações de trabalho:

“Art. 114 - omissis

I - as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta, exceto os servidores ocupantes de cargo criado por lei, de provimento efetivo ou em comissão, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações públicas.”³⁶

No Direito do Trabalho brasileiro sempre foi oferecida a distinção entre a relação de trabalho e a relação de emprego. A primeira como gênero da qual a relação de emprego seria apenas uma espécie, um desdobramento

da primeira e, por sua importância, ganharia tratamento especial.

O traço diferenciador entre os dois vínculos, originados pelo labor humano, reside na subordinação considerada no seu aspecto **jurídico**, ou seja: a existência de um poder ou direito do tomador do trabalho (empregador) de dirigir e fiscalizar o serviço do obreiro (empregado), inserido em uma atividade realizada em prol daquele, que está sujeito ao comando e à disciplina do contratante do seu trabalho.

Esta nota típica nem sempre é fácil distinguir, seja pela transformação que sofre o trabalho na atualidade, gerada pela nova economia, seja pelo elo estreito existente entre determinados modos de prestação de trabalho (vendedor empregado e representante comercial; diarista e empregada doméstica, entre outros).

Não é outra a razão que tem levado parte ponderável da doutrina contemporânea a repensar os moldes da relação de emprego e, mais importante, do próprio Direito do Trabalho, para inserir no âmbito deste ramo do direito toda forma de trabalho que guarde traço de continuidade e de dependência econômica.^{37 38}

Não se pode perder de vista que a CLT já admite, desde há muito, a competência da Justiça do Trabalho para apreciar litígios decorrentes de determinadas relações de trabalho, como do avulso (art. 643, **caput** e art. 652, V, da CLT), pequeno empreiteiro e artífice (art. 652, “a”, III, da CLT), dentro da cláusula constitucional que, desde 1946, autoriza o legislador ordinário apreciar outras relações de trabalho, que não a de emprego, desde que autorizada por lei³⁹.

Com a Emenda nº 45/2004, o legislador afastou a equação anterior. Assim, ao invés da relação de trabalho ser apenas excepcionalmente da competência da Justiça do Trabalho, se junta à relação de emprego para compor a matéria básica, mais não a única (incisos II, III, VII, VIII, do artigo 114), sobre a qual irá atuar a jurisdição laboral. Com isso, reduz o legislador constitucional o fosso entre trabalhadores em geral e empregados.

Resta agora à lei, à jurisprudência, à doutrina e às entidades sindicais, a construção do arcabouço de proteção do trabalhador que, não estando sob o manto da relação de emprego, irá se dirigir à Justiça do Trabalho, como já o fazem avulsos que, notável exceção, gozam de ampla tutela no plano do direito substancial (artigo 7º, parágrafo único, da Constituição Federal).

Aspecto relevante quanto ao alcance da expressão **relação de trabalho**, reside na controvérsia que começa a surgir acerca daqueles que prestam serviços no âmbito de um vínculo de consumo. O primeiro posicionamento defende a tese de que apenas os trabalhadores sob dependência eco-

nômica e cujo trabalho é contínuo poderiam ingressar na Justiça do Trabalho. A relação de consumo, mesmo que envolvesse serviço (como o de natureza bancária, profissionais liberais, advogados autônomos, médicos ou dentistas proprietários de clínicas ou de consultórios, entre outros), seria regida pelo Código de Defesa do Consumidor, não configurando, nos termos da lei, **relação de trabalho**, para fins de aplicação do artigo 114, I, da Constituição. Essa orientação encontraria eco no CDC (Lei nº 8078/90), que exclui, terminantemente, todas as relações de caráter trabalhista:

“Art. 2º Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.

Parágrafo único. Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo.

Art. 3º Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

§ 1º Produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial.

§ 2º Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.”

Por conseguinte, não guardaria qualquer compatibilidade com a letra do atual texto constitucional e com o CDC, a remessa para a Justiça do Trabalho das relações de consumo.

A competência foi ampliada para abranger **relações de trabalho** e não qualquer relação jurídica!

Quisesse o legislador estender a competência para lide estranha ao escopo do Direito do Trabalho, teria feito expressa menção a tal intuito, como procedeu na execução de débitos fiscais e na cobrança das contribuições previdenciárias.

Absolutamente defensável, contudo, é o posicionamento diverso, que entende que qualquer serviço estaria dentro do conceito de **relação de trabalho**. Tomemos, como exemplo, a hipótese de uma criança sair de uma van dirigida por um profissional autônomo, quando o veículo ainda se en-

contrar em movimento. Diante deste fato, a referida criança sofre um acidente, gerando, com isso, uma pretensão indenizatória material e moral. Não seria a Justiça do Trabalho competente para dirimir tal questão, com base no artigo 114, incisos I e VI?

Como se constata, há fundados argumentos para os dois entendimentos. Restará ao tempo, senhor da “verdade”, a resposta final...

VI - CONCLUSÃO

Como podemos observar, a Justiça do Trabalho terá uma face nova, completamente diferente de tudo o que já se viu. Devemos, assim, todos nós, operadores do direito, prepararmos-nos para os novos tempos. Difíceis, sem dúvida; entretanto, ainda que possam parecer paradoxal, melhores. Aliás, inúmeros magistrados e juristas sustentam que a competência deveria ter sido ampliada ainda mais, para abranger as questões criminais, entre outras.⁴⁰

Por fim, vale lembrar as palavras do Professor **Ovídio Baptista**, exemplo de jurista inovador, para quem novas medidas para uma melhor prestação jurisdicional, nunca podem ser olvidadas: “Embora se deva reconhecer o inegável mérito das tentativas de modernização de nosso processo ..., todas elas, como já dissemos, serão incapazes de produzir uma transformação significativa em nossa experiência judiciária. Sem uma profunda e corajosa revisão de nosso paradigma, capaz de torná-lo harmônico com a sociedade complexa, pluralista e democrática da experiência contemporânea, devolvendo ao juiz os poderes que o iluminismo lhe recusara, todas as reformas de superfície cedo ou tarde resultarão em novas desilusões.”

E mais adiante continua o mestre: “Como temos insistido em dizer, é indispensável, e mais do que indispensável, urgente, formar juristas que não sejam, como agora, técnicos sem princípios, meros intérpretes passivos de textos, em última análise, escravos do poder (Michel Villey, *Lençons d`histoire de la philosophie du droit*, Paris, 1957, p.109), pois o servilismo judicial frente ao império da lei anula o Poder Judiciário que, em nossas circunstâncias históricas, tornou-se o mais democrático dos três ramos do Poder estatal, já que, frente ao momento de crise estrutural e endêmica vivida pelas democracias representativas, o livre acesso ao Poder Judiciário, constitucionalmente garantido, é o espaço mais autêntico para o exercício da verdadeira cidadania.”⁴¹

1 O artigo 139 da Constituição Federal de 1937 declarava que “para dirimir conflitos oriundos das relações entre empregadores e empregados, reguladas na legislação social, é instituída a justiça do trabalho, que será regulada em lei e à qual não se aplicam as disposições desta Constituição relativas à competência, ao recrutamento e às prerrogativas da justiça comum.” A Constituição de 1934 também fez menção expressa a Justiça do Trabalho, também sem considerá-la como um órgão do Poder Judiciário.

2 Como autorizado pelo texto acima, somente em 1941, foi organizada, através de lei ordinária, a Justiça do Trabalho, porém, como sugerido pela Constituição de 1937, como órgão não judicial.

3 Dispunha o artigo 94 da Constituição Federal de 1946: “O Poder Judiciário é exercido pelos seguintes órgãos: (...) V- Juizes e tribunais do trabalho.”

4 Este Conselho jamais chegou a funcionar.

5 Não importa, neste passo, que a intenção tenha sido apenas a de arrecadar dinheiro para os cofres públicos, o que merece ser ressaltado é que o legislador entendeu que a Justiça do Trabalho, de todos os ramos do Poder Judiciário, poderia exercer tal mister melhor do que qualquer outra.

6 Não importa, neste passo, que a intenção tenha sido apenas a de arrecadar dinheiro para os cofres públicos, o que merece ser ressaltado é que o legislador entendeu que a Justiça do Trabalho, de todos os ramos do Poder Judiciário, poderia exercer tal mister melhor do que qualquer outra.

7 Como o chamado “controle externo” ou a súmula vinculante.

8 De dezessete Ministros voltaram aos vinte e sete que existiam antes do término da representação classista.

9 Frise-se que da Justiça Federal comum já havia saído as execuções fiscais do INSS, por força da EC nº 20/98, como já dito mais acima.

10 Algumas considerações gerais acerca do instituto da competência são talvez pertinentes. Assim, em rápidas pinceladas, cabe lembrar:

a) Conceito

A Jurisdição, como poder e função, é abstrata e genérica. Para ser concretizada requer o instituto da competência. É esta que irá especificar, por questões de ordem prática e de política legislativa e judiciária, o poder de cada órgão de julgar. Assim, as regras de competência vão indicar o que, onde e a quem a prestação jurisdicional será entregue.

Destarte, “a relação entre a jurisdição e a competência é a relação entre o todo e a parte; a jurisdição é o todo; a competência é a parte: um fragmento da jurisdição” (Eduardo COUTURE, “Fundamentos Del Derecho Procesal Civil”, 3ª edição, Buenos Aires, Depalma, 1973, p.29.). A jurisdição compreende necessariamente a competência, pelo que mesmo o incompetente juiz terá jurisdição, se empossado no cargo e na forma da lei.

Feitas estas considerações fácil é concluir que a competência é a medida da jurisdição de cada órgão jurisdicional, ou a quantidade de Jurisdição cujo exercício é atribuído a cada órgão ou grupo de órgãos. Pode-se falar ainda em limite legal imposto ao exercício válido e regular do poder jurisdicional.

b) Critérios de Competência

Basicamente, são três os critérios de competência: a) objetivo: abrange a competência em razão da matéria e a pelo valor da causa; b) territorial e c) funcional

No processo do trabalho, presentes estão os critérios relacionados à natureza da causa (material), o territorial (foro ou em razão do lugar) e o funcional.

Dita-se a competência em razão da matéria pela natureza da causa. Ressalta-se que a competência material trabalhista, aqui estabelecida, de modo algum exclui lides que envolvam regras e disciplinas distintas do Direito do Trabalho. Logo, irrelevante será, para efeitos de competência, ex ratione materiae, se a verba ou direito são assegurados pela CLT, pelo Código Civil e por legislação de outro ramo do Direito.

11 Geralmente o empregado, sendo que atualmente quase sempre é o desempregado.

12 Art. 125 - O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, competindo-lhe: I - assegurar às partes igualdade de tratamento (...)."

13 Código de Processo Civil Comentado, pág. 30, Ed. RT, Vol. V, SP.

14 Ob. Cit. pág. 34.

15 Comentários ao Código de Processo Civil, Vol. I, Ed. FORENSE, pág. 314, 8ª Edição, RJ.

16 Achamos, contudo, desnecessária essa tarefa.

17 Vale lembrar que a questão relativa à competência para julgamento dos servidores do regime jurídico único encontra-se suspensa, em razão da liminar deferida pelo Ilustre Presidente do Supremo Tribunal Federal, Nelson Jobim, na ação MC - 3.395-6 (www.espacovital.com.br/asmainsnovas2812005o.htm). Esperamos que a Corte Máxima conclua que no atual texto constitucional, o inciso I, do art. 114, não existe mais a limitação que antes da Emenda havia, no sentido de que o dissídio somente poderia ocorrer entre “trabalhadores e empregadores”. O texto agora é amplo, autorizando todas as ações oriundas das mais diversas relações de trabalho.

18 Lei nº 1533/51

19 Instrução Normativa nº 27 que foi editada pela Resolução 126/05:

“RESOLUÇÃO Nº 126/2005

CERTIFICO E DOU FÉ que o Egrégio Pleno do Tribunal Superior do Trabalho, em sessão extraordinária hoje realizada, sob a Presidência do Ex.mo Sr. Ministro Vantuil Abdala, presentes os Ex.mos Ministros Ronaldo Lopes Leal, Vice-Presidente, José Luciano de Castilho Pereira, João Oreste Dalazen, Gelson de Azevedo, Carlos Alberto Reis de Paula, Antônio José de Barros Levenhagen, Ives Gandra Martins Filho, João Batista Brito Pereira, Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, José Simpliciano Fontes de Faria Fernandes, Renato de Lacerda Paiva, Emmanoel Pereira, Lelio Bentes Corrêa e Aloysio Corrêa da Veiga, e a Ex.ma Procuradora-Geral do Trabalho, Dr.a Sandra Lia Simón, considerando o disposto na Emenda Constitucional nº 45/2004, que ampliou a competência material da Justiça do Trabalho, submetendo ao seu conhecimento e julgamento dissídios oriundos da relação de trabalho, além de outros, com repercussões no direito

processual do trabalho, e considerando a possibilidade de surgirem controvérsias incidentais acerca de questões processuais, RESOLVEU, por unanimidade, editar a Instrução Normativa nº 27, nos seguintes termos:

INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 27

Dispõe sobre normas procedimentais aplicáveis ao processo do trabalho em decorrência da ampliação da competência da Justiça do Trabalho pela Emenda Constitucional nº 45/2004.

Art. 1º As ações ajuizadas na Justiça do Trabalho tramitarão pelo rito ordinário ou sumaríssimo, conforme previsto na Consolidação das Leis do Trabalho, excepcionando-se, apenas, as que, por disciplina legal expressa, estejam sujeitas a rito especial, tais como o Mandado de Segurança, Habeas Corpus, Habeas Data, Ação Rescisória, Ação Cautelar e Ação de Consignação em Pagamento.

Art. 2º A sistemática recursal a ser observada é a prevista na Consolidação das Leis do Trabalho, inclusive no tocante à nomenclatura, à alçada, aos prazos e às competências.

Parágrafo único. O depósito recursal a que se refere o art. 899 da CLT é sempre exigível como requisito extrínseco do recurso, quando houver condenação em pecúnia.

Art. 3º Aplicam-se quanto às custas as disposições da Consolidação das Leis do Trabalho.

§ 1º As custas serão pagas pelo vencido, após o trânsito em julgado da decisão.

§ 2º Na hipótese de interposição de recurso, as custas deverão ser pagas e comprovado seu recolhimento no prazo recursal (artigos 789, 789-A, 790 e 790-A da CLT).

§ 3º Salvo nas lides decorrentes da relação de emprego, é aplicável o princípio da sucumbência recíproca, relativamente às custas.

Art. 4º Aos emolumentos aplicam-se as regras previstas na Consolidação das Leis do Trabalho, conforme previsão dos artigos 789-B e 790 da CLT.

Art. 5º Exceto nas lides decorrentes da relação de emprego, os honorários advocatícios são devidos pela mera sucumbência.

Art. 6º Os honorários periciais serão suportados pela parte sucumbente na pretensão objeto da perícia, salvo se beneficiária da justiça gratuita.

Parágrafo único. Faculta-se ao juiz, em relação à perícia, exigir depósito prévio dos honorários, ressalvadas as lides decorrentes da relação de emprego.

Art. 7º “Esta Resolução entrará em vigor na data da sua publicação.”

20 “Art. 114 - Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar: (...) VIII - as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho (...)”.

21 O mandado de segurança coletivo, estabelecido pela Constituição Federal de 1988, está, em princípio, adstrito às pessoas jurídicas, em favor de seus membros ou associados. Todavia, pensamos ser defensável entendimento em contrário, talvez mais compatível com o amplo acesso à Justiça e com o princípio da efetividade da jurisdição.

22 Nunca é demais lembrar que estamos no campo do mandado de segurança e não do terreno da ação civil pública. É bom recordar, por outro lado, que nem sempre é fácil distinguir “interesses” e “direitos”. Também aqui, conquanto pensemos de forma diversa, admitimos a possibilidade de posicionamento contrário, impulsionado pelos já citados princípios do acesso à Justiça e da efetividade, além da dificuldade, mencionada acima, no enquadramento de determinadas situações no plano dos “direitos” ou dos meros “interesses”.

23 Parece-nos que não.

24 Quer nos parecer que sim, inclusive, nesse caso, se dará a reintegração do lesado em seus direitos, devolvendo-o tudo o que lhe foi subtraído com a prática ilegal ou abusiva. Até porque a sentença concessiva da segurança repercute no âmbito administrativo.

25 Neste sentido é mencionada Instrução Normativa nº 27 do C. TST.

26 E não recurso ordinário. Se é para aplicar a lei, que seja por inteiro!

27 Na linguagem da Lei: “A sentença, que conceder o mandado, fica sujeita ao duplo grau de jurisdição (...)”, art. 12.

28 Acerca dos problemas que envolvem a execução trabalhista, v. “O moderno processo do trabalho.” Volumes 1 (1997), 2 (1999) e 3 (2000), Ed. LTr, SP e “Execução trabalhista”, Ed. Impetus, 2ª Edição, 2003.

29 Às vezes até de orgulho!! Dependendo da índole do devedor, é claro. Certa vez, o segundo Autor deste artigo, viu um indivíduo em cuja camisa estava escrito: “Sou devedor, com muito orgulho. Azar dos meus credores”!!!

30 L'effettività dei provvedimenti giudiziari nel diritto civile, commerciale e del lavoro in Francia. Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile, Milano: Giuffrè, ano XXXIX, nº 4, p. 854, dez. 1985.

31 “Execução Trabalhista, Estudos em Homenagem a João Orestes Dalazen”, coordenação de Afonso DELLAGRAVE NETO e Ney José de FREITAS, LTr, 2002, pp. 364/365.

32 A execução e a efetividade do processo. Revista de Processo, São Paulo, nº 94, ano 24, p. 36, abr/jun. 1999.

33 É o que ocorre, por exemplo, com os bancos. É muito mais negócio pagar o que devem após anos de processo, já que com o dinheiro da dívida contraída fazem empréstimos com juros elevadíssimos, quando, em contrapartida, pagam, de juros, nas execuções trabalhistas, 1% (um por cento) ao mês não capitalizados! Este absurdo registre-se, vem sendo denunciado seguidamente pelo atual Ministro Presidente do TST, Dr. Vantuil Abdalla, em entrevista e artigos doutrinários. Este Ilustre Magistrado e jurista, com os seus pares do Colendo TST, está à frente da iniciativa do projeto de lei que pugna pela alteração radical deste lamentável quadro.

34 Art. 114, inciso VII, da Constituição Federal.

35 Registre-se que, no caso da Fazenda Pública, não se justifica, com a devida vênia, o tratamento desigual. Este existe apenas

para igualar os desiguais a fim de conceder a paridade de armas, imprescindível à realização da isonomia real e não apenas formal.

36 Texto extraído do D.O.U., 31 de dezembro de 2004, ou seja, antes do deferimento da liminar proferida pelo Ilustre Ministro Presidente do STF, como dito em nota anterior.

37 Alain SUPIOT, “Les nouveaux visages de la subordination”, *Droit Social*, Février, 2000, nº 2, p.137, Paris. Murieu FARMAGNAN, “Le contrat de travail défini par son objet”, in “Le travail en perspectives,” sous la direction de Alain SUPIOT, L.G.D.J., Paris, 1998, p. 120; Antoine JEAMMAUD, “L` assimilation de franchisés aux salariés, *Droit Social*, Paris, nº 2, 2002, p.158/164; José Affonso DALLAGRAVE NETTO, “Inovações na legislação trabalhista”, Ltr, 2ª Edição, São Paulo, páginas 164 e 163, 2002.

38 Não custa lembrar que a CLT fala apenas em dependência no seu artigo 3º, quando caracteriza o sujeito da proteção da legislação laboral. A exigência de subordinação jurídica é fruto de construção doutrinária e jurisprudencial.

39 Art. 123 da Constituição Federal de 1946:

“Compete à Justiça do Trabalho conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre empregados e empregadores, e, as demais controvérsias oriundas de relações, do trabalho regidas por legislação especial.”

Art. 142 da Constituição Federal de 1967, com a Emenda Constitucional nº 01/ 69:

“Compete à Justiça do Trabalho conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre empregados e empregadores e, mediante lei, outras controvérsias oriundas da relação de trabalho.”

Art. 114 da Constituição Federal de 1988, antes da Emenda Constitucional nº 45 de 2004:

“Compete à Justiça do Trabalho conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta dos Municípios, do Distrito Federal, dos Estados e da União e, na forma da lei, outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, bem como os litígios que tenham origem no cumprimento de suas próprias sentenças, inclusive coletivas.

40 Não devemos nos esquecer que além de toda a matéria já aprovada, que já faz parte da nossa realidade trabalhista, ainda retornou, para a Câmara dos Deputados, duas questões que ainda ampliarão mais a competência, quais sejam: a execução, de ofício, das multas por infração à legislação trabalhista, reconhecida em sentença que proferir e a execução, de ofício, dos tributos federais incidentes sobre os créditos decorrentes das sentenças que proferir.

41 Jurisdição e Execução, Ed. RT, RJ, pág. 210.

Competência da Justiça do Trabalho - EC 45/04¹

Helio Estellita Herkenhoff Filho²

1-INTRODUÇÃO

A competência limita a jurisdição, ou seja, embora todos os juizes, tornando *presente* o Estado, detenham o poder instrumental de dizer o direito (em alguns casos, abstratamente), há uma série de normas que dividem esse poder entre os membros do judiciário³.

Pretende-se tecer comentários sobre as normas constitucionais, introduzidas pela EC 45/04, que tratam, em regra, da competência material *lato sensu* da Justiça do trabalho. É uma primeira aproximação, com o desejo de estimular discussões, procurando-se o caminho da prudência recomendada aos iniciantes.

Para atingir o desiderato será considerada a necessidade de se manter os princípios de proteção ao trabalhador, tão caros ao processo do trabalho, embora os conflitos decididos, nessa sede, não dispensem a aplicação de diversos textos legais (CLT, CCB, etc.) sempre, porém, atentando-se para a efetivação de uma interpretação conforme a Carta Magna (suas regras, seus princípios e postulados), sem excluir a necessidade de sua aplica-

* Juiz do Trabalho do TRT da 17ª Região - Mestre em Direito do Trabalho-PU/SP

¹ MARIE-FRANCE HIRIGOYEN ("Mal-Estar no Trabalho, redefinindo o assédio moral", Rio de Janeiro, Bertrand Brasil, 2002), menciona decisões e estudos jurídicos sobre o assédio.

ção direta nas relações privadas, como tem sido reconhecido pela doutrina de escol.

2- AÇÕES ORIUNDAS DA RELAÇÃO DE TRABALHO, ABRANGIDOS OS ENTES DE DIREITO PÚBLICO EXTERNO E DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DIRETA E INDIRETA DA UNIÃO, DOS ESTADOS, DO DISTRITO FEDERAL E DOS MUNICÍPIOS.

Parece oportuno o exame do inciso I, do art. 114, da CF/88 de forma, o tanto quanto possível, analítica, a despeito das limitações de quem escreve. É o objetivo desejado que se pretende consignar abaixo. O esgotamento do assunto não faz parte sequer dos sonhos do autor, por evidente.

2.1 AÇÕES ORIUNDAS DA RELAÇÃO DE TRABALHO...

O termo “ações” tem um significado jurídico próprio, sendo o direito abstrato e autônomo de se pedir a tutela jurisdicional⁴.

² A Lei de Modernização Social, subseção 2, da seção 6, do título II, do livro 1º, do Código de Trabalho: 122-49 “Nenhum trabalhador deve se submeter aos procedimentos repetidos de assédio moral que tenham por finalidade ou por consequência uma degradação das condições de trabalho suscetível de atingir seus direitos e a sua dignidade, de alterar sua saúde física ou mental ou de comprometer seu futuro profissional.”

³ Portugal: Projeto de Lei n. 252/VIII, proteção laboral contra o terrorismo psicológico ou assédio: Art. 1º. (objecto)

1 - A presente lei estabelece as medidas gerais de protecção dos trabalhadores contra o terrorismo psicológico ou assédio moral, entendido como degradação deliberada das condições físicas e psíquicas dos assalariados nos locais de trabalho, no âmbito das relações laborais. O atentado contra a dignidade e integridade psíquica dos assalariados constitui uma agravante a tais comportamentos.

2 - Por degradação deliberada das condições físicas e psíquicas dos assalariados nos locais de trabalho entendem-se os comportamentos dolosos dos empregadores, conduzidos pela entidade patronal e/ou seus representantes, sejam eles superiores hierárquicos, colegas e/ou outras quaisquer pessoas com poder de facto para tal no local de trabalho.

3 - Os actos e comportamentos relevantes para o objeto da presente lei caracterizam-se pelo conteúdo vexatório e pela finalidade persecutória e/ou de isolamento, e traduzem-se em considerações, insinuações ou ameaças verbais e em atitudes que visem a desestabilização psíquica dos trabalhadores com o fim de provocarem o despedimento, a demissão forçada, o prejuízo das perspectivas de progressão na carreira, o retirar injustificado de tarefas anteriormente atribuídas, a penalização do tratamento retributivo, o constrangimento ao exercício de funções ou tarefas desqualificantes para a categoria profissional do assalariado, a exclusão da comunicação de informações relevantes para a actividade do trabalhador, a desqualificação dos resultados já obtidos. Estes comportamentos revestem-se de um carácter ainda mais gravoso quando envolvem desqualificação externa (para fora do local de trabalho) dos trabalhadores, através de fornecimento de informações erradas sobre as suas funções e/ou as suas categorias profissionais e de desconsiderações e insinuações prejudiciais à sua carreira profissional e ao ‘bom nome’.

⁴ Art. 1º, parágrafo único: Para fins do disposto nesta lei considera-se assédio moral todo tipo de ação, gesto ou palavra que atinja, pela sua repetição, a auto-estima e a segurança de um indivíduo, fazendo-o duvidar de si e de sua competência, implicando em dano ao ambiente de trabalho, à evolução da carreira profissional ou à estabilidade do vínculo empregatício do funcionário, tais como: marcar tarefas com prazos impossíveis; passar alguém de uma área de responsabilidade para funções triviais; tomar crédito de idéias de outros; ignorar ou excluir um funcionário só se dirigindo a ele através de terceiros; sonegar informações de uma forma insistente; espalhar rumores maliciosos; criticar com persistência; subestimar esforços.

Evidente que não é esse o sentido que se deve atribuir ao termo no referido dispositivo, eis que seria uma inutilidade, ante o princípio da inafastabilidade da jurisdição, já previsto na CF/88 e, tendo em conta o referido caráter abstrato e a autonomia do direito de ação, sendo certo que esse direito público não tem *origem* em relação de direito material.

Duas possibilidades sobram, em princípio:

1- o termo “ações” foi empregado no sentido de lide (conflito de interesse qualificado por uma pretensão resistida - Carnelutti). Nesse caso, os conflitos *decorrentes* da relação de trabalho envolveriam tão-somente direitos e deveres iminentes à relação jurídica de trabalho (só se tratariam dos fechos de direitos e deveres da própria relação jurídica de trabalho).

Não parece que o inciso sob comentário tenha o significado de que competência da JT não se estenderia para além de *lesões* de direitos correlatos ao não cumprimentos de deveres *da própria* relação do trabalho, eis que:

- Diz, o inciso I, do art. 114, da CF/88: “julgar ações oriundas da relação de trabalho...”

- Por outro lado, o inciso IX, desse mesmo artigo, prescreve: “julgar outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, na forma da lei.”

Bom. Os dois incisos não podem se referir a uma mesma realidade⁵ (ou a um mesmo trecho da realidade, nos termos em que se mostrou ao legislador);

Assim, “outras controvérsias” só podem estar significando que serão outras lides decorrentes de relações jurídicas que *não apresentem o nexo de causalidade imediata* de que se cogitará adiante.

⁵Art. 1º Fica XXX no âmbito dos órgãos, repartições ou atitudes de administração centralizada, XXX, fundações, empresas públicas ou sociedades de economia mista, do Poder LEGISLATIVO, EXECUTIVO OU Judiciário, inclusive concessionárias ou XXXX de serviços XXXX de utilidade ou interesse público, o exercício de qualquer ato, atitude ou postura que possa caracterizar como assédio moral no trabalho, por parte do superior hierárquico, contra funcionário, servidor ou empregado, e que implique em violação da liquida de desse ou sujeitando-o a condições de trabalho humilhantes e XXX

Art. 2º Considera-se assédio moral no trabalho, para fins de que trata a XXX, a suposição do funcionário, servidor ou empregado a situação humilhante ou constrangedora, ou qualquer ação, ou palavra, gesto, praticado de modo repetitivo e prolongado durante o expediente do órgão ou atividade, e, por seu agente, delegado, chefe ou supervisor hierárquico ou qualquer representante que, no exercício de suas funções abusando da autoridade que lhe foi conferida, XXX por objetivo ou efeito, atingir a XXX e a auto determinação do XXX, com danos ao ambiente de trabalho, aos serviços prestados ao público e ao próprio usuário, bem como xxxx a evolução da carreira ou a estabilidade funcional do servidor constrangido.

“Mal-estar no trabalho”, p. 30.

⁶ Página do autor na Internet.

Portanto, o significado da interpretação/construção⁶ da norma, tendo em conta tais incisos, do art. 114, da CF/88, não parece ser na direção de que a expressão “ações oriundas...” seja um evento narrado que possa significar “lides atinentes ao descumprimento de direitos e deveres da própria relação de trabalho”.

2- “ações”, no sentido de outra “relação jurídica conexa”. Esse parece ser o sentido que se deve atribuir ao referido termo (ações oriundas da...), por imperativo lógico e jurídico, nos termos supra.

Então, “ações oriundas...” significaria “outras relações jurídicas conexas à relação de trabalho”.

Pode-se até aceitar a primeira opção supra, mas desde que “lides decorrentes da relação de trabalho” tenha o significado dessa segunda opção!).

Evidente que essa conexão não pode ser infinita. Ou seja, é preciso que ocorra uma relação de causalidade *imediata* entre as relações jurídicas de direito material.

“Oriundas ou decorrentes da relação de trabalho”, portanto, fixa a competência da JT para decidir conflitos de outras relações jurídicas *imediatamente* conexas à relação de trabalho (além dos conflitos entre os componentes da própria relação de trabalho, é claro!).

Em abono a essa tese basta ver que o inciso VI, do art. 114, da CF/88 prescreve ser da competência da JT julgar danos morais decorrentes da relação de trabalho, sendo certo que esses danos (a despeito de suas peculiaridades) compõem um dos elementos do *ato ilícito* (ação, dano e nexa causal)

⁷ MARIE-FRANCE HIRIGOYEN (“Assédio Moral, a violência perversa do cotidiano”, Bertrand do Brasil Editora. Rio de Janeiro, 2002; e na já citada obra “Mal-Estar no Trabalho”) oferece inúmeras situações em que estas notas típicas do assédio estão presentes.

⁸ “O assédio moral começa freqüentemente pela recusa de uma diferença. Ela se manifesta por um comportamento no limite da discriminação — propostas sexistas para desencorajar uma mulher a aceitar uma função tipicamente masculina, brincadeiras grosseiras a respeito de um homossexual... Provavelmente, da discriminação chegou-se ao assédio moral, mais sutil e menos identificável, a fim de não correr o risco de receber um sanção”. (Marie - France Hirigoyen, “Mal-Estar no Trabalho”, p. 37)

⁹ (Marie - France Hirigoyen, “Assédio Moral”, pp. 16 e 66, e “Mal-Estar no Trabalho”, p. 33”) ressalta que o assédio sexual está inserido, freqüentemente, no assédio *latu sensu* decorrente de atitudes perversas de agentes agressores no ambiente do trabalho, não raro migrando para o assédio moral e deste para aquele.

¹⁰ O assédio moral, conforme já noticiado, se concretiza sobretudo pela repetição de atividades, palavras, comportamentos; uma agressão verbal ou física, conquanto sujeita a gerar dano indenizável como o assédio moral, não se confunde com essa figura. Mas um ato, aparentemente solitário, mas que contém em si forte carga de intenção de causar humilhação, pode estar conectado a um procedimento de assédio moral. É o caso de certas despedidas em sala trancada ou na presença de vários empregados (com o intuito de desmoralizar o empregado) com o esvaziamento das gavetas da mesa que ocupava ou a inclusão de seus pertences na portaria ou corredor, culminando uma série de atos anteriores perpetrados contra o obreiro (MARIE-FRANCE HIRIGOYEN, “Mal-Estar no Trabalho”, pp. 31/2).

gerador de relação jurídica em que há a referida conexão causal imediata (mas, essa relação jurídica não é a relação de trabalho).

Outro aspecto a ser considerado, para a verificação da competência, no caso de “relações jurídicas oriundas da relação de trabalho” é a necessidade de celeridade processual, eis que a verba decorrente do “trabalho” tem caráter alimentar. Além disso, deve ser marcada a necessidade de se evitar decisões contraditórias, mesmo em se tratando de questão prejudicial, que não implique o dever de suspensão de processos portadores de demandas judiciais distintas.

Adiante, dizes acerca *apenas* da definição de relação de trabalho (e, não, das conexas, como referido supra):

Os conflitos entre os *componentes* da própria relação de trabalho, ligados a seu objeto, são aqueles decorrentes de vínculos jurídicos, nos quais há uma prestação específica, qual seja, o trabalho (esse vínculo é a relação de trabalho).

Trabalho é um tipo de serviço que se relaciona com aquele que o presta: o trabalhador. Assim, só se pode falar de trabalho feito por pessoa física.

Nesse sentido De Plácido e Silva, em seu Vocabulário Jurídico, 17ª ed. Forense: Rio de Janeiro, 2000, p. 823, *verbis*:

“Trabalho então, entender-se-á todo esforço físico, ou mesmo intelectual, na intenção de realizar ou fazer qualquer coisa”.

“No sentido econômico e jurídico, porém, trabalho não é simplesmente tomado nesta acepção física: é toda ação, ou todo esforço ou todo desenvolvimento ordenado de energias do homem, sejam psíquicas ou sejam corporais, dirigidas com um fim econômico, isto é, para produzir uma riqueza, ou uma utilidade, susceptível de uma avaliação, ou apreciação monetária (grifei!)”.

Essa interpretação encontra ressonância na CF/88, eis que em seu texto utiliza-se a expressão trabalho como sendo um serviço do homem trabalhador⁷ (*v.g.*, art. 6, *caput*, e 193, da CF/88).

Assim, as relações jurídicas, nas quais encontra-se um *trabalhador*, ocupando um de seus pólos, prestando serviços, consideram-se relações de trabalho e, assim, as lides decorrentes desse vínculo laboral são da competência da Justiça do Trabalho⁸. Além delas, os conflitos de outras relações jurídicas conexas, como se disse.

¹¹ Workplace Bullying, ANDY ELLIS.

Rigorosamente, trabalho é obrigação de meio. Entretanto, a separação entre esse tipo de obrigação e as de resultado nem sempre é tarefa fácil. Tem-se sugerido o critério da preponderância. Assim, se a contratação tiver como objeto “o resultado do trabalho” e, não, o serviço em si (atividade), então, a relação, em princípio, não será do tipo cuja solução de eventual conflito seria de competência da Justiça do Trabalho⁹.

Mas, ao que tudo indica, o melhor é não considerar a distinção para efeito da caracterização do que venha a ser trabalho, devendo-se verificar a finalidade da contratação: 1- se o objetivo do contratante for a coisa que resulta da atividade; 2- se o objetivo do contratante for a atividade, sendo a entrega da coisa mero ato de execução do pactuado. Apenas nesse último caso ter-se-ia uma obrigação de fazer que se poderia qualificar como sendo um serviço capaz de causar uma relação de trabalho (a empreiteira pode ser considerada relação de trabalho, desde que se considere, na contratação, as qualidades de quem exercerá o serviço – não se pretende afirmar que isso só acontece em caso de obrigação *intuitu personae*).

Entretanto, o empreiteiro *pessoa jurídica*, por não se caracterizar como um “trabalhador”, não terá seus conflitos com o tomador dos serviços julgados pela JT.

Não é só isso. É preciso que a pessoa física não seja empresário individual¹⁰, ou seja, que não apresente uma organização econômica, produtora de serviços, com fim lucrativo. Assim, a costureira, que faz o serviço em sua própria casa, a diarista, etc. são trabalhadoras, nos termos do inciso I do art. 114 da CF/88, desde que não prestem serviços com apoio em uma organização econômica. Não seria trabalhador, nos termos do referido dispositivo, o dono de um restaurante (pessoa jurídica não registrada na Junta comercial) que conte com o auxílio de empregados, etc., ficando certo que tem des-

¹² Os assalariados produzem porque estão obcecados com as ameaças referentes à sobrevivência da empresa, ou pela perspectiva de perder o emprego...” (MARIE-FRANCE HIRIGOYEN, Assédio Moral, p. 83)

¹³ “As atitudes de assédio moral visam antes de tudo a “queimar” ou se livrar de indivíduos que não estão em sintonia com o sistema. Na hora da globalização, procura-se fabricar o idêntico, clones, robôs interculturais e intercambiáveis. Para que o grupo seja homogêneo, esmaga-se aquele que não está no ponto, aniquila-se qualquer especificidade, seja de caráter, comportamento, sexo, raça... Formatar os indivíduos é uma maneira de controlá-los. Eles devem se submeter para melhorar os desempenhos e a rentabilidade”. (MARIE-FRANCE HIRIGOYEN, Mal-Estar no Trabalho, p. 39).

¹⁴ “Enquanto se “enxugam os quadros”, os que continuam a trabalhar o fazem cada vez mais intensamente, e a duração real de seu trabalho não para de aumentar; não só entre os gerentes, mas também entre os técnicos, os empregados e todos os “executores”, em particular os terceirizados”. (CHRISTOPHE DEJOURS, “A banalização da Injustiça Social”, Rio de Janeiro, Fundação Getúlio Vargas, 3ª edição, 2000).

Indenização por dano moral é inconfundível com as “indenizações trabalhistas”, tampouco se confunde com a reparação devida por danos patrimoniais: “Recurso extraordinário - Indenização por danos materiais e morais - Cumulação - Possibilidade. Inteligência do art. 5º, V, da Constituição, que preconiza apenas a existência de indenização por ofensa à moral das pessoas, não cuidando de suas eventuais causas. Precedentes do Tribunal. Agravo regimental desprovido”. (STF-AG.REG. Em Recurso Extraordinário - AGRR-222878/DFM Relª. Minª. Ellen Gracie, Publicação, DJ data 9.11.01, p. 52 - Ementa v. 2051-03-p.625, Julgamento: 9.10.2001 - Primeira Turma).

taque a empresa e, não, o seu serviço prestado.

Importa considerar, ainda, que “o trabalho é prestação remunerada”. Se houver uma cessão de serviços gratuitos, não há relação de trabalho e, as lides decorrentes, não se devem endereçar à Justiça do Trabalho (trabalho voluntário, em princípio, não teria aptidão para criar relação de trabalho, nos termos reclamados pelo texto da CF/88 – as lides decorrentes (fatos praticados por pessoa, *v.g.*, na *qualidade jurídica* de empregador ou de tomador dos serviços) não seriam apreciadas na JT, como pleito de danos morais).

Os profissionais liberais também são trabalhadores no sentido supra (não-empresário), eis que a *organização* que venham a apresentar (o estabelecimento) não é o que importa para a produção dos serviços, sendo esse mais um produto de sua intelectualidade¹¹. Entretanto, sem dúvida nenhuma, colocam seus serviços à disposição das pessoas no mercado, enquadrando-se como *fornecedor* de serviços, nos termos do CDC (adiante será tratada a competência da JT para apreciar relações de trabalho híbridas – que são também relações de consumo).

Outro aspecto importante a se considerar é que a relação jurídica de trabalho deve ser, em princípio, uma consequência de um negócio jurídico¹², ou seja, deve haver uma vontade manifestada (sendo essa relevante no que tange às consequências jurídicas), de modo sério, com conteúdo e forma, no sentido de criar vínculo jurídico. Assim, os conflitos decorrentes das relações patrimoniais entre tutor e tutelado continuam a ser julgados pela Justiça Comum, com escusas pelo exemplo muito grosseiro. Outros casos: CEF e empregado para levantamento dos valores do FGTS na conta vinculada; crimes penais-trabalhistas.

A pessoa física que desenvolve atividade econômica, com fins lucrativos, pode constituir uma empresa individual, sendo um dos requisitos o registro na Junta Comercial. Nesse caso, se constituir *empresa* individual¹³, a prestação de serviços não teria aptidão para criar relação de trabalho, nos termos exigidos pela CF/88.

Relação de trabalho e relação de consumo:

Tem-se entendido que se deve aplicar o CDC nas relações em que o contrato de trabalho envolva um destinatário final, com o fundamento de que, na hipótese, sobre a relação fática (das pessoas em torno de um objeto: prestação e contraprestação) incide *mais* de um texto legal, dentre os quais o CDC (em decorrência do liame jurídico, a relação jurídica seria híbrida).

Não merece acolhida a tese, a despeito de emanar de estudiosos que gozam de prestígio entre os doutrinadores e julgadores¹⁴.

Na verdade, tudo indica que a questão passa pela verificação dos sentidos das expressões constantes nos dois diplomas legais:

CF/88 diz: “compete à justiça do trabalho processar e julgar: I- as ações oriundas da **relação de trabalho...**”

Art. 1º do CDC: o presente Código estabelece normas de proteção e defesa do consumidor... nos termos do art. 5º, XXXII, art. 170, V, da CF e art. 48 de suas disposições transitórias.”

O CDC, art. 3º, prescreve: fornecedor é toda pessoa....que desenvolve atividades de produção, montagem, criação, transformação, importação, exportação, distribuição e comercialização de produtos ou prestação de serviços.

§ 2º, do art. 3º: serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo..., salvo as decorrentes das **relações de caráter trabalhista**”.

De início, deve-se dizer o seguinte: o termo “relação de trabalho,” referido na CF, e a expressão “relações de caráter trabalhista”, constante no CDC, de duas, uma: 1- ou têm o mesmo significado; 2- ou apresentam significados parcialmente coincidentes.

Se acolhido 1) tem-se: a competência é da JT, mas não se aplica o CDC; se acolhido 2) tem-se: as relações de emprego são da competência da JT (sem aplicação do CDC); as relações de trabalho sem subordinação, com serviço prestado a destinatário final (essas *não* estariam incluídas, na ressalva, da parte final, do § 2º, do art. 3º, do CDC) *seriam* da competência da Justiça Comum, aplicando-se o CDC.

A interpretação histórica e sistemática recomenda o acolhimento da última assertiva, eis que a maioria dos *consumerista* entendia que a expressão “relações de caráter trabalhista” significava relações de emprego.

É preciso fazer rapidamente observações: 1) a CF, no art. 114, I diz que é da competência da JT processar e julgar ações oriundas da *relação de trabalho*. 2) é norma que indica competência de órgão estatal, ou seja, que determina um “dever-poder” a ser realizado por esse órgão, sendo certo que existe uma correlação entre o órgão (a estrutura) e a função a ser desenvolvida; 3) essa norma tem aplicação imediata¹⁵, pouco importando o que dizem outras de menor hierarquia¹⁶, ou se a mesma ainda não existe; 4) há apenas um termo indeterminado “relação de trabalho” que se deve concretizar, nos termos da CF; 5) a competência da Justiça Comum estadual é *residual*, definindo-se por exclusão.

Assim, não merece acolhimento argumento como: a competência da

JT para julgar relações de trabalho esta prevista na CF/88, de modo que se a relação de trabalho for, também, de consumo, não haveria sequer uma opção a ser exercida pelo interprete.

O que se tem de fazer é definir o que é *relação de trabalho*. Feito isso delimita-se a competência da JT e, por exclusão, a da Justiça Estadual.

A CF indica que não se devem confundir “relação de consumo” e “relação de trabalho”:

Art. 5º, XXXII, diz: o Estado promoverá na forma da lei, a defesa do consumidor;

A lei referida é, entre outras (e, principalmente), o CDC.

Por outro lado, o art. 170 da CF diz: a **ordem econômica**, fundada na valorização do *trabalho* humano e na livre iniciativa, tem *por fim* assegurar a todos existência digna, **conformes os ditames da justiça social** observados os seguintes princípios:

...

V- **defesa do consumidor**;

VIII- busca do pleno emprego;

Ou seja, a relação entre os agentes sociais (empresário e trabalhadores), deve fazer “o casamento entre o lucro e a valorização do trabalho” (do homem trabalhador), primando-se, pois, pela distribuição de renda e valorização da sua dignidade humana.

É preciso que a livre iniciativa e a livre concorrência não descuidem da necessidade de *defesa do consumidor* e de *busca do pleno emprego*, o que se pode expressar, através de um enunciado prescrito, da seguinte forma: dada: uma relação entre agentes sociais – dever-ser: crescimento econômico, com justiça social (no fim das operações, aumento de patrimônio, com distribuição de renda, sem desconsiderar a necessidade de defesa do consumidor, busca do pleno emprego, etc.).

Assim, nos termos da CF/88 a relação entre trabalhador e empregador ou tomador de serviços tem ligação com a defesa do consumidor, mas, por isso mesmo, é uma relação jurídica *distinta*.

O CDC é um texto legal principiológico. Ou seja, não é direcionado para a tipificação de contratos.

Assim, desde que exista uma contratação em que haja uma prestação, posta no mercado por um fornecedor de *serviços*¹⁷, sendo credor uma **destinatário final**, poder-se-ia ter um contrato de prestação de serviços, criador de uma relação jurídica híbrida, eis que regida, ao mesmo tempo, pelo mesmo liame jurídico (normas advindas do CCB e CDC).

Não se deve considerar, entretanto, esse tipo de relação jurídica (híbrida) como sendo do tipo narrado no inciso I, do art. 114, da CF/88, eis que,

relação de trabalho, no dito preceito, quer significar relação de trabalho em que o trabalhador não seja um fornecedor de serviços (aquele que coloca serviços no mercado ofertando o destinatário final).

No caso do empregado que recebe equipamento para o desempenho de sua atividade, com o dever de guardá-los, têm-se, em rigor¹⁸, duas relações jurídicas, uma sendo causa imediata da outra.

É outra possibilidade, entretanto, dizer que se trata de um contrato atípico, caso em que aplicam-se as normas dos dois típicos, no que couber. Desse contrato atípico surgiria uma relação jurídica *complexa* (apenas uma).

Deixe-se claro, então, que *relação jurídica híbrida* (no sentido supra) não seria aquela que surgiria de um contrato atípico. Essa, desde que envolva relação de trabalho, poderia gerar conflitos a serem julgados pela JT.

Há outra teses que devem ser consignadas neste escrito (como já se disse¹⁹, “enquanto interpretável, o texto permanece compreensivo”).

1- O § 2º, do art. 3º, do CDC excluiria a incidência desse texto nas relações de trabalho e, como são *essas* relações, que serão julgadas pela JT, então, conclui-se que se os serviços forem prestados a um destinatário final, deveria ser aplicado o CCB (apenas) – na JT.

2- O § 2º, do art. 3º, do CDC prescreve que *não* se deve considerar serviços aqueles das relações de caráter trabalhista, entendendo-se que a referência dirige-se apenas ao contrato de emprego²⁰.

Entende-se que esse dispositivo pode ser considerado compatível com a CF/88, quando essa diz que é da competência da JT julgar “relações de trabalho”, usando essa expressão em sentido *amplo*.

Ou seja, pode-se dar um sentido mais restrito à expressão contida no CDC, desde que seja para incluir na competência da JT relações de trabalho *regidas, também, pelo referido texto legal*.

Assim, excluída a relação de emprego (nos termos do § 2º, do art. 3º do CDC), as demais relações de trabalho, mesmo que prestadas a destinatário final, terão seus conflitos apreciados pela JT, com aplicação do CDC.

3- Deve lembrar-se que há entendimentos diversos dos consumeristas sobre a ressalva do § 2º, do art. 3º, do CDC: uns dizem que esse dispositivo, ao invés da ressalva, deveria consignar um rol dos serviços abrangidos na relação de consumo (v. “Comentários...”, São Paulo, Saraiva, 1991, coordenados por Juarez de Oliveira).

Há a tese, ainda, de que essa norma, na parte final, incluiria, entre os **serviços não subordinados**, como sendo apto a ser objeto de relação de consumo, *apenas*, a empreitada²¹.

Nesse caso, as relações de caráter trabalhistas referidas no dispositivo do CDC (na ressalva), ou seja, as relações que *não poderiam gerar serviços*

de consumo seriam: a) relação de emprego; b) trabalho autônomo, *salvo a empreitada*.

Assim, relação de consumo: estariam sujeitos à **incidência** do CDC os serviços previstos de modo exemplificativo na norma *permissiva* do referido preceito legal, incluindo-se, entre os trabalhos feitos *sem* subordinação, **apenas**, a empreitada.

Com esse raciocínio, haveria mudança de competência da Justiça Especializada, eis que além das relações de emprego, passaria a apreciar as demais relações de trabalho, **salvo a empreitada (CDC)**.

No que tange à ressalva, não haveria mudança na competência, eis que a JT já tem competência para apreciar causas do empregado operário (recepção da CLT), sendo certo, por outro lado, que as pessoas jurídicas não são consideradas “trabalhador”, como já exposto.

Entretanto, a tese majoritária, é a de que o referido § 2º, do art. 3º, do CDC, na sua parte final, estaria se referindo a relação de emprego²². Assim, partindo dessa premissa, a competência da JT seria para julgar relações de trabalho, desde que não fossem de emprego (naquelas com a aplicação do CDC).

Portanto, quando o resultado da atividade contratada não se incorpora ao processo produtivo da empresa (*v.g.*, serviço de reforma de garagem dos administradores da empresa), caso em que haveria um destinatário final, dever-se-ia aplicar o CCB e CDC (relação jurídica híbrida, eis que o liame jurídico surgiria de mais de um texto legal incidindo sobre o mesmo conglomerado sobre uma mesma “unidade funcional de fatos”).

De todo modo, ressalte-se:

Os serviços prestados, com base em contrato de prestação de serviços, a destinatário final, podem se referir a uma pessoa que se qualifique, juridicamente, **apenas** como *fornecedor*.

Nesse caso, mesmo os que entendem aplicável o CDC na solução das lides posta à apreciação da JT, não poderiam sustentar a aplicação do referido texto legal.

Por exemplo, se um médico presta serviços a uma empresa, ou seja, se assume o compromisso, perante a mesma, de cuidar da saúde dos seus empregados (e, apenas, deles), *não* se poderia dizer que a pessoa jurídica seria um destinatário final dos serviços, eis que esses beneficiariam a atividade desenvolvida pela entidade, sendo necessária para que a atividade fim seja desenvolvida que existam empregados com aptidão física e mental para o trabalho, com o que *não* haverá o fechamento do ciclo econômico.

Na hipótese, o contrato de prestação de serviços seria regido pelo CCB, **sem a aplicação** dos princípios do CDC e, haverá relação de trabalho, nos termos da atual redação do art. 114, da CF/88.

Em muitos casos serão aplicadas as regras sobre os contratos de prestação de serviços, previstas no CCB, desde que afastada a CLT²³, para a solução de conflitos na JT.

Advirta-se que as normas que prescrevem direitos fundamentais, as quais devem ter seu núcleo essencial concretizado tendo em conta o princípio-norma da dignidade da pessoa humana, aplicam-se nas relações entre pessoas privadas²⁴, mormente quando o tomador dos serviços tem aptidão para causar danos com potencialidade semelhante aos que podem resultar das ações do Estado.

Assim, a aplicação do CCB, nos casos de reclamações promovidas contra o tomador de serviços, quando o contrato relacionar-se com **a atividade empresarial** do tomador (não existindo, pois, a figura do destinatário final), não significa o afastamento do direito do operário a que lhe seja, por exemplo, concedido ambiente adequado para que exerça seu mister, etc.

O novo Código Civil prevê a lesão como vício do negócio jurídico, a boa-fé contratual e outros institutos que deverão ser considerados com afinco pela JT.

Relembre-se, ademais, que a responsabilidade dos profissionais liberais, nos termos do CDC, pelos defeitos dos serviços, é aquiliana, em princípio²⁵.

Costuma-se colocar a objeção de que reconhecida a competência da JT, no caso, isso implicaria em aceitar a tese da tutela jurisdicional ao tomador dos serviços - que seria, em princípio, de ora em diante, o autor da ação, quando envolver serviços a destinatário final, mas já se ressaltou que isso não seria uma conduta estranha, ou seja, já seria praticada em certos casos na JT (consignação em pagamento, inquérito para dispensa de estável).

Acidente de trabalho:

“Decorrente da relação de trabalho” envolve, também, as lides atinentes a acidente de trabalho²⁶, mas tendo-se como partes os titulares da relação de trabalho²⁷ (lides envolvendo a concessão de benefícios pelo INSS continuam sendo julgadas pela Justiça Federal, nos termos do art. 109, I, da CF/88. O mesmo se diga da cobrança de contribuições, salvo as decorrentes das condenações da JT). Não, apenas, o inciso I, do art. 114 da CF/88 dá respaldo a esse entendimento, como, também, a previsão de que os danos morais e materiais decorrentes da relação de trabalho passam a ser da com-

petência da Justiça do Trabalho.

Planos de previdência privada- se o empregador custear, mesmo que seja só parte²⁸ do plano, as lides decorrentes são da competência da Justiça do Trabalho, desde que se verifique que a implantação do plano reflete apenas política de pessoal do empregador. Nesse caso, por exemplo, o afastamento da provedora²⁹ ou redução indevida de benefício, permite o pleito de indenização em face do empregador, em princípio, na JT (a regra da conexão causal imediata deve ser considerada).

Não se pode dizer, em princípio, que se trate de ação decorrente das relações de trabalho, na hipótese de plano privado aberto, mesmo se houver custeio parcial, eis que, nesse caso, deve-se ressaltar a importância de se considerar as pessoas jurídicas como sendo independentes.

Estagiários: Nesse caso, a relação jurídica não envolve propriamente a prestação de serviços, embora ocorra atividade assistida, visando-se, entretanto, o ensinamento da profissão.

2.2 CONTRATOS DO CÓDIGO CIVIL E RELAÇÃO DE TRABALHO

Em alguns dos contratos tipificados no código civil e em legislações especiais haverá relação de trabalho, nos moldes do enunciado contido no art. 114,I, da CF/88.

Ou seja, há contratos previstos nesses textos legais que são contratos de trabalho, desde que tenham como seu objeto um serviço remunerado, prestado por pessoa física (que não seja empresário individual). Há mais. Podem surgir relações jurídicas com nexo causal imediato em face das relações de trabalho, sendo da JT, a competência para a apreciação dos conflitos.

Adiante, uma brevíssima análise dos contratos de trabalhos no código civil e das lides decorrentes das relações de trabalho, advertindo-se que se trata de estudo sobre aspectos pontuais, dos quais poderá advir polêmica. Evidente que não é possível “etiquetar” todas as situações, mas essa limitação não pode extinguir o desejo de estimular discussões necessárias a que avanços sejam alcançados.

Compra e venda, troca e doação

O objeto desses contratos é a transferência do domínio de uma coisa (se for transferência de bem imaterial, usa-se o termo “cessão”), tendo-se como contraprestação dinheiro, outro bem ou, simplesmente, sem contra-

prestação, respectivamente.

Esses contratos podem ser realizados em conexão causal imediata com o contrato de trabalho, como, por exemplo, quando se vende ou se doa um carro ao trabalhador (empregado ou não) para que preste a sua atividade com maior produtividade.

Nesse caso, pode-se cogitar de competência da JT, desde que o conflito seja decorrente da relação de trabalho.

A doação só se caracteriza se houve liberalidade, ou seja, se for feita de modo desinteressado (*sem* que existam interesses recíprocos, salvo encargos).

Contrato de depósito- esse negócio jurídico, em princípio, não tem aptidão para criar relação de trabalho, nos termos exigidos pelo art. 114, da CF/88, eis que, em regra, são gratuitos. Se a guarda for prestada por quem desenvolve atividade empresarial, falta a figura do trabalhador. Se prestada de modo eventual por pessoa física e houver algum pagamento, pode-se configurar caso de prestação de serviços,³⁰ ou seja, uma relação de trabalho de natureza diversa da que surgiria do depósito (está sendo admitida, ad-virta-se, a possibilidade de contrato de depósito remunerado criar relação de trabalho, eis que se trata de obrigação de fazer³¹, sendo a restituição ato de execução acessório ao dever de guarda).

Não haverá esse tipo de contrato (na sua forma pura) no caso de o empregador determinar que o empregado guarde ferramentas de trabalho³², ou um automóvel usado na prestação de serviços, eis que o “depósito puro” (em relação ao qual se poderia falar na figura do “depositário infiel” e em sua prisão) deve ter como elemento principal a custódia, o que não é o caso.

Mas, se o empregado não restitui os bens, sendo caso de posse precária, desde que caracterizado o esbulho, pode-se pedir a reintegração de posse³³ na Justiça do Trabalho (lide *decorrente* do contrato de trabalho).

Mandato- trata-se de contrato em que se confere poder a outro para que atue, em muitos casos, em representação do comitente, na prática de atos jurídicos³⁴, não se incluindo em seu objeto a prática de atos materiais.

Assim, não se pode dizer que esse contrato gera serviço, eis que, em regra, ter-se-ia a mera realização do ato jurídico³⁵.

A representação, no caso, é imprópria³⁶, eis que há relação, no caso, apenas entre o mandante e o mandatário, quando na representação própria

(melhor dizendo: no agenciamento) há relação entre representante, representado e um terceiro.

Essa representação imprópria pode afastar a configuração da atividade do mandante como sendo uma atividade intelectual, dependendo do conteúdo do contrato. Se a sua ação do mandatário tiver que seguir literalmente esse conteúdo, não haverá essa atividade e, assim, não se pode cogitar de relação de trabalho.

Empreitada- é contrato em que uma pessoa se obriga a construir uma obra, com ou sem o fornecimento dos materiais necessários. É obrigação de fazer, sendo a entrega mero ato de execução dos serviços contratados. Apenas as pessoas físicas podem ser trabalhadores, de modo que só as empregadas de operário (remuneradas) é que permanecem tendo os conflitos correlatos sujeitos à competência da JT.

Transporte –através desse contrato consensual uma pessoa (o transportador ou condutor) obriga-se a levar outra, ou uma coisa, de certo local para um “endereço diverso”, mediante retribuição, sendo caso de obrigação de resultado, com responsabilidade contratual objetiva, se houver inadimplemento.

Não se pode descartar a possibilidade de lides decorrentes do contrato de transporte serem dirimidas na JT, eis que pode acontecer de uma pessoa física se obrigar a levar uma coisa para certo expedidor (**o destinatário** não é parte, salvo se também for quem expediu. Partes são o passageiro e o expedidor) ou de firmar contrato com outra pessoa física para transportá-la de um lugar para outro, como acontece com os taxistas.

Importa salientar que as relações entre o taxista e o ente público que lhe deferiu a permissão para prestar o serviço público não serão dirimidas na JT.

Detalhe interessante diz respeito ao contrato firmado entre uma sociedade empresarial e o proprietário de um ônibus (pessoa física) para a condução dos empregados, de suas residências ao local de trabalho.

Nesse caso, não se tem contrato de transporte (descarto a possibilidade de contratação em favor de terceiro, até por conta do interesse do empregador). Em princípio, o caso é de contrato de prestação de serviços, acessório ao contrato de emprego, de modo que se deve aplicar as regras desse último, no que couber, sendo caso em que podem ser devidas horas *in itinere*, desde que se trata de local de difícil acesso, não servido por transporte público.

Não se pode dizer que há *mera* liberalidade, na hipótese, eis que o empregador é beneficiado de modo indireto.

No caso de contrato de compra e venda, o transporte pode ser contrato acessório em relação ao comprador, de modo que vale a cláusula que remete a obrigação de dar como sendo dívida *portable* (*nesse caso*, a entrega seria ato de *execução* da venda, portanto, regido pelas disposições dessa espécie contratual).

Mas o vendedor pode pactuar o contrato de transporte com um terceiro para que a coisa vendida seja levada ao comprador. Se o transportador for pessoa física, pode-se ter presente uma relação de trabalho com o expedidor.

Prestação de serviços- Nesse contrato uma pessoa se obriga a prestar, com autonomia (embora possa haver certa orientação), uma atividade, intelectual ou não, a outra, mediante remuneração. Há divergência se pode referir-se à atividade fim da empresa, desde que não exista subordinação³⁷. Nos termos de Enunciado do TST, pode-se reconhecer o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, se houver fraude.

Em muitos casos, afastada a aplicação da CLT, ter-se-á um contrato desse tipo. E, desde que os serviços sejam prestados por pessoa física, bem como desde que esta não seja um empresário individual, ter-se-á configurada uma relação de trabalho, sendo os conflitos surgidos dessa relação jurídica, de ora em diante, da competência da JT. Pode acontecer de ocorrer uma relação jurídica híbrida, quando ocorrerá a aplicação do CCB e do CDC.

Pode haver cessão *gratuita* de serviços, caso em que *não* há contrato de prestação de serviços.

Locação de coisas- no caso de imóvel urbano o contrato é regido pela lei do inquilinato. Consiste no ajuste em que se cede o uso da coisa em troca do aluguel.

A locação pode estar ligada ao contrato de trabalho, mas sua caracterização requer que se configure como outra relação jurídica (decorrente da de trabalho), para que as lides sejam de competência da JT, o que não ocorreria se o imóvel em uso fosse concedido a título de salário *in natura*³⁸.

Pode haver relação locatícia entre empregador e empregado. Nesse caso, se houver *conexão causal imediata* com o **contrato de emprego**, então, as lides decorrentes serão dirimidas pela JT.

Poder-se-ia sustentar a possibilidade de aplicação subsidiária da lei do inquilinato, apenas, no que se refere à possibilidade de concessão da liminar, desde que presentes os requisitos exigidos pelo referido diploma legal, o que dificilmente ocorrerá, nos contratos conexos aos de emprego.

Extinto o contrato de emprego, cessa de pleno direito o contrato de locação, cabendo o pedido de despejo.

Nesse caso (causa de pedir é a extinção do contrato de emprego), nos termos da lei do inquilinato, não se exige a caução para a execução, antes do trânsito em julgado da sentença ou para a efetivação da liminar concedida anteriormente.

Se houver reintegração do empregado no serviço, cessa a causa apta a ensejar o despejo.

Não há relação de locação, em princípio, entre prestador de serviços que utilize, por exemplo, uma casa do tomador, deixando de pagar aluguel, ante o compromisso de fazer serviços, como a cobrança de outros inquilinos, conservação de casas vazias, etc. No caso, a moradia paga a prestação de serviços. Há comodato acessório ao contrato de prestação de serviços, e a ação a ser proposta, ante a posse precária, em caso de esbulho, é ação possessória.³⁹

Nessas ações possessórias deve-se aplicar, ao menos, de modo subsidiário o CPC, sob pena de não se prestar a tutela jurisdicional com base em alegação de posse nova do esbulhador (Resolução 126 do c. TST – a ideia é manter a celeridade dos ritos previstos na CLT, mas a reintegração não pode ser feita só através da técnica do art. 461-A do CPC).

Comodato e Mútuo – são tipos de empréstimos, sendo o primeiro de coisa infungível e o segundo de coisa fungível. São contratos reais, não sendo suficiente o consenso, requerendo-se, pois, para a sua existência a entrega da coisa.

Pode ocorrer de modo incidente no contrato de trabalho. Nesse caso, ter-se-ia uma relação decorrente do contrato de trabalho, sendo caso em que as lides serão solucionadas pela JT, se houver a figura do trabalhador, com as características exigidas pelo art. 114, da CF/88, já referidas neste estudo. Num caso, ação de reintegração. Noutro, ação de cobrança (condenatória - rito ordinário da CLT).

Não se deve confundir o mútuo com o adiantamento de *salários*. No primeiro caso tem que existir relação de causalidade imediata para que as lides sejam julgadas pela JT.

Contrato de fornecimento- aqui tem-se um contrato de trato sucessivo. Em certos casos, o fornecedor é também um fabricante, ou seja, se obriga a entregar uma coisa móvel *nova*, com o que pode não ser hipótese de contratação de atividade, desde que se objetive a entrega da coisa. Mas, a situação é diversa, quando houver a contratação de serviços, sendo a entrega mero ato de execução do pacto, portanto, obrigando-se o fornecedor a entregar a coisa, porém, como consequência de um fazer, como no caso de fornecimento de *alimento* a empregados, contratado por empregador titular de uma empresa de pequeno porte (fornecimento feito, *v.g.*, por um cozinheiro, que

desenvolve suas atividades de modo não empresarial, em casa).

Contrato de agência, distribuição e corretagem- pelo contrato de agência (regido pelo CCB e leis especiais) uma pessoa fica obrigada a promover negócios entre os interessados, vinculando-se ao proponente de forma não eventual, podendo Ter o direito de atuar nessa fomentação, em dada área delimita, com exclusividade, tendo direito a receber uma percentagem dos valores dos contratos firmados, não sendo da sua essência o poder de representação. A diferença entre esse contrato e o de distribuição é que nesse caso, o agente tem a coisa a ser entregue ao comprador em suas mãos⁴⁰, contudo, sem apresentar a titularidade do direito de propriedade, eis que, se assim fosse, ter-se-ia a configuração de um contrato de comissão (este não gera relação de emprego).

Na corretagem, há um agenciamento de negócios, ou seja, promove-se o encontro das vontades de pessoas interessadas na celebração do contrato, mas o corretor não tem poder de representação e atua de modo eventual para o comitente, de quem, em regra, receberá a remuneração (comissão, corretagem), se o resultado ocorrer.

Nos casos de contratos de agência, distribuição e corretagem, desde que a atividade seja desenvolvida por uma pessoa física, que não apresente a qualidade de empresário individual, ter-se-á um contrato de trabalho, nos termos do inciso I, do art. 114, da CF/88.

Execução de título extrajudicial: 1- títulos de crédito: não é da competência da Justiça do Trabalho dar seguimento a ações de execução baseadas em títulos de créditos, ao menos em se tratando de títulos abstratos e desde que mantida a sua autonomia (sem vínculo do título com o contrato de trabalho), principalmente, ainda, quando tenham sido postos em circulação, sendo hipóteses que exigiriam leis ordinárias, prevendo a competência, nos termos do inciso IX, do art. 114, da CF/88. 2- Contrato assinado por duas testemunhas - não se pode negar a via executiva em casos que tais, eis que seria absurdo exigir do trabalhador que percorresse todo o processo de conhecimento para, só assim, depois de obter título judicial, poder dirigir pretensão de satisfação do seu crédito em face do contratante, com o que necessária a aplicação do CPC. Apenas, saliento, que as perdas e danos exigem a constituição de título executivo judicial. Por outro lado, ficaria, no mínimo, esquisito aceitar o contrato como título executivo para qualquer trabalhador, desde que não fosse um empregado, em se tratando de execução de verbas previstas no título (não estou me referindo as horas extras, etc.), de modo que parece recomendável aceitar a aplicação do CPC, de modo subsidiário.

2.3 CONTRATOS AGRÁRIOS E RELAÇÃO DE TRABALHO

Nos contratos agrários uma pessoa cede a outra um bem para que nele se desenvolva atividade agrícola produtiva. Há forte ênfase na proteção social do agricultor e de sua família⁴¹.

Os contratos típicos⁴² são o de arrendamento e o de parceria rural. No primeiro caso, se paga um aluguel fixo, ante a transferência da coisa para que o arrendatário a explore por sua conta e risco (não se paga o trabalho). No segundo caso, parceiro e o cedente da coisa frutífera se associam, dividindo os riscos e a renda (não há contraprestação).

Saliente-se que o disposto no art. 17, da lei 5989/73 não se aplica aos contratos agrícolas típicos (arrendamento e parceria), desde que aceita a idéia de que o arrendatário e o parceiro não se enquadrariam no conceito de trabalhador rural, nos termos supra.

Desse modo, tais contratos não geram relações de trabalho, com o que as lides não serão de competência da JT, salvo alegação de fraude na causa de pedir.

Dessas relações podem surgir conflitos possessórios e a competência também será da Justiça Comum.

Não se olvida, por outro lado, a previsão do art. 126 da CF/88.

2.4 OS "SÓCIOS-ADMINISTRADORES", OS SÍNDICOS DE CONDOMÍNIOS HORIZONTAIS E AS COOPERATIVAS

Os sócios são pessoas que se reúnem para juntar esforços tendo em conta uma finalidade comum. Podem, assim, formar uma sociedade simples ou uma empresarial, neste caso, com fins econômicos e visando lucro.

As relações dos sócios com as sociedades⁴³, mesmos que não seja caso de sociedade de capital e quando um dos sócios entrar com os serviços, são relações regidas pelo direito empresarial, nos termos do CCB e legislação especial.

Entretanto, nada impede que um sócio seja empregado de uma sociedade, sendo certo que são pessoas diversas, caso em que eventual conflito será julgado pela JT.

Por outro lado, o Administrador/Gerente/a Diretoria das sociedades são órgãos da mesma⁴⁴, de modo que não as representam propriamente, mas, na verdade, tornam essas entidades *presentes* nas suas relações com terceiros⁴⁵. Poder-se-ia pensar que não haveria relação de trabalho entre eles e a sociedade, mas não é assim, eis que a pessoa física que ocupa o cargo mantém relação jurídica de trabalho com a entidade (mandato, prestação

de serviços).

Por outro lado, não é da competência da Justiça do Trabalho lides surgidas de relações do médico cooperado (*sócio* da cooperativa) em face da cooperativa de assistência médica, por exemplo, quando essa não repassa os valores das consultas ou dos procedimentos realizados, eis que se trata de relacionamento de membros da associação⁴⁶ (o cooperado não presta serviços para a cooperativa da qual é *membro* – há uma relação de cooperativismo – de interesses recíprocos e, não, de interesses contrapostos).

Não tem competência a JT quando a cooperativa (um plano de saúde, v.g.) não autoriza certo serviço ou procedimento ao paciente, alegando amparo em lei ou no estatuto, eis que, nesse caso, teríamos uma lide entre o paciente e a cooperativa, sendo uma relação de consumo, travada com uma pessoa jurídica.

Por outro lado, a cooperativa não presta serviços ao paciente do médico cooperado, eis que a associação, no caso, deve apenas angariar serviços ao profissional (que tem autonomia na prestação, sobretudo em relação ao tomador – a cooperativa pode dar algumas coordenadas ao associado).

A cooperativa pode ter empregados, desde que esse não seja simultaneamente cooperado. Há proibição expressa na CLT e na lei especial.

Em outras palavras, o serviço pode ser prestado para uma sociedade empresária, mas sem que guarde conexão com a sua atividade econômica e fins lucrativos (destinatário final). Mas, advirta-se, mesmo nesse caso, não se aplica o CDC, nos termos do § 2º, do art. 3º, desse diploma legal, sendo pleito de competência da Justiça do Trabalho que deve ser dirimido com base no CCB, em princípio.

O síndico é um órgão permanente do condomínio⁴⁷, sendo certo que há relação de trabalho entre o ocupante da função e tal ente despersonalizado.⁴⁸ Por outro lado, o síndico (insista-se: é órgão de execução do ente despersonalizado – este é o “todo”; aquela a parte) pode contratar empregados e prestadores de serviços para o condomínio.

2.5 RELAÇÕES DE TRABALHO MANTIDAS COM ENTES DE DIREITO PÚBLICO EXTERNO

Entende Wagner Giglio (Direito Processual do Trabalho, 2005) que os entes públicos de direito público externo e órgãos internacionais continuam imunes à jurisdição nacional, mas é da Justiça do Trabalho a competência para decidir se há essa imunidade ou decidir o conflito em caso de renúncia⁴⁹.

Pinto Martins, em Direito Processual do Trabalho (2005), entende que

não há mais a imunidade de jurisdição no que tange ao processo de conhecimento (só na execução é que tem que ocorrer a renúncia à imunidade, podendo-se, contudo, executar bens não afetados pela embaixada). Diz que a referida imunidade refere-se apenas a Estados estrangeiros (não se estende aos organismos internacionais).

Afonso da Silva (Curso de Direito Constitucional Positivo, 2005), entende que não há imunidade de jurisdição apenas diplomática, ou seja, não há no que se refere a Estado estrangeiro, mas, apenas, quanto aos funcionários da embaixada, podendo, o empregado brasileiro, regido pela CLT, pleitear créditos trabalhistas em face desses Estados.

No caso de execução, deve-se ter a autorização da autoridade estrangeira para ingressar na embaixada, se for para a realização de atos materiais de coerção.

Assim, os empregados dos Estados estrangeiros são julgados pela Justiça brasileira no que tange a créditos de empregados brasileiros regidos pela CLT, eis que *não* haveria imunidade de jurisdição (o tema *renúncia à imunidade de jurisdição* é estranho, no particular).

Essa imunidade deve ser aferida com base no direito consuetudinário internacional, ou seja, considerando-se leis nacionais, decisões judiciais em que o Estado estrangeiro tenha figurado como réu, etc. Dessas observações é que se poderão verificar as exceções (casos não incluídos na imunidade), sendo certo que relações de trabalho entre Estado estrangeiro empregador e o particular, tanto sob a forma de contrato de emprego, tanto sob a forma de prestação de serviços podem ser submetidas à jurisdição territorial sem que isso implique a violação do direito internacional⁵⁰, como, inclusive, já decidiu o STF, em acórdão relatado pelo Min. Sydney Sanches, na ap. civ. 9.696-SP (em 13/05/89).

A execução do julgado pode atingir bens do Estado estrangeiros que estejam no território nacional, desde que não estejam ligados à atividade diplomática ou consular⁵¹ ou não se referir a bem ligado a função de governo.

2.6 RELAÇÕES DE TRABALHO COM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DIRETA E INDIRETA

Administração pública direta: segundo liminar concedida pelo Presidente do STF, a competência da Justiça do Trabalho não abrange os estatutários, nem os que mantêm relação jurídico-administrativa com os entes públicos, tendo a liminar efeito *ex tunc* e *erga omnes*, reduzindo-se, pois, a interpretação do inciso I, introduzido pela EC 45/02, ao artigo 114, da CF/

88 (interpretação conforme).

O entendimento de que não seria da competência da Justiça do Trabalho julgar as relações de trabalho surgidas de contratos administrativos (v.g., prestadores de serviço, que sejam pessoas físicas e que não se caracterizem como um empresário individual), inclusive, os temporários⁵², contratados por necessidade urgente, nos termos da CF/88, merecem reflexão.

Esses contratos são atos jurídicos administrativos, não se podendo cogitar, propriamente, de manifestação de vontade autônoma (tamanho as limitações que o ordenamento impõe à vontade de quem torna *presente* o Estado⁵³), como acontece nos atos criadores de relações jurídicas regidas pelo direito privado. Essa manifestação de vontade, inclusive, pode ter que está associada à realização de um interesse coletivo (a regra), sendo característica desse, uma conflituosidade interna, eis que os administrados (cidadãos) podem entender de modo diverso o significado de “como” e “quando” deve haver sua realização.

Entretanto, há certos contratos administrativos que não se relacionam com interesses públicos, como quando se contrata um trabalhador autônomo para a instalação de uma prateleira em determinado setor da entidade.

Parece razoável o entendimento de que, se a causa de pedir não revelar a existência de serviços de interesse coletivo, passa a ser da competência da Justiça do Trabalho dirimir os conflitos decorrentes da relação de trabalho surgida do contrato administrativo.

Por exemplo, se o trabalhador diz que a Administração rompeu o contrato unilateralmente (sem acordo de vontade), tendo em conta o interesse coletivo, pedindo perdas e danos, ante desvio de finalidade do ato de resilição, eis que o objetivo, no fundo, era a celebração de outro pacto superfaturado, com outra pessoa, visando, o administrador, recebimento de percentagem “por fora”, a competência para dirimir o conflito *não* seria da Justiça do Trabalho.

A causa de pedir e o pedido compõem o mérito da ação⁵⁴ e, na hipótese, a causa de pedir remota não guarda relação com o conteúdo característico de um contrato de trabalho. Poder-se-ia pensar que a ação decorre da relação de trabalho, eis que alega-se abuso de poder do administrador-contratante dos serviços, mas deve-se lembrar que esse só estará presente (o abuso) se a resilição não objetivou o cumprimento de *interesse coletivo*, bem como que a referida modificação não é ato negocial.

Veja-se: a decisão não se restringe a verificar se existe lesão ao direito do trabalhador contratado, eis que não se limita a aferir interesse *apenas* de sua órbita jurídica. Nesse caso, a competência da Justiça do Trabalho deve

ser afastada (não se contrata apenas a prestação de serviços, mas a realização de interesse da coletividade - o serviço é público e poderia ser prestador pelo ente público, *v.g.*).

Por outro lado, deve-se ficar atento ao regime jurídico aplicável ao ato concretamente narrado na exordial. Ou seja, não basta que exista a contratação de um trabalhador para o surgimento de uma relação jurídica de trabalho com o ente público, nos termos do inciso I, do art. 114, da CF/88.

Assim, um aspecto a ser considerado é a presunção de legalidade do ato administrativo, eis que pode interferir no ônus da prova, de modo nefasto para o trabalhador, o que contraria o princípio da proteção aplicado na Justiça Especializada.

Evidente, contudo, que não se pode exigir do prestador de serviços que prove fato negativo, como o não-recebimento de sua remuneração. Nesse caso, deve, o ente público, juntar o empenho e a ordem de pagamento, com documento assinado pelo contratado, se não houver convênio bancário. Por outro lado, se, nessa ação judicial, houver uma defesa direta de mérito (negando-se a prestação dos serviços) caberá ao trabalhador provar o fato constitutivo de seu direito (nada de diferente, no particular, portanto).

Adverta-se que a questão da aptidão da prova também vige em relações de trabalho como a mencionada acima, sendo certo que, em muitos casos, essa aptidão é do ente público, com o que a referida presunção de legalidade deve ser temperada.

Mais uma observação sobre esse tema: se o trabalhador questionar a validade do contrato administrativo, no que tange a certa cláusula, não se trata de matéria de fato, com o que é estranho, na hipótese, cogitar-se do assunto (da presunção de legalidade).

Então, em certos casos, não incidiria a referida presunção, contrária ao trabalhador, de modo que o reconhecimento da competência da Justiça do Trabalho não seria uma interpretação contrária ao sistema jurídico (no que tange à necessidade de proteção do trabalhador, ante sua hipossuficiência).

Ademais, se for aplicável o princípio da continuidade, ou seja, se o serviço (atividade) prolongar-se no tempo e, portanto, a relação jurídica não for daquelas instantâneas, não parece adequado pensar em competência da Justiça do Trabalho, mesmo porque esse princípio leva em conta o interesse público do serviço, em regra, presente em contratos de trato sucessivo.

Alteração do contrato - mesmo se for convencional, deve respaldar-se em fatos supervenientes ao ajuste, tais como: melhorias técnicas surgidas para a efetivação da obrigação do contratante, necessidade de ampliação

quantitativa dos serviços para a realização do interesse coletivo, ante fatos não previstos no ajuste, dentro dos limites legais.

Esses limites legais não se limitam a restrições quantitativas. Deve-se considerar para a sua concreção os princípios da moralidade, eficiência, razoabilidade, etc.

Caso de incompetência: pleito de rompimento do contrato de trato sucessivo (para realização de interesse primário da administração), sob o fundamento de inadimplemento do ente público (pode ser feito extrajudicialmente, mas não haveria falta de interesse processual, se for invocada a jurisdição).

Nos termos mencionados, a “manifestação de vontade” do ente público (entre aspas, eis que não há “autonomia de vontade”, propriamente dita) deve estar associada ao dever de realizar esse interesse público (o administrador cumpre “função pública”, ou seja, tem o dever e o poder instrumental correlato de realizar fins do ordenamento jurídico⁵⁵), de modo que a contratação não se restringe ao serviço, hipótese em que se deve afastar a competência da Justiça do Trabalho no caso supra.

Entretanto, o princípio da eficiência, referido no texto da Carta Magna, é argumento forte para impedir que seja da competência da JT apreciar feitos ligados a relação jurídicas administrativas, eis que significa o dever de o administrador primar por uma relação que se configura baixa entre custo e benefícios econômicos e sociais quando da efetivação do interesse coletivo (saliente-se que o TCU, *v.g.*, deverá considerar esse princípio, ao avaliar as despesas do ente público, podendo, da sua atividade, resultar a constituição de um título executivo, em desfavor do administrado e do contratado – essa execução não deve ser proposta na JT, salvo se lei ordinária vier a prescrever. Isso, aceitando-se que seria “outra controvérsia decorrente de relação de trabalho”. O mesmo se diga quanto às ações de improbidade administrativa, etc.).

Ou seja, não existe um regime jurídico puro nos contratos administrativos, aplicando-se, também, normas de direito constitucional e administrativo, quando o trabalhador é contratado pela Administração direta ou pela indireta, neste caso, em se tratando de autarquias e fundações de direito público.

Evidente, contudo, que pode haver a incidência de normas diversas na relação de trabalho, sem que isso altere a competência da Justiça do Trabalho, com o que as ações judiciais podem não conter na causa de pedir nada que impeça o reconhecimento da competência, mas podem surgir questões de mérito incidentais cujas decisões não seriam da competência da JT, o que não implica, em princípio, na obrigatoriedade de suspensão do feito.

No que tange a relações de emprego com a Administração Pública não haveriam os problemas suscitados, eis que o empregado encontra-se em um estado de subordinação superior ao que está sujeito o prestador de serviços contratado.⁵⁶

Situações duvidosas podem surgir, por exemplo: o ente público pode vir em juízo pedir a condenação, visando receber perdas e danos de um trabalhador inadimplente, alegando inércia culposa, ou pedir que preste o serviço, com a cominação de multa diária (neste caso, pode ser da JT a competência). Ou mesmo pedir a anulação do contrato e perdas e danos, alegando nulidade na licitação, ante fornecimento de documentos falsos pelo proponente vencedor do certame, ou ainda, alegando a falta de cumprimento de obrigações acessórias, como a atualização de certidões para verificação da regularidade fiscal do prestador dos serviços, durante a execução do contrato administrativo, com pedido de pagamento de multa estipulada no pacto (aqui, em princípio, a competência não seria da JT).

A exclusão dos estatutários, entretanto, desde já pode-se afirmar, justifica-se, eis que suas relações jurídicas com a administração não decorrem de negócio jurídico, sendo de direito público⁵⁷ (não há contrato).

Continua da competência da Justiça do trabalho julgar os *empregados públicos*⁵⁸ dessas entidades, como se disse.

O mesmo acontece em relação à Administração indireta, pois seus empregados e prestadores de serviços serão julgados pela Justiça Especializada. Isso, aliás, parece fora de dúvida, ao menos quando o contratado faz serviços ligados diretamente à atividade comercial⁵⁹ das empresas públicas e sociedades de economia mista que desenvolvem atividades econômicas.

3- AÇÕES QUE ENVOLVAM O EXERCÍCIO DE GREVE

O direito de greve⁶⁰, como se sabe, tem sede na Carta Magna e, no que tange ao setor privado, encontra-se regido pela Lei 7783/89.

Esse dispositivo (inciso II, do art. 114, da CF/88) não pode ser interpretado isoladamente. Por exemplo, não é da competência da Justiça do Trabalho solucionar lide entre o sindicato e o município que negou a autorização para uma passeata. O ente público não tem nada com a relação de trabalho da qual surgiu o movimento de reivindicação.

No caso, a questão é de direito administrativo, envolvendo direito de uso de bem de uso comum por um grupo e o direito de fazer reuniões de modo pacífico, desde que não impeça outra, etc.

Ou, um crime que ocorra durante o movimento de paralisação: deve-

rá ser apreciado, com escusas pela obviedade, pela Justiça Comum Estadual ou Federal^{61 62}.

Também *não* é da competência da Justiça do Trabalho julgar ações que envolvam direito de greve de *estatutários*, eis que não tem competência para julgar a relação entre servidor e ente público, nos termos supramencionados.

O objeto das referidas ações deve relacionar-se com os titulares do direito de greve e aqueles obrigados a não se oporem a esse direito (os membros da relação de trabalho⁶³). Em geral, o que será objeto de cognição é se estão preenchidos os requisitos para a paralisação, ou seja, se a greve é lícita e as consequências disso⁶⁴.

Pode-se pensar na competência para julgar danos materiais ou a turbação ou esbulho da posse, desde que exista a alegação de que foi promovida pelos dirigentes do movimento ou pelo ente associativo (os danos causados pelos trabalhadores *sponte propria* não se podem incluir).

4- AÇÕES SOBRE REPRESENTAÇÃO SINDICAL, ENTRE SINDICATOS, ENTRE SINDICATOS E TRABALHADORES E ENTRE SINDICATOS E EMPREGADORES

A representação sindical é o poder conferido ao ente de direito privado pelos membros da categoria, sendo sua medida, a representatividade, ou seja, os limites desse poder de “falar” por outra pessoa.⁶⁵

Pode-se dizer que na representação realiza-se ato jurídico, sem a substituição do titular do interesse, ou seja, há a referência ao nome do representado, por isso que se trataria de representação.

Por outro lado, não é necessária a outorga de poderes para a realização de atos jurídicos, em nome da parte interessada para a caracterização da representação. Ou seja, a representação pode não conferir poderes para a prática de atos jurídicos, podendo-se limitar a um agenciamento, visando unir empregado e empregador para eles mesmos pratiquem certo ato.

Assim, o termo representação, no caso, deve ser entendido como envolvendo a possibilidade de realização de atos (pelo “representante”), inclusive, excluindo-se os atos praticados em nome próprio (sem referência ao representado).

Nos termos do inciso III, do art. 114, da CF/88, de ora em diante, os conflitos de representação serão apreciados pela Justiça do Trabalho, desde que versem sobre a legitimidade de representação de trabalhadores ou empregadores.

Assim, o conflito a ser dirimido pode envolver duas ou mais associa-

ções, pretendendo-se o reconhecimento do direito à representação da categoria econômica ou profissional, dentro de certa base territorial.

Outras possibilidades são lides entre sindicato e trabalhadores, como no caso de cobrança de contribuição, desde que a questão de fundo envolva a representação⁶⁶. É também da competência da JT julgar os conflitos entre sindicato e empregador, como na hipótese desse impedir a entrada de membro do sindicato na sede da empresa, inviabilizando o direito de informação dos que compõem a categoria. Ou o caso de o empregador impedir a realização de assembléia na sede da empresa, etc.

Não se incluem, em princípio, os conflitos envolvendo a eleição dos membros da associação, eis que a representação é feita pela entidade associativa.

5 - MANDADO DE SEGURANÇA, HABEAS CORPUS E HABEAS DATA, QUANDO O ATO QUESTIONADO ENVOLVER MATÉRIA SUJEITA A SUA JURISDIÇÃO

Verifica-se que não se trata apenas de competência funcional em decorrência do pedido, mas, cumulativamente, de competência material em sentido amplo.

O mandado de segurança é cabível contra ato de autoridade⁶⁷ ou de quem faça às vezes de uma autoridade⁶⁸, no exercício de função de interesse público.

Na Justiça do Trabalho utiliza-se o *writ* contra decisões interlocutórias, em caso de urgência (ou seja, quando não se pode aguardar a devolução da matéria ao Tribunal por meio do recurso ordinário, *v.g.*).

Caberá à Justiça do Trabalho (juiz de primeira instância⁶⁹) decidir sobre mandado de segurança⁷⁰ acerca de ato de autoridade da DRT (fiscais) na aplicação de multas por infrações à legislação trabalhista, exigindo-se, contudo, como se sabe, prova preconstituída (o auto de infração, *v.g.*).

É cabível também o mandado de segurança quando se tratar de interesse de uma coletividade, como acontece se a autoridade da DRT interditar o estabelecimento, caso em que pode o sindicato propor a ação com base no art. 5º, LXX, da CF/88.

A competência é determinada segundo o critério da qualidade da pessoa apontada como autoridade coatora, sendo caso, em princípio, de competência originária vertical para atos de autoridades federais e estaduais, como adverte Milton Paulo de Carvalho, em seu “Manual da Competência Civil”, Saraiva, 1995, p. 42 (obra citada).

Exemplificando: se o prefeito de certo município aplicar multa de competência da DRT quem julga o mandado de segurança é o Juiz da Justiça Comum⁷¹ (se ato do governador: o Tribunal de Justiça).

Entretanto, o caso é de competência funcional em razão do objeto do pedido, *se o ato for praticado por autoridade com atribuição*, de modo que a competência será, na hipótese, do Juiz da Vara do Trabalho.

No caso de relações administrativas entre o município e trabalhadores ambulantes, por exemplo, quando esses são impedidos de trabalhar por ato do prefeito, ante a falta de licença ou permissão de uso exclusivo de “bem de uso comum” (lide de direito administrativo) não é da competência da JT apreciar o feito.

*Habeas data*⁷² é remédio que será apreciado pela Justiça do Trabalho desde que se refira à obtenção de informação de dados pessoais do trabalhador em cadastros públicos, podendo-se visar a sua retificação, se for o caso.

Habeas corpus é remédio que será apreciado pela Justiça do Trabalho, quando envolver o direito de ir e vir, violado por autoridade pública (ou por quem lhe faça às vezes), desde que não caiba mandado de segurança e *habeas data*, como no caso de um Juiz do Trabalho, no exercício de sua jurisdição, determinar a prisão de depositário⁷³ (caso em que a competência é do Tribunal).

A competência para julgar *habeas corpus* não implica em competência para julgar delitos penais-trabalhistas⁷⁴, sendo hipótese em que deverá haver autorização legal, nos termos pelo inciso IX, introduzido ao art. 114 pela EC 45/04, ressaltando-se, ainda, que o Ministério Público do Trabalho não tem a atribuição para promover ações penais, nos termos da sua lei de regência, bem como devendo-se considerar o disposto no art. 109,VI, da CF/88.

Insista-se que a competência, na hipótese do inciso em epígrafe, é funcional pelo objeto do pedido ou em razão da matéria *lato sensu* (não é funcional horizontal, eis que essa refere-se a atos ou fases de um mesmo processo⁷⁵; nem funcional vertical como acontece quando ato impugnado não for de atribuição da autoridade impetrada/coatora, mas versando sobre matéria da competência da JT).

Os procedimentos dessas ações Constitucionais obedecem a ritos especiais previstos em sedes próprias⁷⁶.

6- OS CONFLITOS DE COMPETÊNCIA ENTRE ÓRGÃOS COM JURISDIÇÃO TRABALHISTA, RESSALVADO O DISPOSTO NO ART. 102, I, O

A ressalva: compete ao STF julgar os conflitos de competência entre o STJ e quaisquer tribunais, entre tribunais superiores, ou entre estes e qualquer outro tribunal.

Por outro lado, nos termos do art. 105, I, d, compete ao STJ: processar e julgar os conflitos de competência entre quaisquer tribunais, ressalvado o disposto /no art. 102, I, o, bem como (ressalvado, também) entre tribunal e juízes a ele não vinculados e entre juizes vinculados a tribunais diversos;

Se o conflito envolver tribunais superiores ou o STJ e qualquer tribunal a competência para dirimir é do STF.

Não há conflito entre órgãos da mesma Justiça de hierarquia diversas.

No que nos interessa: não há conflito entre um juiz da Vara do Trabalho e um TRT ou entre este e o TST.

A pergunta é: os conflitos entre⁷⁷ 1-juiz estadual e juiz do trabalho (resp:TST) ou entre 2-juiz estadual exercendo jurisdição trabalhista e juiz do trabalho da vara do trabalho (resp.:TRT) juiz da justiça estadual e tribunal do trabalho (resp: TST) ou 3- tribunal da justiça comum e tribunal do trabalho (resp.: STJ).

Se envolver juiz federal da justiça comum e juiz do trabalho (resp.: STJ), Tribunal Regional Federal e TRT (resp.: STJ), juiz do trabalho e Tribunal Regional Federal (resp.: STJ).

Compete ao TST julgar conflitos entre TRTs.

Compete ao TRT: 1-conflito entre juizes do trabalho da vara do trabalho ou 2- entre juiz da justiça comum no exercício da jurisdição trabalhista e juiz da Vara do Trabalho.

7- AÇÕES POR INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL OU MATERIAL DECORRENTES DA RELAÇÃO DE TRABALHO

As ações com pleito de indenização por danos morais causados pelo empregador vinham sendo julgadas pela Justiça do Trabalho, mas haviam os que entendiam que não devia ser assim, eis que a matéria era tipicamente de natureza cível, de modo que passou a ficar subentendido que esse aspecto não é importante para definir a competência, sendo certo que se deve

considerar se constam, na causa de pedir remota, fatos que implicam na relevância jurídica da qualificação “empregador e empregado” (ou trabalhador).

Assim, de ora em diante, não se pode negar a competência da Justiça do Trabalho para o julgamento de danos morais decorrentes da relação de trabalho (não só relação de emprego), sob pena de inconstitucionalidade flagrante. Saliente-se que não só as ações promovidas pelo empregado, já estando assentado na doutrina e jurisprudência, inclusive que a pessoa jurídica pode sofrer danos morais⁷⁸.

Saliente-se que os danos morais, como se sabe, não têm natureza patrimonial e que não é necessário que estejam conectados com um prejuízo dessa índole⁷⁹, referindo-se a aspectos da personalidade do trabalhador que são atingidos pela outra parte da relação jurídica, no exercício abusivo de direito ou dos deveres *atinentes* ao vínculo obrigacional ou que nesse trato violem a dignidade do homem trabalhador (primado do trabalho) ou o dever de solidariedade esperado dos membros da comunidade.

Assim, se, em um jogo de futebol, empregador e empregado atuam em times adversários e, se esse jogo não é promovido pela empresa, de modo que, na verdade, essas qualificações (empregado e empregador) resem irrelevantes e, se nesse jogo, ou após ele, houver uma discussão entre os dois, chegando um deles a ofender a honra do outro, nesse caso, a competência para apreciar a lide não é da Justiça do Trabalho. O mesmo se diga quando uma pessoa embora empregador esteja se relacionando com a mulher de outro (empregado), sem que exista qualquer coação por força do vínculo jurídico. Ou, no caso, de empregador numa discussão de vizinhos ofender a honra do outro.

Situação diversa ocorre quando o empregador ou seu preposto, durante fase de treinamento de recém contratados, na “dinâmica de grupo”, ao invés de aplicar sanções premiais ou de punir, nos termos permitidos pela lei, um atraso do empregado, que está sendo treinado, por exemplo, aplica uma sanção social que ofenda a honra do empregado, como colocando pendurado em seu pescoço um cartaz onde esteja escrito “sou bobo porque cheguei atrasado”.

Por outro lado, a indenização por danos materiais decorrentes da relação de trabalho envolve o dano emergente e o lucro cessante e pode ser feito pedido cumulado, eis que de um mesmo fato podem surgir conseqüências jurídicas diversas.

Exemplificando, se foi contratado um serviço de um autônomo e esse contrato não for cumprido, pode, o contratante, acionar o trabalhador para cobrar a prestação dos serviços e eventuais perdas e danos (decorrentes do

atraso ou da falta do cumprimento dos serviços) ou, por outro lado, pode, o autônomo, desde que comprove que deixou de contratar, nos termos de pacto anterior, ter direito a indenização por perdas e danos, desde que demonstre que perdeu a oportunidade de fazer outros serviços, podendo haver pleito de danos morais acumulados, se deixou de fornecer os serviços, com base em acusações desabonadoras do trabalhador, etc.

A competência da Justiça do Trabalho para demanda em que se objetiva o ressarcimento de danos morais e materiais ligados a acidente de trabalho⁸⁰ *também* encontra respaldo aqui, de modo que o art. 109,I da CF/88 deverá ser lido, em conformidade com essa alteração introduzida pela EC 45/04⁸¹ (mas, repita-se: só serão da competência da JT as lides envolvendo empregado e empregador e, não, pleito de benefício do INSS).

8- AÇÕES LIGADAS A PENALIDADES ADMINISTRATIVAS IMPOSTAS AOS EMPREGADORES PELA FISCALIZAÇÃO DO TRABALHO

Relações administrativas entre empregadores e a União, no que tange a atividades de polícia, mais especificamente, as destinadas à imposição de sanções de qualquer natureza⁸² que podem ser aplicadas pela DRT por descumprimento da legislação trabalhista serão apreciadas pela Justiça do trabalho⁸³.

É sem dúvida um modo de se proteger indiretamente o trabalhador, eis que essas sanções são instrumentos para que se tornem eficazes normas proibitivas (e obrigatórias) dirigidas aos empregadores.

Cometido o ato ilícito por um empregador (entendido esse em sentido amplo: realização de condutas proibidas ou caso de omissão de dever legal), a essa infração corresponderá uma sanção (legal), que pode ir desde uma advertência até a interdição do estabelecimento.

Não se deve confundir a sanção administrativa com as medidas administrativa de caráter cautelar, eis que essas podem ser aplicadas sem prévio procedimento em que se possibilite a defesa, ante a presença de perigo para a coletividade. Mas, o dispositivo (art. 114, VII, da CF/88) incluiu essas medidas acessórias, embora os requisitos exigidos sejam diversos (quem pode “o mais”, pode “o menos”).

Uma das possibilidades é a aplicação de multa. Trata-se de sanção pecuniária, que é tratada como crédito fiscal, no sentido de se possibilitar, assim, a via da execução fiscal⁸⁴, desde que ocorra o descumprimento da norma individual e concreta, consignada no ato final do procedimento administrativo (ato de ratificação).

É requisito indispensável para a propositura da execução, nos termos

da lei 8630/80, a juntada do título extrajudicial, formado unilateralmente⁸⁵ pelo Estado, qual seja, o título é a certidão de dívida ativa, onde deverão constar diversos dados, extraídos do termo de inscrição correlato.

Importa dizer que o inciso sob comento prescreve a competência da Justiça do Trabalho para ações judiciais que podem ser proposta pelo fisco (execução fiscal⁸⁶, ação cautelar fiscal), como aquelas cujas iniciativas são do empregador.

Ações do administrado- se o interesse restringir-se à declaração da existência ou inexistência de relação jurídica, a ação a ser proposta é a declaratória (entre as quais, a de consignação em pagamento).

Importa diferenciar alguns momentos:

I) cometimento da infração, sem a autuação – nesse caso, pode ser cabível a ação declaratória, desde que fique patente o interesse processual⁸⁷, como no caso de se alegar que o fiscal da DRT vem multando outras empresas em casos semelhantes, pedindo-se a declaração da inexistência de ato ilícito ou de dever correlato, em face do ente público.

II) auto de infração lavrado pelo fiscal do trabalho, com recurso (e depósito) ou ainda não expirado o prazo

A despeito da divergência⁸⁸, se aceita, aqui, a tese de que ato administrativo sancionador, formalizado no auto de infração, é uma situação provisória, no sentido de que depois do recurso ser julgado improcedente ou da expiração do prazo da impugnação é que ter-se-ia o efeito do ato (surgiria a relação jurídica sancionadora: o dever de pagar a multa). Antes disso, o ato estaria sob “condição suspensiva” (não estou me referindo, por evidente, a um acessório de *negócio jurídico*!), mas o ato da autoridade julgadora do recurso não substituiria o ato administrativo formalizado no auto de infração.

Ou seja, sendo o ato uma *etapa de formação* da relação jurídica (essa é um efeito dele), pode-se atacar o *ato administrativo* sancionador alegando-se: 1) não ocorrência do evento narrado no mesmo ou que o fato ocorrido não guarda nexos causal com a multa (invalidade acerca da causa do ato); 2- falta de motivação (razões de fato e de direito), finalidade ou de cumprimento de requisitos procedimentais (v.g. se exigida a notificação pessoal e se faz pelo correio), etc.

Assim, a ação, na hipótese, limita-se a declarar a nulidade do ato administrativo sancionador, tendo em conta sua qualidade jurídica (efeitos emanados) e, não, fática.

III- julgado improcedente o recurso ou expirado o prazo para a impugnação

Nesse caso, surgiria a relação jurídica, por força da realização da con-

dição legal (*sic*) para a emanção dos efeitos do ato administrativo (efeitos principais, típicos ou programados).

Falta-se um elemento do ato sancionador (autoridade competente ou o conteúdo, com publicação do mesmo), trata-se de ato inexistente, sendo caso de ação declaratória (pode ocorrer efeito atípico, ou seja, não resultante do programa do ato ou norma individual e concreta).

Quando o vício é de nulidade do ato: a relação jurídica é apenas *aparente*, com o que caberia a ação declaratória;

Quando o vício é de anulabilidade- há divergência se existe esse tipo de vício, eis que alguns doutrinadores entendem que há apenas nulidade, mas não parece tratar-se de tese majoritária. De todo modo, fazendo abstração disso, se o vício tiver como consequência a anulabilidade exige-se a desconstituição do ato (assim, surgiria com a sentença um estado jurídico novo), com o que a ação a ser proposta seria de natureza anulatória do ato sancionador.

Julgado improcedente o recurso administrativo ou expirado o prazo da impugnação surge uma situação jurídica que é mais que um direito de receber (de titularidade do Estado) constituído sem processo judicial. Além disso, o ente público passa a ter *direito* à via executiva. Portanto, em princípio, depois da ocorrência da coisa julgada administrativa, a ação a ser proposta seria a de anulação do ato final do procedimento.

De todo modo, há vício que a administração não pode sanar de ofício, sem prévio procedimento administrativo, depois de julgado o recurso ou depois de expirado o prazo, de modo que a ação a ser proposta, em hipóteses tais, seria, em princípio, a anulatória (nessa ação, pede-se mais que a simples *declaração* da existência de relação jurídica, eis que a pretensão envolve pleito de inovação de uma situação jurídica, ou seja, aplica-se um “dever-ser”, tendo o julgado, assim, efeito *ex nunc* – a sentença é “fato jurídico” necessário para a mudança dessa situação, mesmo quando não é obrigatória a via judicial, desde que exista pretensão resistida⁸⁹).

Aliás, tem-se exigido o depósito do valor integral para a interposição do recurso administrativo, o que ressalta a importância da ação declaratória, ante seu caráter preventivo.

De todo modo, essa ação só poderá suspender a exigibilidade do crédito se for feito o depósito do valor integral judicialmente, ou se houver sido feito em sede administrativa.

Disso já fica claro o entendimento de que *não* é necessário haver o esgotamento da via administrativa para que o empregador busque a tutela jurisdicional, desde que existe uma vantagem prática a ser perseguida pelo administrado, podendo-se, em tese, evitar a “execução fiscal latente”, na

hipótese de *fracasso* na via administrativa.

Por outro lado, o ente público, desde que constitua de modo definitivo (*sic*) o crédito fiscal, com o esgotamento do prazo recursal ou com decisão do órgão julgador do apelo, não pode propor ação para revisão de seu ato, ante a “coisa julgada administrativa” (poderá, entretanto, alterar seu entendimento na via administrativa, em princípio, se for para beneficiar o cidadão de boa-fé ou sendo hipótese de *ato inexistente*).

Essa ação anulatória *só* suspende a exigibilidade do crédito se houver o depósito prévio (mas, advirta-se, esse não é pressuposto processual objetivo intrínseco⁹⁰, nem se pode dizer que a sua falta implica em carência de ação – falta de interesse de agir), eis que apenas os embargos à execução fiscal teriam o efeito de promover essa suspensão, ante a penhora, bem como o mandado de segurança⁹¹, mas, nesse caso, mediante a presença de outros requisitos exigidos para o deferimento da liminar (*fumus bonis iuris* e o *periculum in mora*).

É preciso dizer que mesmo em caso de *execução* não embargada é possível propor essas ações autônomas, sendo certo que, apesar da prejudicialidade, correm em separado, sem suspensão do feito executivo, em princípio (é possível, *v.g.*, *depois* da penhora, converter a ação autônoma em embargos do devedor incidental à execução, nos termos do princípio da economia processual, caso em que a suspensão ocorreria).

Podem existir diversas relações entre uma ação autônoma e os embargos à execução⁹²: litispendência (se houve identidade de elementos), conexão (se coincidirem a causa de pedir ou o pedido) e continência (se uma for mais abrangente que a outra).

Tem-se considerado⁹³ possível até a propositura de ação autônoma *depois* de uma execução, mesmo já extinta com satisfação do ente público, desde que não embargada (sem julgamento de mérito da demanda incidental). Nesse caso, o empregador, em princípio, teria que propor demanda acumulando o pedido de desconstituição do crédito (e por derivação, do título) e o pleito de repetição de indébito.

De ora em diante, o juiz do trabalho deve ficar atendo para as regras dos processos administrativos, tendo em conta que restará desconsiderada a presunção de legalidade⁹⁴ vigente em favor do ente público, quanto à existência do fato consignada no auto de infração, desde que violado o devido processo legal.

9- A EXECUÇÃO, DE OFÍCIO, DAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVISTAS NO ART. 195, I, A, E II, E SEUS ACRÉSCIMOS LEGAIS, DECORRENTES DAS SENTENÇA QUE PROFERIR

Esse dispositivo reproduz o que constava no § 3º do art. 114, da CF/88, sem alteração de sua substância⁹⁵, significando que a Justiça do trabalho tem competência para executar as contribuições referidas, porém, apenas as decorrentes das sentenças, ou melhor, das verbas constantes de sentença condenatória ou acordo (decisão homologatória – não confundir título executivo do trabalhador com o do INSS, eis que esse requer lançamento, sendo necessário intimar a autarquia para se manifestar). Não existe uma execução paralela para o INSS, em caso de acordo, quando esse não retrata a *quantum* que decorreria da liquidação do julgado, sendo certo que em caso de não restar especificado no pacto a natureza jurídica das verbas, a contribuição deve incidir sobre o total acordado (e não sobre um valor apurado em liquidação de sentença, feita para a autarquia, objetivando concretizar o comando genérico da decisão judicial original – não se pode alegar coisa julgada quanto à concretização, que estaria violando tal decisão genérica).

Por outro lado, as contribuições previdenciária inadimplidas pelo tomador dos serviços do trabalhador autônomo ou pelo empregador, mas que não decorram de condenações da Justiça do Trabalho⁹⁶, devem ser cobradas na Justiça Federal (continua competente) .

10- OUTRAS CONTROVÉRSIAS DECORRENTES DA RELAÇÃO DE TRABALHO, NA FORMA DA LEI

Não é de boa técnica dizer que o legislador deve prescrever o tema, eis que regra de competência ineficaz significa mutilação do Estado⁹⁷ (de um órgão seu).

De todo modo, esse dispositivo deixa ao legislador ordinário a possibilidade de introduzir novas competências para a Justiça do Trabalho, respeitadas as normas de maior hierarquia (exemplos: competência criminal da JT, no que tange a delitos decorrentes da relação de emprego e outras já citadas nesse estudo). Também, permite a recepção de dispositivos vigentes que regem relações de trabalho (empregado operário).

Penso que se deve considerar o termo “outras controvérsias decorrentes da relação do trabalho” como sendo aquelas surgidas de relações jurídicas que não guardem relação causal imediata com a relação de trabalho.

Entretanto, para Amauri Mascaro⁹⁸, *verbis*:

“Uma confusão deve ser evitada quanto a diversos tipos de controvérsias oriun-

das das relações de trabalho, para as quais não há mais necessidade de lei autorizando a atuação judicial trabalhista, porque estão enquadradas no conceito amplo de controvérsia oriunda de relação de trabalho, o que dispensa, portanto, legislação específica necessária para a competência derivada”.

Saliente-se que as ações (de competência derivadas, Inc, IX, do art. 114, da CF/88) não são acessórias, de modo que, em princípio, podem não coincidir as “partes” da demanda proposta com base no referido inciso, com aquelas que compõem a relação jurídico material de trabalho.

11- Algumas Conclusões

-A Justiça do Trabalho passa a ter competência material (lato senso) para julgar relações de trabalho (e, não, apenas, lides envolvendo sujeitos da relação de emprego) e, *relações jurídicas* decorrentes dessa relação de trabalho, desde que existe nexo de causalidade *imediata* entre as mesmas;

-Essa relação de trabalho apresenta um aspecto objetivo que é o trabalho, sendo esse um *serviço* remunerado, que se qualifica por ser prestado por pessoa física, desde que não seja empresário individual.

-Essa relação jurídica de trabalho é consequência, em princípio, de atos negociais, com o que exclui-se da competência da Justiça Especializada julgar lides decorrentes de relações estatutárias (servidores públicos, CEF X empregado/empregador, quanto ao levantamento de FGTS; Receita Federal X empregado/empregador, quanto a IR; crimes, etc.).

- Entretanto, essa competência para julgar relações de trabalho não se estende as relações jurídicas nas quais o *resultado* do trabalho seja *mera execução* do pactuado, restringindo-se àquelas em que importa ao credor a atividade em si.

-As relações de trabalho, nos termos da CF/88 são aquelas *não* regidas pelo CDC.

-Os contratos administrativos, que envolvam a realização de *interesses coletivos*, portanto, casos em que estariam em pauta interesses que vão para *além da esfera jurídica do trabalhador*, não são da competência da Justiça do Trabalho.

-Alguns contratos do CCB geram relações jurídicas de trabalho, sendo certo que as regras do contrato de prestação de serviços serão aplicadas em muitos daqueles em que não há incidência da CLT.

-Os contratos agrários, em princípio, não geram relações de trabalho, eis que ou têm caráter de “troca” (exploração da terra X aluguel: sem relação com o serviço) ou são associativos (comunhão de esforços, com divisão

de renda e dos riscos), não se aplicando o art. 17, da lei 5989/73, aos contratos *típicos* de arrendamento e parceria.

-Relações jurídicas decorrentes das relações de trabalho, como no caso da locação *vinculada ao contrato de emprego*,(a referência não é aos contratos atípicos) também são da competência da Justiça do Trabalho.

-Não há imunidade de jurisdição no que se refere a processo de conhecimento e de execução de créditos trabalhista (salvo funções de governo), mas a constrição *não* deve direcionar-se aos bens ligados à atividades consulares e diplomáticas, etc.

-As demandas para solucionar lides ligadas ao exercício do direito de greve serão apreciadas pela JT, podendo-se incluir ações de indenização e as possessórias desde que conste na exordial alegação de cometimento dos atos por conta dos dirigentes do movimento de paralisação.

-Diversas ações podem ser propostas pelo empregador e pelo fisco tendo em conta a imposição de penalidades pelos fiscais da DTR, ante a violação da legislação trabalhista.

-Ressalvadas as competências do STF e do STJ, os conflitos de competência entre juízes, entre tribunais ou entre uns e outros, serão apreciados pela Justiça do Trabalho (TRT ou TST).

-A execução de contribuições previdenciárias na Justiça do Trabalho limita-se a importâncias calculadas (e homologadas pelo fiscal do INSS) com base no valor da condenação ou acordo, não se estendendo a valores devidos fora desses casos, conservando-se, no particular, a competência da Justiça Federal (ou, na falta dessa, do juiz estadual);

-Outras controvérsias podem ser incluídas na competência da Justiça do Trabalho, desde que não exista um nexo causal imediato (e não seja decorrente de negócio jurídico), como as envolvendo CEF e empregado, tendo como objeto a presença dos requisitos para o levantamento dos valores da conta vinculada; ações criminais referentes a infrações penais-trabalhistas, etc.

12- bibliografia consultada

-ANDRADE, A. P. de. Direito de Empresa. No novo Código civil. São Paulo: Saraiva, 2004.

-AZEVEDO, A. J. de. Negócio jurídico. Planos da existência, validade e eficácia. São Paulo: Saraiva, 2001.

-BANDEIRA DE MELLO, C. A Curso de Direito Administrativo. São Paulo: Malheiros, 2001.

- BELMONTE, A. A Instituições Cíveis no Direito do Trabalho, Rio de Janeiro: Renovar, 2004.
- BODIN DE MORAES. Proteção à pessoa humana. Rio de Janeiro/São Paulo: Renovar, 2003.
- CAPANEMA, S. Da ação de Despejo. Rio de Janeiro: Forense, 1998.
- COÊLHO, S.C.N. Teoria e Prática das multas tributárias. Rio de Janeiro: Forense, 1999.
- COUTINHO, G.. F. E FAVA, M. N. Nova Competência da Justiça do Trabalho. São Paulo: Lts, 2005.
- DE PLÁCIDO E SILVA. Vocabulário Jurídico. Forense: Rio de Janeiro, 2000.
- CARVALHO, M.P. de. Manual da Competência Cível. São Paulo: Saraiva, 1995.
- DINAMARCO, C.R. Instituições de direito Processual Cível. Vol. I, São Paulo: Malheiros, 2003.
- -Fundamentos de direito processual cível. São Paulo: Malheiros, 2000.
- DONATO, M. A Z. Proteção do Consumidor. São Paulo: RT, 1993.
- ENTERRIA, E.G. de. La constitucion com norma y él Tribunal Constitucional. Madrid: Civitas, 2001.
- FRANCIULLI NETTO, D. et ali. O novo código cível. Estudos em homenagem ao prof. Miguel Reale. São Paulo: LTr, 2003.
- FRANCO SOBRINHO, G. Direito do trabalho e a nova ordem constitucional. São Paulo: LTr, 1991.
- GRINOVER et ali. Código Brasileiro de Defesa do Consumidor. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001.
- GUSMÃO, A G. Jurisdição e Competência. São Paulo: Saraiva, 2001.
- HERKENHOFF FILHO, H. E. Breves notas sobre os embargos de declaração na Justiça do Trabalho. Revista Jurídica da AMATRA 17ª Região, ano I, vol. 3, Vitória/ES, 2004.
- JUSTEN, M. Curso de Direito Administrativo. São Paulo: Saraiva, 2005.
- Imposto de serviços na Constituição. São Paulo: RT, 1985.
- MACHADO SEGUNDO, H. de B. Processo Tributário. São Paulo: Atlas, 2004.
- MADRUGA FILHO, A P. A renúncia à imunidade de jurisdição pelo Estado brasileiro e o novo direito da imunidade de jurisdição. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.
- MALLET E ROBORTELLA (coord.). Direito e processo do Trabalho. Estudos em homenagem a Octavio Bueno Magano. São Paulo: Ltr, 1996.

- MARINONI E ARENHART. Manual do Processo de Conhecimento. São Paulo: RT, 2004.
- MARTINEZ, W.N. Curso de direito previdenciário. 2ª ed., Tomo IV, São Paulo: LTr, 2002.
- NASCIMENTO, A . M. Direito sindical. São Paulo: Saraiva, 1991.
- LOPES, J.B. Condomínio. São Paulo: RT, 2000.
- Ação declaratória. São Paulo: RT, 1995.
- MONTEIRO, W. de B. Curso de Direito Civil. São Paulo: Saraiva, 2003.
- OLIVEIRA, J. de (coord.). Comentários ao Código de Defesa do Consumidor. São Paulo: Saraiva, 1991.
- PACHECO DI FRANCO. Estudos em homenagem ao professor Silvio Rodrigues. São Paulo: Saraiva, 1989.
- PANCOTTI, J. A . A nova Competência da Justiça do Trabalho. Revista LTr, vol. 69, n. 1, janeiro, São Paulo, 2005.
- PARÁ FILHO, T. Estudos sobre a sentença constitutiva. São paulo: editora do autor, 1973.
- PEREIRA, C.M. da S. Instituições de Direito Civil. Rio de Janeiro: Forense, 2004.
- PEREIRA, R.P.C.R. Ações prejudiciais a execução. São Paulo: Saraiva, 2001.
- RIPERT E GOULANGER. Tratado de Derecho Civil. Segun el tratado de derecho civil de Planiol. Buenos Aires: La Ley, s/ data.
- REQUIÃO, R. Curso de Direito Comercial. São Paulo: Saraiva, 2003.
- SANTI, E.M.D. de. Curso de especialização em direito tributário. Rio de Janeiro: Forense, 2005.
- SALOMO, J.L. Contratos de prestação de serviços. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2005.
- TEIXEIRA FILHO, M A . A Justiça do Trabalho e a Emenda Constitucional n. 45/2004. Revista LTr vol. 69, n. 1, janeiro, São Paulo, 2005.
- TOSTES MALTA. Prática do processo Trabalhista. 32ª ed., São Paulo: LTr, 2004.
- YARSHELL, L.F. Tutela Jurisdicional. São Paulo: Atlas, 1999.
- ZANCANER, W. Da convalidação e da invalidação dos atos administrativos. São Paulo: Malheiros, 2001.

1 Dedico esse trabalho a minha querida filha, Marina, por tudo que tem me ensinado.

2 O autor é Analista Judiciário do TRT - 17ª Região, lotado em gab. de Juiz, e ex-professor do Curso de Direito da UFES.

3 Milton Paulo de Carvalho, em seu Manual da Competência Civil, São Paulo: Saraiva, 1995, p.1: "Chama-se competência o resultado da divisão do trabalho jurisdicional....Por isso se repete a clássica definição de João Mendes Júnior: a competência é a medida da jurisdição". Marinoni e Arenhart ensinam, em seu "Manual..." , p. 36, (ob. Cit.) que, se o Estado brasileiro está obrigado, segundo a própria Constituição, a construir uma sociedade livre, justa e solidária, a erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais.....os fins da jurisdição devem refletir essas idéias".

- 4 Sobre a atipicidade das ações ver Yarshell, F. Tutela Jurisdicional. São Paulo: Atlas, 1999.
- 5 O saudoso Maximiliano já dizia que não existem palavras inúteis na lei.
- 6 Sobre o tema interpretação/ criação de normas, ver obras dos juristas/ constitucionalistas Min. Eros Graus, prof. Bonavides, prof. Carlos Roberto Siqueira Castro Filho, etc.
- 7 Contra, Otávio Amaral Clvet, em obra coletiva, "Nova competência da Justiça do Trabalho, LTr: São Paulo, 2005, p.55: "Frisa-se, competência absoluta, pois não leva em conta o legislador constituinte derivado as pessoas envolvidas no litígio, mas apenas a matéria que é posta em discussão, qual seja, matéria trabalhista em sentido lato."
- 8 Esse parece ser o entendimento do ilustre jurista Manoel Antônio Teixeira Filho, em artigo na Revista LTr, vol. 69, n. 1, jan. de 2005, cujo título é "A Justiça do Trabalho e a Emenda Constitucional 45 de 2004", p. 15, em trecho em que exemplifica o ingresso de um representante comercial na Justiça do Trabalho, verbis: "Agora, entretanto, esse representante comercial, sendo pessoa física, poderá ir à Justiça do Trabalho...", bem como em outro passar do referido artigo em sustenta não ser da competência da Justiça do Trabalho os interditos possessórios, em caso de ocupação da empresa, nas greves, quando diz, p. 17: "...o conflito ocorre entre duas pessoas jurídicas, não se podendo, pois, cogitar de relação de trabalho..."
- 9 Amauri Mascaro, em obra coletiva, "A nova Competência da Justiça do Trabalho", LTr: São Paulo, 2005, p. 34, indica que o empregado continua tendo seus conflitos solucionados pela Justiça do Trabalho e observa que no contrato de fornecimento *não* há relação de trabalho, eis que contrata-se a entrega de coisas. Diz, ainda, que o § 2º, do art. 3º, do CDC, afasta a aplicação desse diploma nas relações de caráter trabalhista.
- 10 Em sentido diverso tópico das conclusões preliminares da primeira jornada baiana sobre a nova competência da JT.
- 11 Para detalhes ver Amador Paes de Andrade. Direito de Empresa. No novo código civil. Saraiva: São Paulo, 2004.
- 12 Sobre o tema ver, Junqueira. "Negócio Jurídico. Planos da existência, validade e eficácia". Saraiva: São Paulo, 2002.
- 13 Para Olhoa Coelho, em seu "Curso...", vol. 3, São Paulo: Saraiva, 2001, p. 181, a empresa individual já existe antes da inscrição, desde que desenvolva atividade econômica organizada, com fins lucrativos, sendo o registro apenas necessário para a utilização da firma (não há separação de bens, eis que se trata da mesma pessoa, uma pessoa física).
- 14 Pela incompetência da JT para julgar lides de consumo, Bezerra Leite, "Curso...", 3ª ed., São Paulo: LTr, 2005. Em sentido diverso, Mallet, em obra coletiva, André Ramos Tavares et ali (Coords.). "Comentários à reforma do judiciário. Métodos, 2005.
- 15 No sentido do texto. Enteria, em obra citada na bibliografia.
- 16 Não podemos concordar com o Doutor Prof. Carlos Henrique Bezerra Leite (se é que entendi bem a sua tese, com todas as vênias), quando diz que o inciso IX, do art. 114, da CF/88 teria aplicação naqueles casos em que exista lei prevendo a competência da Justiça Comum para dirimir uma lide decorrente de relação de trabalho, sendo, pois, necessária uma lei ordinária alterando a competência para a JT. (Curso de direito Processual do Trabalho, 3ª ed., São Paulo: LTr, 2005). É que se existe relação de trabalho, nos termos consignados no art. 114, I, da CF/88 não restou recepcionada referida lei.
- 17 Paro o CDC não é serviço aquele prestado por empregado, nos termos do § 2º do art.3º.
- 18 Os doutrinadores, em geral, dizem que se trata de *uma* relação jurídica complexa.
- 19 Com escusas pela falta de memória.
- 20 Nesse sentido, Donato, M. A. Z. "Proteção do Consumidor". São Paulo: RT, 1993, p. 118.
- 21 Nesse sentido José Brito Filomeno, em Grinover et ali. "Código de Defesa do Consumidor. Comentado pelos autores do anteprojeto." 7ª ed., Forense Universitária: Rio de Janeiro, 2001, p. 51.
- 22 Donato, M A Z. Proteção ao consumidor. Conceito e extensão. São Paulo: RT, 1993, p. 118.
- 23 Barros Monteiro, no capítulo que fala sobre o contrato de prestação de serviços (obra citada na bibliografia).
- 24 Ruy Rosado de Aguiar Júnior, Extinção dos contratos por incumprimento do devedor, citado por Salomo, "Contratos de prestação de serviços. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2005p. 50, esclarece que após a Constituição de 1988, intensificaram-se os estudos sobre a incidência dos princípios constitucionais no direito privado. Consolidou-se a idéia de que as regras e os princípios constitucionais podem ter direta e imediata eficácia sobre a relação jurídica de direito civil, razão pela qual cumpre ao juiz verificar se nessa relação foram atendidas as exigências decorrentes dos princípios da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF), da solidariedade (art. 3º I, da CF), da justiça social (art. 170, CF), da defesa do consumidor (art. 170, V, CF), etc.
- 25 Há quem pense que se for contrato de adesão a responsabilidade seria objetiva e que no caso de contrato negociado é que se tratar-se-ia de apurar a culpa, sendo ónus profissional liberal provar que não incorreu em culpa, ou seja, que cumpriu a obrigação de meio, nos termos das técnicas exigidas.
- 26 Em recente julgado do STF, ainda não publicado no DOU, (RE 394943/SP, rel. orig. Min. Carlos Britto, rel. p/ acórdão Min. Eros Graus, 1/2/2005, deixou-se claro que a competência para julgar danos morais decorrentes de acidente de trabalho será da Justiça do Trabalho, embora no caso concreto tenha-se mantido a competência da Justiça Comum, deixando-se de aplicar a EC 45, por uma questão de bom senso. Se é assim com os danos morais não há motivo para não ser com os danos materiais, até para evitar decisões contraditórias. O art. 109, I da CF/88, quando diferencia a competência para julgar causas de acidentes do trabalho e as da Justiça do Trabalho, deve ser lido de forma diferente a partir da EC 45. Entretanto, o STF mudou em julgado posterior (RE 438639, em 09/03/05), entendendo, por maioria (vencidos os Ministros Carlos Ayres Britto e Marco Aurélio), que a competência para julgar *danos morais decorrentes de acidente do trabalho* é da Justiça Comum (a decisão recorrida tinha determinado a remessa de mais de dois mil processos para a Vara do Trabalho de Nova Lima (MG). Há recente julgado do c. TST, no sentido de atribuir a competência para julgar danos morais decorrentes de acidente de trabalho à Justiça Comum, inclusive, tendo-se em conta esses posicionamentos do c. STF e em atenção a hierarquia funcional! O Ministro do c. STF Cezar Peluso pretende iniciar procedimento para que seja firmada súmula vinculante sobre o tema, entendendo, entretanto, o Ministro Marco Aurélio que seria conduta precipitada (Jornal Valor Econômico, Rio de

- Janeiro, 22/03/2005, p. E1), eis que se deveria permitir mais debates sobre o assunto, no que merece aplausos.
- 27 Contra Manoel Antônio Teixeira filho, em artigo já citado nesse texto.
- 28 Segundo Tostes Malta, se o plano for custeada, em parte, pelo empregador, a competência é da JT, p. 195 (obra citada na bibliografia).
- 29 Nesse sentido, Martinez, W.N. Curso de Direito Previdenciário. Tomo IV. São Paulo: LTr, 2002, p. 154.
- 30 Nesse sentido, Monteiro de Barros, em obra citada na bibliografia.
- 31 Para detalhes ver Marçal Justen. Imposto de Serviços na Constituição. São Paulo: RT, 1985.
- 32 Se houver necessidade de vigilância permanente da coisa móvel entregue para custódia poderá estar descaracterizado o depósito, configurando-se caso de mandato ou prestação de serviços, como anota Paulo Nader em seu Curso de direito civil. Vol. III. Rio de Janeiro: Forense, 2005.
- 33 Nos termos da Resolução 126 do c. TST, não se aplicam os procedimentos especiais previstos no CPC, de modo que não se poderá alegar posse nova, como causa de pedir da liminar, nas reclamações propostas na JT, salvo se for uma concretização do *periculum in mora*. Nesse tipo de conflito (possessório) pode-se prever que será aplicado, com frequência, o art. 461-A do CPC (sentença mandamental, com busca e apreensão, se móvel, ou emissão de posse, se imóvel o bem).
- 34 Nesse mesmo sentido, Cunha Gonçalves, citado por Gonçalves, C.R. Direito Civil Brasileiro. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 387. Também Ripert e Coulanger, em obra citada na bibliografia.
- 35 Nesse sentido, Marçal Justen. "Imposto de serviço na Constituição". (obra citada na bibliografia).
- 36 Aqui estou inventando uma expressão, pensando na necessidade de se distinguirem mandato e representação.
- 37 No sentido da possibilidade ver Salomo. Contratos de Prestação de Serviços. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2005.
- 38 Nesse sentido Tostes Malta, p. 193, em obra citada na bibliografia. Há entendimento no sentido de que mesmo que o imóvel seja cedido como parte do salário do empregado haverá relação de locação e, não, comodato, conforme jurisprudência citada por Sylvio Capanema, em "Da ação de despejo". Rio de Janeiro: Forense, 1998 (embora não seja esse o entendimento do referido jurista).
- 39 No mesmo sentido Toste Malta, "Prática do Processo Trabalhista". São Paulo: LTR, 2004, p. 193
- 40 O novo Código Civil. "Estudos em homenagem ao prof. Miguel Reale". São Paulo, Ltr, 2003, p. 676
- 41 Nos termos do art. 17, da lei 5989/73, as normas desse texto e da CLT (no que couber) aplicam-se aos trabalhadores rurais, que prestem serviços a empregador rural (mesmo que não sejam empregados rurais).
- 42 Para detalhes consultar artigo de Fábio Maria de Malta, em "Estudos em homenagem ao professor Silvio Rodrigues" (obra citada na bibliografia).
- 43 Como lembra Mamede, em "Direito societário: sociedades simples e empresárias. São Paulo: Atlas, 2004, p. 138, em razão do modelo societário, na sociedade simples em sentido estrito e na sociedade em nome coletivo e nas em comandita simples os administradores devem ser sócios (no último caso, apenas o sócio comanditado, sob pena do outro perder a benesses da responsabilidade limitada). Nas sociedades limitadas e nas sociedades anônimas podem ser diretores sócios ou terceiros.
- 44 No sentido do texto Rubens Requião, em obra citada na bibliografia.
- 45 O novo código, entretanto, diz que são aplicáveis, no que couberem, as regras do mandato, nas relações entre administrador e sociedade.
- 46 Contra Mallet, em obra coletiva, Ramos Tavares. Comentários à reforma do judiciário. São Paulo: Método, 2005.
- 47 Franco, J.N. "Condomínio". São Paulo: RT, 2004
- 48 Nem de emprego, Lopes, J.B. Condomínio de edifícios. São Paulo: RT, 2001.
- 49 Para detalhes ver Wagner D. Giglio. "Direito Processual do Trabalho". Saraiva: São Paulo, 2005.
- 50 Sobre o tema ver, Madrugá, A.P. "A renúncia à imunidade de jurisdição pelo Estado brasileiro e o novo direito da imunidade de jurisdição". Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 253 e ss.
- 51 Tem-se entendido que dinheiro em conta corrente de titularidade da embaixada não pode ser penhorado, eis que necessário à realização de suas atividades. Mas, por exemplo, imóveis do Estado estrangeiro podem ser penhorados, desde que não estejam relacionados com a atuação do Estado.
- 52 Esses, segundo Adilson Abreu Dallari, são regidos pela CLT, eis que não haveria um terceiro regime jurídico destinados aos mesmos, sendo certo que, a lei a que se refere a CF/88, apenas se destinaria a dizer os requisitos para a efetivação da contratação. O assunto, contudo, é controvertido na doutrina e na jurisprudência, uns entendendo que a relação é regida por normas de direito administrativo e que a referida lei determinaria o regime jurídico de direito administrativo aplicável.
- 53 O que é absolutamente legítimo, quando não viola princípios da ordem econômica.
- 54 Sobre o tema ver Cruz e Tucci. "A Causa *petendi*...". São Paulo: RT, 2002.
- 55 Para detalhes, Bandeira de Mello, C. A. Curso de Direito Administrativo, São Paulo: Malheiros, 2001.
- 56 Para Celso Antônio Bandeira de Melo, em seu "Curso...", a contratação de *empregados* pela administração pública só se justifica, em casos limitados (atividades cujos exercícios não implicam em repercussões importantes para o Estado).
- 57 Antunes Rocha, C. L. Princípios Constitucionais dos servidores públicos. Saraiva: São Paulo, 1999. P. 117 e ss.
- 58 O ente público não aparece como autoridade na relação de emprego.
- 59 Há decisão do TCU no sentido de que esses entes públicos não estão obrigados a fazer licitação no que se refere à sua atividade comercial.
- 60 Sobre o tema ver estudo coordenado por Franco filho (obra citada na bibliografia).
- 61 Manoel Antônio Teixeira filho, em artigo já citado, diz, p. 16: "...então, pelo mesmo motivo, teríamos que admitir a competência desta Justiça Especializada para processar e julgar, por exemplo, os crimes cometidos no curso da greve de que fala o art. 15 caput da Lei 7.783/89-o que seria, à evidência inaceitável..." Em outro parágrafo do referido texto o ilustre jurista diz: A greve...deflagra conseqüência de várias naturezas: trabalhista, penal, civil e o mais. Conforme sejam os fatos, daí decorrentes, que se pretendam submeter à apreciação do Poder Judiciário, será a competência deste. Assim, fatos trabalhis-

- tas serão apreciados pela Justiça do Trabalho; fatos civis, pela Justiça Civil ; fatos criminais, pela Justiça Criminal”.
- 62 No mesmo sentido Júlio Bernardo do Campos em estudo inserido na obra coletiva “Nova Competência da Justiça do Trabalho”, LTr, São Paulo, 2005, p. 53: os atos de sabotagem praticados no âmbito do direito de greve, como as depredações, ofensas a integridade física dos seus participantes, configurando delitos típicos, com previsão explícita no Código Penal, continuam na esfera de competência, como é óbvio, da Justiça penal.”
- 63 Manoel Antônio Teixeira filho, no referido artigo afirma: Deste modo, quando o inciso II, do art. 114, da Constituição, alude à competência da Justiça do Trabalho, para processar e julgar “as ações que envolvam exercício do direito de greve” está, por certo, a referir-se aos fatos e conflitos diretamente vinculados à relação de trabalho...”
- 64 Alguns entendem que abrange, também, lides possessórias (atos de ameaça da posse, bem como a turbação e o esbulho ligados ao movimento de greve).
- 65 Trata-se da medida da representação ou da medida da capacidade de representação, como anota Pedreira da Silva, artigo inserido na obra coletiva, “Direito e Processo do Trabalho”. Estudos em homenagem a Octávio Bueno Magano (obra citada na bibliografia), p.305.
- 66 Manoel Antônio Teixeira filho, em obra já citada, p. 17, diz que se a cobrança da contribuição do art. 578 da CLT de empregadores envolverem apenas a prejudicial de mérito “legitimidade sindical”, então, esse conflito há de ser solucionado pela Justiça do Trabalho.
- 67 Autoridade não é o mero executor do ato, mas aquele que pode decidir sobre sua subsistência ou não, nos termos anotados pelos doutrinadores que tratam do assunto (Barbi, Ferraz, Buzaid, para citar alguns).
- 68 O Estado não aparece na relação jurídica de emprego como autoridade, nos moldes informados por Oliveira, F.A. “Mandado de segurança...” São Paulo: RT, 2001.
- 69 Em regra, eis que a competência depende do grau de hierarquia da autoridade coatora.
- 70 Como bem observa Couce de Menezes e Dias Borges, em “algumas questões relativas à nova competência material da justiça do trabalho”, estudo inserido na obra coletiva “A nova Competência da Justiça do Trabalho. LTr: São Paulo, 2005, p. 44, *verbis*. “A novidade reside no processamento do mandado de segurança pelo primeiro grau de jurisdição”
- 71 Contra, entendendo que a competência seria do juiz do Trabalho, Mallet. “Competência da Justiça do Trabalho”. in: André Tavares. “Comentários à reforma do judiciário”. São Paulo: Método, 2005.
- 72 O autor supramencionado no artigo referido observa que o habeas data sempre foi de escassa utilização na Justiça do Trabalho e informa que a ação é regida pela Lei 9.507/97.
- 73 Manoel Antônio Teixeira filho, em artigo já citado, indica o mesmo exemplo de utilização do habeas corpus na Justiça do Trabalho (depositário infiel) e informa que havia a Súmula 10 do TRF da 1ª Região, contrariando jurisprudência assentada pelas Cortes Trabalhistas, indicava que “Compete ao Tribunal Regional conhecer de habeas corpus quando o coator for juiz do trabalho”.
- 74 José Eduardo de Resende Chaves Júnior, em obra coletiva, Nova Competência da Justiça do Trabalho, p. 231, entende que a Justiça do trabalho passou a ter competência para julgar crimes: “em grande parte dos delitos penais trabalhistas, como, por exemplo, o de aliciamento de trabalhadores, o de redução à condução análoga de escravo e até o de atentado contra a liberdade de trabalho, o bem jurídico tutelado é o mesmo do habeas corpus, ou seja, a própria liberdade física de locomoção...o sistema resultaria caótico se fosse dado ao juiz do trabalho apenas conceder ou negar uma ordem de soltura, intervindo na jurisdição e no processo virtual e efetivamente instaurado perante outro juízo”. Mais adiante: “mais tecnicamente, fundado na lição de Damásio, podemos afirmar que a competência penal da justiça do trabalho limita-se aos casos em que a existência da relação de trabalho, sob subordinação econômica, constitui elementar do fato típico e não mera circunstância do crime”.
- 75 Para detalhes ver Paulo Milton de Carvalho, em seu “Manual...” (obra citada na bibliografia).
- 76 Habeas datas- 9.507/97; mandado de segurança -1.533/51 e leis subsequentes; habeas corpus- CPP. A propósito, Couce de Menezes e Dias Borges, em estudo inserido na obra coletiva “a nova competência da Justiça do Trabalho, (p.46), observam que “quanto ao procedimento a ser adotado, em sede de mandado de segurança, não hesitamos em pugnar pela exclusão integral do regramento processual encontrado na Consolidação das Leis do Trabalho...” .Sobre o tema ver, ainda, a Resolução 126 do c. TST.
- 77 Entre parênteses indico a competência.
- 78 Embora não se possa dizer que esses danos tenham a mesma etiologia que os sofridos pelas pessoas naturais, eis que aquelas não sentem dor, não sofrem, etc. Assim, em princípio, nesse caso, deve-se ter a violação de direitos subjetivos para se falar em danos morais, o que não é necessário quando se trata de promover a dignidade da pessoa humana (primado do trabalho) através da implementação da solidariedade entre os membros da comunidade (para detalhes ver Bodin de Moraes, “Proteção à pessoa Humana”). Rio de Janeiro/São Paulo: Renovar, 2003.
- 79 Se fosse assim, apenas os abastados sofreriam danos morais, como adverte Bodin de Moraes, em obra citada na bibliografia.
- 80 Conforme notícia o Ministro Francisco Peçanha Martin, em “Danos materiais e morais decorrentes da relação de trabalho, tanto o STF como o STJ reconhecem a compete da JT para julgar danos morais decorrentes da relação de trabalho, mas rejeitavam a idéia de haver essa competência quando se cumulavam pedidos de danos morais e materiais (só entendiam que a JT era competente para julgar pedido simples de danos morais decorrentes de *acidente de trabalho*). Com a reforma a tendência deverá ser outra.
- 81 Na verdade doutrina e jurisprudência de escol já vinha se manifestando nesse sentido.
- 82 No sentido do texto, José Antônio Pacotti, “a nova competência da Justiça do Trabalho, Revista LTr, vol. 69, n. 1, jan. de 2005, p. *verbis*: “o controle jurisdicional é amplo e abrange todos os tipos de penalidades imposta pela fiscalização do trabalho, desde a atuação, a imposição de multas, até os atos mais graves, como a interdição de estabelecimento, setor, máquina ou equipamento ou embargo de obra (CLT, art. 161)”

- 83 De início já se deve dizer que a responsabilidade funcional do fiscal, por exemplo, quando deixa de aplicar uma multa, por suborno, não pode dar suporte a ação de competência da JT.
- 84 Coêlho, S. N. Teoria e prática..., obra citada na bibliografia.
- 85 Na verdade, o que se forma unilateralmente é a *exequibilidade* do crédito, eis que para a sua constituição existe um procedimento administrativo, no qual se deve garantir o direito de defesa e o contraditório.
- 86 Contra Bezerra Leite, entendendo que a União deverá propor ação de cobrança para formar o título judicial. ("Curso..." 3ª ed., São Paulo: LTr, 2005.)
- 87 Sobre o tema ver, Lopes, J. B. "Ação declaratória". São Paulo: RT, 1995 (obra citada na bibliografia).
- 88 No sentido do texto Alberto Xavier em, "Do lançamento tributário". Rio de Janeiro: Forense, 2005. Contra Daniel Ferreira, em "Sanção Administrativa". São Paulo: RT, 2002.
- 89 Sobre o tema ver Pára filho em obra citada na bibliografia.
- 90 Sobre o tema ver Galeno Lacerda, Despacho Saneador, Sergio Fabris: Rio Grande do Sul, 1985.
- 91 Há quem entenda que pode ser pleiteado a suspensão da exigibilidade por meio de pleito cautelar ou tutela antecipada nas ações declaratórias e anulatórias, embora pelo sistema apenas os embargos tenha aptidão para suspender a execução, na falta do depósito (além do mandado de segurança).
- 92 Para detalhes ver, Pereira, R.P.C.R. "Ações prejudiciais à execução". São Paulo: Saraiva, 2001.
- 93 Para detalhes. Pereira, R.P.C.R. ações prejudiciais à execução. São Paulo: Saraiva, 2001.
- 94 Essa presunção tem sido repelida por autores de escol. Assim, Ferraz, em "procedimento administrativo". São Paulo, Malheiros, 2002, onde ensina que o ente administrativo deve provar que agiu nos termos exigidos pela lei, sendo certo que essa presunção cessa desde que impugnado o ato judicialmente ou administrativamente.. Há quem pense que se deve considerar a aptidão da prova. O certo é que a cláusula do Estado Democrático de Direito e do devido processo legal substancial exigem uma releitura da referida presunção.
- 95 No mesmo sentido Manoel Antônio Teixeira filho, em artigo tantas vezes citados aqui.
- 96 Ver Manus em, Execução da Sentença na Justiça do Trabalho. São Paulo: Atlas, 2005.
- 97 No sentido do texto, Enterría, E,G de. "La Constitución como norma..." p. 79 e ss. (obra citada na bibliografia).
- 98 Em obra coletiva coordenada por Coutinho e Fava, "A nova competência da Justiça do Trabalho". LTr: São Paulo, 2005.

Breves Notas sobre os Embargos de Declaração na Justiça do Trabalho

Helio Estellita Herkenhoff Filho*

1. INTRODUÇÃO

Não há muitos estudos sobre os embargos de declaração e ainda hoje se notam controvérsias importantes acerca de diversos aspectos do tema.

Essa escassez e a necessidade de se buscarem avanços no que tange a esses aspectos técnicos é justificativa suficiente para que se realizem investigações diversas.

As considerações que seguem têm esse objetivo, procurando-se expressar entendimentos acerca do juízo de admissibilidade, dos efeitos dos embargos de declaração e do mérito da insurgência, além de temas polêmicos como efeito infringente (mesmo fora das hipóteses do art. 535 do CPC), embargos proclastinatórios entre outros.

2. NATUREZA JURÍDICA E CONCEITO DO INSTITUTO

Há controvérsia sobre a natureza jurídica dos embargos de declara-

* Analista Judiciário (lotado em. Gab. Juiz do TRT 17ª Região) e ex-professor da UFES

ção¹, sendo certo que, de um modo geral, nega-se a sua índole recursal sob o argumento de que é julgado pelo mesmo órgão que proferiu a decisão e, ainda, considerando-se que seu objeto (em regra) não inclui a reforma ou a anulação do julgado, mas o esclarecimento ou a integração (em regra não haveria redecisão, mas reexpressão da idéia, de cunho declaratório da sentença ou acórdão, dizem).

Os recursos, como se sabe, são meios de se impugnar decisões na mesma relação processual, sendo esse o caso dos embargos de declaração.

O fato de os embargos serem decididos pelo próprio órgão que proferiu a decisão guerreada não altera sua natureza jurídica de recurso², já que o efeito devolutivo resta caracterizado tanto que se reconduza a matéria para reexame por *qualquer* órgão competente do poder judiciário³.

Evidente que o reexame, no caso, *em regra*, é limitado aos vícios dispostos no art. 535 do CPC (calma! Adiante se introduz, no texto, o art. 897-A da CLT), mas não se pode negar que a retratação, no particular, não é possível sem o remédio previsto em lei para isso, de modo que o princípio da taxatividade impõe a conclusão de que os embargos recursos são.

Não é necessário sequer ter em conta a possibilidade de se imprimir, através dos embargos, efeito infringente ao julgado para, a partir dessa premissa, sustentar-se a natureza recursal desse remédio.⁴

O simples fato de serem previstos no elenco dos recursos (art. 496, IV e 535 do CPC e art. 897-A da CLT) é suficiente, advirta-se, para que se reconheça sua natureza jurídica⁵. Não é um mero incidente a ser decidido de ofício ou mediante provocação da parte, sendo certo que sua *não* oposição, em certos casos, implica preclusão (mesmo na Justiça do Trabalho: por exemplo, se o juiz deferiu prova testemunhal, por entender relevantes e pertinentes os fatos a serem provados, sem, contudo, decidir a contradita, feita em audiência, deve, a parte prejudicada, opor embargos de declaração, pois, do contrário, não poderá invocar, originalmente, no recurso ordinário, a matéria, dada a preclusão temporal, em caso de suspeição).

Como recurso que são, os embargos evitam o trânsito em julgado e não podem ser decididos de modo prejudicial ao recorrente. Tudo isso de-

¹ Sobre o posicionamento de doutrinadores de escol, ver compilação feita por Sônia Maria Hase de Almeida Baptista, em *Embargos de declaração*, RT: São Paulo, 1998.

² No mesmo sentido, Nelson Nery, em obra citada na bibliografia.

³ Ver Mendonça Lima, em "introdução aos recursos cíveis". RT: São Paulo, 1985.

⁴ Nesse sentido, Dinamarco, em *Nova Era do Direito Processual Civil*. Malheiros: São Paulo, 2004.

⁵ Relembre-se que a reforma do CPC, promovida pela Lei 8.950/94, unificou, as regras sobre os embargos de declaração, no capítulo sobre recursos.

corre do efeito devolutivo(mais adiante) que, como se sabe, é manifestação do princípio dispositivo (da vontade das partes).

Pode-se, assim, conceituar os embargos de declaração como sendo o recurso, através do qual se objetiva levar ao próprio juiz ou Tribunal que proferiu a decisão, insurgência acerca dos vícios de omissão, contradição e obscuridade, visando-se, como isso, o aperfeiçoamento da sentença ou do acórdão guerreado, através de esclarecimentos ou integrações prestadas pelo órgão competente, o que muitas vezes é, inclusive, indispensável à eficácia prática da decisão (seu cumprimento).

Advirta-se, contudo, desde já, que tem sido admitida a modificação do resultado da decisão pelos embargos de declaração (o que será visto mais adiante).

3. OS FUNDAMENTOS LEGAIS DOS EMBARGOS

Os embargos de declaração têm seu cabimento previsto no art. 535 do CPC e seus incisos (quando na sentença ou acórdão houver contradição, obscuridade ou omissão⁶).

A decisão é contraditória quando apresenta afirmativas inconciliáveis, que pode acontecer em qualquer elemento da sentença ou acórdão, mas, normalmente, ocorre na fundamentação ou no dispositivo ou entre os mesmos. É omissa⁷ quando deixa de apreciar questão que deveria (relevante) ou de fazer constar ponto em qualquer dos elementos da decisão. É obscura quando o conteúdo expressado em qualquer desses elementos (mas, principalmente, na fundamentação) não é claro, dificultando ou impedindo a sua compreensão ou mesmo o cumprimento do julgado (v.g., fundamentação dispersa, munida de raciocínio confuso, escrita de forma extremamente erudita e hermética, etc.).

Na CLT, o recurso em questão está previsto no art. 897-A que expressamente permite que se dê efeito modificativo à decisão guerreada, em caso de omissão ou contradição, bem como quando ocorrer manifesto equívoco no exame dos pressupostos extrínsecos do recurso (tempestividade, deserção, renúncia, desistência do recurso).

⁶ A obscuridade e a contradição não deixam de ser omissões (em sentido amplo), eis que, nesses casos, não há, propriamente, uma decisão determinando algo.

⁷ Como bem observa Barbosa Moreira, em obra citada na bibliografia, “inexiste omissão a ser suprida através de embargos declaratórios se se trata de matéria cuja apreciação dependia de provocação da parte, que não ocorreu.

Na verdade, a decisão obscura também pode ser modificada (apesar de ser mais raro, não se pode descartar a possibilidade de o juiz, ao esclarecer, por exemplo, um raciocínio lacunoso, verificar que o esclarecimento a ser feito não se concilia com o dispositivo da decisão antes publicada), a despeito de o legislador celetista não ter contemplado essa hipótese, eis que resulta da própria essência integrativa dos embargos⁸, sendo certo, ainda, que o CPC, art. 535, aplica-se de modo subsidiário, nos termos do art. 769 da CLT⁹.

Por outro lado, nos termos como a matéria está regida na CLT, como se disse, pode-se dar efeito modificativo aos embargos, desde que seja caso de manifesto erro no exame dos pressupostos extrínsecos de admissibilidade do recurso.

Manifesto, nesse caso (art. 897-A, da CLT), significa aferível sem dificuldade, tendo em conta os elementos dos autos, de modo que fique caracterizado que o erro do juiz foi involuntário, apesar de não se tratar de equívoco na “formulação da idéia” pelo juiz (é caso de “erro no conteúdo” da decisão tomada no juízo de admissibilidade do recurso). A gravidade do erro é que justifica o cabimento. Portanto, deve ser algo mais sério que os vícios indicados nos incisos do art. 535 do CPC.

Essa possibilidade de se conferir efeito modificativo aos embargos, em caso de manifesto equívoco no juízo de admissibilidade de um recurso, já vinha sendo admitida pelos tribunais, em casos excepcionais, quando não havia um apelo próprio para sanar o erro (por exemplo, se o juiz deixasse de considerar uma prova que indicava a tempestividade do recurso, baseando-se em outra, isso, em sede de segunda instância ordinária, impediria o acesso ao recurso de revista, pois o c. TST não poderia fazer avaliação das provas dos autos [revisão de fatos], devendo decidir acerca da correta aplicação da lei, no que tange a certo requisito do referido juízo de admissibilidade, com base no quadro fático sedimentado no julgado *a quo* – nessa hipótese, admitem-se os embargos, apesar de não se poder cogitar do disposto nos incisos do art. 535 do CPC – agora o resplado, na Justiça do Trabalho está no art. 897-A, da CLT).

⁸ Nesse sentido Marinoni e Arenhart, em “Manual de Processo de Conhecimento. RT: São Paulo, 2004. Também Matteis de Arruda, A C. “Recursos no processo civil”. Juarez de Oliveira: Rio grande do Sul, 2002.

⁹ Em abondo à tese de que o vício da obscuridade é requisito incluído no cabimento dos embargos também na Justiça do Trabalho (mas sem falar do efeito modificativo) ver Mallet, “Embargos de Declaração”. Revista LTr 68-05/535: São Paulo, 2004

4. NOTAS SOBRE O PROCEDIMENTO

Opostos os embargos (por escrito, com fundamentação e pedido, sob pena de indeferimento liminar, ante irregularidade formal), no prazo de 5 dias, contados da intimação da sentença ou acórdão (ou decisão interlocutória - ver adiante), os mesmos devem ser julgados na primeira audiência ou sessão subsequente (ou em 5 dias, subsidiariamente). São postos em mesa pelo Relator, no Tribunal, mas não sem antes se intimar os advogados da data do julgamento a ser proferido pelo Colegiado¹⁰.

O Relator pode indeferir os embargos de declaração em decisão monocrática¹¹, nos termos do art. 557 do CPC¹² ¹³. Contra a decisão do relator, no caso, cabe agravo regimental ao Colegiado.

Se houver pedido de modificação da decisão (*rectus*: do seu dispositivo), deve-se dar oportunidade para o embargado manifestar-se, em 48 horas (TST/OJ 142), concretizando-se o princípio do contraditório¹⁴ consignado na Carta Magna.

Não há revisor e nem sustentação oral¹⁵. (art. 554 do CPC).

Julgados os embargos, as partes devem ser intimadas da decisão.

5. COMPETÊNCIA PARA JULGAR OS EMBARGOS

Sobre a competência, tem-se entendido que, quando opostos da sentença, os embargos devem ser decididos pelo juiz que a proferiu, salvo as exceções do art. 132 do CPC¹⁶, o que parece adequado, em termos práticos, eis que aquele que proferiu a decisão pode ter mais conhecimento do feito e,

¹⁰ Nesse sentido Mallet, em artigo citado na bibliografia.

¹¹ Contra, “Código de Processo Civil Interpretado”, de Antônio Cláudio da Costa Machado, Manole: São Paulo, 2004. Ver, também, posicionando-se contra, Orione Neto. L.. “Embargos de Declaração”. In: Aspectos Polêmicos dos recursos cíveis, vol. 5. RT: São Paulo, 2002.

¹² No mesmo sentido, Tostes Malta em, “Prática do Processo Trabalhista”. 32ª ed. LTr: São Paulo, 2004. Também apresenta esse entendimento, Bermudes, com fundamentação irresponsável, em seu livro “Direito Processual Civil - Estudo e Pareceres”. 3ª ed. Saraiva: São Paulo, 2002.

¹³ Ver, ainda, no mesmo sentido, Matteis de Arruda, A C. “Recursos cíveis”, Juarez de Oliveira: Porto Alegre-RS, 2002.

¹⁴ Normalmente nos embargos não há contraditório (ciência da outra parte para se manifestar), eis que o acerto da decisão interessa a ambas as partes, pois visa-se imprimir certeza no conteúdo do comando, não existindo, no caso, previsão legal ou violação de princípio Constitucional.

¹⁵ O Estatuto dos advogados prevê a possibilidade de sustentação oral em qualquer recurso, mas há liminar do STF suspendendo a eficácia do dispositivo.

¹⁶ Contra essa vinculação do juiz Mallet, em artigo citado na bibliografia, bem como o prof. Freitas Câmara, em “Lições de Direito Processual Civil”, vol. 2, lumenjuris: Rio de Janeiro, 2004. Referidos autores entendem que a vinculação refere-se ao órgão que julgou os embargos e, não à pessoa do juiz (a idéia é sedutora, mas em termos práticos pode deixar a desejar, sendo certo que o programa normativo deve ser interpretado tendo em conta a realidade a que se refere).

assim, pode estar mais preparado para sanar o vício (essa vinculação ainda cria uma certa ordem na distribuição do serviço entre os magistrados, evitando a sobrecarga de uns). No Tribunal os embargos serão distribuídos ao relator (redator) da decisão embargada.

Pode-se opor embargos, ainda, contra decisão de tribunal que não conheceu de um apelo (recurso ordinário, por exemplo). Nesse caso, na hipótese de se dar provimento aos embargos, deve-se julgar, desde já, o mérito do referido apelo¹⁷.

Adverta-se que podem ser opostos embargos contra as decisões monocráticas do Relator (v.g., liminar em mandado de segurança contra ato de juiz, decisões com base no art. 557 do CPC¹⁸), cabendo-lhe decidir¹⁹ (não é da competência²⁰ do Colegiado, em regra), sendo certo que assim integrará ou esclarecerá o conteúdo do que julgou (interrompe o prazo para o agravo regimental), antecipando potencial entendimento da Corte, existindo meio para se aferir o acerto do seu entendimento singular.

6. ADMISSIBILIDADE E MÉRITO DOS EMBARGOS

Dentre os requisitos de admissibilidade dos embargos, destaca-se o cabimento, ao qual se dará, por isso mesmo, mais atenção neste escrito.

Os embargos de declaração são recurso de fundamentação vinculada, o que significa que a insurgência deve limitar-se aos aspectos referidos na lei, sob pena de não cabimento²¹, em regra (como se verá).

Deve-se entender que basta a *alegação* dos vícios do art. 535 do CPC para restar cabível o recurso. Aliás, é necessário um pouco mais que isso: ou seja, é necessário que o vício alegado seja *relevante* (certas omissões, por exemplo, não o são. Por isso, é comum ser dito que o juiz não está obrigado a rebater todos os fatos alegados pela parte, mas isso, observe-se, deveria ser

¹⁷ No mesmo sentido, Tostes Malta, em obra citada na bibliografia.

¹⁸ Nos termos SDI-2, OJ 74, entretanto, os embargos opostos contra decisão do Relator, com base no art. 557, do CPC, devem ser decididos pelo colegiado, *se o embargante pretender dar-lhe efeito modificativo*.

¹⁹ No mesmo sentido, Tostes Malta, em obra citada na bibliografia.

²⁰ Os artigos 536 e 537 do CPC indicam que os embargos devem ser dirigidos ao juiz ou Relator, mas não significa que ao mesmo magistrado ou desembargador que proferiu a decisão embargada. Entretanto, tem-se entendido que o juiz que proferiu a decisão é que deve julgar os embargos, salvo as restrições do art. 132 do CPC. O mesmo se diga em relação ao Relator (redator), nos Tribunais.

²¹ É nula a decisão dos embargos de declaração que não se adstrinja às omissões, contradições ou obscuridades alegadas, *salvo* casos excepcionais (matéria de ordem pública, erros materiais, erros de fato graves, matérias cujas decisões acerca delas independe de pedido e fatos supervenientes). Em outras palavras: o efeito devolutivo é expressão da vontade do recorrente, de modo que não se pode, em regra, ultrapassar o limite da devolução desejada.

feito *na admissibilidade*²²: seria incabível, v.g., os embargos, se acolhida a prescrição na decisão guerreada, pretender-se, ainda assim, a consignação na mesma acerca da questão se foram feitas horas extras ou não, qual a jornada trabalhada, etc.).

Decidir se existem *efetivamente* ou não tais vícios (relevantes, *apriori*, insista-se!) consiste exatamente no mérito do apelo²³.

Importa lembrar que a técnica, no caso, é de especial importância, eis que o “não conhecimento” *impróprio* dos embargos pode implicar em não conhecimento de outro recurso, por intempestividade, eis que, nesse caso, não haveria interrupção do prazo, conforme disposto no art. 538 do CPC.(adiante, mais sobre o tema).

Não se pode deixar de falar das hipóteses *excepcionais* de cabimento dos embargos, ou seja, dos casos em que se tem admitido o recurso, *fora* do âmbito do art. 535 do CPC (e, em regra, do programa normativo do art. 897-A, da CLT). Vamos a algumas hipóteses²⁴:

- a. erro material²⁵ - trata-se de hipóteses em que a vontade do juiz, expressada no julgado, não era a desejada pela referida autoridade. É o caso, por exemplo, de situação em que o magistrado faz menção a certo documento, no qual consta a data de celebração do contrato de prestação de serviço, entre a prestadora e a tomadora de serviços, e, apesar disso, faz constar na decisão data diversa (apesar de fundamentar seu raciocínio no conteúdo do documento).

Outra situação de erro material ocorre quando o juiz diz, na fundamentação, algo que indicaria a improcedência e, entretanto, no dispositivo, faz constar a procedência do pedido (algo como apenas a troca involuntária de palavras, um “erro de escrita”).

Há, ainda, os casos de erro de cálculo, nos quais as operações aritméticas são realizadas de modo incorreto ou com a introdução de número estranho ao que se deveria incluir nos cálculos (por exem-

²² Veja-se que é arma poderosa para se evitar o uso abusivo do recurso, pois, desde que não conhecido, deixa de haver a interrupção do prazo para outro apelo (a referida interrupção tem servido de incentivo para a oposição dos embargos).

²³ Sobre o tema ver Nelson Luiz Pinto em livro citado na bibliografia, bem como Orione Neto, em “Embargos de Declaração.” Aspectos Polêmicos, vol. 5. RT: São Paulo, 2002 (entre outros).

²⁴ Para mais detalhes ver artigo de Mallet, “embargos de declaração”, LTr, 68-05, São Paulo, 2004 e Dinamarco, em “Nova era do processo civil”, Malheiros: São Paulo, 2003. Ver, ainda, Orione Neto. “Embargos de Declaração”. Aspectos Polêmicos...”, vol. 5. RT: São Paulo, 2002.

²⁵ Mallet, em artigo tantas vezes citado aqui, entende que julgamentos *ultra* e *extra petita* não podem ser corrigidos por meio de embargos, salvo em caso de erro material.

plo, a introdução de verba de caráter indenizatório na base de cálculo das horas extras).

Uma advertência: o erro material só pode ser cometido pelo juiz, pois apenas tem relevância o desvio de sua vontade na decisão, mas esse desvio pode ter sido provocado por erro de cálculo do perito, do contador, etc.

Tais erros são mais sérios que os que habilitariam a oposição dos embargos de declaração e, de todo modo, se podem ser conhecidos a qualquer tempo e grau de jurisdição, por simples petição, não há problema algum em se aceitar a sua alegação nos embargos (como diz o adágio: “quem pode o mais, pode o menos”). Outro entendimento seria, pois, dar asas ao mero formalismo, ou seja, à forma destituída de um conteúdo que a justifique, o que não é acolhido pelo princípio da instrumentalidade.

- b. erro de fato²⁶ - não se pode negar que existe uma certa dificuldade em se separar os casos em que apenas a formula empregada pelo juiz não condiz com sua vontade, no que se refere à idéia expressada, e, aquelas hipótese em que o conteúdo da decisão é que se mostra com um erro, ante equivocada avaliação dos fatos pelo juiz (neste último caso: erro de fato).

O erro na formulação da idéia pode fazer surgir oportunidade para a oposição dos embargos de declaração (pode-se dizer que o embargante, nesse caso, deseja a “declaração” da idéia do juiz apenas mal expressada).

Em certos casos, porém, não é isso que acontece (erro na formulação da idéia). O juiz, em certas hipótese, avalia a prova dos autos de modo equivocado, julgando procedente o feito, quando decidiria de outro modo, se tivesse considerado certo documento, por exemplo.

Assim, pode acontecer de aceitar a tese da reclamada, no sentido de que não eram feitas horas extras, tendo em conta prova testemunhal e controles de ponto que corroboravam o entendimento

²⁶ Dinamarco, em “Nova Era do Processo Civil”, Malheiros: São Paulo, 2003, dá a medida certa para a admissão da correção de erros de fato: “os embargos de declaração só se prestam a corrigir erros de julgamento manifestos e particularmente graves, sendo inadmissível como sucedâneo de outros recursos.” Antes dessa frase justificou a atuação do juiz fora do âmbito do art. 535 do CPC: “a invocação da garantia constitucional do acesso à justiça permite estabelecer uma linha de equilíbrio capaz de abrir caminho a correções indispensáveis, sem transgredir a sistemática da legislação infraconstitucional...”

da defesa, mas sem, contudo, ter percebido a existência de um demonstrativo, juntado pela própria ré, no qual constam horas extras pagas.

Não se pode falar em contradição, eis que essa deve ser no julgado e não entre o mesmo e um documento²⁷.

Talvez possa sustentar-se que tendo o juiz o dever de avaliar as provas, posto que é destinatário dela, o caso seria de omissão *no julgado*. Mas, apesar de sedutora a tese, não deve prosperar, pois, em caso de erro de fato, parte-se da premissa para sua caracterização, de que houve avaliação da prova dos autos (embora com equívoco), tanto que fundamentada a decisão.

De todo modo, se o autor tiver colocado tal fato na causa de pedir (pagamento parcial das horas extras) e o juiz nada tiver falado sobre o fato, estaria aberta a via dos embargos.

Em se tratando de “erro de fato” grosseiro (manifesto = a de fácil constatação nos autos) e não tendo a parte como recorrer para remediar tal equívoco, tem-se entendido que são cabíveis os embargos de declaração, com efeito infringente, mesmo sendo caso em que não se pode cogitar de incidência das hipóteses previstas no art. 535 do CPC.

No caso supramencionado (em que o juiz disse não haver extrapolação de jornada, apesar de constar nos documento consignando “horas extras pagas”), por exemplo, se não constar na decisão do tribunal o fato “pagamento de horas extras pela reclamada”, no recurso de revista, tal fato não poderá ser levado em conta, pois não cabe ao c. TST a avaliação de provas, devendo decidir sobre a correta a aplicação da lei, nos termos do suporte fático sedimentado na decisão recorrida. E o tribunal, nesse caso, ficaria apegado a mera formalidade, se apenas dissesse que constava nos autos esse documento, com o referido conteúdo (não percebido pelo colegiado, quando disse que o reclamante não fazia horas extras). O melhor, tendo em conta o princípio da celeridade, seria dar efeito infringente ao acórdão.

O art. 897-A da CLT, quando diz que se pode dar efeito modifica-

²⁷ Adverte o prof. Mallet, em artigo cujo título é “Embargos de Declaração”, publicado na revista LTr 68-05-2004 “se a contradição se estabelece entre as provas colhidas e a decisão proferida ou entre essa e o ordenamento jurídico ou, ainda, entre diferentes decisões, no mesmo ou em outro processo não há espaço para embargos.”

tivo aos embargos, na hipótese de erro manifesto no juízo de admissibilidade, no que se refere aos pressupostos objetivos, introduziu, na lei, um caso de cabimento dos embargos por “erro de fato” flagrante (involuntário).

É possível sustentar, que a hipótese introduzida pela CLT, não inclui erros manifestos no juízo de admissibilidade (*sic*) ocorridos na primeira instância (nas Varas do Trabalho), mesmo por que, além de provisório, esse juízo, há recurso para corrigir o erro, ou seja, o não recebimento do apelo (julga-se, inclusive, no Tribunal, o agravo de instrumento e o recuso principal, cujo seguimento foi negado). Mas, a lei, na sua letra, não restringe...

- c. Matérias cujo dever de decidir decorre da lei (desnecessidade de pedido) - se a decisão nada fala sobre a condenação ao pagamento das custas, juros legais, correção monetária, honorários de advogado²⁸, bem como sobre os descontos previdenciários e o imposto de renda a ser deduzido do valor da condenação, pode-se embargar, alegando-se, originalmente, tais matérias. É que, nesses casos, a decisão não depende de pedido das partes.
- d. matérias de ordem pública- as condições da ação e os pressupostos processuais podem ser conhecidos de ofício a qualquer tempo e grau de jurisdição. Em rigor, isso deveria pressupor o conhecimento dos embargos (presença dos requisitos do art. 535 do CPC), mas tendo em conta que os embargos parciais (supondo não admitido o pleito de decretação de uma carência de ação) suspende a eficácia de *toda* a decisão guerreada, portanto, mantendo ativa a jurisdição, sem a limitação da matéria embargada, seria ingenuidade sustentar a necessidade de acumulação de um vício do art. 535 do CPC com o pleito de decretação da nulidade, esse feito originalmente nos embargos, já que é perfeitamente possível “fabricar” aquele vício apenas para obter a admissibilidade do apelo (manter ativa a jurisdição), caso em que a carência poderia ser decretada de ofício.

²⁸ Para Nelson Nery o vencido pode recorrer e ser condenando a pagar honorários, apesar de omissa a sentença sobre o tema (sem a necessidade da oposição de embargos de declaração e de apelo ao tribunal, se silente o juiz).

- e. fatos supervenientes – fatos ocorridos depois do julgamento do recurso podem ser alegados nos embargos de declaração²⁹, visando a alteração do acórdão, com fundamento no art. 462 do CPC (esse regra, como se sabe, não se limita ao juiz de primeiro grau). Pensar, por exemplo, na superveniente devolução dos instrumentos de trabalhos, retidos pelo empregado, a despeito da extinção do contrato de trabalho, na pendência de julgamento dos embargos de declaração da decisão que havia determinado a devolução.

Insista-se, contudo, que não é preciso que sejam decididas todas as questões de fato ou de direito postas para o juiz. Apenas as omissões relevantes, é que deve sê-lo, sendo certo que, se a alegação do embargante não se referir a essas omissões relevantes, o recurso não deve ser conhecido (não é cabível). Assim:

- Decretada uma carência de ação, se o embargante pedir que se decida o mérito, não *cabem* os embargos.
- Também não cabem, se a sentença ou acórdão decretou a prescrição e se pretende *decisão* acerca de questões de mérito ligadas à causa de pedir (essas questões, ou a decisão acerca delas, se tornaram irrelevantes, ante o conteúdo do julgado embargado);
- Da mesma forma, se haviam dois fundamentos jurídicos e o juiz decidir a lide com base em um deles, desde que esse seja suficiente para rechaçar o pedido.

Quanto aos demais requisitos de admissibilidade pode-se dizer sucintamente:

Preparo - Não é necessário preparo e pagamento de custas³⁰, nos termos do art. 536 do CPC, parte final. (há quem entenda que a falta de comprovação do recolhimento da multa do art. 538 do CPC implica na deserção).

Tempestividade - O recurso deve ser interposto no prazo de 5 dias, contados da ciência da decisão guerreada. A fazenda pública tem prazo em dobro, nos termos do Decreto 779 (OJ 192 da SDI-1 do c. TST).

Legitimidade - Têm legitimidade para opor os embargos as partes (ven-

²⁹ Nesse sentido, Orione Neto. Embargos de Declaração. Aspectos Polêmicos..., vol. 5, RT: São Paulo, 2002.

³⁰ No mesmo sentido, Tostes Malta, em obra citada na bibliografia.

cida ou não na decisão embargada), o terceiro interessado³¹ e o Ministério Público³².

Regularidade formal - os embargos devem ser opostos por escrito, em petição própria (não devem ser conhecidos aqueles opostos à margem da decisão ou na mesma base física dela), indicando-se os vícios (relevantes) constantes da decisão guerreada e pedindo-se o saneamento (há quem entenda que o comprovante do depósito da multa do art. 538 do CPC é requisito para a regularidade formal do recurso).

Fato impeditivo - por exemplo, não se deve conhecer de embargos de declaração na hipótese de haver acordo entre as partes, com pedido de homologação pelo juiz *a quo*. Isso, depois de julgamento do recurso ordinário e, da oposição de embargos de declaração (estes ainda não julgados, porém).

7. OBJETO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Apesar de serem tratados aqui assuntos acerca do cabimento dos embargos de declaração, parece melhor separá-los, com o intuito de dar maior destaque, o que facilita a expressão das idéias e seu entendimento.

Na verdade, o que se pretende é falar sobre as decisões e os procedimentos, nos quais os embargos de declaração podem ser opostos.

Diga-se, então, que esse recurso pode ser oposto em sede de processo de conhecimento (em todos os procedimentos), de execução ou, ainda, em se tratando de processo cautelar.

Acrescente-se que cabem os embargos de declaração contra qualquer decisão do juiz ou Tribunal. Ou seja, cabem contra sentenças, acórdãos e, também, contra decisões interlocutórias (ou seja, as que se referem a questões surgidas no íter procedimental e cuja solução não conduz à extinção do feito, pouco importando, no caso, o seu conteúdo da decisão para a sua caracterização como sendo de natureza interlocutória³³. Assim, por ex.: exclusão de um litisconsorte, decadência do direito pleiteado em relação a

³¹ O prazo para o terceiro embargar conta-se da intimação das partes e, não, de quando aquele tomou ciência da decisão (mas há controvérsia em relação ao prazo para o terceiro interpor o recurso ordinário, tema que tem conexão com o referido prazo para embargar).

³² Para Tostes Malta não haveria legitimidade quando o MP atua como fiscal da lei. A lei, contudo, não contém essa restrição.

³³ No sentido do texto, Dinamarco, C. "Execução Civil", Malheiros: São Paulo, 1997. Contra, Arruda Alvim, T. "Os Novos agravos". RT: São Paulo, 1998.

um deles. Nesses casos, apenas os âmbitos subjetivo e objetivo do processo são reduzidos, sem a extinção do feito).

O cabimento (falando de um modo geral, válido para todos os apelos) requer que a decisão seja *recorrível* e que o apelo seja *próprio* para veicular a insurgência³⁴.

Assim, considerando que as decisões interlocutórias irrecorríveis, na Justiça do Trabalho, poder-se-ia sustentar o não cabimento dos embargos contra essas decisões.

Entretanto, deve-se ficar atento para o fato de que não pode perdurar *qualquer decisão com os vícios elencados no art. 535 do CPC*, tendo em conta, inclusive, que a eficácia prática do comando pode restar comprometida por esses defeitos. Por isso mesmo, na Justiça do Trabalho, são *cabíveis* embargos de declaração contra decisões interlocutórias³⁵.

Na verdade, o fato de não caber outros recurso das interlocutórias não serve para fundamentar o não cabimento dos embargos, na Justiça do Trabalho. Explica-se: no processo trabalhista apenas se adia a possibilidade da insurgência contra as decisões interlocutórias (não há o agravo de instrumento, previsto no CPC), mas, em casos certos casos de omissões, por exemplo, a preclusão pode impedir a veiculação da matéria no futuro recurso ordinário, de modo que o silêncio do juiz, em caso de oposição de embargos de declaração, pode implicar na possibilidade de se levar ao tribunal a alegação de negativa de prestação jurisdicional (quando a matéria omitida não estiver sujeita à preclusão, embora cabível os embargos, não haveria a referida negativa de prestação jurisdicional, incidindo parágrafos do art. 515 do CPC).

Assim, as questões não decididas, mas sujeitas a preclusão, devem ser guerreadas por meio de embargos de declaração. Sanado o vício, depois, no recurso ordinário, o vencido poderá se insurgir contra a mesma (que foi integralizada). Não sanado o vício, pode-se interpor recurso ordinário, pedindo-se a nulidade da sentença, por negativa de prestação jurisdicional (insista-se: em caso de omissões, nem sempre incidem os parágrafos do art. 515 do CPC, ante a possibilidade de haver preclusão).

Em caso de obscuridade ou contradição na decisão interlocutória, ca-

³⁴Para detalhes, ver Nelson Nery, em obra citada na bibliografia.

³⁵Barbosa Moreira sustenta que os embargos são cabíveis mesmo quando a lei diz expressamente que não cabe recurso de decisões interlocutórias, pois isso estaria implícito. Contra o cabimento, nesse caso, na Justiça do Trabalho Bezerra Leite, em Curso de Direito Processual Civil. 2ª ed., LTr: São Paulo, 2004.

bem os embargos de declaração, pois o Tribunal não poderia sanar esses vícios, originalmente, como poderia fazê-lo com as omissões (na ausência de preclusão, repita-se), por força dos parágrafos do art. 515 do CPC.

Por outro lado, *há preclusão para o juiz* em certos casos de decisões interlocutórias, de modo que a sua retratação, quanto aos vícios do art. 535 do CPC, inclusive, só pode operar-se, licitamente, com a oposição dos embargos de declaração.

Quando há omissão no que tange a decisões de matérias não sujeitas à preclusão, são cabíveis, também, os embargos, mas a manutenção da omissão pelo juiz não implica em maiores conseqüências (esse entendimento não vale para os que pensam ser necessário o prequestionamento para a ação rescisória contra a *sentença* transitada em julgado).

No caso de agravo de petição, o Tribunal deve decidir as matérias constitucionais, pois, de outro modo, restaria inviabilizado o recurso de revista.

Ainda sobre os embargos de declaração contra as decisões interlocutórias, é preciso dizer que, em alguns casos, o juiz deverá dar efeito *apenas* devolutivo aos embargos, como, por exemplo, na hipótese de ter sido deferida liminar, em tutela antecipada, sendo hipótese em que não exista o referido impedimento da eficácia prática da decisão (obscuridade e contradição relevante) e, desde que caracterizada a urgência para o seu cumprimento (da interlocutória), devendo-se, ainda, observar as chances de vitória do embargante, etc.

Isso deixa claro que não se deve confundir³⁶ o efeito interruptivo do prazo com o efeito suspensivo do recurso em epígrafe (mais detalhes, adiante).

8. EFEITOS DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Desde que admitido o recurso, pode-se falar em seus efeitos, eis que continua o órgão a exercer a atividade jurisdicional.

De um modo geral, pode-se dizer que os embargos produzem os mesmos efeitos do recurso que originou a decisão instrumentalizada no acórdão guerreado.

Os mais apressados poderiam dizer, então, tendo em conta essa pre-

³⁶ Salvo engano, o prof. Bezerra Leite, nesse caso, escutou o "canto da sereia", acompanhando doutrina e jurisprudência expressivamente minoritária.

missa, que na Justiça do Trabalho os embargos teriam, em regra, apenas efeito devolutivo³⁷.

Não é verdade, contudo, pois deve-se considerar que o recurso veicula alegações de vícios que podem até mesmo impedir a eficácia prática da decisão. Por outro lado, a decisão dos embargos passa a integrar a sentença ou o acórdão e, assim, não se pode falar na subsistência da *mesma* decisão (não se pode tomar banho na mesma água do rio, já disse o filósofo grego), embora se fale que, em caso de obscuridade, há apenas uma interpretação autêntica do julgado na decisão dos embargos (o que não parece exato).

Então, a regra é que os embargos de declaração tenham efeito suspensivo, mesmo na Justiça do Trabalho, tendo em conta o seu objetivo (sanar vícios da decisão, ou seja, *incertezas*, o que, inclusive, em tese, interessa a ambas as partes).

Assim, tanto que opostos, em princípio, não pode haver execução provisória do julgado, mas o juiz pode dispor de outro modo, considerando a relação custo/benefício, no caso concreto, salvo se houver obscuridade que impeça o efeito prático da decisão (o seu cumprimento).

Pode-se falar de outras peculiaridades, tais como:

O efeito devolutivo³⁸ (todo recurso tem esse efeito e o mesmo está limitado pela vontade das partes – princípio dispositivo): 1- em profundidade: abrange a possibilidade de se decretar as nulidade absolutas, como a decretação de uma carência de ação (Nelson Nery sustenta que, no caso, atua o efeito translativo) que tenha passado despercebida na decisão embargada (matérias de ordem pública podem ser conhecidas de ofício, enquanto estiver ativa a jurisdição do órgão – ou seja, desde que os embargos tenham sido conhecidos).

Poder-se-ia dizer que para a decretação de uma carência, alegada originalmente nos embargos, seria necessária a alegação de um dos vícios do art. 535 do CPC, em cumulação, pois dessa forma haveria o conhecimento dos embargos, mantendo ativa a jurisdição, pressuposto para a decretação de ofício da nulidade. Aos que colocariam, ainda assim, o impedimento consistente no conhecimento parcial dos embargos (a nulidade mesmo assim não seria conhecida, eis que alegada originalmente), poder-se-ia dizer que há a alternativa de em um dia opor os embargos com uma omissão

³⁷ Ver, no entanto, Bezerra Leite, admitindo a existência de efeito devolutivo *apenas* nos embargos de declaração com *efeito infringente* (mesmo tendo considerado sua natureza recursal, sem essa restrição).

³⁸ Para Freitas Câmara, os embargos não apresentam efeito devolutivo, eis que os vícios, no caso, são corrigidos pelo mesmo órgão que proferiu a decisão guerreada (em “lições de direito Processual Civil. Vol. 2, Lumens Juris: Rio de Janeiro, 2004).

fabricada (jurisdição ativa, evitando-se o transito em julgado e mantendo-se toda a decisão guerreada suspensa) e, no outro, ser feita a alegação da referida carência, por simples petição³⁹.

Pode-se incluir, ainda, no efeito devolutivo em profundidade dos embargos, a possibilidade de se corrigirem os erros materiais, eis que podem ser até sanados por simples petição ou mesmo de ofício (em atenção ao princípio da celeridade processual). Também, a omissão, no acórdão, quanto aos honorários e custas, em caso de reforma da sentença de improcedência, eis que se trata dever do juiz decidir independentemente de pedido da parte sobre as matérias (por analogia, art. 20 do CPC)⁴⁰.

Tema ligado ao efeito devolutivo (decorrente do princípio dispositivo) é a proibição de reforma *in pejus* nos embargos de declaração (e, também, de reforma “para melhor”, para além dos fundamentos e do pedido no recurso). Assim, se o embargante diz que a sentença está omissa no ponto “A” não pode o juiz decidir omissão acerca do ponto “B”, embora isso, em sede de instância *a quo*, não tenha maiores conseqüências (só o dispositivo da decisão tem relevância). Mas no Tribunal fazer constar um ponto não pedido pelo embargante no acórdão pode representar reforma *in pejus*, eis que é possível que disso resulte aumento da amplitude das matérias alegáveis no recurso de revista.

Por outro lado, a decisão dos embargos com efeito infringente (que se pede modificação do resultado do dispositivo) não foge à regra, ou seja, deve seguir os limites da fundamentação e do pedido. É bom lembrar que a decisão embargada, nesse caso, já era desfavorável ao embargante, mas, ainda assim, é possível, em termos práticos, ocorrer a reforma *in pejus* vedada (por exemplo: houve condenação a pagar duas horas extras e o juiz, nos embargos do réu, condena-o a pagar 3 horas extras).

As matérias de ordem pública (e outros temas) não se incluem nessa regra (por força do efeito devolutivo em profundidade).

Na Justiça do Trabalho, os embargos interrompem o prazo para ambas as partes interporem *outro*⁴¹ recurso. Isso significa que o prazo do apelo será contado, depois da intimação da decisão dos embargos, de

³⁹ Outro argumento para a admissibilidade dos embargos nos quais se alega matérias de ordem pública *originalmente* é o fato dessas matérias poderem ser conhecidas de ofício, de modo que se o juiz não tendo feito, haveria omissão. O raciocínio (da omissão, como fundamento para a admissibilidade) parece certo, quando não houver decisão de *mérito sobre um dos tópicos ou capítulos da decisão e os embargos se dirigem aos mesmos*.

⁴⁰ Ver Dinamarco, C. R. Fundamentos de Direito Processual Civil. Vol. 1. Malheiros: São Paulo, 1999. Nelson Nery, sustenta que o acórdão pode condenar, *originalmente*, o recorrente *vencido* na instância *a quo*.

⁴¹ A oposição de embargos por uma das partes não interrompe o prazo para a oposição de outro embargos pela parte adversa.

modo integral.⁴²

Ressalva-se, apenas, que a oposição dos embargos por uma das partes não interrompe o prazo para a oposição do *mesmo* recurso (dos embargos) pela outra parte.

Advirta-se, entretanto, que esse efeito de interromper o prazo, para a interposição de outro recurso, não ocorre em certos casos, como, por exemplo, se os embargos forem opostos intempestivamente⁴³, mesmo no prazo do apelo (do recurso ordinário, por exemplo).

Tendo em conta tratar-se de recurso de fundamentação vinculada⁴⁴ (e, não, de apelo de fundamentação livre) em certos casos, o juiz diz que não conheceu dos embargos *impropriamente* (apesar de alegados os vícios), hipótese em que se deve considerar interrompido o prazo (ou seja: considerar que foi julgado o mérito dos embargos).

Quanto ao efeito substitutivo⁴⁵ deve-se deixar claro que o que for decidido nos embargos substitui o que a respeito constava na sentença ou no acórdão guerreado. E isso não ocorre apenas com o dispositivo da decisão anterior (quando houver efeito infringente), mas, também, com a fundamentação da decisão dos embargos, se houver incompatibilidade⁴⁶ com o conteúdo anterior. Se não fosse assim, haveria possibilidade de se oporem novos embargos baseados em contradição entre as decisões (a primeira e a dos embargos), absurdo que o interprete deve afastar⁴⁷.

9. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COM EFEITO INFRINGENTE

Esse assunto está sendo tratado neste tópico, mas bem que poderia constar do item em que se falou sobre o cabimento dos embargos, como se sabe. Essa postura justifica-se pela importância do tema (efeito modificativo do dispositivo da decisão embargada).

De início, cabe dizer o que significa. Trata-se de embargos nos quais se

⁴² Para aprofundamento, ver Barbosa Moreira, em obra citada na bibliografia.

⁴³ Sobre o tema, ver Nelson Luiz Pinto, em obra citada na bibliografia. Contra (em posição minoritária): Bezerra Leite, em obra citada na bibliografia e, também, Alexandre Freitas Câmara, em "Direito processual Civil". Vol. 2, lumens juris: Rio de Janeiro: 2004.

⁴⁴ Para detalhes ver Humberto Theodoro Júnior em obra citada na bibliografia.

⁴⁵ ver nesse sentido Marinoni, L.G et al. Manual do Processo de Conhecimento. RT: São Paulo, 2004.

⁴⁶ Em regra, não se pode introduzir nova fundamentação nos embargos, devendo-se decidir nos limites postos pelo embargante e tendo em conta o libelo.

⁴⁷ ver Maximiliano, em Hermenêutica e Aplicação do direito, Forense: Rio de Janeiro, 2002.

pretende a reforma da decisão guerreada⁴⁸. Aqui vai ser tratada a possibilidade de modificação quando há na fundamentação alegação de uma omissão ou contradição cuja sanção implica, necessariamente, na alteração do dispositivo do julgado (En. 278/TST), sob pena de o conteúdo do julgado não se mostrar harmônico.

Nos termos do art. 897-A da CLT pode-se dar efeito modificativo à decisão do juízo de admissibilidade quando houver manifesto equívoco no exame dos pressupostos extrínsecos (v.g., tempestividade, desistência, renúncia, preparo).

Há muitos exemplos em que podem os embargos de declaração modificar o dispositivo do julgado, para manter a sua harmonia interna.

Um exemplo pode esclarecer: alega-se que a sentença ou o recurso deixou de apreciar a questão da ilegitimidade passiva, no que tange ao pagamento de seguro-desemprego, embora tenha sido julgado o mérito, no particular.

Ou, ainda: alega-se que o juiz julgou o mérito sem apreciar a prescrição bienal alegada na defesa. Se acolhida a prescrição a sentença de procedência cai.

Sublinhe-se que a carência de ação (v.g., ilegitimidade para agir), por ser matéria de ordem pública, pode ser decretada de ofício, mesmo quando não se alega omissão a respeito da nulidade (alegação original nos embargos).

No caso de embargos com efeitos infringentes, em homenagem ao princípio do contraditório, tem-se entendido, em sede doutrinária e jurisprudencial,⁴⁹ que é necessária a intimação do embargado para se manifestar sobre o apelo⁵⁰, mas na lei não há essa exigência (regem, o assunto, os princípios constitucionais do contraditório e do devido processo legal substancial).

Esclareça-se que essa intimação deve ser feita, sem considerar a propensão do juiz em reformar ou não a decisão embargada⁵¹ (em julgar pro-

⁴⁸ Teresa Arruda Alvim, em livro citado na bibliografia, apresenta orientação quanto ao tema, no que atine à possibilidade de decretação de ofício de certos vícios processuais (v.g., carência de ação).

⁴⁹ Há, inclusive, decisão do STF nesse sentido.

⁵⁰ Ver OJ 142 SDI-Plena do TST.

⁵¹ Adverte Mallet, em artigo citado na bibliografia: “cumpre reconhecer, todavia, que, como decorrência do art. 249, § 2º, do CPC, a intimação do embargado é dispensável, sem que ocorra nulidade, caso o julgamento do pedido não modifique a decisão impugnada. Talvez o melhor fosse dizer: a falta de intimação, nesse caso, não gera nulidade, pois não haveria prejuízo a quem não foi intimado. Ou seja, o ato de comunicação e de invocação de manifestação sobre os embargos opostos não é dispensável, *a priori*.”

cedente ou não os embargos), sob pena de caracterizar-se pré-julgamento e de restar duvidosa, assim, a imparcialidade do juiz (mormente quando se trata de omissão acerca de questão de fato), o que se deve evitar, em nome da cláusula Constitucional que diz que nosso Estado é um Estado Democrático de Direito.

Por fim, tendo em conta o efeito devolutivo do recurso ordinário (art. 515 do CPC, por analogia), a falta de *decisão* de todas as questões de fato, alegadas na causa de pedir, não implica em nulidade da sentença,^{52 53} desde que suficientemente motivada a decisão (mas, se o juiz deixar de apreciar pedido⁵⁴ e *não* houver embargos, ocorre a preclusão para o Tribunal julgar o mérito, no particular; *se houver a oposição* de embargos e, não for sanado o vício, tem-se caso de nulidade da sentença, por negativa de prestação jurisdicional).

Há mais: se o juiz deixar de decidir questões de fato na sentença (omissão) não há também preclusão para o Tribunal apreciá-la, salvo casos excepcionais (já que as interlocutórias são irrecorríveis, de modo que, em regra, as questões de fato, não decididas, podem ser devolvidas por meio do recurso ordinário, por exemplo).

Em caso de decisão do Tribunal as coisas não funcionam assim (En. 184/TST), pois o recurso de revista pressupõe que sejam assentadas as decisões acerca das questões de fato (não todas, pois algumas teses são afastadas pela interpretação lógica do julgado ou até passam a ser irrelevantes, no contexto do conteúdo do acórdão), ou seja, é necessário que reste *consignado no acórdão* o suporte fático sobre o qual incidiu a norma jurídica, ante a impossibilidade de se considerar outra base fática no c. TST (nessa sede, não pode haver avaliação das provas dos autos, ou seja, verifica-se se houve a correta aplicação da lei com base no referido suporte fático – não há revisão de fatos).

10. EMBARGOS PREQUESTIONADORES

O termo prequestionamento quer dizer “questionamento *anterior* à decisão embargada” (com o intuito de fazer constar nela a solução da ques-

⁵² No mesmo sentido Wagner Giglio em *Direito Processual do Trabalho*, 12ª ed., Saraiva: São Paulo, 2002.

⁵³ Sobre o tema ver Cleanto Guimarães Siqueira, em “*A Defesa no Processo Civil*”, Del Rey, 1997.

⁵⁴ Entende Mallet, em artigo cujo título é “Embargos de Declaração”. Revista LTr, ano 68, nº 5. São Paulo, maio, 2004, que apenas a sentença *citra petita* contém omissão e é embargável; não a *extra* ou *ultra petita*. Entretanto, o mesmo autor adverte que cabem os embargos em caso de erro material (diria: como aqueles decorrentes de “coisas do computador...”).

ção). Ou seja, a despeito de ter sido levantado um ponto controvertido, o Tribunal não apreciou a matéria⁵⁵.

Entretanto, as matérias de ordem pública podem ser alegadas *originalmente* nos embargos⁵⁶. De fato, seria uma ingenuidade dizer que deve ser mantida ativa a jurisdição do órgão que proferiu o julgado embargado, pela alegação de vícios do art. 535 do CPC, em cumulação com a alegação de nulidade, sob o fundamento de que, de outro modo, não seriam admitidos os embargos. Explica-se: é perfeitamente possível manter essa jurisdição ativa (suspender a eficácia de *toda* a decisão), alegando-se um vício (uma omissão fabricada, por exemplo), com o que haveria a admissibilidade dos embargos, com a possibilidade de decisão acerca das matérias de ordem pública (se você entende que essas matérias de ordem pública, cumuladas nos embargos, não seriam conhecidas, então, fique atento para o fato de que poderia não ser feita a cumulação, ou seja, poderiam ser apresentados os embargos, apenas com a omissão fabricada e, no outro dia, por simples petição, poderia ser pedido a decretação da carência de ação (efeito infringente). Ou seja, entender que essa alegação não pode ser feita originalmente nos embargos, consiste em dar asas ao formalismo, ou seja, formalidade sem um conteúdo que a justifique, o que não deve prosperar, nos termos do princípio da instrumentalidade.

Se a decisão deixou de apreciar questão de fato ou de direito⁵⁷ acerca de uma matéria que deveria, seja tendo em conta o efeito devolutivo em extensão ou o efeito devolutivo em profundidade, tal decisão pode ser objeto de embargos de declaração, visando-se pedir a manifestação expressa do Tribunal, sob pena de preclusão (En. 297/TST).

Feito isso (opostos os embargos e sanado o vício), ficaria aberta a possibilidade de interposição de recurso de direito *stricto*, no qual não se autoriza a revisão de fatos.

Ressalte-se, para não restar dúvida: é necessário que o Tribunal assente o suporte fático⁵⁸ sobre o qual *incidiu* a norma (afastando expressamente

⁵⁵ Como adverte Pinto Martins, em *Direito Processual do Trabalho*, 15ª ed. Atlas: São Paulo, 2001, "a matéria objeto dos embargos deverá anteriormente ter sido ventilada, pois se a questão é proposta apenas nos embargos de declaração, como nova, não se pode falar em prequestionamento, mas em omissão da própria parte, em pós-questionamento.

⁵⁶ Admitindo os embargos com alegação original *apenas* de matérias de ordem pública, com base no § 3º do art. 267 do CPC, entre outros, Simardi Fernandes, em *Embargos de Declaração - efeitos infringentes, prequestionamento e outros aspectos*. Coleção RPC. Vol 11. RT: São Paulo, 2003.

⁵⁷ Os embargos não são cabíveis, em regra, para modificar a apreciação da prova feita pelo juiz ou o seu entendimento jurídico acerca de certo assunto.

⁵⁸ Tostes Malta é claro sobre o tema (pré-questionamento) quando diz (em obra citada na bibliografia) que "a falta de referência nominal e específica às normas legais e seus artigos, que fundamentam os recursos, não caracteriza omissão, ensejadora de embargos, desde que os temas propostos tenham sido abordados no acórdão embargado".

fatos que sejam compatíveis com esse suporte e *relevantes* para a tese jurídica sustentada pelo vencido, mas que o juiz entendeu não provados), pois, de outro modo, *não se possibilitaria a verificação da correta aplicação da lei*, em potencial recurso de revista⁵⁹, no particular.

11. EMBARGOS PROCRASTINATÓRIOS

Procrastinatórios são os embargos opostos para retardar o andamento do feito.

De um modo geral, pode-se dizer que o simples fato de os vícios não constarem na decisão embargada não é justificativa para se cogitar de embargos com a finalidade de retardar o andamento do processo.

O que se deve verificar é se há abuso do direito de recorrer. Ou seja, se há desvio de finalidade no ato de oposição dos embargos de declaração.

Isso deve ser aferido, de um modo, o tanto quanto possível, objetivo, evitando-se, assim, suspeita de arbitrariedade. Um indício que poderia ser considerado pelo juiz, por exemplo, é a falta de correlação entre as alegações do embargante e o conteúdo da decisão guerreada (mas isso, se não for daqueles “erros de computador...”). Outro rastro seria a *evidente presença* de decisão acerca de omissão alegada nos embargos (leia-se evidente como sendo = a de fácil visualização, ou seja, que não dependa de grande esforço interpretativo). Seria, também, indício do desvio de finalidade do direito de recorrer, a falta de alegação dos vícios do art. 535 do CPC, junto com o pedido de reforma da decisão (algo semelhante a um erro grosseiro, quanto ao recurso cabível, mas, nesse caso, há exceções). Também, a repetição de embargos de declaração pode ser um indicativo do desejo de retardar o feito.

Advirta-se que em caso de procedência parcial dos embargos, os mesmos não podem ser considerados procrastinatórios, eis que reconheceu-se, assim, a necessidade do recurso, ante vício existente na decisão embargada (erro do juiz).

É preciso prudência para a aplicação da multa. Na verdade, essa san-

⁵⁹ Mesmo em se tratando de matéria de ordem pública (v. g., ilegitimidade para agir) deve-se embargar para que o Tribunal manifeste-se expressamente sobre a matéria (não é suficiente que tenha decidido a lide, causando prejuízo na admissibilidade do recurso de revista. Contra (em corrente minoritária) Moniz de Aragão em seus Comentários ao CPC, da Forense, Nelson Luiz Pinto, em seu “Manual...”, ambos fazendo referência aos recursos extraordinários (dizem que a matéria pode ser conhecida de ofício pelas Cortes Superiores).

ção deveria ser aplicada apenas quando ficasse bem claro que o recurso em epígrafe corre o risco de se banalizar pelo uso incorreto, o que não seria bom para o Estado e tampouco para as partes, numa visão perspectiva.

Na hipótese de embargos, com o intuito manifesto de retardar o andamento do feito, cabe a multa de 1% sobre o valor da causa⁶⁰ (revertido ao embargado) e, no caso de reiteração, *essa* multa pode ser *elevada* a até 10% do valor da causa.

As multas foram o modo inventado pelo legislador para criar obstáculos aos embargos protelatórios. Assim, essa possibilidade de aumentar a multa a até 10% e a acumulação dela com outra multa (se houver insistência), inclusive de 10%⁶¹, são técnicas importantes ao cumprimento do desiderato. Vai a favor da finalidade da lei, também, a exigência do depósito (de até 10% do valor da causa) para a oposição de outros embargos de declaração (ante sua natureza recursal).

A reiteração a que se refere a lei é na mesma fase do processo⁶², como no caso de embargos repetidos opostos contra decisão do anterior⁶³, tido por protelatório.

A decisão dos embargos contra a sentença passa a integrá-la, de modo que a modificação dessa parte do julgado (a multa) dependerá de recurso ordinário (isso não significa que o Tribunal não possa aplicar *outra* multa, em função de outros embargos protelatórios, opostos já na instância *ad quem*, *ao proferir o acórdão*).

A decisão do recurso ordinário, por outro lado, sobre a multa aplicada *na sentença*, substitui o tópico do julgado *a quo*, de modo que se mantida a multa pelo Tribunal, a oposição de *outros* embargos procrastinatórios (já agora) no Tribunal implica reiteração (isso não ocorreria, a reiteração, se não tivesse havido recurso contra a multa aplicada na sentença).

Quando houver reiteração, o depósito da multa (a de mais de 1% até o limite de 10%) é pressuposto de admissibilidade de outro recurso, que sucede os embargos⁶⁴ (v.g., o depósito é pressuposto de admissibilidade do recurso ordinário, do recurso de revista). Não efetuado o depósito, tem-se o recurso

⁶⁰ Não se pode pretender aplicar a multa do parágrafo único, do art. 538, do CPC, quando os embargos têm por objeto o prequestionamento (Súmula 98 do STJ), desde que julgado procedente os embargos (acrescentei).

⁶¹ Sobre a possibilidade de serem aplicadas mais de uma multa de 10%, ver Toste Malta, em obra citada na bibliografia.

⁶² Nesse sentido, ver Tostes Malta, em obra citada na bibliografia.

⁶³ Lembra, o prof. Mallet, em artigo já tantas vezes citado aqui: "A reiteração consiste na apresentação de novos embargos de declaração depois de os anteriores já haverem sido considerados protelatórios. Não se exige repetição do mesmo pedido, com a idêntica alegação."

⁶⁴ Nesse sentido, o entendimento do prof. Bezerra Leite, em seu "Curso de Direito Processual do Trabalho". LTr: São Paulo, 2004.

como deserto⁶⁵, seja a insurgência do reclamante ou do reclamado⁶⁶.

12. NOVOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cabem embargos de declaração de outro anterior⁶⁷, mas, nesse caso, o segundo deve fazer referência a vícios da decisão dos primeiros.

Não se pode nos segundos embargos alegar vícios da decisão original (a que foi guerreada pelos primeiros embargos).

O que pode acontecer é de ter sido alegada duas omissões, por exemplo, sem que uma delas seja corrigida na decisão dos primeiros embargos. Nesse caso, são cabíveis novos embargos.

Entretanto, se for alegada a omissão ou outros vícios do art. 535 do CPC e o juiz deixar consignado na decisão dos embargos que tais falhas não existem, julgando improcedente os embargos, nesse caso, não cabem novos embargos.

Ou seja, não cabem embargos sucessivos, como se a parte pretendesse a reforma da decisão dos primeiros.

Se a parte entender que os vícios não foram sanados, apesar dos embargos e de ter julgado os mesmos improcedentes, nesse caso, a saída é o recurso ordinário ou o recurso de revista (na última hipótese para anular tópico do acórdão, por violação do art. 535 do CPC).

Relembre-se que em casos de *omissões*, incidem os parágrafos 1º e 2º, do art. 515 e art. 516 do CPC, com o que não há que se falar em nulidade da sentença (mesmo se forem opostos embargos da sentença e mantidas as omissões), a ser acolhida na decisão do recurso ordinário. Mas isso *não* ocorre na hipótese de recurso de revista, pois, nesse caso, há necessidade de prequestionamento (tese explícita sobre a matéria no acórdão), não existindo referido efeito devolutivo em profundidade (na revista), de modo que se deve consignar no julgado da corte os fatos sobre os quais incidiu a norma ou dispositivo legal, que se vai alegar violado junto ao c. TST, tendo-se em conta exatamente aquela tese expressa no acórdão guerreado.

⁶⁵ Nesse sentido, Pinto Martins, em "Direito Processual do Trabalho". Atlas: São Paulo, 2001. Para Alexandre Freitas Câmara, em "Lições de Direito Processual Civil", vol. 2, Lumens Juris: Rio de Janeiro, 2004, os embargos, nesse caso, não devem ser conhecidos por irregularidade forma (não seria por deserção).

⁶⁶ Nesse sentido, Mallet, em artigo citado na bibliografia.

⁶⁷ No mesmo sentido, Tostes Malta, em obra citada na bibliografia.

Entretanto, sendo mantida a omissão pelo Tribunal *a quo*, a despeito dos embargos opostos, cabe recurso de revista no qual poderá alegar negativa de prestação jurisdicional (violação do art. 535 do CPC).

13. ALGUMAS CONCLUSÕES

1. Os embargos de declaração são um recurso de fundamentação vinculada, o que significa que a admissibilidade depende da alegação dos vícios elencados em lei (art. 535 do CPC e art. 897-A da CLT), mas, em casos excepcionais, tem-se admitido a concessão de efeito infringente da decisão embargada fora desses parâmetros infra-constitucionais, tendo em conta os princípios da celeridade, devido processo legal substancial, esse último de berço Constitucional.
2. O mérito do recurso, no caso, consiste em verificar se existe na decisão guerreada, efetivamente, os vícios apontados pelo embargante. Entretanto, advirta-se, que o juiz só está obrigado a sanar vícios *relevantes*, de modo que, se esses não forem apontados, os embargos não devem ser conhecidos.
3. Os embargos de declaração podem apresentar efeito infringente da decisão guerreada, desde que a sanação dos vícios acarrete necessariamente a modificação do dispositivo (manutenção da harmonia do conteúdo do julgado) e em outros casos fora do âmbito do art. 535 do CPC, excepcionalmente.
4. As sentenças podem conter *omissões* na fundamentação e isso não implicar em sua nulidade, ante o efeito devolutivo em profundidade do recurso ordinário.
5. A decisão dos recursos ordinários deve assentar o suporte fático sobre o qual incidiu a lei, possibilitando a interposição do recurso de revista, pois esse não apresenta referido efeito devolutivo em profundidade, o que, contudo, não afasta a necessidade de se interpretar o acórdão de modo lógico (apenas vícios relevantes devem ser sanados para viabilizar a revista).
6. Na hipótese de o Tribunal não corrigir o vício alegado nos embargos, porém, manifestando-se pela inexistência deles, não cabem novos embargos, sendo caso em que se deve interpor recurso de revista, alegando-se negativa de prestação jurisdicional, sob pena de preclusão.
7. Os embargos devem ser tidos como sendo procrastinatórios nos

casos em que se pode verificar, de modo objetivo, o desvio de finalidade no uso do recurso (abuso do direito processual), hipótese em que se deve aplicar a multa correlata, com a possibilidade de aumento, em hipótese de reiteração, caso em que o depósito do valor da multa é pressuposto de admissibilidade do recurso cabível da decisão embargada (inclusive de outros embargos – já que se trata de um tipo de recurso).

BIBLIOGRAFIA CONSULTADA

- ARRUDA ALVIM, T. Nulidades da Sentença e do Processo. RT: São Paulo, 2004.
- BAPTISTA. S.M.H. de A. . Dos Embargos de Declaração. RT: São Paulo, 1993.
- BARBOSA MOREIRA. J. C. Comentários ao Código de Processo Civil, Vol. V. Forense: Rio de Janeiro, 1999.
- BERMUDES, S. Direito Processual Civil – Estudos e Pareceres. 3ª série. Saraiva: São Paulo, 2002.
- BEZERRA LEITE, C.H. Curso de Direito Processual do Trabalho. 2ª ed., LTr: São Paulo, 2004.
- DINAMARCO, C.R. Nova Era do Processo Civil. Malheiros: São Paulo, 2003.
- CÂMARA, A F. Lições de Direito Processual Civil. Vol. 2, Iumens juris: Rio de Janeiro, 2004.
- GIGLIO, W. Direito Processual do Trabalho. 12ª ed. Saraiva: São Paulo, 2002
- JORGE. F. C. Teoria Geral dos Recursos. Forense: Rio de Janeiro, 2004.
- HERKENHOFF FILHO, H. E. Mérito da Demanda e Mérito do Recurso. Revista da Amatra da 17ª Região, Ano I, vol. 2. Vitória, 2004.
- NERY, N. Teoria Geral dos Recursos. RT: São Paulo, 2004.
- MACHADO. A C. da C. Código de Processo Civil Interpretado. Malone: São Paulo, 2004.
- MALLET, E. Embargos de Declaração. LTr, 68-05/535 e ss.: São Paulo, 2004.
- MARINONI, L.G., ARENHART, S.C. Manual do Processo de Conhecimento. 3ª ed. RT: São Paulo, 2004.
- MATTEIS DE ARRUDA. A C. Recursos no Processo Civil. Juarez de Oliveira: Rio Grande do Sul, 2002.
- MONIZ DE ARAGÃO, E.D. Preclusão (no processo civil). In: Alvaro de Oliveira, C. A. . Despacho Saneador. Estudos em homenagem a Galeno Lacerda. Sérgio Fabris Editor: Porto Alegre, 1989.
- ORIONE NETO, L. Embargos de Declaração. In: Nery jr. E Alvim Wambier (coord.). Aspectos Polêmicos dos Recursos. Vol. 5. RT: São Paulo, 2002.
- PINTO MARTINS, S. Direito Processual do Trabalho. Atlas: São Paulo, 2001.
- PINTO, N. L. Manual dos Recursos Cíveis. Malheiros: São Paulo, 2002.
- SIQUEIRA. C.G.A defesa no Processo Civil. Del Rey: Belo Horizonte, 1997.
- SIMARDI FERNANDES. Embargos de Declaração – efeitos infringentes, prequestionamento e outros aspectos polêmicos. Coleção RPC, vol. 11. RT: São Paulo, 2003.
- THEODORO JÚNIOR. H. Novo Processo Civil Brasileiro. O Processo Civil no Limiar do novo Milênio. Forense: Rio de Janeiro, 1999.
- TOSTES MALTA, C. P. Prática do Processo Trabalhista. 32ª ed. LTr: São Paulo, 2004.

Direito do Trabalho na França: síntese do seu surgimento e de sua evolução histórica

Hélio Mário de Arruda*

Ângela de Castro Gomes¹ citando o historiador inglês E. P. Thompson destaca que a constituição de uma classe trabalhadora é tanto um fato da história econômica quanto um fato de história política e cultural mas com base em W. Sewell, que a consciência operária, no caso da França, foi construída muito mais sob o ritmo da política do que do desenvolvimento econômico do país. Para Sewell, a “mentalidade” da classe trabalhadora francesa foi construída por meio da transformação simultânea da ideologia revolucionária liberal dominante no início do século XIX e da ideologia corporativa artesanal de antiga tradição na Europa Ocidental. [...] Sewell chama este processo de construção de uma “*palavra operária*”, ressaltando a força constitutiva do discurso operário e sua relação com a vida política francesa e com as tradições culturais dos trabalhadores.”

O surgimento da fábrica modificou as relações de trabalho, acentuando o caráter da subordinação jurídica e as reivindicações de normas mínimas de proteção jurídica. Lenta foi a evolução do direito do trabalho tanto

* Juiz do TRT-ES aposentado, professor Universitário da UFES, advogado e mestrando em História Social das Relações Políticas - UFES.

¹ GOMES, Angela de Castro. A invenção do trabalhismo. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 1994, p. 2.

no seu surgimento como na sua consolidação. Nessa evolução de uma relação de trabalho corporativa e senhorial até uma relação institucional ou contratual de proteção da relação de emprego subordinada surge o direito do trabalho subordinado.

Numa perspectiva linear e voluntarista da história, o objetivo do direito do trabalho foi a de concluir a obra igualitária da Revolução Francesa, ao passar da igualdade formal para a igualdade concreta.² Todavia, como salienta Evaristo de Moraes Filho³:

“A história do direito do trabalho, propriamente dita, começa somente depois da Revolução Francesa, durante o século XIX. Antes de que houve foi pré-história. Confundem os autores a história das formas do trabalho humano, a sua regulação jurídica, com as atuais leis sociais, que também dizem respeito ao desempenho das tarefas econômicas em sociedade, mas com outro espírito, com outra intenção, com finalidade diversa. Leis sobre o trabalho reduzido a estado de coisa, ou a ela equiparado, ou dela aproximado. O direito do trabalho só se tornou possível num regime político social de formal liberdade, de respeito pelo menos jurídico à livre manifestação da vontade.”

SUPIOT⁴ interpreta na reivindicação de igualdade concreta uma resurgimento dos valores comunitários e pré-industriais que teriam somente emprestados à ideologia individualista seu vocabulário igualitarista, para reencontrar um lugar no interior desta.”

As relações laborais imediatamente anteriores à Revolução Industrial se concentravam nas corporações de ofício e nos trabalhadores das glebas. As relações de trabalho na organização corporativa resultaram em sua maior parte dos regulamentos, ou estatutos, editados pela corporação, dos usos (duração do trabalho), às vezes também dos regulamentos de polícia adotados pela autoridade pública. O contrato individual concluído entre o mestre e o companheiro se limita a precisar a duração do engajamento do companheiro, e as modalidades de sua remuneração, freqüentemente constituído pelo essencial em utilidades (moradia, alimentação), o salário em dinheiro estando limitado a um máximo regulamentado.

Sob o ponto de vista jurídico pode-se nesta evolução distinguir três grandes momentos. Inicialmente o período liberal, onde as relações de trabalho põem em relevo exclusivamente o contrato individual; a seguir o perí-

²SUPIOT, Alain. Critique du droit du travail. PUF: Paris, 1994, p. 135.

³ Moraes Filho, Evaristo. Introdução do direito do trabalho. Ltr.:São Paulo, 1999, p. 64.

⁴SUPIOT, Alain. ibidem, p. 135.

odo intervencionista, que começa timidamente a partir de 1841, e que procura, na intervenção do Estado pela lei ou pelo regulamento, a solução dos problemas do trabalho; e enfim, a partir de 1936, a afirmação da tendência à organização das relações de trabalho pela ação das coletividades interessadas: o direito do trabalho retorna assim às suas origens contratuais, mas o acordo de vontades é transposto do plano individual para o plano coletivo (RIVERO-SAVATIER)⁵.

O conceito de locação de serviço não se referiu ao contrato de trabalho porque ainda não surgira naquele contexto histórico, dominado pelas corporações de ofício, o direito do trabalho.

A Revolução Industrial, no último quartel do século XIX, dá origem ao assalariado e a grande empresa. Na expressão de Robert Castel, “a condição de assalariado existiu primeiro e fragmentada na sociedade pré-industrial, sem conseguir se impor antes de estruturar a unidade de uma condição”.⁶

Preponderava na época as idéias liberalismo político e do individualismo econômico, e nessa perspectiva o Estado não devia intervir na ordem econômica. No campo jurídico prevalecia o Código de Napoleão que se conservava fiel à concepção romanista do contrato de locação de serviços, ou seja tratando o trabalho como uma mercadoria e pressupondo a igualdade de ambas as partes contratantes.

Nesse conceito devia prevalecer o princípio da autonomia da vontade, totalmente ilusório para o trabalhador que se sujeitava a aderir às cláusulas contratuais sem qualquer regulamentação que o protegesse da prevalência da vontade do empregador.

Nessa perspectiva individualista, não havia uma relação hierárquica entre pessoas.

Na análise de Alain Supiot⁷:

“Essa relação pretensamente igualitária entre empregado e assalariado, diziam os primeiros juristas franceses que se interessaram pelo “direito operário”, é manifestamente desigual; ela é econômica porque o dinheiro está num dos pólos e é necessário ao outro, e é também jurídico porque o contrato faz nascer uma relação de subordinação entre esses pretensamente iguais.”

⁵ RIVERO, J. e SAVATIER, J. Droit du travail, Paris:P.U.F, 1978, p.26

⁶ CASTEL. Robert. As metamorfoses da questão social, Petrópolis:Ed. Vozes, 1998, p. 418

⁷SUPIOT, Alain. ibidem, p. 135.

A primeira lei social data de 22 de março de 1841: ela proíbe o trabalho de crianças menores de 8 anos. Tem início a intervenção estatal nas relações de trabalho e limita a liberdade das partes, o que quer dizer o arbítrio patronal.⁸ Esta lei foi resultado do minucioso inquérito levado a efeito pelo Dr. Villermé em 1840 sobre a condição dos trabalhadores.⁹

São fatores da intervenção de ordem ideológica, políticos e econômicos e a pressão da massa operária. Como **fatores ideológicos** destaca-se a partir de 1840 o declínio do liberalismo individualista. As diversas escolas socialistas condenam o capitalismo liberal. O solidarismo de Leon Bourgeois inspira o dirigentes radicais do fim do século. A tomada de posição do para Leão XIII, na encíclica **Rerum Novarum** de 1891, contra o individualismo liberal, consagra e estimula o movimento social católico, que terá uma influência crescente. Como **fatores políticos** o fato essencial é, em 1848, a adoção do sufrágio universal, porque a partir do fim do século terão grande importância os partidos socialistas. O poder deixa de ser apanágio da burguesia que mesmo quando majoritário passará a depender dos partidos de inspiração operária. Como **fatores econômicos**, a partir da metade do século, o ritmo da revolução industrial se acelera de modo contínuo, provocando a concentração das empresas, e o aumento quantitativo da classe operária. Dessa forma o problema da condição dos trabalhadores toma, na vida nacional francesa, um lugar que não permite ao Estado de não se interessar por ele. A **pressão das massas operárias** sobre o patronato a partir de 1848 é freqüentemente a origem das intervenções do legislador, ainda que, em sentido inverso, a crença que inspira as tentativas revolucionárias conduzem às vezes a períodos de regressão ou de atrasos. Os operários tomam progressivamente consciência de sua força.¹⁰

A Lei Le Chapelier de 14 de junho de 1791 rejeitava a existência dos pretensos interesses comuns e, no momento em que o Estado reconhece tais interesses é que se desenvolvem as liberdades coletivas do trabalho.

A Revolução de 1848 coloca em grande relevo a gravidade do problema operário; inicialmente introduz medidas sociais (criação de oficinas nacionais, da Comissão de Luxemburgo, abolição da “marchandage”, limitação da jornada de trabalho, organização de agências de emprego). Observa Castel¹¹ que “a redução do tempo de trabalho foi uma das mais antigas e

⁸ RIVERO, J. e SAVATIER, J., *ibidem*.

⁹ MORAES FILHO, *ibidem*, p. 65

¹⁰ RIVERO, J. e SAVATIER, *ibidem*, p. 34/35.

¹¹ CASTEL, ROBERT, *ibidem*, p. 439

mais apaixonadas reivindicações operárias. Parece que as primeiras “cabalas” ilícitas de companheiros tenham sido desencadeadas muito mais para controlar o tempo do trabalho do que para obter um aumento de salários.” Mas, após as jornadas de junho, que consagram a derrota da revolução operária, a maior parte dessa grande legislação desaparece. A melhoria da condição operária foi efêmera.

A partir de 1860, Napoleão III procura se apoiar no mundo operário. Suas duas iniciativas essenciais são, de uma parte, o envio à Exposição de Londres, em 1862, duma delegação operária, que descobre a força das Trade-Unions britânicas e a divulga para a opinião francesa, de outra parte e sobretudo a lei de 25 de maio de 1864, que suprime o delito de coalizão, tornando assim a greve lícita.

Após a calmaria que sucede a Comuna e sua repressão, a IIIª República vê se desenvolver uma legislação social relativamente abundante, cuja obra capital é, em 1884, a lei consagrando a liberdade sindical. Explodem por toda a parte o movimento associacionista operário.

A partir de 1890, as reformas se sucedem, que restringem cada vez mais a liberdade das partes no contrato de trabalho, à exceção dos salários que continuam a ter certa liberdade.

As principais leis que datam da IIIª República são sobre a duração do trabalho (19 de maio de 1874, 2 de novembro de 1892, 30 de março de 1900); sobre o repouso semanal de 13 de julho de 1906; sobre a higiene e a segurança do trabalho de 12 de junho de 1893; sobre o acidente do trabalho de 9 de abril de 1898; sobre a despedida, lei de 27 de dezembro de 1890 generalizando o aviso prévio, etc.¹²

A remuneração do repouso semanal remunerado e das férias teve um significado profundamente libertador, e Castel¹³ com acuidade e agradável estilo assim trata do tema:

“...a remuneração de um tempo livre equivale a um reconhecimento da humanidade do trabalhador e da dignidade humana do trabalho. O trabalhador é também um homem e não um eterno tarefeiro, e seu trabalho lhe paga o acesso à qualidade de homem enquanto tal, de homem em si, deixando de ser a lei inexorável de cada jornada. Revolução cultural além de seu caráter de “conquista social”, pois tratava-se de mudar a vida e as razões de viver, ainda que só durante alguns dias por ano. Parece que os contemporâneos viveram as férias remuneradas dessa maneira,

¹² RIVERO, J. e SAVATIER, *ibidem*, p. 35/36.

¹³ CASTEL, ROBERT, *ibidem*, p. 438/439.

pelo menos os que partilharam o entusiasmo desses momentos – porque não faltaram bons espíritos para dizer que havia chegado o tempo da vergonha, quando se começou a pagar a folga e quando os “sujos de casquetes” começaram a invadir as praias reservadas à boa sociedade.”

A guerra 1914-1918 provocou medidas circunstanciais. As organizações sociais colaboraram na defesa nacional e as ajudou a tomar consciência de suas responsabilidades e a ampliar seus horizontes.

Mas os dias que se seguiram à guerra, na linha desse espírito novo, suscitaram importantes reformas: lei da jornada de trabalho de 23 de abril de 1919; sobre as convenções coletivas de 25 de março de 1919; sobre os sindicatos de 12 de março de 1920.

O Tratado de Versalhes de 28 de junho de 1919 universaliza as normas de proteção ao trabalho, em seu art. 127, Parte XIII, consubstanciando matérias de maior relevância: o trabalho não é mercadoria, oito horas de trabalho, igualdade de salário, repouso semanal, inspeção do trabalho das mulheres e dos menores, direito sindical e salário mínimo.¹⁴

Em suma o direito do trabalho surge na França dentro de um paradigma de proteção do trabalhador ante as características que se revelaram desumanas do liberalismo político e do individualismo econômico.

A imagem de Jano, o deus de duas caras da mitologia romana, uma representando o passado e a outra o futuro, é magistralmente utilizada por Supiot para retratar o trabalhador na atualidade, uma face representa o profissional cuja identidade encontra expressão no trabalho com toda a proteção jurídica e outra no assalariado isolado ou precarizado, cujo trabalho tende novamente a ser tratado como uma mercadoria (marchandise).¹⁵

Sintomática é a análise de Robert Castel¹⁶:

“Quaisquer que possam ser as “causas”, o abalo que afeta a sociedade no início dos anos 70 manifesta-se de fato, em primeiro lugar, através da transformação da problemática do emprego. [...] A precarização do trabalho constitui-lhe uma outra característica, menos espetacular porém ainda mais importante (a referência é ao desemprego), sem dúvida. O contrato de trabalho por tempo indeterminado está em vias de perder sua hegemonia. [...] As “formas particulares de emprego” que se desenvolvem recobrem uma infinidade de situações heterogêneas, contratos de trabalho por tempo indeterminado (CDD – Contrat de travail à Durée De-

¹⁴ MORAES FILHO, *ibidem*, p. 67.

¹⁵ SUPIOT, *ibidem*, p. 107.

¹⁶ ROBERT CASTEL. *ibidem*, p. 513/515.

terminée), interinidade, trabalho de tempo parcial e diferentes formas de “empregos ajudados”, isto é, mantidos pelos poderes públicos no quadro da luta contra o desemprego. [...] As “novas formas particulares de emprego” são uma manifestação da degradação da condição salarial”.

Vale ser ressaltada a noção de liberdade individual de agir coletivamente - designada freqüentemente como a “liberdade coletiva” - como uma noção por sua vez original e central do direito do trabalho francês. Essa “liberdade coletiva” compreende a liberdade dos associados se unirem (liberdade sindical), de lutar (direito de greve) e da livre negociação (direito à negociação coletiva).

Permanece desta forma como característica da relação individual entre o empregado e o empregador a subordinação jurídica tanto na relação legalizada (diretamente ou terceirizada) e mesmo na precarizada ainda que não na tootalidade ante a existência do trabalho autônomo informal e em tese não subordinado, enquanto na relação coletiva de trabalho a característica de maior importância é a liberdade sindical, liberdade para se associar, para reivindicar, se preciso com a utilização do direito de greve e, para livremente negociar. A relação individual do trabalho traz em si a sujeição do empregado às ordens do empregador enquanto a relação coletiva de trabalho erige a liberdade sindical como requisito indispensável à negociação coletiva com o patronato.

Astreintes e Cláusula Penal no Processo Trabalhista

Marcelo Tolomei Teixeira*

Embora muitas vezes o operador jurídico confunda os conceitos e, via de conseqüência, os limites de cada um, os dois institutos em questão possuem objetivos e naturezas jurídicas diversos, pois enquanto a cláusula penal emerge do direito material civil, advêm as *astreintes* do direito processual.

A importância de sua correta conceituação se acirra no processo trabalhista, pelas peculiaridades deste ramo do Direito, cuja adaptação desses institutos do direito comum gera muitas dúvidas no operador do processo laboral.

O objetivo destas linhas resume-se numa conceituação dos institutos sob exame, à luz da sua compleição jurídica; sua aplicação subsidiária no direito do trabalho; a carga de equidade que contém; e sua aplicação comedida, a fim de evitar-se o enriquecimento sem causa.

Para tanto, louvaremos da norma positivada que os contempla, da doutrina e da jurisprudência pátrias.

* Juiz do trabalho da 17ª Região e mestre em Filosofia do Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina.

I. DA NATUREZA JURÍDICA DAS *ASTREINTES*

No campo etimológico o vocábulo francês *astreinte* é sinônimo de *contrainte*, que quer dizer constrangimento ou violência exercida contra alguém. Trata-se de sanção pecuniária compulsória, decretada pelo juiz, para constranger o devedor recalcitrante a cumprir sua obrigação.

No âmbito do CPC de 1939, tínhamos a chamada ação típica cominatória que era forma de instrumentalizar o instituto; atualmente, o instituto encontra-se diluído, entre outros diplomas legais, nos arts. 287, 461, parágrafos 2º e 4º do CPC e respectivos parágrafos únicos e no art.84, parágrafos 2º e 4º do Código de Defesa do Consumidor.¹

Não obstante as diferenças formais, ainda tem o instituto a típica natureza de execução indireta da lei processual de 39, pois que o Estado ao invés de entrar a *ferro e a fogo* no patrimônio do devedor recalcitrante, necessita de sua “colaboração” para o devido cumprimento da execução.

Na correta definição de CALVÃO DA SILVA, “é um meio de constrangimento judicial que exerce pressão sobre a vontade lesa do devedor, apto para triunfar da sua resistência e para determiná-lo a acatar a decisão do juiz e a cumprir a sua obrigação, sob ameaça ou compulsão de uma adequada sanção pecuniária, distinta e independente da indenização susceptível de acarretar-lhe elevados prejuízos”.²

Acrescente-se, ainda, a doutrina sempre precisa de HUMBERTO THEODORO JÚNIOR: “Trata-se de medida de coação, simples ato do processo de execução, como a busca e apreensão, a penhora e outros meios coercitivos de que dispõe o credor”.³

Ora, tal necessidade da chamada *colaboração do devedor* só se justifica nas obrigações de fazer ou não fazer infungíveis. Aqui vale lembrar que um dos traços distintivos entre as diferenças de tais obrigações é que a obrigação de dar consiste na entrega de uma coisa, seja certa ou incerta; na de fazer essa prestação se traduz num ato, serviço ou atividade, por parte do devedor, caracterizando-se as infungíveis, numa definição simplória, quando não podem ser cumpridas por terceiros.

No processo do trabalho, as obrigações de fazer mais freqüentes são as de anotar a carteira de trabalho, entregar as guias para o saque do FGTS, reintegrar empregado estável e efetuar a promoção funcional, fazendo no-

¹ Ver: POPP, Carlyle. *Execução de Obrigação de Fazer*. Juruá: Curitiba, 2001.

² Cf. POPP, Carley. *Op.cit.*, p.125.

³ Cf. THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Op.cit.*, p.260.

tar que as infungíveis seriam tão-somente as duas últimas e que acarretariam, para grande parte da doutrina e jurisprudência a possibilidade do uso das *astreintes*.

Em linhas gerais, temos que as *astreintes* têm nítida natureza jurídica processual, dada a finalidade que detêm de constranger o executado recalci-trante no cumprimento de sua obrigação dentro da persecução executória.

II. DA APLICAÇÃO E LIMITES DAS *ASTREINTES*

Característica própria do instituto é que a fixação das *astreintes*, de ofício ou a requerimento da parte, pode ocorrer tanto por ocasião da sentença de conhecimento (CPC 461, parág. 3º e 4º) ou no processo de execução, podendo ainda ser modificado pelo juiz de execução, para mais ou para menos, caso demonstre estar excessivo ou insuficiente para sua finalidade inibitória.

Sobre o valor aponta NELSON NERY JUNIOR que o mesmo deve ser significamente alto, justamente porque tem natureza inibitória, sendo que o juiz não deve ficar com receio de fixar o valor em quantia alta, pois o devedor deve sentir ser preferível cumprir a obrigação na forma específica a pagar o alto valor da multa, contudo, indica o processualista que há parcela significativa da doutrina e da jurisprudência que entende que ela não pode ultrapassar o valor da causa – analogia do art.929 do CC/1916, matéria que veremos a seguir.⁴

A rigor o Código de Processo Civil abstem-se de estabelecer limite, como ocorre com a cláusula penal, entrando na esfera da equidade do juiz a conveniência do estabelecimento de valores, inclusive a sua alteração. Para LUIZ GUILHERME MARINONI “o objetivo do legislador é o de permitir que o juiz, modificando o valor da multa, torne-a mais adequada às diversas situações concretas. A técnica prevista no artigo 644 tem relação com a própria natureza das *astreintes*, figura que tem uma conformação nitidamente provisória, vale dizer, suscetível de ser alterada apenas para que seja assegurada a efetividade das decisões do juiz”.⁵

Questão interessante é definir se tal multa estaria protegida pela *res judicata*, ou seja, se fixada no processo de conhecimento, já transitado em

⁴ Cf. NERY JÚNIR, Nelson. Op.cit., p.764.

⁵ Cf. MARINONI, Luiz Guilherme. Op.cit., p.126.

julgado poderia ser alterado pelo juiz da execução. HUMBERTO THEODORO JÚNIOR responde que sim considerando que essa modificabilidade não ofende a coisa julgada, porque a multa, na espécie não é compensatória e, portanto, não integra a obrigação propriamente dita, vide, inclusive, o conceito supramencionado do processualista mineiro sobre a natureza das *astreintes*. Da mesma forma entendem NELSON NERY JÚNIOR, LUIZ GUILHERME MARINONI e CARLYLE POPP; porém para tais autores haveria a necessidade da modificação basear-se em algum fato novo – *rebus sic stantibus*. Em sentido contrário, registra-se a doutrina de CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, que entende que “confirmando-se que a redução da multa caracterize substancial alteração no conteúdo do julgado, será inadmissível reduzi-la”.⁶

Em nossa experiência, contudo, podemos indicar que o simples *fluir do tempo* faça com que determinados processos tenham um abismo absurdo entre o valor do principal e da multa cominatória, por isso, nada obsta que o juízo em sede de execução venha a limitar o valor das *astreintes*, tendo como referência, inclusive, o valor total da obrigação, contudo, tal possibilidade há de ser analisada caso a caso, sopesando os valores que estão em jogo, afinal, estamos no campo da equidade...

III. A APLICAÇÃO DAS *ASTREINTES* NO PROCESSO DO TRABALHO

A aplicação das *astreintes* encontra-se prevista nos artigos, 652, alínea “d”, 832, parág.1º e 729 da CLT. A questão é saber se além de tais hipóteses pode o juiz trabalhista utilizar-se das regras estabelecidas pelo processo civil, SÉRGIO PINTO MARTINS, em acórdão em que foi relator, responde de forma negativa: “Multa por obrigação de fazer – Fixação de ofício. A sentença fixou multa por obrigação de fazer, em razão de que a ré não recolheu as contribuições previdenciárias da autora. O parág. 1º do art.461 do CPC não se aplica ao processo do trabalho, pois as multas nele especificadas estão contidas na CLT, não sendo o caso de se aplicar o CPC (art.769 da CLT). TRT 2ª Reg. – RO 20000324617 (Ac. 3ª T. 20010449242) – Rel. Juiz. Sérgio Pinto Martins. DJSP 21.08.01, pág.92. Contudo, várias espécies jurisprudenciais apontam para a possibilidade da aplicação do CPC quanto ao tema, vide inclusive o posicionamento do TST:

⁶ Cf. DINAMARCO, Cândido Rangel. Op.cit, p.295.

“Ação Rescisória. Recurso Ordinário. Nova decisão. “Astreintes”. Se toda a apuração do débito depende de documento a ser apresentado pelo empregador, como no caso, necessário se faz criar condições para que tal obrigação possa ser cumprida, caso contrário será inócuo o título judicial obtido pelo Autor, nesta Ação, insuscetível de reforma, ante a ausência de recurso para tanto. Trata-se, como visto, de obrigação de fazer para o qual o CPC autorizou o Juiz, independente do pedido do Autor, a adotar a providência no sentido de assegurar o resultado prático equivalente ao adimplemento de tal obrigação. Com base no art. 461, parág. 4º, do CPC, dou provimento ao Recurso”. Ac. TST – SBDI-II, ROAR 643870/2000, Relator Ministro José Luciano de Castilho Pereira, DJU 26.06.2001

“Ação rescisória. “Astreintes”. Julgamento “ultra petita”. A sentença rescindenda foi proferida em dezembro de 1988, quando vigente o parág. 4º do art.461 do CPC, que autoriza o Juiz a impor multa ao réu, independente do pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação de fazer. Julgamento “ultra petita” afastado.” Ac TST- SBDI-II, ROAR 702618/2000, Relator Ministro José Luciano de Castilho Pereira, DJU 21.08.2001.

Portanto, a aplicação do CPC, há de ser aplicado no âmbito do processo laboral, pois não há dúvidas que acaba por preencher as lacunas existentes na CLT, na forma de seu art. 769 e por representar uma face moderna da jurisdição podendo ser usado no processo trabalhista principalmente para evitar-se os abusos do empregador.

IV. NATUREZA JURÍDICA DA CLÁUSULA PENAL

“A cláusula penal ou pena convencional é um pacto acessório, adjecto a um contrato ou dele resultante, pelo qual as partes contratantes estabelecem uma punição para qualquer deles que ocorra em mora (cláusula penal moratória) ou venha a inadimplir o contrato (cláusula pena compensatória)”.⁷

Como qualquer contrato ela requer a capacidade para contratar, o consentimento e o que o objeto seja lícito. Com sei aspecto acessório ela pode acompanhar qualquer das modalidades das obrigações: dar, fazer ou não fazer, podendo até “ser inserida em testamento, para hipótese de descumprimento de legado. Ela existe porque “nem sempre a palavra em-

⁷ Cf. POPP, Carley. Op.cit, p.126.

penhada no contrato é mantida fielmente e, há casos, em que as partes podem arrepender-se, rompendo o que contrataram. Sua principal razão de existência da cláusula penal é servir de estímulo ao adimplemento, ou, para outros doutrinadores “sua função é pré-liquidar danos”.

O art. 921 do antigo CC dispunha: “Incorre de pleno direito o devedor na cláusula penal, desde que se vença o prazo da obrigação, ou, se o não há, desde que se constitua em mora”. O novo Código da ênfase no aspecto *culpa*, ao dispor no art.408 que “incorre de pleno direito o devedor na cláusula penal, desde que, culposamente, deixe de cumprir a obrigação ou se constitua em mora”. Cite-se ainda que o art. 409 dispõe que “a cláusula penal estipulada conjuntamente com a obrigação, ou em ato posterior, pode referir-se à inexecução completa da obrigação, á de alguma cláusula especial ou a simplesmente à mora”, repetindo assim o que já era disposto nos artigos 916 e 917 do velho Código.

V. DIFERENÇAS DAS *ASTREINTES* E DA CLÁUSULA PENAL

Com efeito, enquanto as *astreintes* são fixadas pelo Estado-Juiz a cláusula penal decorre da manifestação da vontade das partes, citamos jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que define com precisão tal tema:

“MULTA. CLÁUSULA PENAL. MULTA COMPENSATÓRIA. LIMITAÇÃO DO ART.920 DO CÓDIGO CIVIL. PRECEDENTE DA CORTE. 1. Há diferença nítida entre a cláusula penal, pouco importando seja a multa nela prevista moratória ou compensatória, e a multa cominatória, própria para garantir o processo por meio do qual pretende a parte a execução de uma obrigação de fazer ou não fazer. E a diferença é, exatamente, a incidência das regras jurídicas específicas para cada qual. Se o juiz condena a parte ré ao pagamento de multa prevista na cláusula penal avençada pelas partes, está presente a limitação contida no art. 920 do Código Civil. Se ao contrário, cuida-se de multa cominatória em obrigação de fazer ou não fazer, decorrente de título judicial, para garantir a efetividade do processo, ou seja, o cumprimento da obrigação, está presente o art.644 do Código de Processo Civil, com o que não há teto para o valor da cominação. 2. Recurso especial conhecido e provido (3ª T., Resp 196.262/RJ (1998/0087490-9), Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 6-12-1999, DJ, 11-9-2000, p.250).

VI. APLICAÇÃO E LIMITES DA CLÁUSULA PENAL

O novo Código Civil repete no art.412 a mesma disposição contida no art.920 do antigo *in verbis*: “o valor da cominação imposta na cláusula penal não pode exceder o da obrigação principal”.

Explica J. M LEONI LOPES DE OLIVEIRA, as razões éticas de tal limitação: “Efetivamente, como regra, o credor sofre, com o inadimplemento da obrigação principal, um prejuízo correspondente ao seu valor. Ora, quando as partes estipulam um valor, a título de multa, este valor deve limitar-se ao valor da obrigação principal (...) Se assim não fosse daria margem a um enriquecimento sem causa por parte do credor, o que é reprimido pelo ordenamento jurídico (art. 884 do Código Civil) (...) Além disso, a norma ora anotada sabiamente mantém o equilíbrio das relações obrigacionais, pois como é sabido, normalmente o credor é a parte mais forte da relação jurídica (...) Desse modo, se não houvesse a limitação legal, daria margem ao abuso de direito, estipulando o credor e submetendo-se o devedor ao pagamento, a título de cláusula penal, de valor substancialmente superior ao valor da obrigação principal”.⁸

Não obstante a limitação imposta pelo referido art.412, que é imperativa, não podendo, portanto, ser afastadas pelas partes, o art. 413 do novel Código Civil ainda dispõe que “a penalidade deve ser reduzida equitativamente pelo juiz se a obrigação principal tiver sido cumprida em parte, ou se o montante da penalidade for manifestamente excessivo, tendo-se em vista a natureza e a finalidade do negócio”; modificando assim o art.924 que dispunha que “quando se cumprir em parte a obrigação, poderá o juiz reduzir proporcionalmente a pena estipulada para o caso de mora, ou de inadimplemento”, demonstrando-se assim a intenção do legislador de evitar-se o enriquecimento ilícito do credor; preservando-se, contudo, até porque seria difícil ser de outra forma e equidade para o estabelecimento do valor da redução.

Por fim, cumpre ainda diferenciar que a cláusula penal não confunde com a limitação imposta pelo art.8º do Decreto no 22.626 de 07.04.33 que “Dispõe sobre os juros nos contratos e dá outras providências”, e que estabelece no referido artigo: “As multas ou cláusula penais, quando convencionadas, reputam-se estabelecidas para atender a despesas judiciais, e honorários de advogados, e não poderão ser exigidas quando não for intentada

⁸ Cf. OLIVEIRA, J.M. Leoni Lopes de Oliveira. Op.cit., p.233.

ação judicial para cobrança da respectiva obrigação". Para ARNOLDO WALD o Decreto 22.626 foi revogado pelo Decreto sem n. de 25.04.91, que por sua vez, foi revogado pelo Decreto sem número de 29.11.91 (publicado no DOU de 2.12.91). Como, em virtude do que dispõe o art.2º, pará.3º da Lei de Introdução, a revogação da lei revogadora não importa em restabelecer o texto legal anterior, entende-se que a lei da usura não está mais em vigor". Mas, se assim não fosse a tese dominante atualmente é no sentido de restringir a aplicação do texto do Decreto 22.626 aos contratos de mútuo, por se referir a lei mencionada á usura e à limitação dos juros, visando evitar que, sob a forma de cláusula penal, pudesse ser cobrada uma sobretaxa usuária".⁹

VII. A APLICAÇÃO E LIMITES DA CLÁUSULA PENAL NO PROCESSO DO TRABALHO

O art.846, pará. 2º da CLT, faculta a introdução da cláusula penal dentre as condições de acordo ao estabelecer que "entre as condições a que se refere o parágrafo anterior poderá ser estabelecida a de ficar a que não cumprir o acordo obrigado a satisfazer integralmente o pedido ou pagar uma indenização convencional, sem prejuízo do comprimento do acordo". Como se sabe, raro é o acordo judicial na Justiça do Trabalho que não estipula a hipótese de tal multa, até porque a conciliação é erigida a princípio no processo do trabalho.

Chama a atenção, doutrina proposta por LUIZ GUILHERME MARINONI, que respaldado em CARVALHO DE MENDONÇA e CLÓVIS BEVILÁQUA, critica o Código antigo no que se refere a limitação da cláusula penal quando em desfavor da parte mais débil na relação jurídica *in verbis*: "Muita coisa se modificou após o momento em que foi editada o Código Civil. A nossa realidade social - ninguém precisa demonstrar - é totalmente diversa daquela do século XIX, que originou e fez brotar a norma do artigo 920. Se o uso da coerção indireta para impor o *facere* está de acordo com a consciência jurídica atual, e se a norma do artigo 920 foi concebida, como exceção ao princípio da autonomia da vontade, apenas para tutelar o mais fraco, não há motivo racional ou de justiça capaz de justificar a impossibilidade de as partes contratantes, mediante o uso da vontade, estabelecerem multa para a tutela eficaz da parte mais débil".¹⁰

⁹ Cf. WALD, Arnaldo. Op.cit., p.131.

¹⁰ Cf. MARINONI, Luiz Guilherme. Op.cit., p.259.

A verdade é que o novo Código Civil, como já visto, não só repetiu a limitação na estipulação da cláusula penal como até ampliou a possibilidade de sua limitação se considerado for as mudanças advindas com o art.413, sem qualquer restrição à situação econômica de cada parte, sendo, portanto, difícil, mesmo no fértil campo, do direito laboral, ante a hipossuficiência do credor-empregado, empregar a doutrina do processualista paranaense. Aliás, a Orientação Jurisprudencial, número 54 da SDI – I dispõe que a “ multa estipulada em cláusula penal, ainda que diária, não poderá ser superior ao principal corrigido – aplicação do art.920 do Código Civil”.

Matéria mais acirrada é a limitação da cláusula penal no âmbito dos acordos e convenções coletivas, tão acirrada que o TST, através de uma das suas seções dispôs que “A aplicação do art.920 do Código Civil no Direito do Trabalho, especialmente nas convenções coletivas, tem proporcionado ampla controvérsia na interpretação dos Tribunais, o que atrai a incidência do Enunciado n.83 do TST e, conseqüentemente, a improcedência da ação rescisória”. Recurso ordinário desprovido. TST- ROAR- 505212/1998 – (Ac. SBDI2) – Rel. Ronaldo Lopes Leal. Inserido em 20.09.2000. Para nós, a acordo ou convenção não estaria fora dos limites legais e morais erigidos pelo legislador, contudo, juristas de peso pensam em contrário, conforme as seguintes espécies jurisprudenciais:

“Multa convencional. Cláusula penal. Decreto no 22.626/33 (Lei de Usura). A pena imposta em norma coletiva tem natureza das astreintes, em nada se comparando à cláusula advocatícios (art. 8º, D. 22.626/33, temas que no processo do trabalho têm tratamento diferenciado. Ac. (unânime) TRT 2ª Reg. 5ª T (RO 02970001025), Rel. Juiz Francisco Antonio de Oliveira, DO/SP 05/12/97.

“Não se aplica às multas trabalhistas fixadas em convenções e acordos, o limite existente para as multas civis”. Ac. TRT 2ª Reg. 7ª T (RO 02850205375), Rel. Juiz Valentim Carrion, “Synthesis”, número 6/88, pág. 217.

“A Convenção Coletiva do Trabalho, assim como o acordo, é soberano naquilo que não extrapola o que é moral e juridicamente aceitável. Inaplicável, portanto, a limitação do art.920 do C. Civil quando a Convenção ou Acordo Coletivo estipularem a multa. Revista provida. Ac. TST 4ª T (RR 19457/90.5), Rel. Min. Hélio Regato, DJU 14.11.91, p16451.

“Multa normativa. A cláusula normativa possui eficácia de lei e, em conseqüência, não se submete à restrição contida no art. 920, do CCB. Ac. TRT 2ª Reg. 5ª T (Proc. 029000228500), Rel. Juiz João Carlos de Araújo, DO/SP 23.10.92, Ementário de Jurisprudência Trabalhista do TRT da 2ª Reg., Ano XXVIII, número 02/93.

VIII. RAZÕES FINAIS

Como conclusão podemos aludir que: (i) as *astreintes* advém da lei processual ao passo que a cláusula penal é uma convenção das partes; (ii) a cláusula penal tem valor máximo tarifado ao passo que as *astreintes* é fixada pelo juiz; (iii) contudo, ambos institutos podem ser modificados, nas condições vistas, as *astreintes* para mais ou para menos, a cláusula penal tão-somente para menos; não havendo *coisa julgada* ou aplicação do princípio *pacta sunt servanda* (iv) ambos os institutos são aplicados ao processo do trabalho, contudo, no caso das convenções e acordos coletivos considerável parte da jurisprudência entende ser incabível a aplicação de limitação da cláusula penal; (v) por fim, a constatação, que ambos os institutos trabalham com considerável margem de segurança, no sentido de limitação do *quantum*, pois até a cláusula penal que é fixada pelas partes tem que ser reduzida eqüitativamente pelo juiz nos termos do art.413 do Código Civil para evitar-se o enriquecimento ilícito, *ratio*, que o juiz não pode se afastar mediante o risco de seu poder de eqüidade tornar-se arbitrariedade.

BIBLIOGRAFIA

- THEODORO JÚNIOR, Humberto. Processo de Execução, Leud, São Paulo, 2002.
- MARINONI, Luiz Guilherme. Novas Linha do Processo Civil, Ed.RT, São Paulo, 1993.
- MARINONI, Luiz Guilherme. Questões do Novo DIREITO PROCESSUAL CIVIL BRASILEIRO, Juruá, Curitiba, 1999.
- NERY JUNIOR, Nelson & NERY, Rosa Maria Barreto Borriello de Andrade. Código de Processo Civil e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor, RT, São Paulo, 2002.
- OLIVEIRA, J.M Leoni Lopes de Oliveira. Novo Código Civil anotado, Lumen Juris, Rio de Janeiro, 2002.
- POPP, Carlyle. Execução de Obrigação de Fazer, Juruá, Curitiba, 2001.
- WALD, Arnoldo. Curso de Direito Civil Brasileiro - Introdução e Parte Geral, RT, São Paulo, 1986.

Penhora On Line: credibilidade e agilidade na execução trabalhista

Gabriel da Silva Fragoso Machado*

1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Em maio de 2002, através de um convênio firmado entre o Tribunal Superior do Trabalho e o Banco Central do Brasil, foi criado o sistema “BACEN JUD”, que tem como objetivo permitir ao Tribunal Superior do Trabalho e aos Tribunais Regionais do Trabalho, mediante uma senha, o acesso via internet do Sistema de Solicitação do Poder Judiciário ao Banco Central.

Este convênio – “Bacen Jud”, permite aos Ministros do Tribunal Superior do Trabalho e aos Juizes dos Tribunais Regionais do Trabalho, dentro de suas áreas de competência encaminhar, às instituições financeiras e demais instituições autorizadas a funcionar pelo BACEN, ofícios eletrônicos contendo solicitações de informações sobre a existência de contas correntes e aplicações financeiras, determinações de bloqueio e desbloqueio de contas envolvendo pessoas físicas e jurídicas clientes do Sistema Financeiro Nacional, bem como outras solicitações que vierem a ser definidas pelas partes.

* Advogado do Sindicato dos Empregados da Saúde do RJ, Diretor Jurídico da Associação das Escolas de Samba do Estado do RJ e sócio do escritório Fragoso & Machado Advogados. Pós-graduado em Direito e Processo do Trabalho pela Gama Filho e várias publicações de artigos.

Este procedimento, teve como corolário o que se chama atualmente de “penhora *on line*”.

Antes de passarmos as divergências que surgiram com a assinatura deste convênio, cumpre, a nosso ver, discordar da nomenclatura “*on line*”, adotada para caracterizar a penhora realizada através do sistema “Bacen Jud”.

1.1. DA NOMENCLATURA: PENHORA *ON LINE*

“*On Line*”, é uma palavra que significa segundo consta no livro Clique & Descomplique da Editora Klick: “termo usado para computadores que estão conectados para troca de informações”. Este termo a nosso sentir, não deveria ser inserido em nosso direito pátrio, pelo simples fato de ser uma nomenclatura estrangeira. Ao tentarmos melhorar esta nomenclatura, de alguma forma trazendo para o campo de nosso direito pátrio, poderíamos imaginar vários nomes, como “penhora pela internet”, “penhora eletrônica”, “penhora pela rede”, “penhora virtual”, etc.

Contudo, o que mais se encaixaria de acordo com natureza jurídica deste instituto, seria, ousarmos em chamá-lo de “penhora em juízo”. Explica-se:

No procedimento normal de penhora, o Estado-Juíz “determina” que o Órgão Auxiliar da Justiça, qual seja, o Oficial de Justiça, cumpra, através de mandado de penhora, por exemplo, uma penhora na “boca do caixa”. Quando falamos que o Juíz “determina” a penhora na “boca do caixa”, esta determinação não é cumprida pelo próprio Juíz e sim pelo Órgão Auxiliar de Justiça, investido em tal competência de acordo com o que dispõe o art. 143 do CPC. Destarte, nesta penhora é o Juíz que determina e quem cumpre é o Oficial de Justiça.

Se formos analisar bem o sistema do “Bacen Jud”, quem determina e cumpre com essa penhora, não é o Órgão Auxiliar da Justiça e sim o próprio Juíz.

Poderíamos imaginar que a intenção dos juristas em mencionar a palavra *on line*, seria em vista de ser cumprida tal penhora através da internet, por meio eletrônico, ou seja, *on line*, e não através de mandado de penhora.

Este argumento nos parece falho, uma vez que todas as penhoras em créditos financeiros são efetivadas através do computador, ou seja, através da internet, conseqüentemente *on line*.

Não é correto falar em penhora eletrônica. Eletrônica não é a penhora. Eletrônico é apenas o meio de comunicação utilizado pelo juízo para se

informar a respeito de dinheiro de propriedade do devedor, sobre o qual recairá a penhora. A penhora efetivada através de ofício, não recebe nomenclatura diferenciada, ou seja, não se chama penhora por ofício. Exemplificando: Se for requerido pelo procedimento normal, a penhora de crédito do devedor junto ao gerente de uma instituição financeira, será efetivada através do computador, desta forma, *on line*, mesmo sendo cumprida através de mandado de penhora.

O que queremos dizer com isso, é que muito embora a penhora seja cumprida através de mandado pelo Oficial de Justiça, esta será feita *on line*, pelo simples fato de que hoje em dia, com a evolução da informática, todo e qualquer procedimento bancário, é efetivado por meio eletrônico.

Desta forma, sendo a penhora concretizada através do procedimento do sistema "Bacen Jud", esta penhora será "determinada e cumprida" em juízo, ou seja, o próprio Juíz que determinar, é o mesmo que irá cumprir, sem delegar sua determinação a qualquer órgão auxiliar, daí porque ousarmos em chamar de "PENHORA EM JUÍZO".

2. MÉTODOS DE UTILIZAÇÃO DO "BACEN JUD"

O sistema "Bacen Jud", conhecido atualmente por penhora *on line*, ressalvado nosso entendimento em contrário já explicitado, não é um método adotado exclusivamente pela Justiça do Trabalho. Este método, já vinha sendo utilizado em todo e qualquer processo judicial no país, desde maio de 2001, quando o Superior Tribunal de Justiça e o Banco Central do Brasil firmaram o convênio, que permitia o acesso dos Juízes Federais e Estaduais. Dessa forma, nota-se que este procedimento já vinha sendo executado em nosso universo jurídico, sendo certo que, somente, em maio de 2002, ou seja, um ano após esta brilhante iniciativa do STJ, a Justiça do Trabalho adotou também este sistema.

Com a adoção dessa medida, surgiram várias discussões no judiciário trabalhista, quanto aos métodos de utilização deste sistema, ou seja, de que forma seriam processados esses dados do Banco Central pelo Juíz do processo.

Diante desta discussão, o Tribunal Superior do Trabalho, por intermédio da Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho, editou o Provimento nº 1 de 25/07/03, que tem como objetivo, orientar os magistrados quanto aos procedimentos a serem adotados, para tornar o sistema eficaz no bloqueio imediato dos valores em contas correntes de empresas devedoras.

Neste provimento, a Corregedoria afirma que o sistema “Bacen Jud” deve ser utilizado com prioridade sobre as demais formas de constrição judicial, a fim de que os Juízes evitem solicitar informações, sobre contas correntes dos devedores, junto a agências bancárias. Isso porque muitos gerentes de agências têm alertado previamente os correntistas para a possibilidade de bloqueios de valores pela Justiça do Trabalho, propiciando aos clientes a chance de retirar o dinheiro da conta antes que o bloqueio seja efetivado. Esta medida visa tão-somente evitar a fraude à execução, que já ocorria anteriormente.

Para ajudar a resolver o problema de bloqueio de contas além do valor necessário, o TST, desde setembro do ano passado, abriu a possibilidade das empresas indicarem as contas para eventual penhora, com a edição do Provimento nº 3 de 23/09/03. Este Provimento permite às empresas que possuem contas em diversas agências do país, a cadastrar contas bancárias que estejam aptas a sofrer bloqueios *on line* realizados pelo sistema “Bacen Jud”, ou seja, possibilita a indicação pela empresa devedora, de conta-corrente específica para o fim de bloqueio de dinheiro. Essa norma procedimental, ajudou a resolver o problema, porque evitou o bloqueio de diversas contas da mesma empresa simultaneamente, como ocorria em alguns casos. Com isso, somente se viabilizaria a penhora *on line*, nos casos em que ocorresse ausência de saldo suficiente na conta indicada.

Contudo, mesmo com todos esses parâmetros fixados pela Corregedoria da Justiça do Trabalho, de como proceder na penhora *on line*, continua a existir controvérsia, agora técnica processual.

3. EVOLUÇÃO JURÍDICA

O sistema do “Bacen Jud”, é um procedimento, que no mundo jurídico tem ligação direta com a efetividade das execuções trabalhistas. É um instrumento em que a modernidade e os avanços tecnológicos podem nos proporcionar, eficaz para o cumprimento das decisões proferidas pelos órgãos jurisdicionais trabalhistas, trazendo com isso mais credibilidade e agilidade nas decisões judiciais. Vejamos:

3.1. DA CREDIBILIDADE

É notório, que a execução das sentenças trabalhistas transitadas em julgado, constituem um dos maiores problemas da nossa Justiça do Traba-

lho. Ocorre que, muitas das vezes nas execuções dos julgados, o Juíz não consegue penhorar bens do devedor-executado, mormente porque este se utiliza de artifícios para deixar de cumprir as obrigações trabalhistas. Com isso, houve-se muito na prática aquele jargão popular que: “ganhou mais não levou”.

Essa não satisfação dos créditos trabalhistas reconhecidos judicialmente, denigrem a imagem da Justiça do Trabalho, importando com isso em prejuízos diretos não apenas aos credores, mas à toda classe de advogados que militam nesta especializada e também, sobretudo, ao próprio erário público, que deixa de arrecadar os impostos e as contribuições previdenciárias incidentes sobre essas dívidas.

É justamente visando resgatar a credibilidade de nossa Justiça, que levou o Tribunal Superior do Trabalho a firmar este convênio com o Banco Central do Brasil, sempre em busca da efetividade e da celeridade em cumprir a prestação jurisdicional.

3.2. DA AGILIDADE

Como sabemos, a demora na entrega da prestação jurisdicional, via de regra, baseia-se na forma burocrática em que o procedimento judicial é exercido. Essa demora, é creditada sempre aos magistrados e aos advogados, que ficam na maioria das vezes de ‘mãos atadas’, ou seja, adstritos apenas ao cumprimento das regras processuais vigentes. Com a implantação do “Bacen Jud” o que se espera é que essa demora no processo executivo, tende a ser cada vez menor.

O que antes era realizado através de postagem de ofícios ao Banco Central do Brasil, agora pode ser cumprido mediante acesso *on line* ao sistema do Banco Central, o que possibilita o cumprimento imediato das ordens expedidas. Explica-se: Se o devedor não nomeasse bens à penhora ou se a nomeação fosse recusada pelo credor, o Juíz poderia oficiar ao Banco Central, solicitando informações a respeito da existência de contas bancárias de titularidade do devedor. O Banco Central determinava ao banco depositário que remetesse ao Juíz as informações necessárias (número das contas e respectivos valores). Com a presença desses dados nos autos, o Juíz ordenava a penhora de dinheiro, em montante suficiente para a satisfação do crédito do autor. Com a adoção do sistema denominado “penhora em juízo” ou “penhora *on line*”, simplifica-se a burocracia (expedição de ofícios, notificações pelo correio etc.), com real proveito para a celeridade do processo de execução. O papel é substituído pelo computador. O correio é substituído

pela via eletrônica. E a ordem é cumprida pelo próprio órgão que determinou.

Na prática, a execução trabalhista demorava em média 6 (seis) meses. Com a edição do procedimento *on line*, o bloqueio da conta pode ser feito no mesmo dia em que foi expedido a ordem judicial.

Apesar de ainda ser uma evolução desconhecida para alguns operadores do direito, informamos com base em dados fornecidos pelo Tribunal Superior do Trabalho, que o sistema “Bacen Jud” vem sendo aplicado de forma crescente em nossa Especializada, conforme gráfico comparativo abaixo:



Observar-se ainda, nos dados apresentados pelo TST, no quadro abaixo, que houve uma grande aceitação por parte dos Tribunais Regionais quanto ao sistema de penhora *on line*. Todavia, resta fazermos apenas uma crítica ao Tribunal Regional da 1ª Região (RJ), que é um dos maiores em termos de processos judiciais, e que até ano passado próximo ainda não tinha informatizou seu sistema operacional.

TRIBUNAL	2002	2003
TRT da 1ª Região (RJ)	0	0
TRT da 2ª Região (SP)	11.738	43.195
TRT da 3ª Região (MG)	2.290	14.881
TRT da 4ª Região (RS)	1.412	4.848
TRT da 5ª Região (BA)	4.458	9.994
TRT da 6ª Região (PE)	1.973	5.494
TRT da 7ª Região (CE)	502	1.541
TRT da 8ª Região (PA e AP)	1.668	5.455
TRT da 9ª Região (PR)	1.833	9.701
TRT da 10ª Região (DF)	125	5.474
TRT da 11ª Região (AM e RR)	2	713
TRT da 12ª Região (SC)	557	3.902
TRT da 13ª Região (PB)	466	2.203
TRT da 14ª Região (RO e AC)	0	458
TRT da 15ª Região (SP)	6.504	25.473
TRT da 16ª Região (MA)	115	2.371
TRT da 17ª Região (ES)	2.116	5.027
TRT da 18ª Região (GO)	3.765	8.813
TRT da 19ª Região (AL)	17	32
TRT da 20ª Região (SE)	1.003	1.592
TRT da 21ª Região (RN)	394	1.928
TRT da 22ª Região (PI)	175	853
TRT da 23ª Região (MT)	1.178	3.372
TRT da 24ª Região (MS)	729	3.431
TOTAL	43.020	160.751

Fonte: TST

4. DOS PROCEDIMENTOS PROCESSUAIS

Cumpra aqui, ressaltar que não há nenhum atropelo processual aos procedimentos ditados em lei. Dessa forma, os devedores, quando intimados da execução, podem na forma do artigo 880 da CLT, espontaneamente, fazer o pagamento do débito ou procurar a parte credora para fazer um acordo. Observe-se que o devedor – executado, nunca é pego de surpresa, porque antes do bloqueio é intimado a fazer o pagamento em quarenta e oito horas e ainda indicar um outro bem à penhora, que realmente tenha liquidez ou ainda, oferecer uma proposta de acordo. Dessa forma, cabe ao credor-exequente aceitar ou não aquele determinado bem, baseando-se sempre na ordem cronológica do art. 655 do CPC.

O art. 655 do CPC, estabelece uma ordem cronológica de preferências, onde figura em primeiro lugar o dinheiro. Note-se que não houve qualquer mudança também neste particular. O diferencial do sistema “Bancên Jud”, é que as ordens de constrição em dinheiro, antes realizadas por meio de expedição de ofícios via postal e cujo cumprimento demorava cerca de 2 (dois) meses, agora passam a ser executadas em 24 (vinte e quatro) horas, consistindo em uma forma mais rápida de coibir os maus pagadores em fraudar à execução.

O fato é que o convênio em questão não dita o momento oportuno para que o Juíz efetue a constrição em dinheiro, por isso é que muitos juristas entendem que há necessidade de uma norma regulamentadora deste convênio.

Não nos parece necessária à edição de norma que regule o momento oportuno para que o magistrado efetue a constrição em dinheiro, pelo simples fato de que este procedimento é inerente as regras da legislação processual. E estas regras não foram alteradas. O convênio apenas disponibiliza o meio rápido e eficaz para cumprimento das ordens judiciais dirigidas às entidades financeiras, que passarão a ser executadas *on line*, não havendo o que misturar a natureza das causas.

Todavia, caso haja, abuso de autoridade com atropelos de fases processuais pelo Juíz, cabe à parte prejudicada ofertar recursos cabíveis à espécie e demonstrar o prejuízo sofrido com aquele ato abusivo, requerendo a declaração de nulidade daquele ato.

Contudo, este prejuízo tem que ser realmente demonstrado, com base no princípio processual do “prejuízo ou transcendência”, defendido por Alexandre Câmara, em que se verifica que “não será declarada a invalidade do ato processual quando este, não tiver causado prejuízo as

partes”¹, ou seja, não há invalidade processual do ato sem prévia comprovação do prejuízo causado, conforme assim dispõe o parágrafo 1º do art. 249 do CPC e art. 794 da CLT.

Dessa forma, mesmo que a lei processual prescrever determinada forma, o Juíz considerará válido o ato se, realizado de outro modo, lhe alcançar a finalidade almejada. Este é o “princípio da instrumentalidade das formas”, disposto no art. 244 do CPC, que tem aplicação conjunta ao “princípio do prejuízo ou transcendência”, convalidando o ato processual não mais sendo possível decretar-se a invalidade do mesmo.

Ao magistrado, de acordo com o que dispõe o art. 765 da CLT, cabe velar pelo andamento rápido das causas, autorizando as diligências essenciais e necessárias, bem como rejeitando aqueles inúteis e prejudiciais, capaz de protelar o fim precípua de tal processo, qual seja, a satisfação dos créditos do exequente com a entrega da prestação jurisdicional. Diante disso, toda e qualquer medida tomada pelo Juíz, que torne a entrega da prestação jurisdicional mais célere, desde que não traga prejuízo para ambas as partes, será tido como válido em nosso ordenamento jurídico.

Isso demonstra que não houve mudança alguma no procedimento processual, no que tange a lei processual. Todos os procedimentos legais adotados anteriormente estão sendo respeitados. Vale frisar novamente que, a única mudança sentida e que agilizou o cumprimento da prestação jurisdicional, foi no sentido de que a ordem de bloqueio expedida pelo magistrado, chega agora ao Banco Central, sem passar por nenhum agente financeiro deste banco, ou seja, o sistema *on line* transmiti a ordem para as centrais de computação dos bancos e não mais as agências bancárias onde os devedores têm conta, evitando desse modo, que gerentes informem ao devedor que sua conta corrente estará sujeita a bloqueio. Observa-se que este procedimento, não afeta em nada a legislação processual.

Outro ponto em questão, refere-se, efetivamente, a determinação da penhora pelo Juíz. É certo que quando se fala em penhora de conta bancária, muitos interpretam no sentido de bloqueio de conta bancária. Em sendo assim, se a conta esta bloqueada, não se pode haver movimentação financeira. Contudo, não há que se falar em bloqueio de conta e sim em constrição de valor determinado. Desse modo, quando

¹ CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 9º ed. vol. I, 2003, p.254.

há determinação de penhora *on line*, a conta não é bloqueada por inteiro e sim apenas o valor referente ao débito. Exemplificando: Se um Juíz determina a penhora *on line* de um valor correspondente à R\$ 1.000,00, em que a conta corrente tem como saldo o valor de R\$ 3.000,00, esta conta corrente, não será bloqueada por inteiro e sim tão-somente o valor correspondente ao valor executado, não impedindo, por conseguinte que o devedor movimente o saldo remanescente.

Essa diferenciação acima mencionada, entre bloqueio e penhora, inibe a alegação de alguns de que, a penhora *on line* impossibilitaria a movimentação das contas bancárias pelas empresas devedoras.

Destarte, um dos benefícios do convênio é, justamente, possibilitar que o bloqueio alcance apenas os recursos suficientes para saldar os débitos trabalhistas das empresas executadas, evitando-se com isso, um excesso na execução, uma vez que tal procedimento evita penhoras simultâneas de contas correntes da empresa devedora.

5. DAS CONTROVÉRSIAS

Após a assinatura do convênio pelo TST, surgiram muitas resistências ao uso desse extraordinário instrumento de execução dos créditos dos trabalhadores, seja por parte das entidades financeiras, seja por partes das empresas e seus advogados.

Não resta dúvida, que este convênio, fez com que o procedimento da execução acelerasse, conseqüentemente trazendo mais credibilidade ao Judiciário Trabalhista. Contudo, também não resta dúvida, que sempre que se cria no mundo jurídico, uma determinada modalidade que beneficie uma das partes do litígio, esta ou aquela evolução sempre causará discussão pela parte que em tese não foi beneficiada.

São vários os empresários, advogados, juristas e por incrível que pareça até mesmo partidos políticos, que defendem que o sistema “Bacen Jud” é inviável em nosso direito pátrio, senão vejamos:

5.1. DA ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE

O principal argumento, apontado em comum por todos, seria a inconstitucionalidade deste convênio. Dizem que este sistema, fere o preceito constitucional do artigo 5º, incisos X e XII, vejamos:

“Art. 5º ...

...

X. são invioláveis a intimidade, a vida, a honra e a imagem das pessoas, assegurando o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

...

XII. é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal.”

A tese defendida por esta classe, que a nosso ver é minoritária, está sendo discutida no Supremo Tribunal Federal, com base na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3091 proposta pelo Partido da Frente Liberal (PFL), que foi distribuída ao Relator Ministro Joaquim Barbosa. O mesmo partido editou um projeto de lei que tramita no Legislativo, com o intuito de eliminar o “Bacen Jud” do Judiciário brasileiro.

Esta atitude do PFL, gerou repúdio por parte da Ordem dos Advogados do Brasil, da Associação Brasileira de Advogados Trabalhistas (Abrat) e da Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho (Anamatra).

Repudiamos, juntamente com esses órgãos esta iniciativa, uma vez que medidas como essa, se favoráveis, irão continuar alimentando o inadimplemento e a morosidade no processo executivo, levando-se, destarte, ao descrédito de nossa Especializada.

A inconstitucionalidade sustentada por alguns, sob o prisma de haver quebra do sigilo bancário, não deve ser acolhida, tendo em vista que o Juízo não fica sabendo e nem se interessa em saber quanto o devedor tem em sua conta bancária, vejamos:

- 1º. Não há inconstitucionalidade, porque a penhora recai sobre valor pré-determinado, qual seja, o valor do débito executado ou, não havendo saldo suficiente para atingi-lo, recai sobre o valor total existente na conta, não havendo em nenhum momento, divulgação de lançamentos ou depósitos referentes ao titular da conta.
- 2º. Porque, não concretizada a penhora por falta de saldo suficiente, o Juízo apenas recebe uma comunicação do banco de que não foi possível o bloqueio desejado, não informando sequer saldo da conta, eventuais lançamentos, débitos ou qualquer outra informação que possa, efetivamente, adentrar na intimidade ou privacidade

do titular da conta, o que violaria não só o inciso X, como também o inciso XII, do art. 5º da CF/88.

- 3º. Também não há inconstitucionalidade, porque o procedimento utilizado na penhora *on line* pouco se distancia da antiga fórmula utilizada, qual seja, a ida do oficial de justiça à agência bancária, fórmula aplicada sem maiores polêmicas há muito tempo. O que ocorre agora é que o procedimento é eletrônico, tendência que deve atingir o maior número de atos processuais passíveis de informatização.

Vejamos novamente, que no método antigo, o Juiz no processo executivo, requisitava informações ao Banco Central, para que este através de seu correio eletrônico enviasse ao juízo as contas bancárias existentes em nome do devedor com seus respectivos saldos. Estas informações solicitadas demoravam cerca de quatro a cinco meses para serem processadas. Com as respostas do ofício, este documento ficava acautelado em juízo, a fim de que o credor pudesse, verificando a existência de saldo, requerer ao Juiz a penhora do valor correspondente ao seu crédito.

Vale ressaltar que, os documentos acautelados, quando não juntados também nos autos do processo principal, poderiam ser vistos pelo Juiz, pelos serventuários do juízo, pelas partes, pelos advogados, ou seja, por todos aqueles envolvidos no processo. Contudo, como já havíamos dito, no procedimento *on line*, somente o Juiz tem conhecimento da existência daquela conta bancária. Dessa forma, porque então anteriormente, não se falava em quebra do sigilo bancário?

Na verdade, os poucos que criticam são aqueles que não acompanham a evolução da modernidade e da tecnologia, que atinge também o nosso mundo jurídico, seja porque lhes convém, ou seja simplesmente pela posição política partidária, colocando-se em oposição como fez o PFL.

Essas minorias que criticam, basicamente são devedores que são maus pagadores mesmo, aqueles se puderem não cumprir com sua obrigação, não cumprem. Os devedores de 'boa-fé', aqueles que como diz o jargão, "devo não nego, mas pago quando puder", não criticam, até indicam suas contas correntes a serem bloqueadas, conforme assim dispõe o Provimento nº 3 do TST/CGJT.

5.2. DA ALEGAÇÃO DE MENOR ONEROSIDADE AO DEVEDOR NA EXECUÇÃO

Outro ponto importante, que surgiu controvérsia em comum a todos os que criticam este sistema, foi no sentido de que este sistema atingiria o princípio da menor onerosidade para o devedor na execução, estampado no art. 620 do CPC, trazendo com isso um desequilíbrio e uma instabilidade jurídica.

Não nos parece que este sistema irá causar um desequilíbrio e uma instabilidade jurídica. Pelo contrário em sendo adotado por todos, este sistema irá atingir seu fim social e constitucional, fazendo com o que os maus pagadores cumpram com suas obrigações contratuais para que futuramente não sofram constrições em seus créditos pessoais.

É de se notar que, muito embora o art. 620 preveja uma menor onerosidade ao devedor quando da execução do julgado, frisa-se novamente que, o convênio não alterou qualquer regra processual relativa à execução de sentença, devendo destarte, ser observada a legislação pertinente, principalmente a ordem cronológica do art. 655 do CPC. Dessa forma, toda e qualquer ordem judicial que se distancie da legislação processual vigente, poderá ser passível de nulidade por meio dos instrumentos processuais específicos, desde que demonstrado o prejuízo.

Assim, o meio é extremamente seguro para todos: devedor, credor e para o Estado, que pode, finalmente, cumprir sua missão constitucional, trazendo com isso mais credibilidade e agilidade às decisões proferidas pelo órgão jurisdicional.

Destarte, a penhora em dinheiro, com uso da informática, fica menos onerosa ao Estado, pela desburocratização dos atos processuais, como, sobretudo, para o devedor, que, na hipótese de penhora sobre bens, terá outros encargos igualmente onerosos, como, por exemplo, o custo do registro da penhora, de publicação de editais e da praça para venda. Ademais, este sistema trouxe também uma maior segurança jurídica no processo executivo, tendo em vista que este sistema evita penhoras simultâneas de contas correntes de devedores executados, como já havíamos falado acima.

6. CONCLUSÃO

Segundo nosso entendimento, a doutrina moderna deveria utilizar-se de nomenclaturas que realmente se identifiquem com a natureza jurídica

do instituto. Não estamos tentando embutir na cabeça de ninguém que a nomenclatura sugerida aqui seria a mais correta. O que se quer, é que a doutrina tenha uma visão mais globalizada da evolução da informática, senão mais à frente todo e qualquer procedimento judiciário, será composto da nomenclatura *on line*, mormente porque, esse convênio foi o primeiro de muitos outros que surgirão com a evolução normal da informática.

Dessa forma a única crítica à este sistema refere-se a nomenclatura. Quanto aos métodos e procedimentos de utilização, é natural que ainda surjam algumas dúvidas, tendo em vista que apesar de o convênio já ter quatro anos de existência, é encarado por muitos como um procedimento novo, não bastasse também, ser desconhecido por alguns. E como procedimento novo que é, é óbvio que mereça alguns ajustes.

O que não achamos justo, é ver esta honrosa evolução trazida pela informática ao nosso mundo jurídico, ser criticada por uma minoria que se utiliza da morosidade das leis processuais vigentes, exclusivamente para se beneficiar.

Entendemos com isso que, a crítica trazida por esta minoria, sob a alegação de ferir o preceito constitucional do sigilo bancário e o princípio processual da menor onerosidade para o devedor na execução, deve ser rechaçada pela doutrina moderna e sobretudo, pelo Supremo Tribunal Federal, pelo simples fato de que este sistema não modificou em nada os procedimentos processuais vigentes atualmente, destacando-se, que a única mudança que de fato ocorreu, foi no modo de se efetivar a penhora, que antes cumprida por meio de Oficial de Justiça ou através de expedição de ofício e agora é por meio eletrônico.

Vale ressaltar que, este sistema sendo utilizado dentro dos parâmetros fixados pelos signatários do convênio e dentro das normas procedimentais constantes da Constituição Federal, Consolidação das Leis do Trabalho, Código de Processo Civil e até mesmo das Convenções e Acordos Coletivos, é extremamente seguro para todos: devedor, credor e para o Estado, que pode, finalmente, cumprir sua missão constitucional, trazendo com isso um maior equilíbrio ao nosso mundo jurídico.

Por derradeiro, é de se enaltecer a atitude do TST em tentar agilizar o sistema atual do processo executivo, proporcionando, desta forma, mais credibilidade ao provimento jurisdicional final.

BIBLIOGRAFIA

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 9º ed. vol. I, 2003.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 14. ed. São Paulo: Atlas S.A, 2003.

Site: www.tst.gov.br

Site: www.anamatra.org.br

Da Tutela Antecipada e seu Questionável Cabimento em Sede de Ação Rescisória Trabalhista

Flávia Roberta Farias da Costa Assunção*

1. PRELIMINARES

O instituto da tutela antecipada, incorporado sistematicamente em nosso aparato processual desde 1994, e sobre o qual muito se tem escrito, ainda apresenta-se recheado de dificuldades que saltam do plano teórico para o prático, dando lugar a diversas discussões doutrinárias e jurisprudenciais, sendo assunto, portanto, da maior complexidade, cujos mistérios precisam ser desvendados para que haja uma uniformização do pensamento jurídico a respeito.

Sabendo das limitações que nos cercam, principalmente tendo em vista o tipo de trabalho ora elaborado, tentaremos ser objetivos em nossa explanação, sem esquecer do que é importante a ser exposto, ressaltado e analisado, a luz do direito processual trabalhista, sobre a polêmica questão envolvendo a viabilidade da tutela antecipada em sede de ação rescisória e a suspensão da execução da decisão rescindenda, a fim de contribuirmos para a sedimentação de um posicionamento que esteja conjugado com o ideal moderno de Justiça.

* Advogada e pós-graduada da Escola Superior de Magistratura Trabalhista da 6ª Região - ESMATRA VI.

2. A TUTELA ANTECIPADA E A AÇÃO RESCISÓRIA NA JUSTIÇA DO TRABALHO

A figura da tutela antecipada não é de todo novidade no direito positivo brasileiro, onde está atualmente consagrada no art. 273, do CPC. No ordenamento jurídico-processual já era possível vislumbrar casos esparsos de antecipação de tutela, como na concessão de liminares em mandado de segurança, ação civil pública, *habeas corpus*, ações possessórias, entre outros. O mesmo se pode dizer da nossa Consolidação das leis trabalhistas, que no art. 39 permite a anotação da CTPS pela Secretaria de Juízo antes da sentença de mérito; no art. 899, ordena o levantamento imediato da importância depositada para efeito de recurso, quando transitado em julgado a decisão recorrida, em favor da parte vencedora, ou, como querem muitos, o art. 659, IX e X, pelo qual se permite, através de liminar, a sustação da transferência de empregado e a reintegração de dirigente sindical, respectivamente.

Importa declarar que a doutrina e a jurisprudência são praticamente unânimes em admitir que a tutela antecipada possa ser aplicada na Justiça do trabalho. Até porque, sendo o processo um instrumento de aplicação das normas de direito material e, na grande maioria das vezes, quem se encontra no polo ativo da ação é o empregado que não desfruta de recursos financeiros para suportar a demora processual, antecipar os efeitos do provimento final é tarefa que se coaduna perfeitamente com a celeridade e efetividade da tutela jurisdicional, principalmente quando se trata da seara trabalhista que, regra geral, lida com obrigações de natureza alimentar. Como a nossa legislação laboralista se omitiu em regulamentar a matéria de maneira sistematizada, e sabendo que há uma perfeita compatibilidade com os princípios processuais trabalhistas, a tutela antecipada se aplica, sem maiores dificuldades, ao processo do trabalho, em consonância com o art. 769, da CLT.

No tocante à ação rescisória, esta é regulada pelo atual CPC, dos arts. 485 a 495, e apesar de no passado se registrarem correntes opositoras, hoje também é ponto de convergência a recepção da ação rescisória pela Justiça do Trabalho, pois o art. 836, da CLT acolheu-a, e o TST sumulou-a sob o verbete 144.¹

¹ OLIVEIRA, Francisco Antônio de, "Ação Rescisória - Enfoques Trabalhistas", São Paulo, Revista dos Tribunais, 2ª Edição, págs. 33 e 34.

3. A QUESTÃO DA TUTELA ANTECIPADA EM AÇÃO RESCISÓRIA

Por outro lado, somos obrigados a ressaltar que o uso de tutela antecipada em ação rescisória não encontra terreno pacífico nem no processo civil nem no trabalhista. A comunidade jurídica se biparte entre os que propugnam e não propugnam pela compatibilidade desses institutos, sendo certo que o maior e único responsável por tal divisão chama-se a coisa julgada material.

MANOEL ANTÔNIO TEIXEIRA FILHO, em seu magistério, posiciona-se contra o uso da tutela antecipada em ação rescisória, porque, diz ele, seria preocupante que, indiscriminadamente, uma antecipação dos efeitos da tutela rescisória pudesse desconstituir, em um raio de luz, o que levou tempo razoável e atividade judicial considerável para se formar. Leciona, então, que apenas, em ocasiões excepcionais, escassas, seria juridicamente lícito tal utilização, como, quando a rescisória se fundar em ofensa à coisa julgada (art. 485, IV, CPC), pois nessa hipótese a tutela antecipada atua como medida necessária para restabelecer o império da coisa julgada anterior violada pela decisão rescindenda.² SÉRGIO PINTO MARTINS entende também pelo não cabimento devido à coisa julgada material. Segundo ele, na ação rescisória, a sentença transitada em julgado só pode ser rescindida por uma sentença definitiva, e não por uma decisão provisória que não põe fim ao processo, como ocorre com a tutela antecipada. Acrescenta que a tutela antecipada tem por pressuposto uma situação indefinida, enquanto que na coisa julgada que se pretende rescindir há uma situação definida.³ Nessa mesma vertente, SEBASTIÃO MACHADO FILHO exorta que a decisão rescisória não pode ser objeto de antecipação porque a *res iudicata* – por sua executoriedade definitiva – não pode ser rescindida a não ser por outra decisão definitiva de mérito e, jamais, por uma decisão provisória, dotada apenas de executoriedade provisória, do contrário, seria admitir-se a inversão de valores, no sentido de prestigiar uma decisão meramente provisória contra a indiscutível superioridade da coisa julgada. Alega ele, ainda, que o provisório não pode preponderar-se sobre o definitivo e que as situações são contraditórias.⁴

² TEIXEIRA FILHO, “Ação Rescisória – Generalidades”, in Curso de Processo do Trabalho, São Paulo, LTR Edit., Vol. 21, 1997, págs. 39 a 41.

³ MARTINS, Sérgio Pinto, “Tutela Antecipada e Tutela Específica no Processo do Trabalho”, São Paulo, Editora Atlas, 2000, págs. 91/92.

⁴ Revista da LTR, fevereiro de 1996.

Em sentido contrário, ESTÊVÃO MALLET, por majestosa monografia, prega que a coisa julgada nada tem de incompatível com a demonstração no processo rescisório do preenchimento do requisito do caput, do art. 273, do CPC. Para tanto, ilustra seu posicionamento com o pensamento brilhante do jurista baiano Calmon de Passos, que, em hipótese assemelhada, ao tratar de medida cautelar, prega valer zero o entendimento que inadmita cautelar invocando-se a coisa julgada da ação rescindenda, “porquanto se essa coisa julgada está *sub judice*, o que passa a ser relevante é a probabilidade da futura sentença favorável o autor da rescisória” (Comentários ao Código de Processo Civil, São Paulo, RT, 1984, vol. X, tomo I, n. 67, pág. 80).⁵ NELSON NERY JR., seguindo essa mesma corrente, afirma que “na rescisória, em tese, pode ser concedida a antecipação da tutela. Vislumbrando o relator que o pedido contido na rescisória é fundado (CPC, art. 273, caput), e que o atraso na entrega da prestação jurisdicional poderá tornar ineficaz o direito do autor (CPC, art. 273, I), pode conceder o adiantamento, em nome da efetividade do processo, que deve ser buscada e implementada pelo magistrado”.⁶

Questionamentos também envolvem a suspensão da execução da sentença rescindenda por intermédio da tutela antecipada, tendo em vista a redação do art. 489, do CPC, dispondo que “a ação rescisória não suspende a execução da sentença rescindenda”. Manoel Antônio Teixeira Filho defende que não é objeto da ação rescisória a suspensão da execução de ato jurisdicional rescindendo, e sim, a desconstituição da coisa julgada (com eventual rejugamento da lide), e que, por isso, antecipação dos efeitos do provimento de mérito, no máximo, conseguiria rescindir a coisa julgada, pelo simples motivo de que não se pode antecipar aquilo que não é objeto da ação. Para ele, caberia ao interessado recorrer ao poder geral de cautelar do juiz (art. 798, CPC) a fim de que este conceda medida inominada adequada para suspender a execução.⁷

Já ilustres autores, como Estêvão Mallet, defendem incisivamente a suspensão da execução do título judicial exequendo por intermédio da tutela antecipada, pois a norma do art. 489, do CPC não impede semelhante providência, mas tão somente elimina a eficácia suspensiva da rescisória, decorrente de seu simples ajuizamento, como fora possível antes, em benefícios de certas pessoas de direito público, no CPC de 1939, cujo dispositivo se

⁵ MALLET, Estêvão, “Antecipação da Tutela no Processo do Trabalho”, São Paulo, LTR Edit., 2ª Edição, 1999, págs 33/34.

⁶ NERY JR. Nelson, “Atualidades sobre o processo civil”, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1996, pág. 56.

⁷ TEIXEIRA FILHO, Manoel Antônio, “Ação Rescisória no Processo do Trabalho”, São Paulo, LTR Edit., 3ª Edição, 1998, págs. 333/334.

tornou objeto de severas críticas pela doutrina⁸. Neste diapasão, urge lembrar que existe em nossa ordem jurídica norma admitindo a suspensão da execução de sentença rescindenda através de tutela antecipada em ação rescisória, como é o caso da Lei 8.212/91 (redação pela Lei 9.032 de 1995), que em seu art. 71, § único, prescreve que “será cabível a concessão de liminar nas ações rescisórias e revisional, para suspender a execução do julgado rescindendo ou revisando, em caso de fraude ou erro material comprovado.”

4. CONCLUSÃO

Estamos de acordo com Estêvão Mallet e Nelson Néry Jr., quando dizem que não configura obstáculo à antecipação da tutela rescisória, quando presentes os requisitos legais para tanto, a coisa julgada material. No nosso entendimento, o ‘manto sagrado’ da coisa julgada contido no art. 5º, XXXVI, da CF, não é algo absolutamente intangível e imutável, vez que o mesmo texto constitucional que trata da coisa julgada faz menção expressa à ação rescisória no art. 102, I, “j”. É dogmático que o princípio da coisa julgada tem prevalência jurídica em relação a qualquer ato administrativo, legislativo e judiciário que a ele se contraponha e que encontra em motivos de ordem político-legal a sua razão de ser nos textos normativos, mas não podemos vetar, de modo genérico, a possibilidade de se conceder a aplicabilidade da tutela antecipada em ação rescisória, do contrário, estaríamos nos colocando em posição abstrata frente à realidade prática, denotando uma boa dose de insciência a propósito da finalidade dessa medida.

É importantíssimo lembrar que o crescimento das hipóteses que autorizam a rescisão, previstas no art. 485, do CPC aconteceu justamente para contrabalancear o aumento também de presunções que aceleram os julgados, mas propiciam, de outra parte, maior incidência de erros, injustiças e ilegalidades nas sentenças⁹. Nessa linha de raciocínio, pegamos carona no célebre argumento de Pimenta Bueno, para quem “é sem dúvida de mister consagrar a autoridade da coisa julgada, mas não é menos essencial consagrar o império da verdade e da

⁸ MALLET, Estêvão, ob. cit. pág.34/35.

⁹ TEIXEIRA FILHO, Manoel Antônio, ob. cit. págs. 330/331.

¹⁰ Idem, ob. cit. pág. 331.

justiça, quando se patenteia tal que não se pode dele duvidar”¹⁰. Nesse sentido, para referendar a nossa tese, colacionamos o seguinte julgado: “...é possível a antecipação de tutela em ação rescisória...” (TRF - 4ª Reg., 2ª Sec., AgRg-AR n. 28.697-8-RS, Rel. Juíza Luíza Dias Cassales, in DJU II de 13.11.96, pág. 87.172).

Também não comungamos com a idéia de limitar, apenas em caso esporádico de ofensa à coisa julgada, a viabilidade de tutela antecipada em ação rescisória, tendo em vista que pensamos ser plenamente possível a concretização, no bojo de ação rescisória, de inúmeras situações que só a prática pode contar, onde o direito do autor à rescisão da coisa julgada material seja palpável, através de prova que consiga, por cognição sumária, convencer o juízo da provável verdade das alegações e do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação decorrente da existência da própria coisa julgada, como dispor a parte interessada de prova, cuja falsidade tenha sido apurada em processo criminal, sendo ocasião de se autorizar, pelos critérios da probabilidade e da proporcionalidade, a tutela provisória e antecipada da pretensão de rescindir sentença trânsita em julgado em nome da efetividade da justiça.

Diante do exposto, na nossa concepção, a tese de que a decisão definitiva trânsita em julgado seja ‘revogada’ por outra sentença de mérito, de cunho também definitivo, regra geral é admissível, mas não quando envolver hipóteses tão peculiares, cujas circunstâncias, conforme já visto, ensejem uma decisão provisória rescindindo, precariamente, a coisa julgada dotada de executoriedade definitiva. Acreditamos que, entendendo assim, não estamos cometendo pecado algum, muito pelo contrário, estaremos resguardando o império da coisa julgada futura. Além do mais, tal provimento antecipatório pode ser a qualquer tempo modificado ou revogado (art. 273, parágrafo quarto do CPC), inclusive a pedido da parte contrária, como ainda, é razoável exigir caução idônea do beneficiário da medida para salvaguardar o remoto direito do réu, em caso de improcedência do pedido.

No que pertine à suspensão da execução de título exequendo por meio de tutela antecipada em sede de ação rescisória, mais uma vez, partilhando plenamente do posicionamento defendido pelo renomado professor Estêvão Mallet, exortamos que é possível, sim, além de rescindir o julgado, ainda suspender sua execução, ou apenas suspendê-la, por meio de provimento provisório, vez que, usando o raciocínio de Pontes de Miranda, caso a cessação da execução não seja considerada

efeito principal da sentença de procedência da ação rescisória, será pelo menos efeito anexo ou reflexo, se não fosse assim, o acolhimento da rescisória não impediria o prosseguimento da execução.¹¹

Enfim, apesar de todo o nosso esforço para apresentar argumentos condizentes com o elevado espírito de justiça célere e útil aos jurisdicionados, é com muito pesar que concluímos este trabalhando confessando que a orientação jurisprudencial prevalecente é a seguinte: “Ação rescisória. Antecipação da tutela. A antecipação da tutela tem por objetivo conceder, de forma antecipada, o próprio provimento jurisdicional pleiteado ou seus efeitos. Por meio de rescisória não há com se antecipar a tutela, ou seja, não há como se possa desconstituir, provisoriamente, um acórdão transitado em julgado” (TST - SBDI-2, AG-AR n. 237.001/95.0, Rel. Min. José Luciano Castilho Pereira in DJU I de 7.2.97, pág. 1.537).

¹¹ MALLET, Estêvão, ob. cit. pág. 35.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- GONÇALVES JÚNIOR, Mário, "Tutela Antecipada em Ação Rescisória", *in* Revista Síntese Trabalhista, RS, Editora Síntese, Ano III, n. 97, julho, págs. 10-15.
- MALLET, Estêvão, "Antecipação da Tutela no Processo do Trabalho, São Paulo, LTR Edit., 1999.
- MARTINS, Sérgio Pinto, "Tutela Antecipada e Tutela Específica no processo do Trabalho", São Paulo, Editora Atlas, 2ª Edição, 2000.
- OLIVEIRA, Francisco Antônio de, "Ação Rescisória - Enfoques Trabalhistas", São Paulo, Revista dos Tribunais, 2ª Edição, 1996.
- TEIXEIRA FILHO, Manoel Antônio, "Ação Rescisória no Processo do Trabalho, São Paulo, LTR Edit., 3ª Edição, 1998.

Balanço

Notícias da AMATRA 17

VISITAS IMPORTANTES

Por ocasião da inauguração de nossa nova sede, em 12 de agosto de 2004, recebemos a visita do Presidente da ANAMATRA, Dr. Grijalbo Fernandes Coutinho que, além de proferir palestras sobre as alterações em curso da competência da Justiça do Trabalho, participou de nossa Assembléia e conversou animadamente com todos os colegas presentes.

Quem também veio nos visitar em 17 de setembro foi o Dr. Rodrigo Collaço, que é coordenador dos Juízes estaduais no âmbito da AMB e candidato a Presidente da referida entidade nas próximas eleições em novembro.

NOSSA PARTICIPAÇÃO NA AMB

A Diretoria da AMATRA 17 apoia a candidatura de Rodrigo Collaço, pois que comprometido com a ética, a defesa da magistratura e é apoiada pelo atual Presidente Cláudio Baldino Maciel, uma das lideranças mais sérias que a magistratura conheceu.

Nosso colega, Marcelo Tolomei Teixeira, comporá a chapa no cargo de Diretor Trabalhista da Escola Nacional da Magistratura. Boa Sorte!

FALECIMENTO

O falecimento de nosso colega Manoel Medeiros chocou a comunidade. Nossa entidade, através de seu Presidente Dr. Luís Cláudio dos Santos Branco, foi efetiva no acompanhamento da apuração do crime, bem como no apoio aos familiares naquele difícil momento.

SUCESSO

O Dia das Crianças organizado por nossa entidade, e que já faz parte de nosso calendário a pedido de vários colegas, foi comemorado no dia 9 de outubro, repetindo o sucesso do ano anterior

FUTEBOL

Perigo à vista. Os colegas estão se organizando para participar de campeonato de futebol e de tênis organizado pela ANAMATRA no ano que vem. Vai ser duro segurar nossa seleção.

SEMINÁRIO DE DIREITO DO TRABALHO

No mês de outubro, realizamos, com auditório concorrido, semirário com a FUNDACENTRO e a Faculdade CESV. Nosso colega, Geovany Cardoso Jeaveaux fez sucesso falando sobre a Argumentação Jurídica.

Normas Editoriais

- I. A Revista Amatra terá, em princípio, as seguintes seções não-fixas: ensaios, artigos, notas e comentários, traduções, resenhas de livros, documentos.
- II. A Revista Amatra aceita propostas de trabalho, mas todas as colaborações serão submetidas ao Conselho Editorial da Revista Amatra, ao qual cabe a decisão final sobre a publicação.
- III. O Conselho Editorial reserva-se o direito de sugerir ao autor mudanças de forma, com o objetivo de adequar os trabalhos às dimensões da revista ou a seu padrão editorial.
- IV. No caso de trabalhos aprovados, o autor deverá enviar à redação uma cópia em disquete.
- V. A publicação de um trabalho é de inteira responsabilidade do seu autor, não exprimindo, portanto, o endosso do Conselho Editorial.
- VI. A apresentação de colaborações e os pedidos de assinatura devem ser encaminhados Revista Amatra (Av. Cleto Nunes, 85 - sala 308 - Ed. Vitória Park Centro - Vitória - ES - CEP: 29.020-560
e-mail: amatra@trt17.gov.br

Para nós, a sua satisfação é lei.

DEPÓSITO JUDICIAL É NO BANCO DO BRASIL.

Atender de forma ágil e diferenciada o Poder Judiciário. Para isso, o Banco do Brasil oferece serviços modernos e exclusivos, como a consulta via internet dos saldos e movimentações dos depósitos judiciais. Basta entrar no site bb.com.br. Mais ágil, mais transparente e mais seguro.



bb.com.br BB Responde 0800 78 5678

Valorização da cultura capixaba.

Para a CST, uma questão de princípio.

Ao desenvolver ou patrocinar projetos na área cultural, a CST estimula a disseminação do conhecimento, indispensável ao aprimoramento sócio-cultural da comunidade. São priorizadas as ações que contribuem para a maior inclusão social pela via da educação. Isso é responsabilidade social, um compromisso permanente da CST, em consonância com os princípios do desenvolvimento sustentável.

www.cst.com.br

